



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 122/19

Verkündet am:
17. Dezember 2020
Kluckow
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

Die Entnahme von Guthaben auf einem Kapitalkonto des Kommanditisten ist wie die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens anfechtbar, wenn die Auslegung des Gesellschaftsvertrags ergibt, dass das Guthaben keine Beteiligung des Kommanditisten, sondern schuldrechtliche Forderungen ausweist.

BGH, Urteil vom 17. Dezember 2020 - IX ZR 122/19 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterinnen Lohmann, Möhring, den Richter Dr. Schultz und die Richterin Dr. Selbmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen den die Berufung zurückweisenden Beschluss des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 14. Mai 2019 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Antrag vom 24. April 2014 über das Vermögen der E. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin) am 1. Juli 2014 eröffneten Insolvenzverfahren.
- 2 Bis zum Ausscheiden des Mitgesellschafters waren der Beklagte mit 77 vom Hundert und sein Mitgesellschafter O. mit 23 vom Hundert als Kommanditisten an der Schuldnerin beteiligt. Ferner hielten der Beklagte und O. im gleichen Verhältnis Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH der Schuldnerin.
- 3 Nach § 10 des Gesellschaftsvertrags (nachfolgend: GV) führte die Schuldnerin für die Gesellschafter jeweils ein festes Kapitaleinlagekonto (Kapital-

konto I), ein gesamthänderisch gebundenes Kapitalrücklagekonto (Kapitalkonto II), ein gesamthänderisch gebundenes Gewinnrücklagen- und Verlustvorkontokonto (Kapitalkonto III) und ein variables Privatkonto (Verrechnungskonto). Für die nicht verzinslichen Kapitalkonten II und III ist eine Verrechnung mit Verlustanteilen ausdrücklich vorgesehen. Auf dem verzinslichen variablen Privatkonto sind hingegen insbesondere Gewinngutschriften und -entnahmen der jeweiligen Gesellschafter zu buchen.

- 4 Die Gesellschafterversammlung der Schuldnerin beschloss am 24. April 2013 nach Feststellung des Jahresabschlusses, den im Geschäftsjahr 2012 erwirtschafteten Jahresüberschuss in Höhe von 520.856,04 € den Kommanditisten im Verhältnis ihrer Kommanditeinlagen auf ihren sogenannten Privat- oder Verrechnungskonten gutzuschreiben. Demzufolge wurde mit Wirkung zum 31. Dezember 2012 dem Privatkonto des Beklagten ein Betrag von 401.059,15 € gutgebracht, das sodann ein Guthaben von 731.724,75 € auswies. Im Geschäftsjahr 2013 erwirtschaftete die Schuldnerin einen Jahresfehlbetrag in Höhe von 477.432,42 €. Das Guthaben des Beklagten auf seinem Privatkonto belief sich zum 31. Dezember 2013 auf 781.548,34 €.
- 5 Durch notariellen Vertrag vom 11. September 2013 erwarb der Beklagte von O. dessen Kommanditanteile an der Schuldnerin sowie dessen Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH der Schuldnerin mit Wirkung zum 31. Dezember 2013 für einen Gesamtkaufpreis von 250.000 €. Am 8. Januar 2014 entrichtete die Schuldnerin an den Beklagten zu Lasten seines Privatkontos eine Zahlung von 250.000 €, die er an O. zur Tilgung des diesem geschuldeten Kaufpreises weiterleitete.
- 6 Nach Anfechtung der Auszahlung der Schuldnerin durch den Kläger ist der auf Zahlung von 250.000 € gerichteten Klage in den Vorinstanzen stattgegeben

worden. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision ist nicht begründet.

I.

8 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klageforderung finde ihre Grundlage in § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO, weil es sich bei der Auszahlung an den Beklagten um die Rückgewähr einer Forderung handele, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspreche. Einem Darlehen sei ein gesellschaftsrechtlicher Gewinnanspruch gleichzustellen, wenn er als unentziehbares Recht bereits dem Vermögen des Gesellschafters zugeordnet werden könne. Könnten spätere Verluste von dem Gewinnanspruch abgesetzt werden, handele es sich nicht um eine unentziehbare Forderung und es bleibe nur die Annahme einer Beteiligung. Der auf dem Verrechnungskonto des Beklagten gebuchte Jahresüberschuss stelle eine unentziehbare Forderung dar, weil das Guthaben jederzeit ohne Beschlussfassung habe entnommen werden können und eine Verrechnung des Guthabens mit Verlusten nicht stattgefunden habe. Das Konto sei nicht als Kapitalkonto, sondern als variables Privatkonto bezeichnet worden. Entnahmebeschränkungen nähmen dem Guthaben nicht den Charakter eines selbständigen, unentziehbaren Forderungsrechts. Angesichts des Zeitraums von acht Monaten zwischen dem Gewinnverwendungsbeschluss und der Entnahme sei eine darlehensgleiche Forderung entstanden.

II.

9 Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand. Die Klageforderung findet ihre Grundlage in § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Deswegen kann dahinstehen, ob möglicherweise auch Kapitalschutzbestimmungen der Zahlung von Gewinnen an den Beklagten entgegenstehen (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2020 - II ZR 10/19, WM 2020, 515, zVb in BGHZ 224, 235).

10 1. Die in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG geführte Schuldnerin wird gemäß § 39 Abs. 4 InsO von der Regelung des § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO erfasst, weil sie keine natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter hat. Der Beklagte ist Gesellschafter der Schuldnerin, weil er ihr alleiniger Kommanditist und zudem Alleingesellschafter der Komplementär-GmbH der Schuldnerin ist (vgl. BGH, Urteil vom 21. November 2019 - IX ZR 223/18, WM 2020, 98 Rn. 12).

11 2. Die Gewinnauszahlung an den Beklagten in Höhe von 250.000 € unterliegt als Rückführung einer einem Darlehen wirtschaftlich entsprechenden Forderung gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO der Anfechtung.

12 a) Die Vorschriften in § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO unterwerfen neben Forderungen auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens auch Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, dem insolvenzrechtlichen Nachrang und damit auch der Insolvenzanfechtung. Ungeachtet des Entstehungsgrundes entsprechen einem Darlehen alle aus sonstigem Rechtsgrund 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 11. Juli 2019 - IX ZR 210/18, WM 2019, 1646 Rn. 12 f). Wird eine aus einem anderen Rechtsgrund als Darlehen herrührende Forderung eines Gesellschafters über einen Zeitraum von mehr als drei Monaten rechtsgeschäftlich oder faktisch zu Gunsten der Gesellschaft gestundet, handelt es sich grundsätzlich um eine darlehensgleiche Forderung (BGH, aaO Rn. 15 ff).

13

Wird durch einen Gewinnverwendungsbeschluss der Gesellschaft ein Gewinnanspruch des Gesellschafters begründet, handelt es sich um eine darlehensgleiche Forderung, wenn die Gewinnforderung stehen gelassen wird. Der Gewinnanspruch des Gesellschafters aus der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft wird seinem Vermögen jedenfalls ab dem Zeitpunkt zugeordnet, in dem die Gesellschafterversammlung den Gewinnverwendungsbeschluss gefasst hat. Mit diesem Zeitpunkt ist der Gewinnanspruch als Gläubigeranspruch entstanden. Das entspricht den Differenzierungen, die zu § 58 Abs. 4 AktG und § 29 GmbHG zwischen dem allgemeinen mitgliedschaftlichen Anspruch auf Gewinnbeteiligung, dem mit dem festgestellten Jahresabschluss entstehenden Anspruch auf Ausschüttung des Bilanzgewinns und dem Dividendenanspruch, der aus dem Gewinnverwendungsbeschluss beruht, getroffen werden (BGH, Urteil vom 12. Januar 1998 - II ZR 82/93, BGHZ 137, 378, 381; vom 14. September 1998 - II ZR 172/97, BGHZ 139, 299, 302 f; vom 30. Juni 2004 - VIII ZR 349/03, WM 2004, 1684, 1685). Mit dem Ablauf des Geschäftsjahres wird ein mitgliedschaftlicher Anspruch auf Feststellung des Jahresabschlusses und Fassung eines Gewinnverwendungsbeschlusses, der Auszahlungsanspruch auf die ausgeschüttete Dividende aber erst mit dem Gewinnverwendungsbeschluss und durch denselben begründet (BGH, Urteil vom 14. September 1998, aaO S. 303). Wird die beschlossene Dividendenforderung stehen gelassen, kann sie sich nach einheitlicher Auffassung in eine darlehensgleiche Forderung verwandeln (vgl. etwa

Müller in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, 2. Aufl., § 29 Rn. 64; Priester, GmbHR 2017, 1245, 1247).

- 14 b) Das auf dem Privatkonto des Beklagten befindliche Guthaben, zu dessen Lasten die Zahlung der 250.000 € vorgenommen worden war, stellte eine schuldrechtliche Forderung des Beklagten gegen die Schuldnerin dar. Diese Forderung hat der Beklagte für mehr als acht Monate auf seinem Privatkonto stehen gelassen, so dass es sich bei der Auszahlung der 250.000 € um die Rückgewährung einer Forderung, die einem Darlehen wirtschaftlich entspricht (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO), handelte.
- 15 aa) Mit der Beschlussfassung über die Verwendung des ausgewiesenen Jahresgewinns für das Geschäftsjahr 2012 in der Gesellschafterversammlung der Schuldnerin und der Komplementär-GmbH am 24. April 2013 ist ein selbständiger Gewinnanspruch des Beklagten entstanden, welcher als eigenständige Forderung seinem Vermögen zuzuordnen ist. In Umsetzung des Gewinnverwendungsbeschlusses wurde der Anteil des Beklagten am Jahresüberschuss für das Geschäftsjahr 2012 in Höhe von 401.059,15 € auf sein Privatkonto gebucht, welches zum 31. Dezember 2012 sodann ein Guthaben von 731.724,75 € auswies. Dieses Guthaben wurde auch nicht durch den im Geschäftsjahr 2013 erzielten Verlust der Schuldnerin verringert.
- 16 bb) Das auf dem Privatkonto des Beklagten vorhandene Guthaben ist als schuldrechtliche Forderung des Beklagten gegen die Schuldnerin und nicht als Ausweis seiner Beteiligung an der Schuldnerin zu qualifizieren.
- 17 Führt eine Kommanditgesellschaft - wie hier - für ihre Kommanditisten mehrere Konten mit verschiedenen Bezeichnungen, ist durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags zu ermitteln, welche Rechtsnatur diese Konten haben. Dabei

ist die Bezeichnung des Kontos für sich gesehen nicht für die rechtliche Qualifikation ausreichend. Maßgeblich ist vielmehr der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende Wille der Gesellschafter und der mit der Einrichtung des Kontos verfolgte Zweck (BFH, Urteil vom 15.05.2008 - IV R 46/05, DStR 2008, 1577, 1578; OLG Schleswig, ZIP 2017, 622, 625; vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1978 - II ZR 145/76, WM 1978, 342, 343; von Falkenhausen/Schneider in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 2, 5. Aufl., § 22 Rn. 50).

18 (1) Entscheidende Bedeutung für die Einordnung eines Guthabens auf einem Kapitalkonto eines Kommanditisten als Ausweis einer Beteiligung oder eines Forderungsrechts kommt dem Umstand zu, ob Verluste das Konto belasten dürfen oder ob sie von einem anderen Kapitalkonto abzusetzen oder einem Verlustsonderkonto zuzuschreiben sind (BFH, Urteil vom 15.05.2008, aaO S. 1578; OLG Schleswig, aaO S. 625). Typisches Kennzeichen für eine Einlage ist, dass der Gesellschafter mit dieser Einlage auch am Verlust der Gesellschaft beteiligt ist. Wenn auf einem Kapitalkonto spätere Verluste abgesetzt werden können, die auf demselben Konto stehen gelassene Gewinne aufzehren können, wird mit dem Konto daher im Regelfall eine Beteiligung ausgewiesen. Demgegenüber ist vom Vorliegen einer unentziehbaren Forderung auszugehen, wenn eine spätere Verlustverrechnung ausgeschlossen ist.

19 (a) Vorliegend ist in § 10 GV eine Verrechnung von Verlustanteilen der Gesellschafter lediglich mit Guthaben auf den Kapitalkonten II und III, nicht aber mit Guthaben auf den Privatkonten vorgesehen.

20 Nach § 10 Abs. 3 GV werden auf das als Kapitalrücklagenkonto geführte Kapitalkonto II Einlagen der Gesellschafter gebucht, sofern die Gesellschafter dies beschließen. Die Einlagen auf dem Kapitalkonto II dienen dazu, schon erlittene Verluste oder künftige Verluste der Gesellschaft auszugleichen und werden

mit Verlustanteilen verrechnet. Auf das als Gewinnrücklage- und Verlustvortragskonto geführte Kapitalkonto III werden nach § 10 Abs. 4 GV Teile des Jahresüberschusses gebucht, sofern die Gesellschafter dies beschließen. Außerdem werden auf dem Kapitalkonto III etwaige Verlustanteile der Gesellschafter gebucht, soweit diese nicht aus den Kapitalkonten II gedeckt werden können.

21 Demgegenüber werden gemäß § 10 Abs. 5 GV über das Privatkonto insbesondere Gewinngutschriften und -entnahmen gebucht. Eine Verlustverrechnung mit dem Guthaben auf den Privatkonten der Gesellschafter ist - anders als bei den Kapitalkonten II und III - nicht ausdrücklich vorgesehen. Aus dem Umstand, dass Teile des Jahresüberschusses den als Gewinnrücklage- und Verlustvortragskonten geführten Kapitalkonten III zugeführt werden können, folgt im Umkehrschluss zudem, dass es sich bei den auf das Privatkonto gebuchten Gewinngutschriften um grundsätzlich entnahmefähige Gewinnanteile der Gesellschafter handeln muss.

22 (b) Die in § 13 GV vorgesehene Entnahmebeschränkung, wonach die Gesellschafter ohne vorherigen Beschluss der Gesellschafterversammlung von ihrem Privatkonto 50 vom Hundert der auf sie entfallenden Gewinne zuzüglich eines Betrages, der der auf ihre Beteiligung zu entrichtenden Einkommensteuer entspricht, (nur) nach Ausgleich ihrer Verlustkonten entnehmen können und weitergehende Entnahmen einer Beschlussfassung der Gesellschafter bedürfen, bewirkt keine Beteiligung der Guthaben auf den Privatkonten an den Verlusten der Gesellschaft. Entnahmebeschränkungen in Gesellschaftsverträgen sind nichts Ungewöhnliches, sondern werden häufig zur Erhaltung der Liquidität der Gesellschaft vereinbart und setzen gerade voraus, dass die Gesellschafter sonst Anspruch auf eine sofortige Auszahlung haben würden (BGH, Urteil vom 23. Februar 1978 - II ZR 145/76, WM 1978, 342, 343; OLG Köln, ZIP 2000, 1726, 1727 f).

Im Übrigen können auch Gesellschafterdarlehen mit Kündigungsbeschränkungen versehen sein, die Entnahmebeschränkungen wirtschaftlich vergleichbar sind.

23 (c) Auch die Regelung in § 17 GV zur Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters steht einer Qualifikation des Guthabens auf dem Privatkonto als schuldrechtliche Forderung des Beklagten nicht entgegen. Danach wird das Abfindungsguthaben des ausscheidenden Gesellschafters in Höhe des nach betriebswirtschaftlichen Unternehmensbewertungsgrundsätzen zu ermittelnden Werts des Gesellschaftsanteils um den Saldo des "Darlehenskontos" (gemeint ist das Privatkonto) erhöht oder bei negativem Saldo ermäßigt. Eine Verrechnung des Guthabens auf dem Privatkonto mit etwaigen Verlustanteilen ist bei der Ermittlung des Abfindungsanspruchs dagegen nicht vorgesehen (vgl. im Übrigen BGH, Urteil vom 23. Februar 1978, aaO S. 344).

24 (2) Als zusätzliches Indiz für die rechtliche Einordnung des Kontos kann dessen Bezeichnung als "Privatkonto (Verrechnungskonto)" herangezogen werden. Unter der Bezeichnung "Privatkonto" oder "Verrechnungskonto" werden weitere laufende Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen Gesellschaft und Gesellschafter verbucht. Derartige Konten spiegeln daher regelmäßig schuldrechtliche Forderungsrechte der Gesellschafter wider, nicht aber Beteiligungsrechte (von Falkenhausen/Schneider, aaO Rn. 70 f).

25 In § 10 Abs. 5 GV ist neben der Bezeichnung des Kontos als "Privatkonto (Verrechnungskonto)" ausdrücklich vorgesehen, dass es der Abwicklung aller sonstiger Buchungen im Verhältnis zu der Gesellschaft dient, soweit sie nicht die Kapitalkonten I, II oder III berühren. Aus der Gesamtschau mit den Regelungen in § 10 Abs. 2, Abs. 3 GV zum Zweck der Kapitalkonten I und II ergibt sich weiter,

dass der Bestand des Privatkontos keinen Einfluss auf die festen Kapitalanteile und die Beteiligung der Gesellschafter haben sollte.

26 (3) Dafür, dass es sich bei dem Privatkonto um ein Forderungskonto handelt, welches eine schuldrechtliche Forderung des Beklagten ausweist, spricht auch die in § 10 Abs. 5 GV vorgesehene feste, gewinnunabhängige Verzinsung der Guthaben und der Schulden. Eine ausdrücklich vereinbarte oder stillschweigend gewährte feste Verzinsung kann insoweit als Indiz gewertet werden (OLG Köln, ZIP 2000, 1726, 1728; von Falkenhausen/Schneider, aaO Rn. 51, 66). In dem Gesellschaftsvertrag der Schuldnerin wird diesbezüglich auch zwischen den Privatkonten und den Kapitalkonten I, II und III differenziert, denn letztere sind gem. § 10 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 GV ausdrücklich unverzinslich.

27 (4) Schließlich spricht der Ausweis der Privatkonten in den Bilanzen der Schuldnerin unter "Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern" für die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende Qualifizierung der auf den Privatkonten ausgewiesenen Guthaben als schuldrechtliche Forderung des Beklagten.

28 cc) Die von dem Beklagten auf seinem Privatkonto für die Dauer von mehr als acht Monaten stehende gelassene Gewinnforderung gegen die Schuldnerin entspricht wirtschaftlich einem Darlehen im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO.

29 3. Die Anfechtungsfrist von einem Jahr (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO) ist im Blick auf die am 8. Januar 2014 erfolgte Auszahlung an den Beklagten und den am 24. April 2014 gestellten Insolvenzantrag gewahrt. Die Insolvenzanfechtung der Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens binnen eines Jahres vor Stellung eines Insolvenzantrags setzt entgegen der von dem Beklagten in den Vorinstanzen vertretenen Auffassung keine Krise der Gesellschaft voraus (BGH, Beschluss vom 30. April 2015 – IX ZR 196/13, WM 2015, 1119 Rn. 5).

30

4. Die in der Literatur und obergerichtlichen Rechtsprechung streitige Frage, ob ein stehengelassener Gewinnanspruch des Gesellschafters bei Auflösung einer Gewinnrücklage oder eines Gewinnvortrags als darlehensgleiche Forderung zu bewerten ist (vgl. etwa Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 22. Aufl., Anh. § 64 Rn. 83a mwN), bedarf im Streitfall nach alldem keiner Entscheidung.

Grupp

Lohmann

Möhring

Schultz

Selbmann

Vorinstanzen:

LG Nürnberg-Fürth, Entscheidung vom 07.05.2018 - 3 O 6084/17 -

OLG Nürnberg, Entscheidung vom 14.05.2019 - 6 U 989/18 -