



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 173/23

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

JNEU: nein

InsO § 135 Abs. 1, 2

Eine Rechtshandlung, mit der eine Schuldnerin für eine Forderung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf Rückgewähr eines Darlehens Befriedigung gewährt, ist nicht allein deswegen gegenüber dem Gesellschafter der Schuldnerin anfechtbar, weil dieser zugleich maßgeblich an der das Darlehen gewährenden Gesellschaft beteiligt ist und deswegen die Gewährung der Finanzierungshilfe veranlassen konnte.

BGH, Urteil vom 19. September 2024 - IX ZR 173/23 - OLG Köln
LG Köln

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 2024 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, den Richter Dr. Schultz, die Richterin Dr. Selbmann, die Richter Dr. Harms und Kunnes

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. August 2023 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf Eigenantrag vom 10. März 2020 am 16. Juni 2020 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der w. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Seit dem 15. November 2018 war die A. B. GmbH mit einem Anteil von 50 % am Stammkapital der Schuldnerin beteiligt. An der A. B. GmbH waren am 4. September 2019 der Beklagte zu 1 mit 43 % und der Beklagte zu 2 mit 6 % beteiligt.
- 2 Im Juni 2018 gewährte die C. AG der Schuldnerin einen Kreditrahmen über 300.000 €, welchen die Schuldnerin vollständig in Anspruch nahm. Zur Sicherung des Darlehensrückzahlungsanspruchs trat die Schuldnerin im Wege der Globalzession sämtliche Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen Drittschuldner an die C. AG ab. Außerdem übernahm die

A. A. GmbH im Wege des Schuldbeitritts am 27. Juni 2018 die Haftung für die Erfüllung der Verpflichtungen der Schuldnerin als Gesamtschuldner.

3 An der A. A. GmbH waren zum 4. September 2019 der Beklagte zu 1 mit 47,50 % (davon mit 10 % treuhänderisch für einen Dritten) und der Beklagte zu 2 mit 5 % beteiligt. Weiter beteiligt mit 5 % der Stimmanteile war die A. H. GmbH, an der wiederum die Beklagten zu 1 und zu 2 zu je 50 % und ab April 2020 der Beklagte zu 1 zu 51 % und der Beklagte zu 2 zu 49 % beteiligt waren. Der Beklagte zu 1 war zudem seit dem 7. Oktober 2008, der Beklagte zu 2 seit dem 10. September 2019 im Handelsregister als Geschäftsführer der A. A. GmbH eingetragen. Über das Vermögen der A. A. GmbH wurde am 1. Februar 2020 das Insolvenzverfahren eröffnet.

4 Nach einer von ihm erstellten Zessionsabrechnung kehrte der Kläger im Juni 2021 Zahlungen von Kunden der Schuldnerin in Höhe von 53.059,71 € aufgrund der Globalzession an die C. AG aus. Weitere an die C. AG auszukehrende 3.961,54 € verrechnete der Kläger mit Ansprüchen aus Insolvenzanfechtung gegen die C. AG.

5 Den Gesamtbetrag von 57.021,15 € verlangt der Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldner im Wege der Anfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO erstattet. Er macht geltend, dass die auch an der sicherungsgebenden A. A. GmbH beteiligten Beklagten bei Zusammenrechnung ihrer Beteiligungen einen beherrschenden Einfluss auf diese ausgeübt hätten. Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger eine Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist nicht begründet.

A.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Kläger stehe kein Anfechtungsanspruch aus § 143 Abs. 3, § 135 Abs. 2 InsO gegen die Beklagten zu. Der Anspruch scheitere nicht schon daran, dass die in dem Schuldbeitritt liegende Sicherheit erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens dadurch frei geworden sei, dass der Insolvenzverwalter die gesicherte Forderung der C. AG befriedigt habe. § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO sei entsprechend anwendbar, wenn die am Gesellschaftsvermögen und am Vermögen eines Gesellschafters besicherte Forderung eines Gläubigers nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch Verwertung der Gesellschaftssicherheit befriedigt werde. Auch die für jeden Anfechtungsanspruch notwendige Gläubigerbenachteiligung trete in diesem Fall ein, weil der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet sei. Im Streitfall wäre bei einer vorrangigen Befriedigung durch die Gesellschaftersicherheit die zugunsten der C. AG verwertete Globalzession zugunsten der Insolvenzmasse freigeworden.

8 Bei dem Schuldbeitritt der A. A. GmbH könne es sich um eine Gesellschaftersicherheit im Sinn des § 135 Abs. 2 InsO handeln, auch wenn diese nicht selbst Gesellschafterin der Schuldnerin gewesen sei. Ausreichend sei eine von einem gesellschaftergleichen Dritten gestellte Sicherheit. Insoweit könne auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwendung des § 135 Abs. 1

Nr. 2 InsO bei Darlehen verbundener Unternehmen zurückgegriffen werden, wobei eine horizontale Verbindung genügen könne. Die Annahme einer durch die Beklagten vermittelten horizontalen Verbindung zwischen der Schuldnerin und der A. A. GmbH setze eine maßgebliche Beteiligung der Beklagten an der A. A. GmbH voraus, welche nur bei einer Zusammenrechnung ihrer Beteiligungen gegeben sei. Ob die Voraussetzungen für eine Zusammenrechnung der Beteiligungen der Beklagten vorlägen, könne allerdings offenbleiben.

9 Denn auch bei Annahme einer horizontalen Verbindung zwischen der Schuldnerin und der A. A. GmbH könne sich der Anfechtungsanspruch nach § 135 Abs. 2 InsO ausschließlich gegen die Sicherungsgeberin, die A. A. GmbH, richten. Die Beklagten hingegen seien nicht Anspruchsgegner des Anfechtungsanspruchs, weil es sich bei dem Schuldbeitritt weder um eine Sicherheitsleistung aus ihrem Vermögen gehandelt habe, noch sie in diesem Zusammenhang in sonstiger Weise etwas erlangt hätten. Die Haftung eines an der sicherungsgebenden Gesellschaft beteiligten Gesellschafters, aus dessen Vermögen die Unterstützungsleistung nicht stamme, sei dem geltenden Recht fremd. Eine Durchgriffshaftung der Gesellschafter in Bezug auf einen gegen die sicherungsgebende Gesellschaft gerichteten Anspruch aus § 135 Abs. 2 InsO sei mit § 13 Abs. 2 GmbHG nicht vereinbar. Ein auf der Beteiligung der Beklagten an der Sicherungsgeberin fußendes wirtschaftliches Interesse genüge für die Begründung einer derartigen Haftung nicht.

10 Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Haftung von Gesellschaftern bei Umgehungstatbeständen könne nicht herangezogen werden, weil sie auf Konstellationen beschränkt sei, in denen der Insolvenzschuldnerin die Unterstützungsleistung aus dem Vermögen des Gesellschafters unter Einschaltung einer anderen Gesellschaft zur Verfügung gestellt worden sei.

B.

11 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung stand.

I.

12 Das Berufungsgericht hat zutreffend die entsprechende Anwendbarkeit von § 143 Abs. 3 Satz 1, § 135 Abs. 2 InsO auf Rechtshandlungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei Doppelsicherheiten und das Vorliegen einer Gläubigerbenachteiligung bejaht.

13 1. Gemäß § 135 Abs. 2 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, mit der eine Gesellschaft einem Dritten für eine Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens Befriedigung gewährt hat, wenn ein Gesellschafter für die Forderung eine Sicherheit bestellt hatte. Der Gesellschafter hat dann nach § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO die dem Dritten gewährte Leistung zur Insolvenzmasse zu erstatten. Unmittelbar anwendbar sind § 143 Abs. 3 Satz 1, § 135 Abs. 2 InsO nur auf Rechtshandlungen der Schuldnerin, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen.

14 Wird die am Gesellschaftsvermögen und am Vermögen eines Gesellschafters gesicherte Forderung eines Darlehensgläubigers - wie hier - erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch Verwertung der Gesellschaftssicherheit befriedigt, ist der Gesellschafter in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 Satz 1 InsO zur Erstattung des an den Gläubiger ausgekehrten Betrags zur Insolvenzmasse verpflichtet (BGH, Urteil vom 1. Dezember 2011 - IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9 Rn. 12, 18 ff; vom 9. Dezember 2021 - IX ZR 201/20, NJW 2022, 1465 Rn. 10).

15 2. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist weiter geklärt, dass die Befreiung des Gesellschafters von der übernommenen Sicherheit die Gesellschaftsgläubiger benachteiligt, wenn das durch den Gesellschafter besicherte Darlehen entgegen der Vorstellung des Gesetzes aus Mitteln der Gesellschaft getilgt wird. Tilgt eine Gesellschaft ein von ihr selbst und ihrem Gesellschafter besichertes Darlehen gegenüber dem Darlehensgeber, liegt die Gläubigerbenachteiligung bei der Anfechtung der Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherung in dem Abfluss der Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen, weil der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeit verpflichtet ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 2017 - IX ZR 173/16, BGHZ 215, 262 Rn. 14). Dies gilt gleichermaßen für einen Anfechtungsanspruch in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 InsO (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2021 - IX ZR 201/20, NJW 2022, 1465 Rn. 14).

II.

16 Daraus folgt jedoch - wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat - im Streitfall kein Anfechtungsanspruch in entsprechender Anwendung von § 143 Abs. 3 Satz 1, § 135 Abs. 2 InsO gegenüber den Beklagten. Ein sowohl an der eine Finanzierungshilfe annehmenden Gesellschaft als auch an der hilfeleistenden GmbH maßgeblich beteiligter Gesellschafter ist nicht allein deswegen Gegner eines Insolvenzanfechtungsanspruchs aus § 135 Abs. 2 InsO, weil er an der hilfeleistenden Gesellschaft maßgeblich beteiligt ist und deswegen die Gewährung der Finanzierungshilfe veranlassen konnte.

17 1. Anfechtungsgegner im Fall des § 135 Abs. 2 InsO ist grundsätzlich der Gesellschafter, der für die Forderung eines Dritten gegen die Gesellschaft auf Rückgewähr eines Darlehens eine Sicherheit bestellt hatte oder als Bürge haftete

(§ 143 Abs. 3 Satz 1 InsO). Unabhängig von der in der Literatur umstrittenen Frage, welcher Grundgedanke der gesetzlichen Neuregelung des Gesellschafterdarlehensrechts in § 135 InsO durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) zugrunde liegt (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10, BGHZ 188, 363 Rn. 16 mwN), knüpft die Stellung des Anfechtungsgegners schon tatbestandlich an eine Doppelstellung als Gesellschafter und als Sicherheitsgeber an (vgl. auch HK-InsO/Kleindiek, 11. Aufl., § 39 Rn. 49; Haas/Kolmann/Kurz in Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 90 Rn. 447; Könen in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2022, § 39 Rn. 98; Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 64 Rn. 259).

- 18 Diese Voraussetzungen sind im Streitfall bei formaler Betrachtung weder in der Person der A. A. GmbH noch in der Person der Beklagten erfüllt. Die A. A. GmbH, die den Schuldbeitritt zur Sicherung der Darlehensforderung der C. gegen die Schuldnerin erklärt hat, hielt keine Gesellschaftsanteile an der Schuldnerin. Die Beklagten waren zwar unstreitig (mittelbare) Gesellschafter der Schuldnerin und der A. A. GmbH, haben selbst aber nicht den Schuldbeitritt zur Sicherung der Darlehensforderung gegen die Schuldnerin erklärt. Durch den erklärten Schuldbetritt wurde lediglich die A. A. GmbH als juristische Person verpflichtet, nicht aber deren Gesellschafter selbst. Entsprechend hatte die C. aufgrund des Schuldbeitritts der A. A. GmbH auch lediglich eine Zugriffsmöglichkeit auf deren Gesellschaftsvermögen. Die C. konnte aus dem Schuldbeitritt der A. A. GmbH hingegen nicht unmittelbar gegen die Beklagten vorgehen. Es handelte sich um eine Verbindlichkeit der A. A. GmbH, für welche die Beklagten nach § 13 Abs. 2 GmbHG nicht persönlich hafteten.

- 19 2. Ist die Stellung als Gesellschafter und als Darlehensgeber in der Person des Anfechtungsgegners nicht vereint, scheidet ein Anfechtungsanspruch grundsätzlich aus. Der Vorwurf einer Umgehung von Anfechtungstatbeständen eröffnet für sich genommen nicht den Anwendungsbereich des § 135 Abs. 2 InsO. Ein Anfechtungstatbestand ist grundsätzlich nur bei Vorliegen der im Gesetz genannten tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - IX ZR 337/18, WM 2020, 694 Rn. 9). In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist allerdings anerkannt, dass die fehlende formale Doppelstellung als Gesellschafter und Darlehensgeber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise im Einzelfall überwunden werden kann, so dass die Rechtsfolgen des Gesellschafterdarlehensrechts greifen können.
- 20 a) Die Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts kommt zum einen dann in Betracht, wenn die Gewährung einer Finanzierungshilfe durch einen Dritten einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspricht, weil der Dritte einem Gesellschafter gleichzustellen ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 21 ff). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, kann die Gewährung einer Finanzierungshilfe durch einen Nicht-Gesellschafter dem Gesellschafterdarlehensrecht insbesondere dann unterfallen, wenn es sich um Finanzierungshilfen zwischen verbundenen Unternehmen handelt.
- 21 aa) Für Gesellschafterdarlehen im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO hat der Senat bereits ausgesprochen, dass von § 135 Abs. 1 InsO auch Rechtshandlungen Dritter erfasst werden, welche der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter wirtschaftlich entsprechen. 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 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10, BGHZ 188, 363 Rn. 10; vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13, BGHZ 204, 83 Rn. 46).

22 Die Verbindung kann - vertikal - in der Weise bestehen, dass der Dritte an einer Gesellschafterin der Schuldnergesellschaft beteiligt ist. Sie kann aber auch - horizontal - in der Weise ausgestaltet sein, dass ein Gesellschafter an beiden Gesellschaften, der darlehensnehmenden und der darlehensgebenden 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 den Abzug der Leistung an das andere Unternehmen, einen bestimmenden Einfluss ausüben kann (BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 22 mwN). Die Behandlung eines darlehensgebenden Dritten als gesellschaftergleich kann sich ferner aus einer Kombination der vorgenannten horizontalen und vertikalen Verbindungen ergeben, etwa, wenn der nur mittelbar an der darlehensnehmenden Gesellschaft beteiligte Gesellschafter eine maßgebliche Beteiligung an der darlehensgebenden Gesellschaft hält.

23 bb) Diese Rechtsprechung gilt gleichermaßen für die Gewährung einer Sicherheit nach § 135 Abs. 2 InsO durch ein verbundenes Unternehmen. Auch wenn § 135 Abs. 2 InsO seinem Wortlaut nach davon ausgeht, dass Sicherungsgeber ein Gesellschafter ist und Sicherheiten Dritter ausdrücklich nicht erwähnt werden, sind diese Vorschriften auch dann anwendbar, wenn die Sicherheit von einem gesellschaftergleichen Dritten gestellt wird (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 18; Schmidt/Schmidt, InsO, 20. Aufl.,

§ 44a Rn. 9, § 135 Rn. 23; MünchKomm-InsO/Bitter, 4. Aufl., § 44a Rn. 18; MünchKomm-InsO/Gehrlein, aaO § 135 Rn. 38; Könen in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2022, § 44a Rn. 9; Habersack in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Aufl., Anh. nach § 30 Rn. 142).

24 Der insolvenzrechtlichen Haftung der Gesellschaftersicherheit liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass es wirtschaftlich einer Darlehensgabe an die Gesellschaft gleichkommt, wenn einem Dritten für einen der Gesellschaft überlassenen Kredit eine Sicherung gewährt wird. Eine Gesellschaftersicherheit wird anfechtungsrechtlich wie Vermögen behandelt und die Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherheit der Rückführung eines Gesellschafterdarlehens gleichgestellt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 18).

25 cc) Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Finanzierungshilfen zwischen verbundenen Unternehmen hat das Berufungsgericht im Streitfall zutreffend erkannt, dass ein Erstattungsanspruch gegen die A. A. GmbH in entsprechender Anwendung von § 143 Abs. 3 Satz 1, § 135 Abs. 2 InsO in Betracht kommt, wenn die an der Schuldnerin lediglich mittelbar beteiligten Beklagten zugleich maßgeblich an der A. A. GmbH als sicherungsgebender Gesellschaft beteiligt sind. Nachdem die Beklagten jeweils für sich genommen nicht über eine Mehrheitsbeteiligung an der A. A. GmbH verfügten, hat das Berufungsgericht eine Zusammenrechnung ihrer jeweiligen Beteiligungswerte wegen eines vom Kläger behaupteten koordinierten Zusammenwirkens (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2015 - IX ZR 279/13, BGHZ 204, 83 Rn. 51; vom 26. Januar 2023 - IX ZR 85/21, ZIP 2023, 705 Rn. 23 ff) geprüft, dies aber letztlich offengelassen. Es hat die gegen die Beklagten gerichtete Klage schon deswegen abgewiesen, weil ein Anfechtungsanspruch in entsprechender

Anwendung von § 143 Abs. 3 Satz 1, § 135 Abs. 2 InsO - die gesellschaftergleiche Stellung der A. A. GmbH unterstellt - seiner Auffassung nach nur gegen die A. A. GmbH bestehen könne, die Beklagten mithin nicht passiv legitimiert seien.

26 b) Darüber hinaus kann das Gesellschafterdarlehensrecht zur Anwendung kommen, wenn eine formal von einem Dritten gewährte Finanzierungshilfe bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise dem Gesellschafter wie eine eigene Finanzierungshilfe an seine Gesellschaft zuzurechnen ist (vgl. Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 64 Rn. 244 ff). Der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise liegt hier der Rechtsgedanke zugrunde, dass die Rechtsfolgen des § 135 InsO nicht durch die Wahl einer bestimmten rechtlichen Konstruktion aufgeweicht oder unterlaufen werden sollen. Vielmehr sollen im Rahmen von § 135 InsO Umgehungstatbestände erfasst werden, denen bereits der allein an objektive Merkmale anknüpfende Tatbestand des § 135 InsO vorzubeugen sucht. Entscheidend ist dabei, dass die anfechtbare Rechtshandlung der Schuldnerin, auch wenn sie äußerlich einem Dritten zugutekommt, auf eine Durchsetzung seiner eigenen wirtschaftlichen Interessen gerichtete Willensentschließung des Gesellschafters zurückgeht und sich auch als Leistung an ihn darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 31).

27 Die bislang vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fallkonstellationen zeichnen sich dadurch aus, dass die Gewährung eines Darlehens oder einer anderen Finanzierungshilfe anfänglich aus dem Vermögen des Gesellschafters selbst herrührten. Zum Zeitpunkt der Begründung der Darlehensforderung war der Gesellschafter zugleich Darlehensgeber. In diesen Fällen ging es darum, ob einem Gesellschafter, auch wenn er sich der Rückforderungsansprüche zwischenzeitlich entledigt hatte, eine Befriedigung der Ansprüche bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unmittelbar zuzurechnen war.

- 28 aa) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass eine Anfechtung gegenüber dem Gesellschafter möglich ist, wenn die Gesellschaft die Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens nicht unmittelbar an den das Darlehen ursprünglich ausreichenden Gesellschafter erbringt, sondern auf dessen Anweisung an einen Dritten (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 31 mwN). Empfänger der Leistung der Gesellschaft ist in dieser Konstellation formal ein Dritter; Darlehensgeber ist aber der Gesellschafter, der bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch Empfänger der Leistung ist.
- 29 bb) Eine Zurechnung einer von einem Dritten gewährten Finanzierungshilfe zum Gesellschafter findet nach allgemeiner Meinung statt, wenn ein Dritter der Gesellschaft im eigenen Namen, aber mit Mitteln oder auf Rechnung des Gesellschafters Kredit gewährt, wie dies etwa bei Treuhand- und Strohmannverhältnissen der Fall sein kann (vgl. zum früheren Eigenkapitalersatzrecht: BGH, Urteil vom 26. Juni 2000 - II ZR 21/99, ZIP 2000, 1489, 1490 mwN; zum neuen Gesellschafterdarlehensrecht: MünchKomm-InsO/Gehrlein, 4. Aufl., § 135 Rn. 20; Graf-Schlicker/Neußner, InsO, 6. Aufl., § 135 Rn. 23; HK-InsO/Kleindiek, 11. Aufl., § 39 Rn. 50; vgl. auch HmbKomm-InsO/Lüdtke, 10. Aufl., § 39 Rn. 39; Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 64 Rn. 258 ff mit Ausführungen zu verschiedenen Fallkonstellationen bei Treuhandfällen). Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise stammt die Finanzierungshilfe in diesen Fällen aus dem Vermögen des Gesellschafters.
- 30 cc) Eine Insolvenzanfechtung nicht nur gegenüber einem Dritten als Inhaber der Darlehensforderung und Empfänger der Darlehensrückzahlung, sondern auch gegenüber dem Gesellschafter ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zudem möglich, wenn der Gesellschafter die gegen seine Gesell-

schaft gerichtete Darlehensforderung binnen eines Jahres vor Insolvenzantragstellung an einen Dritten abgetreten und die Gesellschaft die Verbindlichkeit durch Zahlung an den Zessionar getilgt hat (BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 28 ff). Zwar ist allein der Zessionar Empfänger der Leistung der Gesellschaft. Die im Wege der Abtretung des Rückforderungsanspruchs bewirkte Drittzahlung an den Zessionar wird aber bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise als Leistung an den Gesellschafter behandelt (BGH, Urteil vom 21. Februar 2013, aaO Rn. 31).

31 dd) Noch unter Geltung des früheren Eigenkapitalersatzrechts hat der Bundesgerichtshof zudem in mehreren Einzelentscheidungen eine Einstandspflicht des Gesellschafters angenommen, obwohl die Finanzierungshilfe formal nicht aus seinem Vermögen, sondern von einem Dritten erbracht worden war. Entscheidend war dabei jeweils, dass die der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Finanzierungsmittel im wirtschaftlichen Ergebnis aus dem Vermögen ihres Gesellschafters aufgebracht worden waren.

32 Mit Urteil vom 26. Juni 2000 (II ZR 21/99, ZIP 2000, 1489) ging der Bundesgerichtshof von einer Rückzahlungspflicht (jedenfalls auch) des Gesellschafters aus, der die von der Gesellschaft benötigten Finanzierungsmittel durch gemeinschaftliche Darlehensaufnahme zusammen mit einem Dritten beschafft und diesen dann - unter interner Freistellung von dessen Rückzahlungspflicht - als Darlehensgeber gegenüber der Gesellschaft eingeschaltet hatte. Der Gesellschafter war in diesem Fall als Darlehensgeber anzusehen, weil die Finanzierungsmittel bei wirtschaftlicher Betrachtung aus dem Vermögen des Gesellschafters aufgebracht wurden, nachdem der Dritte für die Darlehensgewährung einen Ausgleich von dem Gesellschafter verlangen konnte (BGH, Urteil vom 26. Juni 2000, aaO S. 1490).

- 33 Mit Urteil vom 28. Februar 2005 (II ZR 103/02, ZIP 2005, 660; vgl. hierzu zustimmend Gehrlein, BB 2005, 848; kritisch Mylich, GmbHR 2005, 1542, 1545 f) entschied der Bundesgerichtshof, dass der Gesellschafter (ebenfalls) den Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzrechts unterliegt, wenn ein von ihm beherrschtes Unternehmen der Gesellschaft eine Finanzierungshilfe in Form der mietweisen Überlassung eines Betriebsgrundstücks gewährt. Die Besonderheit in diesem Fall bestand darin, dass sich das Betriebsgrundstück zu Beginn im Eigentum des Gesellschafters befand, der es zunächst selbst der Schuldnerin mietweise überlassen hatte. Zu einem späteren Zeitpunkt übertrug er das Grundstück auf eine von ihm beherrschte Verwaltungs-KG, die der Schuldnerin weiterhin das Grundstück überließ.
- 34 Mit weiterem Urteil vom 26. Juni 2006 (II ZR 133/05, ZIP 2006, 2272) ging der Bundesgerichtshof von einer unzulässigen Einlagenrückgewähr an den beklagten früheren Alleingesellschafter einer Gesellschaft (der späteren Gemeinschaftschuldnerin) aus, der seinen Gesellschaftsanteil und seine gegen die Gesellschaft gerichtete Darlehensforderung unter gleichzeitiger Abtretung der Forderung an einen Dritten verkauft hatte. Den durch diesen Forderungsverkauf begründeten Kaufpreisanspruch trat der Beklagte an eine andere GmbH ab, deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer er war. Diese GmbH veräußerte die ihr abgetretene Kaufpreisforderung bei gleichzeitiger Abtretung der Forderung an die Gemeinschaftschuldnerin. Die sich daraus ergebende Kaufpreisschuld der Gemeinschaftschuldnerin wurde durch Verrechnung mit ihr gegen die andere GmbH zustehenden Forderungen getilgt. Der Bundesgerichtshof nahm eine Umgehung der Eigenkapitalersatzregeln durch die gewählte Vertragskonstruktion und deshalb eine Einstandspflicht des Beklagten an, weil die Gemeinschaftschuldnerin durch den entgeltlichen Erwerb der gegen den Dritten gerichteten Kaufpreisforderung zugleich mittelbar das abgetretene Darlehen getilgt habe und dies angesichts der

mit dem Beklagten verbundenen GmbH wie eine Rückzahlung an den Beklagten selbst zu werten sei.

35 3. Bislang nicht entschieden hat der Bundesgerichtshof die sich im Streitfall stellende Frage, ob im Fall von Finanzierungshilfen eines verbundenen Unternehmens neben dem mit einem Gesellschafter verbundenen Unternehmen auch dieser selbst dem Gesellschafterdarlehensrecht unterliegt und bei Vorliegen einer anfechtbaren Rechtshandlung der Gesellschafter (allein oder neben der hilfeleistenden Gesellschaft als Gesamtschuldner) in Anspruch genommen werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 27. November 2000 - II ZR 179/99, ZIP 2001, 115, 116).

36 a) Im Schrifttum wird für Darlehen zwischen verbundenen Unternehmen verbreitet vertreten, dass als Anfechtungsgegner neben dem verbundenen Unternehmen auch der Gesellschafter selbst in Betracht kommt, weil ihm bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Finanzierungshilfe wie eine eigene zuzurechnen sei.

37 aa) Nach verbreiteter Ansicht unterliegt im Vertragskonzern ein von einer Schwestergesellschaft gewährtes Darlehen auch im Verhältnis zum herrschenden Unternehmen dem Gesellschafterdarlehensrecht, weil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise das herrschende Unternehmen selbst als Darlehensgeber anzusehen sei. Die darlehensgebende Schwestergesellschaft habe regelmäßig kein Interesse an der Finanzierung einer Gesellschaft, an der sie selbst nicht beteiligt sei. Vielmehr erfolge die Finanzierungshilfe infolge der Beherrschungs- und Gewinnabführungs- oder Eingliederungsverträge des Vertragskonzerns im Interesse und auf Rechnung des herrschenden Unternehmens (vgl. Altmeppen/Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl., Anh. § 30 Rn. 49; Saenger/Inhester/Kolmann, GmbHG, 4. Aufl., Anh. zu § 30 Rn. 73; Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 64

Rn. 321; Graf-Schlicker/Neußner, InsO, 6. Aufl., § 135 Rn. 29 f; Keller, EWiR 2012, 417, 418). Die Trennung der Vermögensmassen und der Haftung der einzelnen Konzernunternehmen sei freiwillig über einen Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag mit Verlustausgleichspflicht aufgehoben. Wegen der damit einhergehenden unbegrenzten Risikoübernahme durch das herrschende Unternehmen im Wege der Verlustausgleichspflicht sei eine Rechtslage gegeben, die mit derjenigen bei einem Treuhandverhältnis vergleichbar sei (vgl. Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 64 Rn. 321 mwN). Die Darlehensgewährung sei bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise dem herrschenden Unternehmen zuzurechnen, mit der Folge, dass die Gesellschafter- und die Darlehensgeberrolle in seiner Person zusammenfielen (Saenger/Inhvester/Kolmann, GmbHG, 4. Aufl., Anh. zu § 30 Rn. 73). Gegner des Anfechtungsprozesses sei daher das herrschende Unternehmen.

38 bb) Teilweise wird vertreten, dass auch außerhalb eines Vertragskonzerns eine von einer Schwestergesellschaft gewährte Finanzierungshilfe dem Gesellschafter wirtschaftlich zuzurechnen sei, der an der darlehensnehmenden und (maßgeblich) an der darlehensgebenden Gesellschaft beteiligt sei. Eine Finanzierungshilfe für eine Schwestergesellschaft erfolge allein mit Rücksicht auf die Beteiligung des herrschenden Unternehmens an der darlehens- oder sicherungsnehmenden Gesellschaft. Bei wirtschaftlicher Betrachtung stehe der Fall, in welchem eine abhängige Gesellschaft auf Weisung und im Interesse des herrschenden Unternehmens eine Finanzierungshilfe gebe, einer Finanzierungshilfe durch das herrschende Unternehmen selbst gleich (vgl. HK-InsO/Kleindiek, 11. Aufl., § 39 Rn. 53; Saenger/Inhvester/Kolmann, GmbHG, 4. Aufl., Anh. zu § 30 Rn. 73; Altmeyden/Altmeyden, GmbHG, 11. Aufl., Anh. § 30 Rn. 53 f).

39 b) Der Senat kann dahinstehen lassen, ob ein Rückgewähr- oder Erstattungsanspruch nach § 143 InsO im Fall eines Vertragskonzerns auch gegen die

Muttergesellschaft, die selbst keine Finanzierungsleistung erbracht hat, geltend gemacht werden kann. Denn die Voraussetzungen eines Vertragskonzerns liegen im Streitfall nicht vor. Andere Gründe, aus denen der Anfechtungstatbestand des § 135 InsO gegenüber den Beklagten, die selbst aus ihrem Vermögen keine Finanzierungshilfe aufgebracht haben, aber (möglicherweise) maßgeblich an der sicherungsgebenden A. A. GmbH beteiligt sind, erfüllt sein könnte, bestehen nicht.

40 aa) Allein aus der Möglichkeit des Gesellschafters, aufgrund seiner maßgeblichen Beteiligung Einfluss auf die Entscheidungen der hilfeleistenden GmbH nehmen zu können, folgt nicht, dass ihm die Finanzierungshilfe bei wirtschaftlicher Betrachtung wie eine eigene zuzurechnen ist. Ein von der hilfeleistenden Gesellschaft gewährtes Darlehen stammt aus dem Gesellschaftsvermögen und - wegen der Trennung der Vermögensmassen - nicht aus dem Vermögen ihrer Gesellschafter. Eine von der hilfeleistenden Gesellschaft gewährte Sicherung für eine Darlehensverbindlichkeit einer anderen Gesellschaft, verpflichtet nur die Gesellschaft, wegen § 13 Abs. 2 GmbHG aber nicht deren Gesellschafter. Die Rechtslage ist hier nicht vergleichbar mit derjenigen in den bislang vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen, bei denen die Finanzierungshilfe ursprünglich aus dem Vermögen des Gesellschafters stammte und zu einem späteren Zeitpunkt auf einen Dritten übertragen wird oder das Darlehen durch einen Dritten gewährt wird, der für Rechnung des Gesellschafters - vergleichbar einem Treuhänder - handelt, mit der Folge, dass dem Gesellschafter das Darlehen bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zugerechnet werden kann.

41 bb) Dies schließt es nicht aus, dass im konkreten Einzelfall eine Inanspruchnahme auch des maßgeblich an der hilfeleistenden GmbH beteiligten Gesellschafters in Betracht kommen kann, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Inanspruchnahme des Gesellschafters als einem Darlehensgeber

gleichstehend rechtfertigen. Derartige besondere Umstände sind hier nicht vorgetragen und werden von der Revision auch nicht aufgezeigt. Es kann daher offen bleiben, welche Anforderungen an solche besonderen Umstände zu stellen sind, insbesondere ob solche besonderen Umstände etwa dann vorliegen, wenn das Darlehen oder die Finanzierungshilfe von einer eigens zum Zweck der Darlehensvergabe gegründeten, schwach kapitalisierten Schwestergesellschaft oder einer im faktisch nicht erreichbaren Ausland beheimateten Schwestergesellschaft gewährt wird und auf diesem Weg von vornherein eine Inanspruchnahme der darlehensgebenden Schwestergesellschaft im Wege der Insolvenzanfechtung nach § 135 InsO ausgeschlossen wird (vgl. Scholz/Bitter, GmbHG, 12. Aufl., Anh. § 64 Rn. 341).

Schoppmeyer

Schultz

Selbmann

Harms

Kunnes

Vorinstanzen:

LG Köln, Entscheidung vom 19.01.2023 - 22 O 214/22 -

OLG Köln, Entscheidung vom 28.08.2023 - 2 U 15/23 -

IX ZR 173/23

Verkündet am:

19. September 2024

Kluckow, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle