



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 216/22

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

InsO § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5

Die fehlende Beteiligung der Komplementär-GmbH am Kapital der darlehensnehmenden GmbH & Co. KG steht einer Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts auf den Gesellschafter der Komplementär-GmbH nicht entgegen.

BGH, Urteil vom 7. November 2024 - IX ZR 216/22 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2024 durch die Richter Dr. Schultz, Röhl, die Richterin Dr. Selbmann, die Richter Dr. Harms und Weinland

für Recht erkannt:

Die Revision gegen den die Berufung zurückweisenden Beschluss des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20. Oktober 2022 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 5. März 2018 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH (im Folgenden: A. GmbH). Der Beklagte ist Verwalter in dem am 10. November 2014 beantragten und am 20. Februar 2015 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin). Beide Unternehmen gehörten zur so genannten A. Gruppe. Alleingesellschafter der A. GmbH und zugleich bis 4. Mai 2016 deren Alleingeschäftsführer war H. A. . Komplementärin der Schuldnerin war die A. Beteiligungs GmbH (im Folgenden: Komplementär-GmbH), an der H. A. zu 10 % und B. A. zu 90 % beteiligt waren. Geschäftsführer der Komplementär-GmbH waren B.

A. und bis zum 12. August 2014 auch H. A. . Die Komplementär-GmbH war am Kapital der Schuldnerin nicht beteiligt. Einziger Kommanditist der Schuldnerin war B. A. .

2 Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 20. Februar 2015 meldete die A. GmbH bei dem Beklagten eine Forderung in Höhe von 87.111 € mit der Bezeichnung "Darlehen" im Rang des § 38 InsO zur Insolvenztabelle an. Es wurde geltend gemacht, die angemeldete Forderung beruhe auf einem mit der Schuldnerin am 1. Juli 2010 geschlossenen Darlehensvertrag. Der Beklagte widersprach der Forderung (auch) im Hinblick auf den geltend gemachten Rang, weil sie gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nachrangig sei.

3 Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der A. GmbH erhob der Kläger Klage auf Feststellung der Darlehensforderung im Rang des § 38 InsO. Das Landgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers nach § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist unbegründet.

5 1. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in NZI 2022, 980 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, der Gesellschafter einer nicht am Kapital einer GmbH & Co. KG beteiligten Komplementär-GmbH, der nicht zugleich Kommanditist sei, komme als ein einem Gesellschafter gleichgestellter Dritter in Betracht. Der Bundesgerichtshof habe mit Urteil vom 25. Juni 2020

(IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 26 ff) entschieden, dass die Einordnung eines Drittdarlehens, bei dem weder eine vertikale noch eine horizontale Verbindung des das Darlehen gebenden Dritten zur das Darlehen nehmenden Gesellschaft bestehe, als eine einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlung voraussetze, dass der Dritte - vergleichbar einem Gesellschafter - rechtlichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft habe und am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft teilnehme. Im Umkehrschluss folge daraus, dass eine wirtschaftliche Beteiligung des Dritten an der das Darlehen nehmenden Gesellschaft nicht mehr konstitutiv sei für die Anwendbarkeit des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO, wenn eine vertikale oder horizontale Verbindung bestehe.

6 Im Streitfall habe eine den Anforderungen des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO genügende horizontale Verbindung bestanden. Das Kleinbeteiligtenprivileg des § 39 Abs. 5 InsO greife nicht ein, weil H. A. als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Komplementär-GmbH im Zeitpunkt der Darlehensgewährung auch die Geschäfte der Schuldnerin geführt habe.

7 2. Dies hält rechtlicher Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die streitbefangene Forderung aus einer Rechtshandlung folgt, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspricht (§ 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO).

8 a) Gemäß § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO werden Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, nachrangig berichtigt. Der Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO ist eröffnet, weil die als GmbH & Co. KG geführte Schuldnerin weder eine natürliche Person noch

eine Gesellschaft als persönlich haftenden Gesellschafter hat, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (§ 39 Abs. 4 Satz 1 InsO). Die darlehensgebende A. GmbH war allerdings keine Gesellschafterin der Schuldnerin.

9

b) Von § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO werden aber 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. 15; vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 22). 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 Leistungen an das andere Unternehmen, einen bestimmenden Einfluss ausüben kann (BGH, Urteil vom 25. Juni 2020, aaO). Da die Gesellschafter der darlehensnehmenden Gesellschaft keine Entscheidung über die Gewährung oder den Abzug der Finanzierungshilfe zu treffen haben, setzt die horizontale Verbindung bei ihnen, bis zur Grenze des Kleinbeteiligtenprivilegs des § 39 Abs. 5 InsO, keine Mindestbeteiligung voraus. Dies gilt auch im Fall einer mittelbaren Beteiligung des Gesellschafters an der darlehensnehmenden Gesellschaft (BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 39/18, ZIP 2019, 182 Rn. 15). Die Behandlung eines Darlehens als gesellschaftergleiches Darlehen kann sich auch aus einer Kombination der vorgenannten horizontalen und vertikalen Verbindun-

gen ergeben, etwa dergestalt, dass der nur mittelbar an der das Darlehen nehmenden Gesellschaft beteiligte Gesellschafter eine unmittelbare maßgebliche Beteiligung an der das Darlehen gewährenden Gesellschaft hält (BGH, Urteil vom 15. November 2018, aaO Rn. 13 ff für den Fall einer GmbH & Co. KG; vom 19. September 2024 - IX ZR 173/23, WM 2024, 1912 Rn. 22, zVb in BGHZ).

10 c) Ausgehend hiervon hat das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend eine die Gleichstellung mit einem Gesellschafterdarlehen rechtfertigende Verbindung des H. A. sowohl mit der das Darlehen gebenden A. GmbH als auch mit der das Darlehen nehmenden Schuldnerin bejaht.

11 aa) H. A. war alleiniger Gesellschafter der das Darlehen gebenden A. GmbH. Er konnte damit bestimmenden Einfluss auf die Gewährung oder auf den Abzug des streitgegenständlichen Darlehens durch die A. GmbH ausüben.

12 bb) Zugleich war H. A. zwar nicht unmittelbarer Gesellschafter der Schuldnerin. Er war aber mit einem Anteil von 10 % an der Komplementär-GmbH der Schuldnerin beteiligt und dadurch mittelbarer Gesellschafter der Schuldnerin. Zudem war er bis zum 12. August 2014 auch Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin. Diese Art der Beteiligung genügt für die Annahme einer Verbindung des H. A. zur Schuldnerin, welche die Gleichstellung mit einem Gesellschafterdarlehen rechtfertigt.

13 (1) In der Literatur ist allerdings umstritten, unter welchen Voraussetzungen ein Darlehen, welches der das Darlehen nehmenden GmbH & Co. KG von dem nur an der Komplementär-GmbH beteiligten Gesellschafter (selbst oder über eine dritte Gesellschaft, an der er maßgeblich beteiligt ist) gewährt wird, dem Gesellschafterdarlehensrecht unterfällt.

- 14 (a) Eine verbreitete Ansicht nimmt an, dass der Gesellschafter der Komplementär-GmbH als mittelbarer Gesellschafter der GmbH & Co. KG auch dann in das Gesellschafterdarlehensrecht einbezogen sein kann, wenn er nicht zugleich - als Kommanditist - an der KG beteiligt ist. Voraussetzung hierfür sei aber, dass der Gesellschafter über die Komplementär-GmbH mittelbar an der KG eine die Kleinbeteiligungsschwelle des § 39 Abs. 5 InsO überschreitende Beteiligung halte. Daran fehle es, wenn die Komplementär-GmbH - wie in der Praxis häufig - ihrerseits nicht am Haftkapital der GmbH & Co. KG beteiligt sei. In diesem Fall reiche auch die Geschäftsführerstellung in der Komplementär-GmbH nicht für eine Einbeziehung in das Gesellschafterdarlehensrecht aus (Scholz/Bitter, GmbHG, 13. Aufl., § 135 InsO Rn. 67, 97, 102b; Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl., Anh. § 30 Rn. 72; HmbKomm-InsO/Lüdtke, 10. Aufl., § 39 Rn. 44; Tillmann, GmbHR 2006, 1289, 1293). Bezogen auf den Streitfall hätte dies zur Folge, dass das Darlehen dem Gesellschafterdarlehensrecht nicht unterfiele, weil die Komplementär-GmbH am Haftkapital der Schuldnerin nicht beteiligt war. Die Forderung der A. GmbH könnte als Insolvenzforderung nach § 38 InsO zur Tabelle angemeldet werden.
- 15 (b) Nach anderer Auffassung ist es nicht erheblich, ob die Komplementär-GmbH am Haftkapital der GmbH & Co. KG beteiligt ist (Kittner, GWR 2022, 365; Dimassi, EWiR 2023, 147, 148; Bangha-Szabo, NZI 2022, 982; jeweils zugleich Anmerkungen zur streitgegenständlichen Entscheidung des Berufungsgerichts; vgl. auch Schmidt/Schmidt/Herchen, InsO, 20. Aufl., § 39 Rn. 42, 50). Bezogen auf den Streitfall hätte dies die Nachrangigkeit der Forderung der A. GmbH nach § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 InsO zur Folge.
- 16 (2) Der Bundesgerichtshof hat sich noch nicht abschließend geäußert. Für die Frage einer maßgeblichen Beteiligung an der darlehensgebenden Gesell-

schaft hat er allerdings die Stellung als (Allein-)Gesellschafterin der Komplementär-GmbH der als GmbH & Co. KG verfassten Darlehensgeberin unabhängig von einer Kapitalbeteiligung der GmbH an der KG für ausreichend gehalten (BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 39/18, ZIP 2019, 182 Rn. 9). Der Senat hat für diesen Fall angenommen, dass die Komplementär-GmbH und damit auch deren Alleingesellschafterin einen bestimmenden Einfluss auf die Handlungen der das Darlehen gebenden GmbH & Co. KG ausüben konnten.

17 (3) Geht es wie hier um die mittelbare Beteiligung an der darlehensnehmenden Gesellschaft, entscheidet nicht der bestimmende Einfluss. Die mit Urteil vom 15. November 2018 (IX ZR 39/18, ZIP 2019, 182 Rn. 9) entwickelten Grundsätze können deshalb nicht ohne weiteres herangezogen werden. Vielmehr muss berücksichtigt werden, dass die Darlehensgewährung an eine GmbH & Co. KG vorbehaltlich abweichender Regelungen dem mittelbar über die Komplementär-GmbH Beteiligten nicht über ein (abgeleitetes) Gewinnbezugsrecht zugutekommt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 27 ff), wenn es an einer Beteiligung der Komplementär-GmbH am Kapital der KG fehlt. Gleichwohl ist die Annahme einer Rechtshandlung, die einem Gesellschafterdarlehen entspricht (§ 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO), auch in diesem Fall nicht ausgeschlossen.

18 (a) § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO erfasst Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen. Leitbild für die Bestimmung des Anwendungsbereichs von § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 2 InsO ist daher der Begriff des Gesellschafterdarlehens aus § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 1 InsO. Wer Gesellschafter im Sinn des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 1 InsO ist, richtet sich in erster Linie nach gesellschaftsrechtlichen Maßstäben. Gesellschafter sind daher alle an der Schuldnerin unmittelbar beteiligten formalen Gesellschafter (HmbKomm-InsO/Lüdtker,

10. Aufl., § 39 Rn. 34; FK-InsO/Bornemann, 9. Aufl., § 39 Rn. 44; Könen in Prütting/Bork/Jacoby, InsO, 2022, § 39 Rn. 60; BeckOK-InsO/Prosteder/Dachner, 2024, § 39 Rn. 57). Ein Kapitalanteil an der Gesellschaft ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht vorausgesetzt. Dieser Befund wird gestützt durch die Gesetzssystematik, insbesondere durch den Regelungszusammenhang mit § 39 Abs. 5 InsO. Nach dieser Vorschrift unterliegt ein geschäftsführender Gesellschafter auch bei gänzlich fehlender Beteiligung am Haftkapital dem Gesellschafterdarlehensrecht (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 29).

19 Sinn und Zweck des Gesellschafterdarlehensrechts erfordern keine einschränkende Auslegung des Wortlauts des § 39 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 Variante 1 InsO. Zwar liegt der tragende Grund der Nachrangigkeit darin, dass der Gesellschafter eine Geschäftstätigkeit (fremd-)finanziert, die ihm mittelbar über seine Stellung als Gesellschafter zugutekommt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juni 2020 - IX ZR 243/18, BGHZ 226, 125 Rn. 27 ff). Das bedeutet jedoch nicht, dass es zwingend eines Kapitalanteils bedarf. Das für die Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts erforderliche Eigeninteresse kann auch in einer Lenkung der Geschäftstätigkeit zum Ausdruck kommen (vgl. BGH, Urteil 25. Juni 2020, aaO Rn. 29).

20 (b) Für die hier zu beurteilende mittelbare Beteiligung über die Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG gilt nichts anderes. Da es für die unmittelbare Gesellschafterstellung keines Kapitalanteils bedarf, steht die fehlende Beteiligung der Komplementär-GmbH am Kapital der darlehensnehmenden GmbH & Co. KG einer Anwendung des Gesellschafterdarlehensrechts auf den Gesellschafter der Komplementär-GmbH nicht entgegen. Ist

dieser zugleich in maßgeblicher Weise an der darlehensgebenden Gesellschaft beteiligt, ist deren Darlehensrückzahlungsanspruch vorbehaltlich eines Eingreifens des Kleinbeteiligtenprivilegs nachrangig.

21 (4) Im Streitfall bestand danach eine hinreichende Verbindung zur darlehensnehmenden Schuldnerin. H. A. war als Gesellschafter der Komplementär-GmbH mittelbarer Gesellschafter der Schuldnerin. Das Kleinbeteiligtenprivileg greift zu seinen Gunsten nicht ein, weil er als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH auch die Geschäfte der Schuldnerin führte (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 39/18, ZIP 2019, 182 Rn. 15).

22 Unerheblich ist, dass H. A. im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin nicht mehr Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin war. Der damit verbundene Rückfall auf das Kleinbeteiligtenprivileg des § 39 Abs. 5 InsO wäre nur dann bedeutsam, wenn er vor Beginn des letzten Jahres vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin eingetreten wäre (vgl. BGH, Urteil vom 20. April 2023 - IX ZR 44/22, ZInsO 2023, 1419 Rn. 8 ff).

23 Die Jahresfrist vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin begann im Streitfall am 10. November 2013. Zu diesem Zeitpunkt und noch bis zum 12. August 2014 war H. A. Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin.

Schultz

Röhl

Selbmann

Harms

Weinland

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 31.05.2021 - 5 O 379/19 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 20.10.2022 - I-24 U 98/21 -

Verkündet am:

7. November 2024

Preuß, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle