



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 223/18

Verkündet am:  
21. November 2019  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 2

Hat die Gesellschaft ein Darlehen ihrem Gesellschafter teilweise erstattet, wird die damit verbundene Gläubigerbenachteiligung durch eine nachfolgende Zahlung des Gesellschafters an die Gesellschaft nicht beseitigt, wenn der Gesellschaft in diesem Umfang eine weitere Darlehensforderung gegen den Gesellschafter zusteht.

BGH, Urteil vom 21. November 2019 - IX ZR 223/18 - OLG München  
LG München I

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Grupp, Dr. Schoppmeyer und Röhl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 3. Juli 2018 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 5. März 2014 über das Vermögen der Verlag " A. " GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin) am 26. Mai 2014 eröffneten Insolvenzverfahren.
- 2 Die Beklagte zu 1 ist an der Schuldnerin als Kommanditistin mit 37,5 vom Hundert beteiligt, während die Beklagten zu 2 und 3 Kommanditanteile von jeweils 31,25 vom Hundert halten. Außerdem sind die Beklagten, eine aus Mutter und Kindern bestehende Verlegerfamilie, Alleingesellschafter der Verlag " A. " Verwaltungs GmbH, der Komplementär-GmbH der Schuldnerin, über deren Vermögen ebenfalls ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die



Am 14. August 2013 erstattete die Schuldnerin den Beklagten einen Darlehensbetrag von 3,5 Mio. € durch eine Direktzahlung an die S H GmbH. Die Beklagten stellten der Schuldnerin mittels einer Zahlung der S H GmbH am 16. Dezember 2013 Darlehensmittel über 4,5 Mio. € zur Verfügung.

7 Der Kläger hat die Darlehensrückführung vom 14. August 2013 gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 134 Abs. 1, § 133 InsO angefochten. Das Oberlandesgericht hat die erstinstanzlich erfolgreiche Klage auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Dagegen richtet sich die von dem Senat zugelassene Revision des Klägers.

#### Entscheidungsgründe:

8 Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### I.

9 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die durch die Darlehensrückzahlung von 3,5 Mio. € eingetretene Gläubigerbenachteiligung (§ 129 InsO) sei durch die erneute Auszahlung von 4,5 Mio. € beseitigt worden. Sonstige Forderungen der Schuldnerin, die durch die Zahlung von 4,5 Mio. € zum Erlöschen gebracht worden seien, hätten nicht bestanden. Zwar habe der Schuldnerin nach dem übereinstimmenden Vorbringen der Parteien noch ein Auszahlungsanspruch von 4,5 Mio. € gegen die Beklagten zugestanden. Diesem Darlehensanspruch komme jedoch in der Insolvenz kein Wert zu, weil der Insolvenzver-

walter zwar grundsätzlich nach § 103 Abs. 1 InsO Erfüllung verlangen könne, dem Darlehensgeber aber ein Kündigungsrecht aus § 490 Abs. 1 BGB zustehe. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagten durch die Zahlung von 4,5 Mio. € einen Anspruch aus der übernommenen Patronatserklärung getilgt hätten. Die Verpflichtung aus der Patronatserklärung begründe für sich keinen Zahlungsanspruch.

## II.

10            Diese Ausführungen halten im entscheidenden Punkt rechtlicher Prüfung nicht stand.

11            1. Die Voraussetzungen des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO sind im Blick auf die am 14. August 2013 zugunsten der Beklagten erfolgte Rückführung des Darlehens in Höhe von 3,5 Mio. € gegeben.

12            a) Die in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG geführte Schuldnerin wird gemäß § 39 Abs. 4 InsO von der Regelung der § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO erfasst, weil sie keine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter hat (vgl. BT-Drucks. 16/6140, S. 56 f; BGH, Urteil vom 14. Februar 2019 - IX ZR 149/16, WM 2019, 650 Rn. 57). Die Beklagten sind Gesellschafter der Schuldnerin. Zum einen sind die Beklagten als Kommanditisten mit Anteilen zwischen 31,25 vom Hundert und 37,5 vom Hundert unmittelbare Gesellschafter der Schuldnerin. Ferner halten die Beklagten sämtliche Geschäftsanteile an der Verlag " A. " Verwaltungs-GmbH, der Komplementär-GmbH der Schuldnerin. Insofern werden sie auch als mittelbare Gesellschafter der Schuldnerin (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR

32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 21; vom 2. Mai 2019 - IX ZR 67/18, WM 2019, 1087 Rn. 10) in den Anwendungsbereich der § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO einbezogen.

13            b) Die Schuldnerin hat ausgehend von dem am 5. März 2014 gestellten Insolvenzantrag innerhalb der einjährigen Anfechtungsfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO den Beklagten am 14. August 2013 den Darlehensbetrag in Höhe von 3,5 Mio. € erstattet. Durch den Zahlungsabfluss hat sich eine Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) verwirklicht (BGH, Urteil vom 7. September 2017 - IX ZR 224/16, WM 2017, 1910 Rn. 11). Folglich ist der Anfechtungsbestand des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO grundsätzlich erfüllt.

14            2. Auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht angenommen werden, dass die am 14. August 2013 infolge der Darlehensrückzahlung eingetretene Gläubigerbenachteiligung (§ 129 Abs. 1 InsO) in Höhe von 3,5 Mio. € ausgeglichen wurde, indem die Beklagten der Schuldnerin am 16. Dezember 2013 Darlehensmittel über 4,5 Mio. € zur Verfügung stellten.

15            a) Eine zunächst eingetretene Gläubigerbenachteiligung kann nachträglich dadurch wieder behoben werden, dass der Anfechtungsgegner den anfechtbar erhaltenen Gegenstand oder dessen vollen Wert in das Vermögen des Schuldners zurückführt.

16            aa) Die Beseitigung einer Gläubigerbenachteiligung setzt voraus, dass die entsprechende Rückgewähr des Anfechtungsgegners eindeutig zu dem Zweck erfolgt, dem Schuldner den entzogenen Vermögenswert wiederzugeben und damit die Verkürzung der Haftungsmasse ungeschehen zu machen. Von

der Zweckbestimmung her muss es sich um eine vorweggenommene Befriedigung des individuellen Rückgewähranspruchs handeln. Eine solche Rückführung kann etwa anzunehmen sein, wenn ein abgetretenes Recht an den Schuldner rückabgetreten oder eine erhaltene Zahlung an ihn zurückgewährt wird (BGH, Urteil vom 25. Januar 2018 - IX ZR 299/16, WM 2018, 328 Rn. 11; vom 2. Mai 2019 - IX ZR 67/18, WM 2019, 1087 Rn. 14). Dem Anfechtungsgegner muss die Anfechtbarkeit der an ihn bewirkten Zahlung nicht bewusst gewesen sein. Vielmehr genügt es, wenn der Anfechtungsgegner dem Schuldner Vermögenswerte zukommen lässt, welche bestimmungsgemäß die angefochtene Leistung vollständig ausgleichen und dem Gläubigerzugriff offenstehen (BGH, Urteil vom 25. Januar 2018, aaO Rn. 12; vom 2. Mai 2019, aaO), ohne dass hierdurch andere Ansprüche des Schuldners berührt werden.

- 17           bb) Aus dieser Erwägung entfällt im Falle der Erstattung eines Gesellschafterdarlehens durch die Gesellschaft an den Gesellschafter die damit verbundene objektive Gläubigerbenachteiligung, wenn der Gesellschafter die empfangenen Zahlungen noch vor Verfahrenseröffnung an die Gesellschaft zurückzahlt. Zwar erfolgt in dieser Gestaltung die Rückzahlung noch vor Eröffnung des Verfahrens, während ein etwaiger Rückgewähranspruch erst mit der Verfahrenseröffnung entsteht. Deswegen konnte der Gesellschafter keinen gegen ihn gerichteten Rückgewähranspruch aus § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 143 Abs. 1 InsO erfüllen. Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung ist jedoch die mit der Wiederherstellung der ursprünglichen Vermögenslage einhergehende Verhinderung der Entstehung eines Anspruchs anfechtungsrechtlich dessen Erfüllung gleichzustellen (BGH, Urteil vom 4. Juli 2013 - IX ZR 229/12, BGHZ 198, 77 Rn. 18; vom 25. Januar 2018, aaO Rn. 14; vom 2. Mai 2019, aaO Rn. 15). In der vorweggenommenen Erfüllung des Anfechtungsanspruchs ist nicht die Gewährung eines neuen Darlehens zu erkennen. Vielmehr wird durch die Rück-

gewähr der Zahlung der ursprüngliche Darlehensvertrag wiederhergestellt (BGH, Urteil vom 25. Januar 2018, aaO Rn. 18).

18            b) Nach diesen Maßstäben wurde die durch die Darlehensrückzahlung vom 14. August 2013 in Höhe von 3,5 Mio. € eingetretene Gläubigerbenachteiligung nicht behoben, indem die Beklagten der Schuldnerin am 16. Dezember 2013 Darlehensmittel von 4,5 Mio. € überließen.

19            aa) Durch die Zahlung der Beklagten von 4,5 Mio. € vom 16. Dezember 2013 wurde nicht ein früherer Darlehensvertrag über 3,5 Mio. € wiederhergestellt. Ausweislich der tatbestandlichen Feststellungen des Oberlandesgerichts bestand nach übereinstimmender Auffassung beider Parteien im Dezember 2013 ein Anspruch der Schuldnerin auf Gewährung weiterer Darlehensmittel über 4,5 Mio. € gegen die Beklagten. Die Beseitigung einer Gläubigerbenachteiligung kommt nur in Betracht, wenn die fragliche Zahlung allein auf den Anfechtungsanspruch angerechnet werden kann. Diese Annahme verbietet sich, wenn eine sonstige Forderung der Schuldnerin gegen ihren Gesellschafter begründet ist. In dieser Weise verhält es sich im Streitfall, weil die Schuldnerin die Ausreichung zusätzlicher Darlehensgelder von den Beklagten verlangen konnte. Bei dieser Sachlage ist die Zahlung der Beklagten auf die Tilgung der tatsächlich bestehenden weiteren Darlehensforderung und nicht eines etwaigen künftigen Anfechtungsanspruchs gerichtet. Für eine vorweggenommene Begleichung eines Anfechtungsanspruchs ist kein Raum, wenn - wie hier - eine weitere, selbständige Darlehensforderung beglichen wird.



20           bb) Nicht gefolgt werden kann der Würdigung des Berufungsgerichts, die Erfüllung des Auszahlungsanspruchs könne der Annahme einer vorweggenommenen Befriedigung des Anfechtungsanspruchs nicht entgegenstehen, weil der Darlehensforderung der Schuldnerin über 4,5 Mio. € in der Insolvenz der Schuldnerin mit Rücksicht auf das Kündigungsrecht der Beklagten aus § 490 BGB kein wirtschaftlicher Wert zukomme. Dabei handelt es sich um eine unzulässige hypothetische Betrachtung.

21           (1) Die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Rechts- handlung und der Gläubigerbenachteiligung ist aufgrund des realen Geschehens zu beurteilen. Für hypothetische, nur gedachte Kausalverläufe ist insoweit kein Raum (BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 229/17, WM 2019, 213 Rn. 17 mwN). Im Streitfall geht es um eine von den Beklagten auf der Grundlage eines wirksamen Vertrages vor Verfahrenseröffnung gewährte Darlehenszahlung. Die hypothetische Erwägung, ob ein Darlehensanspruch der Schuldnerin gegen die Beklagten auch nach Verfahrenseröffnung bestanden hätte, ist im Rahmen der Insolvenzanfechtung ohne Bedeutung. Zum einen erfolgte die Darlehenszahlung vor und nicht nach Verfahrenseröffnung. Zum anderen haben die Beklagten bis zur Gewährung der Darlehensmittel von einem etwaigen außerordentlichen Kündigungsrecht nach § 490 BGB, dessen Voraussetzungen zudem nicht festgestellt sind, tatsächlich keinen Gebrauch gemacht. Vor diesem Hintergrund bestand eine uneingeschränkt wirksame Forderung der Schuldnerin auf Darlehensgewährung in Höhe von 4,5 Mio. € gegen die Beklagten.

22           (2) Überdies könnte es sich hier um ein sogenanntes Finanzplandarlehen handeln, bei dem ein Kündigungsrecht des Gesellschafters wegen verschlech-

terter Vermögensverhältnisse ohnehin ausscheidet (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 1999 - II ZR 272/98, BGHZ 142, 116, 120 f; vom 20. September 2010 - II ZR 296/08, BGHZ 187, 69 Rn. 28; Staudinger/Mülbert, BGB, 2015, § 490 Rn. 53a). War sonach ein wirksamer weiterer Darlehensanspruch der Schuldnerin gegen die Beklagten gegeben, kann der Würdigung des Oberlandesgerichts, wonach durch die Zahlung der Beklagten von 4,5 Mio. € die Tilgung des Anfechtungsanspruchs über 3,5 Mio. € vorweggenommen wurde, nicht beigegeben werden.

### III.

23 Das Berufungsurteil ist gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Da weitere Feststellungen zu treffen sind, ist der Senat an einer eigenen Sachentscheidung nach § 563 Abs. 3 ZPO gehindert. Für die wieder eröffnete mündliche Verhandlung weist der Senat auf folgende Gesichtspunkte hin:

24 Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Schuldnerin im Dezember 2013 eine Darlehensforderung von 4,5 Mio. € gegen die Beklagten zustand. Während der Darlehenshöchstbetrag nach Darstellung des Klägers unbegrenzt oder allenfalls auf 20 Mio. € beschränkt war, belief sich nach dem Sachvortrag der Beklagten der Darlehenshöchstbetrag auf 16 Mio. €, war aber infolge zwischenzeitlicher Rückzahlungen der Schuldnerin im Dezember 2013 erneut in Höhe von 4,5 Mio. € eröffnet. Aufgrund des Beklagtenvorbringens könnten die Voraussetzungen eines Kontokorrents (BGH, Urteil vom 7. März 2013 - IX ZR 7/12, WM 2013, 708 Rn. 16) oder eines Staffelpkredits (BGH, aaO

Rn. 17 ff) erfüllt sein. In beiden Konstellationen sind Kreditrückführungen nicht in ihrer Summe, sondern nur bis zur eingeräumten Kreditobergrenze anfechtbar (BGH, aaO Rn. 16). Danach würde eine Anfechtung der Rückzahlung über 3,5 Mio. € ausscheiden, sofern durch die spätere Zahlung der Beklagten von 4,5 Mio. € das Darlehen bis zur vereinbarten Obergrenze von 16 Mio. € ausgereicht war. Der durch die Zahlung von 4,5 Mio. € getilgte Anspruch bestand dann in Höhe des Teilbetrags von 3,5 Mio. € nur deshalb, weil zuvor durch die angefochtene Zahlung ein Anspruch auf weitere Kreditmittel in diesem Umfang begründet wurde. Deswegen bedarf es ergänzender Feststellungen, ob ein kontokorrentartiges Darlehensverhältnis über einen Höchstbetrag von 16 Mio. € vereinbart war.

Kayser

Gehrlein

Grupp

Schoppmeyer

Röhl

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 07.07.2017 - 6 O 14982/15 -

OLG München, Entscheidung vom 03.07.2018 - 5 U 2701/17 -