



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 94/14

Verkündet am:
22. Dezember 2016
Schick
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 138 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 1 Nr. 4

Eine GmbH & Co. KG gilt gegenüber einer GmbH als nahestehende Person im Sinne des Insolvenzanfechtungsrechts, wenn die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und der GmbH miteinander verheiratet sind.

BGH, Versäumnisurteil vom 22. Dezember 2016 - IX ZR 94/14 - OLG Bremen
LG Bremen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Prof. Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 4. April 2014 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf einen Antrag vom 1. September 2011 am 1. November 2011 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der N. Metallbau GmbH (nachfolgend: Schuldnerin). Die Schuldnerin war im April 2010 gegründet worden. Ihr Geschäftsführer war A. N. Die Beklagte ist eine Gesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG. Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin ihrer Komplementär-GmbH war I.

N. , die Ehefrau des Geschäftsführers der Schuldnerin. Die Beklagte erteilte der Schuldnerin monatlich Rechnungen für Verwaltungs- und Konstruktionsarbeiten, ab Mai 2011 nur noch für Verwaltungsarbeiten. Schriftliche Aufträge oder Leistungsbeschreibungen lagen diesen Rechnungen nicht zugrunde. Auf sie erbrachte die Schuldnerin zwischen dem 8. Juli 2010 und dem 1. August 2011 Zahlungen zugunsten der Beklagten - teils an diese direkt, teils an deren Gläubiger - im Gesamtbetrag von 101.504,48 €.

- 2 Der Kläger nimmt die Beklagte unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung auf Rückgewähr eines Teilbetrags von 50.000 € in Anspruch, den er den einzelnen Zahlungen in zeitlicher Reihenfolge zuordnet. Die Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

- 3 Über die Revision ist, weil die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f).
- 4 Die Revision hat Erfolg und führt unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Zahlungen seien nicht nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar. Der Kläger habe nicht beweisen können, dass die Zahlungen ohne Gegenleistungen der Beklagten erfolgt seien und es sich deshalb um unentgeltliche Leistungen gehandelt habe. Auch ein Anspruch wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung nach § 133 Abs. 1 InsO bestehe nicht. Es könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte Kenntnis von einem möglichen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin gehabt habe. Eine solche Kenntnis werde auch nicht nach § 138 InsO vermutet. Die Beklagte sei keine der Schuldnerin nahestehende Person im Sinne dieser Vorschrift. Der Fall, dass die Geschäftsführerin der Anfechtungsgegnerin mit dem Geschäftsführer der Schuldnerin verwandt oder verheiratet sei, sei dort nicht geregelt.

II.

6 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht in vollem Umfang stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Klägers wegen vorsätzlicher Benachteiligung nach § 133 InsO nicht verneint werden. Es ist nicht auszuschließen, dass die Beklagte eine der Schuldnerin im Rechtssinne nahestehende Person ist.

7 1. Das Gesetz erleichtert in verschiedenen Bestimmungen (§ 130 Abs. 3, § 131 Abs. 2 Satz 2, § 132 Abs. 3, § 133 Abs. 2, § 137 Abs. 2 Satz 2 InsO) die Insolvenzanfechtung gegenüber Personen, die dem Schuldner nahestehen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass solche Personen aus persönlichen, gesellschaftsrechtlichen oder ähnlichen Gründen regelmäßig besondere Informa-

tionsmöglichkeiten über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners haben (BT-Drucks. 12/2443 S. 161 f zu § 153 RegE-InsO). Sie können in der Regel die Absichten des Schuldners leichter durchschauen und sind wegen ihrer persönlichen und/oder wirtschaftlichen Verbundenheit eher bereit, mit ihm Verträge zum Schaden seiner Gläubiger abzuschließen (vgl. zu § 10 Abs. 1 Nr. 2 GesO: BGH, Urteil vom 6. April 1995 - IX ZR 61/94, BGHZ 129, 236, 246 mwN).

8 2. Welche Personen als nahestehend gelten, bestimmt § 138 InsO. Handelt es sich, wie im Streitfall, beim Schuldner um eine juristische Person, ist § 138 Abs. 2 InsO maßgeblich. Diese Norm bezeichnet in Nr. 1 unter anderem die Mitglieder des Vertretungsorgans des Schuldners als nahestehende Personen. Eine solche ist daher zunächst der Geschäftsführer der Schuldnerin, A. N. . Nach § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO gelten als nahestehend auch Personen, die zu einer der in Nummer 1 oder 2 bezeichneten Personen in einer in Absatz 1 bezeichneten persönlichen Verbindung stehen. Diese Voraussetzungen treffen nicht nur auf I. N. zu, die als Ehefrau des Geschäftsführers der Schuldnerin unter § 138 Abs. 1 Nr. 1 InsO fällt, sondern - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - auch auf die Beklagte. Diese steht zum Geschäftsführer der Schuldnerin in der in § 138 Abs. 1 Nr. 4 InsO beschriebenen Verbindung.

9 a) Allerdings wurde früher überwiegend vertreten, dass die Regelung in § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO nur natürliche und nicht juristische Personen erfasse (Ehricke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2008, § 138 Rn. 25; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 138 Rn. 49; HmbKomm-InsO/Rogge/Leptien, InsO, 5. Aufl., § 138 Rn. 26; jeweils mwN). Dies entsprach der auf "eine Person" abstellenden Formulierung im Gesetz und berücksichtigte die Tatsache, dass Absatz 1 der

Norm in seiner früheren, nur die Nummern 1 bis 3 enthaltenden Fassung nur persönliche Verbindungen zu natürlichen Personen regelte.

- 10 b) Schon unter Geltung der Gesamtvollstreckungsordnung hat der Senat aber entschieden, dass einer juristischen Person eine andere Gesellschaft nahe stehen kann, wenn deren Geschäftsführer aufgrund eines Betriebsführungsvertrages Einblick in die wirtschaftlichen Verhältnisse des Insolvenzschuldners hat. Zur Begründung wurde ausdrücklich auf die damals als Entwurf vorliegende Bestimmung des § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO Bezug genommen (BGH, Urteil vom 6. April 1995 - IX ZR 61/94, BGHZ 129, 236, 246).
- 11 c) Nach der am 1. Juli 2007 in Kraft getretenen Neufassung des § 138 InsO durch das Gesetz zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens vom 13. April 2007 (BGBl. I S. 509, 510) lässt sich die Ansicht, § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO betreffe nur natürliche Personen, nicht mehr vertreten (vgl. Schmidt/Ganter, InsO, 19. Aufl., § 138 Rn. 33; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 3. Aufl., § 138 Rn. 37; HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 138 Rn. 20; Jaeger/Henckel, InsO, § 138 Rn. 33; Nerlich/Römermann, InsO, 2016, § 138 Rn. 23; Pape/Uhländer/Bornheimer, Insolvenzrecht, § 138 InsO Rn. 22; MünchKomm-AnfG/Kirchhof, § 3 Rn. 127). Der Gesetzgeber hatte erkannt, dass in Absatz 1 nicht geregelt war, unter welchen Voraussetzungen Gesellschaften einer natürlichen Person nahe stehen. Um diese Lücke zu schließen, wurde die neue Bestimmung Nr. 4 eingefügt. Danach gelten, wenn der Schuldner eine natürliche Person ist, auch juristische Personen unter anderem dann als nahe stehend, wenn der Schuldner oder eine der in Nummern 1 bis 3 genannten Personen Mitglied des Vertretungsorgans dieser juristischen Person ist. Die bei der Novellierung des Gesetzes unverändert gebliebene Regelung in § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO nimmt uneingeschränkt auf die persönlichen Verbindungen nach Absatz 1 Bezug. Damit ist

auch die neue Bestimmung des Absatzes 1 Nr. 4 einbezogen. Ist der Schuldner eine juristische Person, steht ihm deshalb eine andere juristische Person nahe, wenn der Geschäftsführer des Schuldners zugleich Geschäftsführer des Anfechtungsgegners ist oder wenn zwischen den personenverschiedenen Geschäftsführern ein Näheverhältnis im Sinne von § 138 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 InsO besteht (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10, BGHZ 188, 363 Rn. 12). Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn es sich bei den Geschäftsführern um Eheleute handelt.

12 Entsprechendes hat zu gelten, wenn, wie im Streitfall, die persönliche Verbindung über die Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH als der persönlich haftenden Gesellschafterin einer Kommanditgesellschaft hergestellt wird. Es handelt sich dabei zumindest um eine vergleichbare gesellschaftsrechtliche Verbindung, die der Beklagten die Möglichkeit gab, sich über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Schuldnerin zu unterrichten, und nach der letzten Alternative des § 138 Abs. 1 Nr. 4 InsO ebenfalls das Näheverhältnis begründet.

13 Einer Analogie zu § 138 InsO, die vor der Einfügung der Nr. 4 in § 138 Abs. 1 InsO in der obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Hamm, ZVI 2007, 204) befürwortet wurde und im Schrifttum teilweise heute noch vorgeschlagen wird (vgl. Uhlenbruck/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 138 Rn. 43; FK-InsO/Dauernheim, 8. Aufl., § 138 Rn. 20), bedarf es nicht mehr.

14 d) Die Anwendung von § 138 Abs. 2 Nr. 3 InsO wäre allerdings nach dem zweiten Halbsatz der Norm ausgeschlossen, wenn der Geschäftsführer der Schuldnerin kraft Gesetzes in den Angelegenheiten der von ihm vertretenen Gesellschaft zur Verschwiegenheit verpflichtet war und die Verschwiegenheits-

pflicht sich gerade auf die Umstände bezieht, die der Anfechtungsgegner nach der in Rede stehenden Anfechtungsnorm kennen muss (Schmidt/Ganter, InsO, 19. Aufl., § 138 Rn. 35; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 3. Aufl., § 138 Rn. 38; Uhlenbruck/Hirte, aaO Rn. 50 f; HK-InsO/Thole, 8. Aufl., § 138 Rn. 20). In diesen Fällen wird den betreffenden Personen nicht unterstellt, dass sie ihre Verschwiegenheitspflicht durch Weitergabe von Kenntnissen verletzt haben, die auf ihrer besonderen Informationsmöglichkeit beruhen und der Verschwiegenheit unterliegen (BT-Drucks. 12/2443, S. 163 zu § 155 RegE-InsO).

- 15 Ob die Voraussetzungen dieser Ausnahmeregelung vorliegen, kann nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden. Geschäftsführer einer GmbH dürfen Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich ein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis nicht unbefugt offenbaren (§ 85 Abs. 1, § 43 Abs. 1 GmbHG). Ein Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft besteht grundsätzlich an Tatsachen, deren Bekanntwerden geeignet wäre, der Gesellschaft Schaden zuzufügen. Eine solche Tatsache kann die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft sein, deren Kenntnis auch für eine Kenntnis der Beklagten von einem Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin von Bedeutung ist. Zusätzlich ist jedoch zu fordern, dass die Verschwiegenheitspflicht nicht nur generell, sondern auch im konkreten Fall besteht. Nur dann fehlt es an der besonderen Informationsmöglichkeit des Anfechtungsgegners, die es rechtfertigt, die Anfechtung unter erleichterten Voraussetzungen zu ermöglichen. Konkret kann die Pflicht des Geschäftsführers zur Verschwiegenheit entfallen, wenn das zuständige Organ der Gesellschaft das Geheimhaltungsinteresse aufgibt. Ein solcher Fall ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Geschäftsführer zugleich alleiniger Gesellschafter der GmbH ist. Dann ist allein sein Wille dafür maßgeblich, ob eine Tatsache der Geheimhaltung unterliegen soll. Mit der Offenbarung einer Tatsache gibt er konkludent auch ein eventuelles Geheimhaltungsinteresse auf

und nimmt der Tatsache einen Geheimhaltungscharakter, so dass diese nicht mehr dem Tatbestand des § 85 GmbHG unterfällt (OLG Düsseldorf, ZInsO 2005, 215, 217; OLG Hamm, ZVI 2007, 204, 205; MünchKomm-GmbHG/Wißmann, 2. Aufl., § 85 Rn. 39; vgl. auch Roth/Altmeppen, GmbHG, 8. Aufl., § 85 Rn. 10; Scholz/Tiedemann/Rönnau, GmbHG, 11. Aufl., § 85 Rn. 25). Feststellungen zu der Frage, ob der Geschäftsführer der Schuldnerin auch ihr alleiniger Gesellschafter war, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Dem für das Vorliegen dieser Rückausnahme darlegungspflichtigen Kläger ist insoweit noch keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden (§ 139 Abs. 2 ZPO).

16 3. Die Entscheidung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Voraussetzungen einer Anfechtbarkeit der Zahlungen nach § 133 InsO können nicht verneint werden, ohne dass es auf die Einstufung der Beklagten als nahestehende Person ankäme.

17 a) Unter den erleichterten Voraussetzungen des § 133 Abs. 2 InsO anfechtbar sind entgeltliche Verträge des Schuldners mit nahestehenden Personen, durch welche die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden. Der Vertragsbegriff des § 133 Abs. 2 InsO ist weit auszulegen. Auch reine Erfüllungsgeschäfte werden zu den entgeltlichen Verträgen gerechnet. Bei ihnen besteht das Entgelt in der Befreiung von der Schuld (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13, BGHZ 202, 59 Rn. 47 mwN). Zu einer unmittelbaren Benachteiligung der Insolvenzgläubiger führen solche Erfüllungsgeschäfte jedoch nur, wenn der Schuldner keine gleichwertige Gegenleistung erhalten hat oder der erfüllte Anspruch rechtlich nicht mehr durchsetzbar war (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 1995 - IX ZR 61/94, BGHZ 129, 236, 240 f; vom 10. Juli 2014, aaO Rn. 48; MünchKomm-InsO/Kayser, 3. Aufl., § 133 Rn. 44 mwN). Im Streitfall

kommt in Betracht, dass das vereinbarte Entgelt den Wert der von der Beklagten geschuldeten Dienst- und Werkleistungen von vorneherein überstieg.

- 18 b) Scheidet eine Anfechtbarkeit nach § 133 Abs. 2 InsO mangels unmittelbarer Gläubigerbenachteiligung aus, sind die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO zu prüfen. Der Umstand, dass der Anfechtungsgegner dem Schuldner im Sinne des § 138 InsO nahe stand, kann indizielle Bedeutung haben bei der Beurteilung, ob der Anfechtungsgegner einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners kannte, insbesondere ob er wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte oder bereits eingetreten war (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO; vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2012 - IX ZR 205/11, BGHZ 195, 358 Rn. 7 aE; MünchKomm-InsO/Kayser, aaO Rn. 27 aE).

III.

- 19 Die angefochtene Entscheidung war danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO).

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Kayser

Lohmann

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Bremen, Entscheidung vom 17.01.2013 - 12 O 214/12 -

OLG Bremen, Entscheidung vom 04.04.2014 - 2 U 15/13 -