



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

IX ZR 210/18

Verkündet am:
11. Juli 2019
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

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

Wird die aus einem üblichen Austauschgeschäft herrührende Forderung eines Gesellschafters über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten rechtsgeschäftlich oder faktisch zugunsten seiner Gesellschaft gestundet, handelt es sich grundsätzlich um eine darlehensgleiche Forderung.

BGH, Versäumnisurteil vom 11. Juli 2019 - IX ZR 210/18 - OLG Hamburg
LG Hamburg

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Lohmann und die Richter Dr. Schoppmeyer und Röhl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 5. Juli 2018 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 31.135,60 € nebst Zinsen abgewiesen wurde.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg - Zivilkammer 22 - vom 18. Dezember 2015 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, an den Kläger 31.135,60 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 25. November 2010 zu bezahlen.

Die Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges tragen der Kläger zu 73 vom Hundert und die Beklagte zu 27 vom Hundert. Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens trägt der Kläger, soweit es ohne Erfolg geblieben ist. Insoweit beträgt der Wert des Beschwerdegegenstandes für die Gerichtskosten 84.253 € und für die außergerichtlichen Kosten 115.388,60 € mit der Maßgabe, dass diese außergerichtlichen Kosten der Beklagten vom Kläger in Höhe von 73 vom Hundert zu tragen sind.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 30. Dezember 2009 über das Vermögen der O. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) am 3. März 2010 eröffneten Insolvenzverfahren.
- 2 Die Schuldnerin erstattete der Beklagten durch Überweisung vom 22. Mai 2008 ein Darlehen über 80.000 €. Ferner entrichtete die Schuldnerin am 29. Dezember 2008 aus einer Vertragsverpflichtung vom 1. Januar/ 31. August 2008 einen Betrag von 4.253 € an die Beklagte. Schließlich zahlte die Schuldnerin zur Vergütung Ende des Jahres 2008 erbrachter vertraglicher Dienstleistungen am 1. Juli 2009 mittels Überweisung 31.135,60 € an die Beklagte. Das Konto der Schuldnerin wies nach jedem Zahlungsvorgang noch ein Guthaben aus. Alleinige Gesellschafterin der Schuldnerin und der Beklagten ist die K. S.L. mit Sitz in Spanien.
- 3 Der Kläger nimmt die Beklagte im Wege der Insolvenzanfechtung auf Zahlung von 115.388,60 € in Anspruch. Nach Stattgabe durch das Landgericht hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Der Senat hat die Revision des Klägers zugelassen, soweit er den Klageanspruch in Höhe von 31.135,60 € weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist im Umfang der Zulassung begründet. Über das Rechtsmittel ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden, weil die Beklagte in der mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten war. Inhaltlich beruht das Urteil indessen nicht auf der Säumnis, sondern einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).

I.

5 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, als Anspruchsgrundlage für eine Anfechtung komme nur § 133 Abs. 1 InsO in Betracht. Die Voraussetzungen für eine Anfechtung nach § 133 Abs. 2 Satz 1 InsO aF lägen nicht vor. Zwar handele es sich bei der Beklagten um eine nahestehende Person im Sinne von § 138 InsO. Es fehle jedoch an einer unmittelbaren Gläubigerbenachteiligung, weil die Schuldnerin auf eine bestehende Schuld gezahlt habe.

6 Auch eine Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO greife nicht durch, weil der Kläger nicht ausreichend dargelegt habe, dass ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin bei Vornahme der Zahlungen vorgelegen habe. Mithin komme es auf eine Kenntnis der Beklagten hiervon nicht an. Es sei zudem fraglich, ob allein aus dem Umstand, dass es sich bei der Beklagten um eine nahestehende Person im Sinne von § 138 InsO handele, auf eine solche Kenntnis geschlossen werden könne.

II.

7 Diese Ausführungen halten in einem entscheidenden Punkt rechtlicher Prüfung nicht stand. Das Vordergericht hat nicht bedacht, dass die Klageforderung im Umfang von 31.135,60 € ihre Grundlage in § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO findet. Nach dieser Vorschrift 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. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt.

8 1. Die Beklagte unterliegt als mit der Schuldnerin verbundenes Unternehmen der Regelung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

9 a) Auch wenn Rechtshandlungen Dritter in § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135 Abs. 1 InsO nicht ausdrücklich erwähnt werden, sollte durch die tatbestandliche Einbeziehung gleichgestellter Forderungen in diese Vorschriften der Anwendungsbereich des § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG aF auch in personeller Hinsicht übernommen werden. Von der Neuregelung werden daher auch Rechtshandlungen Dritter erfasst, welche der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter wirtschaftlich entsprechen. Dies gilt insbesondere für Darlehen verbundener Unternehmen (BGH, Urteil vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13, BGHZ 204, 83 Rn. 46; vom 15. November 2018 - IX ZR 39/18, WM 2019, 180 Rn. 7). Danach werden Leistungen Dritter erfasst, wenn der Dritte bei wirtschaftlicher Betrachtung infolge einer horizontalen oder vertikalen Verbindung einem Gesellschafter gleichsteht. Die Beteiligung kann in der Weise ausgestaltet sein, dass ein Gesellschafter an beiden Gesellschaften, der die Leistung annehmenden und der die Leistung gewährenden Gesellschaft, und zwar an der letztge-

dem insolvenzrechtlichen Nachrang. Die einheitliche rechtliche Behandlung von Darlehen und gleichgestellten Forderungen entspricht dem früheren Eigenkapitalersatzrecht. Insoweit wird § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG aF von § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO in sachlicher Hinsicht übernommen. Der nach Verfahrenseröffnung eingreifende Nachrang wird im Vorfeld der Insolvenz durchgesetzt, indem Rückzahlungen auf Darlehen und gleichgestellte Forderungen gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO der Anfechtung ausgesetzt sind. Die Anfechtbarkeit erfasst die Befriedigung sowohl von Gesellschafterdarlehen als auch von ihnen wirtschaftlich entsprechenden Forderungen (BGH, Urteil vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13, BGHZ 204, 83 Rn. 66).

13 b) Ungeachtet des Entstehungsgrundes entsprechen einem Darlehen alle aus Austauschgeschäften herrührenden Forderungen, die der Gesellschaft rechtlich oder rein faktisch gestundet werden, weil eine Stundung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Darlehensgewährung bewirkt. Wird eine Leistung bargeschäftlich abgewickelt, scheidet eine rechtliche oder rein faktische Stundung, die zur Umqualifizierung als Darlehen führt, aus (BGH, Urteil vom 10. Juli 2014 - IX ZR 192/13, BGHZ 202, 59 Rn. 50 f; vom 29. Januar 2015, aaO Rn. 70). Im Streitfall handelt es sich um die Befriedigung einer darlehensgleichen Forderung, weil mit der Zahlung der Schuldnerin vom 1. Juli 2009 länger als drei Monate stehen gelassene Vergütungsansprüche der Beklagten aus dem Jahr 2008 befriedigt wurden.

14 aa) Die rechtliche oder faktische Stundung einer Forderung entspricht bei wirtschaftlicher Betrachtung einem Vereinbarungsdarlehen, bei dem eine ursprünglich auf einem anderen Rechtsgrund beruhende Forderung künftig als Darlehen geschuldet wird (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - IX ZR 185/13, WM 2016, 427 Rn. 29). Die Gesellschaft kann eine ihr gestundete, aus

einem sonstigen Rechtsgrund hervorgegangene Forderung gleich einem Darlehen kapitalmäßig nutzen und darauf verzichten, sich anderweitig Kreditmittel zu beschaffen (OLG Düsseldorf, GmbHR 1996, 201, 204). Deshalb kann es keinen Unterschied bedeuten, ob der Gesellschafter seinem Unternehmen einen bestimmten Betrag darlehensweise zur Verfügung stellt oder infolge einer rechtlichen oder tatsächlichen Stundung von der Beitreibung einer fälligen Forderung absieht. Kommt die Stundung wirtschaftlich einer Darlehensgewährung gleich, ist sie auch anfechtungsrechtlich wie ein Darlehen zu behandeln (vgl. OLG Celle, DB 1977, 1839, 1840). Darum kann eine Forderung als darlehensgleich zu beurteilen sein, wenn der Gesellschafter einen fälligen Anspruch darlehensfremder Art nicht gegen die Gesellschaft geltend macht (BGH, Urteil vom 12. Januar 1987 - II ZR 63/86, NJW-RR 1987, 806).

15 bb) Nicht jede Stundung über den für einen Baraustausch unschädlichen Zeitraum von 30 Tagen hinaus führt dazu, dass eine Forderung aus einem sonstigen Austauschgeschäft als Darlehen zu qualifizieren ist. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob eine rechtliche oder faktische Stundung den zeitlichen Bereich im Geschäftsleben gebräuchlicher Stundungsvereinbarungen eindeutig überschreitet. Dies ist in der Regel anzunehmen, wenn eine Forderung länger als drei Monate stehen gelassen wird.

16 (1) Rechtsgeschäftliche Fälligkeitsabreden, die im Rahmen von Verkehrsgeschäften zwischen der Gesellschaft und ihrem Gesellschafter getroffen werden, können wirtschaftlich einer Darlehensgewährung entsprechen (BGH, Urteil vom 28. November 1994 - II ZR 77/93, ZIP 1995, 23). Da nicht jede geringfügige Überschreitung der marktüblichen Zahlungsfristen zur Annahme einer darlehensgleichen Forderung führt, haben auch Fälligkeitsvereinbarungen diese Wirkung nur dann, wenn sie deutlich von den im Verkehr mit dritten Ver-

tragspartnern üblichen Konditionen abweichen (BGH, aaO S. 24; OLG Karlsruhe, DB 1989, 316 f; OLG Hamm, GmbHR 1994, 53, 54; HK-InsO/Ries/Kleindiek, 9. Aufl., § 39 Rn. 38; Preuß in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2013, § 39 Rn. 81; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 39 Rn. 38; Schmidt/Herchen, InsO, 19. Aufl., § 39 Rn. 53; HmbKomm-InsO/Lüdtke, 7. Aufl., § 39 Rn. 47; MünchKomm-InsO/Gehrlein, 3. Aufl., § 135 Rn. 18). In Anknüpfung an die zeitlichen Grenzen möglicher Fälligkeitsvereinbarungen können Forderungen eines Gesellschafters aus normalen Verkehrsgeschäften wie einer Warenlieferung ebenfalls als darlehensähnlich zu bewerten sein, wenn sie deutlich über einen verkehrsüblichen Zeitraum hinaus durch Stehenlassen faktisch gestundet werden (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1981 - II ZR 256/79, BGHZ 81, 252, 262 f; Uhlenbruck/Hirte, aaO, HmbKomm-InsO/Lüdtke, aaO; Preuß in Kübler/Prütting/Bork, aaO; MünchKomm-InsO/Ehrlicke/Behme, 4. Aufl., § 39 Rn. 73; Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 64 Rn. 166; Ulmer/Habersack, GmbHG, 2. Aufl., Anh. § 30 Rn. 56).

- 17 (2) Bei der rechtlichen Bewertung, ob ein verkehrsüblicher Zeitraum merklich überschritten wird, ist zu berücksichtigen, dass nach dem gesetzlichen Leitbild des § 271a Abs. 1 BGB eine Vereinbarung, nach der der Gläubiger die Erfüllung einer Entgeltforderung erst nach mehr als 60 Tagen nach Empfang der Gegenleistung verlangen kann, nur wirksam ist, wenn sie ausdrücklich getroffen und im Hinblick auf die Belange des Gläubigers nicht grob unbillig ist. Mit Hilfe der Regelung sollen insbesondere kleinere Unternehmen von der mit langen Zahlungsfristen verbundenen Last des "Gläubigerkredits" befreit werden (BT-Drucks 18/1309, S. 8). Im Licht des § 271a Abs. 1 BGB könnte es naheliegen, eine Forderung nach Verstreichen des Zeitraums von 60 Tagen kraft einer generalisierenden Bewertung als Gläubigerkredit und folglich darlehensgleich zu charakterisieren. Allerdings erfordert die Umqualifizierung einer sonstigen

Forderung in eine Darlehensforderung, dass der im Verkehr mit Dritten übliche Zeitraum einer Fälligkeitsvereinbarung oder Stundung zweifelsfrei überschritten wird (BGH, Urteil vom 28. November 1994 - II ZR 77/93, ZIP 1995, 23, 24). Bedarf es einer eindeutigen Missachtung üblicher Zahlungsfristen, ist nicht bereits dann von einer darlehensgleichen Forderung auszugehen, wenn der zulässige Fälligkeitszeitraum von 60 Tagen nicht gewahrt ist (vgl. OLG Hamm, GmbHR 1994, 53, 54). Nach Ablauf dieser Zeitspanne tritt nicht zwingend statt der Austauschbeziehung die Finanzierungsfunktion in den Vordergrund (vgl. OLG Hamm, aaO).

- 18 (3) Vielmehr verhält es sich gemeinhin erst dann im Sinne einer Darlehensgewährung, wenn der Gesellschaft zur Tilgung einer Gesellschafterforderung vereinbarungsgemäß mit Hilfe einer die Fälligkeit nicht berührenden und daher durch § 271a BGB nicht verwehrten rechtlichen (BT-Drucks 18/1309, S. 15; MünchKomm-BGB/Krüger, 8. Aufl., § 271 Rn. 22) oder faktischen Stundung über ein noch zulässiges Zahlungsziel hinaus ein zusätzlicher Zahlungszeitraum eröffnet wird und sich daraus in einer Gesamtschau der Schluss auf eine Kreditgewährung unzweifelhaft aufdrängt (vgl. OLG Karlsruhe, DB 1989, 316f). Dies ist im Allgemeinen anzunehmen, wenn eine fällige Forderung von dem Gesellschafter länger als drei Monate rechtsgeschäftlich gestundet oder tatsächlich stehen gelassen wird. Bei Darlehensverträgen unbestimmter Dauer legt das Gesetz durch § 488 Abs. 3 Satz 2 BGB eine ordentliche Kündigungsfrist von drei Monaten fest (BT-Drucks. 14/6060, S. 253). Ist dieser Zeitraum verstrichen, gewinnt eine auf einem sonstigen Rechtsgrund beruhende Forderung typischerweise Darlehenscharakter, weil die Gesellschaft bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht anders steht, als wenn ihr ein innerhalb dieser Frist ordentlich kündbares Darlehen gewährt worden wäre. Durch eine drei Monate überschreitende rechtsgeschäftliche oder faktische Stundung gibt der Gläubiger

für gewöhnlich zu erkennen, der Gesellschaft eine darlehensgleiche Forderung zu belassen. Deshalb gestattet das Stehenlassen einer sonstigen Forderung über den Kündigungszeitraum für ein Darlehen hinaus grundsätzlich die Bewertung, dass der Forderung wirtschaftlich Darlehensfunktion innewohnt.

- 19 bb) Nach diesen Grundsätzen hat sich im Streitfall die Vergütungsfor-
derung der Beklagten in eine darlehensgleiche Forderung verwandelt. Die bereits
im Jahre 2008 fällige Forderung wurde von der Schuldnerin erst am 1. Juli 2009
beglichen. Mithin wurde sie nach Fälligkeit länger als drei - tatsächlich mindes-
tens sechs - Monate stehen gelassen und damit faktisch gestundet. In einer
solchen Gestaltung ist die aus einem sonstigen Austauschgeschäft herrührende
Forderung als darlehensgleich zu qualifizieren. Mithin liegen die Voraussetzun-
gen des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO vor.

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

Gehrlein

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 18.12.2015 - 322 O 83/11 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 05.07.2018 - 6 U 280/15 -