



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 39/18

Verkündet am:
15. November 2018
Kirchgeßner
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5

Die Darlehensforderung eines Unternehmens kann einem Gesellschafterdarlehen auch dann gleichzustellen sein, wenn ein an der darlehensnehmenden Gesellschaft lediglich mittelbar beteiligter Gesellschafter an der darlehensgewährenden Gesellschaft maßgeblich beteiligt ist.

BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 39/18 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Prof. Dr. Pape, Grupp und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 18. Januar 2018 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf einen Antrag vom 17. Juli 2012 am 21. März 2013 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. GmbH & Co. KG (fortan: Schuldnerin). Mehrheitskommanditistin der Schuldnerin ist die BK. AG. Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin und Vorstand der BK. AG ist G. S. . Dieser ist ferner mit 50 vom Hundert der Geschäftsanteile Gesellschafter der A. GmbH, welche 10 vom Hundert der Aktien der BK. AG hält. Die Beklagte ist ebenfalls in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG tätig. Alleiniger Kommanditist ist G. S. , Komplementärin die G. GmbH. Alleinige Gesellschafterin dieser GmbH ist die BK. AG, Geschäftsführer ist G. S. .

2 Die Beklagte gewährte der Schuldnerin am 1. Februar 2010 ein bis zum 31. Dezember 2011 befristetes Darlehen über 36.000 €. Die Schuldnerin zahlte der Beklagten am 20. September 2011 einen Teilbetrag von 20.000 € zurück.

3 Die vom Insolvenzverwalter unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO erhobene Klage auf Rückgewähr des Betrags von 20.000 € nebst Zinsen ist vom Landgericht abgewiesen worden. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

5 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Darlehensrückzahlung sei nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar. Mit der im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag erfolgten Zahlung der Schuldnerin sei eine Forderung befriedigt worden, die der Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO gleichzustellen sei. Erfasst würden auch Darlehen Dritter, die der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter entsprächen. Eine Gleichstellung mit einem Gesellschafterdarlehen sei geboten, wenn ein Gesellschafter der Schuldnerin maßgeblich auch an der darlehensgewährenden Gesellschaft beteiligt sei. Eine solche Beteiligung liege hier seitens der BK. AG vor. Sie sei nicht nur Kommanditistin der Schuldnerin, sondern als alleinige Gesellschafterin der Komplementär-GmbH der Be-

klagen maßgeblich auch an der Beklagten beteiligt. Zwar habe die BK.

AG über die Komplementär-GmbH nicht über eine Anteilmehrheit an der Beklagten verfügt, und es sei zweifelhaft, ob sie die Entscheidungsfindung bei der Beklagten aufgrund einer Stimmenmehrheit habe beherrschen können. Gleichwohl sei eine maßgebliche Beteiligung an der Beklagten zu bejahen, weil sie tatsächlich einen beherrschenden Einfluss auf die Beklagte habe ausüben können. Dies ergebe sich daraus, dass G. S. , der Vorstand der BK. AG, zugleich Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten und deren alleiniger Kommanditist gewesen sei. Er habe die Entscheidungen der Beklagten, auch über die Gewährung oder den Abzug der Kredithilfe, allein treffen können. Weil er auch die Geschäfte der Schuldnerin geführt habe, habe er einen Informations- und Einflussvorsprung gehabt, der die Insolvenzanfechtung rechtfertigen könne.

6 2. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Der Kläger kann von der Beklagten gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 143 Abs. 1 InsO die Rückgewähr der am 20. September 2011 geleisteten Zahlung in Höhe von 20.000 € verlangen.

7 a) Nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines Darlehens im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO oder für eine gleichgestellte Forderung Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO bestimmt Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nach näherer Maßgabe der Absätze 4 und 5 als nachrangig. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann

danach auch die Rückführung des Darlehens eines nicht an der Gesellschaft beteiligten Dritten anfechtbar sein. Solche Forderungen Dritter werden in den genannten Normen zwar nicht ausdrücklich erwähnt. Es war aber der Wille des Gesetzgebers bei der Gestaltung dieser Vorschriften, durch die tatbestandliche Einbeziehung gleichgestellter Forderungen den Anwendungsbereich des früheren § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG auch in personeller Hinsicht zu übernehmen (BT-Drucks. 16/6140 S. 56). Von der geltenden Regelung werden daher auch Rechtshandlungen Dritter erfasst, welche der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter wirtschaftlich entsprechen. Dies gilt insbesondere für Darlehen verbundener Unternehmen (BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10, BGHZ 188, 363 Rn. 10; vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 14 ff; vom 18. Juli 2013 - IX ZR 219/11, BGHZ 198, 64 Rn. 23; vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13, BGHZ 204, 83 Rn. 46). Die Verbindung kann - vertikal - in der Weise bestehen, dass der Dritte an einer Gesellschafterin der Schuldnergesellschaft beteiligt ist. Sie kann aber auch - horizontal - so ausgestaltet sein, dass ein Gesellschafter an beiden Gesellschaften, der das Darlehen annehmenden und der das Darlehen gewährenden Gesellschaft, beteiligt ist, und zwar an der letztgenannten in maßgeblicher Weise. Eine maßgebliche Beteiligung in diesem Sinn ist gegeben, wenn der Gesellschafter auf die Entscheidungen des hilfeleistenden Unternehmens, nämlich auf die Gewährung oder auf den Abzug der Leistung an das andere Unternehmen, einen bestimmenden Einfluss ausüben kann (BGH, Urteil vom 5. Mai 2008 - II ZR 108/07, WM 2008, 1164 Rn. 9 f; vom 28. Februar 2012 - II ZR 115/11, WM 2012, 843 Rn. 16 ff; vom 18. Juli 2013, aaO Rn. 24; vom 29. Januar 2015, aaO Rn. 50).

- 8 b) Nach diesen Maßstäben entsprach das von der Beklagten der Schuldnerin gewährte Darlehen wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen,

weil es sich bei der Beklagten um ein Unternehmen handelte, das einem Gesellschafter der Schuldnerin - horizontal - verbunden war.

9 aa) Zum Zeitpunkt der Gewährung des Darlehens am 1. Februar 2010 bestand eine die Gleichstellung mit einem Gesellschafterdarlehen rechtfertigende Verbindung der Beklagten zur BK. AG. Diese war als Kommanditistin Gesellschafterin der Schuldnerin. Zugleich war sie (Allein-)Gesellschafterin der G. GmbH, der persönlich haftenden Gesellschafterin der ebenfalls als GmbH & Co. KG verfassten Beklagten. Damit steht die BK. AG im vorliegenden Zusammenhang einer Gesellschafterin der Beklagten gleich (vgl. MünchKomm-InsO/Gehrlein, 3. Aufl., § 135 Rn. 20; Schmidt/Herchen, InsO, 19. Aufl., § 39 Rn. 49; MünchKomm-AnfG/Kirchhof, § 6 Rn. 11). Sie konnte kraft dieser Stellung einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen der G. GmbH (§ 46 Nr. 6 GmbHG) und dadurch - jedenfalls zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung - auch auf die Handlungen der Beklagten ausüben.

10 (1) Eine Rechtsmacht der G. GmbH und damit der BK. AG, die Handlungen der Beklagten maßgeblich zu bestimmen, folgt allerdings nicht bereits aus § 164 Satz 1 HGB. Nach dieser Norm sind die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte einer Kommanditgesellschaft ausgeschlossen und können einer Handlung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgeht. Der Gesellschaftsvertrag der Beklagten sah abweichend von der gesetzlichen Regelung vor, dass die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit (oder mit 66 vom Hundert) der Stimmanteile Maßnahmen der Komplementärin für zustimmungsbedürftig erklären konnten mit der Folge, dass

solche Maßnahmen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit (oder mit 66 vom Hundert der Stimmanteile) bedurften (§ 6 Abs. 3 Buchst. j und § 6 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags, Anl. B 1).

11 (2) Die G. GmbH verfügte jedoch, als das Darlehen gewährt wurde, über die Mehrheit der Stimmanteile bei der Beklagten. Sie war zwar am Vermögen der Beklagten nicht beteiligt; sie hatte keine Kapitaleinlage zu leisten und erhielt keinen Kapitalanteil (§ 4 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der Beklagten, Anl. B 1). Nach § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags verfügte die Komplementärin aber auch ohne Leistung einer Kapitaleinlage bei Entscheidungen, die durch einen Gesellschafterbeschluss zu treffen waren, über zehn Stimmen; im Übrigen gewährten je 1.000 Euro Kapitalanteil auf dem festen Kapitalkonto eine Stimme. Einziger Kommanditist der Beklagten war zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung ausweislich des vorgelegten Handelsregisterauszugs (Anl. K 5) G. S. mit einer Kapitaleinlage von 1.000 €. Die Mehrheit der Stimmanteile lag deshalb damals in der Hand der Komplementärin.

12 bb) Maßgeblich für die Beurteilung, ob mit der angefochtenen Zahlung das Darlehen eines Gesellschafters oder eines gleichzustellenden Dritten zurückgeführt wurde, sind allerdings die Verhältnisse im Zeitraum der Anfechtungsfrist von einem Jahr vor dem Eröffnungsantrag bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung. Nur wenn der Darlehensgeber in dieser Zeit Gesellschafter oder einem solchen gleichzustellen war, unterliegt die Befriedigung seiner Rückzahlungsforderung der Anfechtung (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2011 - II ZR 6/11, ZIP 2012, 86 Rn. 13 ff; Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 25, 27; vom 20. Februar 2014 - IX ZR 164/13, BGHZ 200, 210 Rn. 15; Beschluss vom 30. April 2015 - IX ZR 196/13,

ZIP 2015, 1130 Rn. 3; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 3. Aufl., § 135 Rn. 22; Schmidt/Herchen, InsO, 19. Aufl., § 39 Rn. 38; HK-InsO/Kleindiek, 9. Aufl., § 39 Rn. 42; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 14. Aufl., § 39 Rn. 45). Die Jahresfrist vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens begann im Streitfall am 17. Juli 2011. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Komplementärin der Beklagten ihre Stimmenmehrheit verloren. Nach der Eintragung im Handelsregister vom 25. März 2010 hatte sich die Einlage des Kommanditisten G. S. nunmehr auf 400.000 € erhöht; er verfügte deshalb über die Stimmenmehrheit.

13 cc) Ob die BK. AG, wie das Berufungsgericht gemeint hat, gleichwohl noch die tatsächliche Möglichkeit hatte, die Entscheidungen der Beklagten maßgeblich zu beeinflussen, weil ihr Vorstand G. S. als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Beklagten und als deren alleiniger Kommanditist die Entscheidungen der Beklagten allein habe treffen können, und ob eine solche tatsächliche Einflussmöglichkeit ausreicht, um das Darlehen der Beklagten wegen einer horizontalen Verbindung einem Gesellschafterdarlehen gleichzustellen, kann dahinstehen. Im Anfechtungszeitraum des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO stand das Darlehen der Beklagten schon deshalb einem Gesellschafterdarlehen gleich, weil G. S. Mehrheitsgesellschafter der darlehensgewährenden Beklagten und mittelbarer Gesellschafter der darlehensnehmenden Schuldnerin war.

14 (1) Finanzierungshilfen Dritter werden erfasst, wenn der Dritte bei wirtschaftlicher Betrachtung einem Gesellschafter gleichsteht. Die Verbindung kann so ausgestaltet sein, dass ein Gesellschafter an beiden Gesellschaften, der Darlehen nehmenden und der Darlehen gebenden Gesellschaft, und zwar an der letztgenannten "maßgeblich" beteiligt ist. Eine maßgebliche Beteiligung in diesem Sinn ist gegeben, wenn der Gesellschafter auf die Entscheidungen des

hilfeleistenden Unternehmens, nämlich auf die Gewährung oder auf den Abzug der Leistung an das andere Unternehmen, einen bestimmenden Einfluss ausüben, insbesondere dem Geschäftsführungsorgan der Hilfe gewährenden Gesellschaft durch Gesellschafterbeschlüsse entsprechende Weisungen erteilen kann (BGH, Urteil vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13, BGHZ 204, 83 Rn. 50 mwN). Diese Voraussetzung ist hier gegeben. S. konnte als Mehrheitsgesellschafter der Beklagten nach eigenem Ermessen über den Abzug des Darlehens befinden.

15 (2) Zudem war G. S. mittelbar an der darlehensnehmenden Schuldnerin beteiligt. Er verfügte über die Hälfte der Geschäftsanteile an der A. GmbH, die ihrerseits 10 vom Hundert der Aktien der BK. AG, der Mehrheitskommanditistin der Schuldnerin, hielt. Aufgrund der hier anzustellenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise ist es ohne Bedeutung, dass G. S. nicht unmittelbar an der Schuldnerin beteiligt war. Die Bestimmungen über die Behandlung von Gesellschafterdarlehen im Insolvenzverfahren über das Vermögen der darlehensnehmenden Gesellschaft setzen, weil deren Gesellschafter keine Finanzierungsentscheidung zu treffen haben, abgesehen von dem Kleinbeteiligtenprivileg des § 39 Abs. 5 InsO keine Mindestbeteiligung voraus. Entsprechendes hat auch im Falle einer mittelbaren Beteiligung an der darlehensnehmenden Gesellschaft zu gelten (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013, aaO Rn. 22; OLG Hamburg, ZIP 2006, 129, 130; OLG Hamm, ZIP 2017, 2162, 2163; HK-InsO/Kleindiek, 9. Aufl., § 39 Rn. 48; Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2013, § 39 Rn. 79; Scholz/Bitter, GmbHG, 11. Aufl., Anh. § 64 Rn. 263; für das frühere Eigenkapitalersatzrecht: Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl., § 32a aF Rn. 160 f, 173). Der Gesellschafter kann sich seiner Verantwortung nicht entziehen, indem er eine oder mehrere Gesellschaften zwischenschaltet. Es widerspräche Sinn und

Zweck der vom Gesetz angeordneten Gleichstellung bestimmter Forderungen mit den Gesellschafterdarlehen, einen etwa unmittelbar mit 15 vom Hundert beteiligten Gesellschafter schlechter als einen mittelbar in gleicher Höhe oder gar stärker beteiligten Gesellschafter zu stellen. Der mittelbar beteiligte Gesellschafter bleibt verantwortlich, solange die Mediatisierung nicht bewirkt, dass zu seinen Gunsten das Kleinbeteiligtenprivileg des § 39 Abs. 5 InsO eingreift. Letzteres ist hier nicht der Fall. Zwar entsprach die mittelbare Beteiligung des G.

S. an der Schuldnerin wirtschaftlich einem Anteil von weniger als 4 v.H. Gleichwohl ist das Kleinbeteiligtenprivileg nicht anwendbar, weil G. S. als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH auch die Geschäfte der Schuldnerin führte.

Kayser

Gehrlein

Pape

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

LG Oldenburg, Entscheidung vom 09.02.2017 - 4 O 1257/16 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 18.01.2018 - 1 U 16/17 -