

Berichtigt durch  
Beschluss vom 07.04.2020  
Kirchgeßner, JAin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IX ZR 337/18

Verkündet am:  
27. Februar 2020  
Kluckow  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 2

Gewährt ein außenstehender Dritter einem Gesellschafter der späteren Insolvenzschuldnerin und dessen Ehefrau ein Darlehen, welches der Gesellschafter zur Gewährung eines Darlehens an die Gesellschaft verwendet, ist die Rückzahlung des Darlehens an den Dritten durch die Gesellschaft dem Dritten gegenüber nicht als Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens anfechtbar.

BGH, Urteil vom 27. Februar 2020 - IX ZR 337/18 - OLG Karlsruhe  
LG Heidelberg

ECLI:DE:BGH:2020:270220UIXZR337.18.0

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer, Röhl und Dr. Schultz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 30. November 2018 und das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts Heidelberg vom 24. Mai 2017, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist, aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1            Aufgrund eines Darlehensvertrages vom 12. Januar 2012 gewährte der Beklagte den Eheleuten V.     ein mit 4 vom Hundert verzinsliches Darlehen über 1.000.000 €. 450.000 € sollten spätestens am 29. Februar 2012 zurückgezahlt werden, 550.000 € sowie die bis dahin angefallenen Zinsen spätestens am 31. März 2012. Vereinbarungsgemäß sollte das Darlehen der Autohaus P.  
V.     GmbH (fortan: Schuldnerin), deren alleiniger Gesellschafter und Ge-

schäftsführer der Ehemann V. war, zur Beseitigung einer Liquiditätslücke zur Verfügung gestellt werden. Der Beklagte überwies den Betrag von 1.000.000 € direkt an die Schuldnerin. Zur Sicherung des Rückzahlungsanspruchs des Beklagten trat die Schuldnerin Forderungen gegen die R. AG und gegen die Erwerber von 48 Fahrzeugen an den Beklagten ab. Am 27. Februar 2012 zahlte die Schuldnerin einen Teilbetrag von 450.000 € unmittelbar an den Beklagten zurück. Am 30. März 2012 vereinbarten der Beklagte und der Ehemann V., dass die weiteren 550.000 € bei ansonsten gleichbleibenden Konditionen bis zum 30. September 2012 zurückgezahlt werden sollten. Den genannten Betrag überwies die Schuldnerin am 5. Oktober 2012 an den Beklagten.

- 2 Am 19. Juni 2013 beantragte der Ehemann V. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin. Am 27. Juni 2013 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Er verlangt nunmehr die Rückgewähr von 550.000 € nebst Zinsen. Die Klage hatte in den Vorinstanzen bis auf einen Teil der verlangten Zinsen Erfolg. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision will der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

- 3 Die Revision führt zur Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und zur Abweisung der Klage.

I.

4 Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Anspruch des Klägers auf Rückgewähr von 550.000 € nebst Zinsen folge aus § 143 Abs. 1, § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Das Darlehen des Beklagten habe einem Gesellschafterdarlehen gleichgestanden. Der Beklagte habe im Zusammenwirken mit dem Ehemann V. bewusst eine Konstruktion gewählt, die es der Schuldnerin habe ermöglichen sollen, das Darlehen anfechtungsfest zurückzuzahlen. Dies habe das Landgericht nach Beweisaufnahme festgestellt. Entscheidend sei, ob die Rechtshandlung des Dritten einer Darlehensgewährung durch den Gesellschafter wirtschaftlich entspreche. Das sei insbesondere dann der Fall, wenn es sich um ein Darlehen aus Mitteln oder für Rechnung eines Gesellschafters oder einer gleichgestellten Person handele. Von einem Umgehen der Rechtsfolgen des § 135 InsO durch Einschaltung eines Dritten sei auszugehen, wenn das Gesellschafterdarlehen selbst kreditfinanziert gewesen und der Gesellschafter nur zur Meidung eines Anfechtungsrisikos zwischengeschaltet worden sei. Davon sei hier auszugehen. Die Rückzahlung der 550.000 € habe die Gläubiger der Schuldnerin benachteiligt.

II.

5 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines nachrangigen 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 Er-

öffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist. Im Verhältnis zum Beklagten sind diese Voraussetzungen offensichtlich nicht erfüllt.

6           1. Dem Nachrang nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO unterliegen Ansprüche auf Rückgewähr von Darlehen, die von einem Gesellschafter gewährt worden sind, der einer Gesellschaft im Sinne von § 39 Abs. 4 Satz 1 InsO angehört und der nicht dem Kleinbeteiligungsprivileg gemäß § 39 Abs. 5 InsO unterfällt. Der Beklagte war und ist nicht Gesellschafter der Schuldnerin.

7           2. Unter besonderen Voraussetzungen können auch Dritte, welche der Gesellschaft nicht als Gesellschafter angehören, dem Nachrang unterworfen sein. Finanzierungshilfen Dritter werden erfasst, wenn der Dritte bei wirtschaftlicher Betrachtung einem Gesellschafter gleichsteht. Voraussetzung ist die Rechtshandlung eines Dritten, welche der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter wirtschaftlich entspricht. Das gilt insbesondere für Darlehen verbundener Unternehmen. 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 Gesellschaftern - der Darlehensgeberin und der Darlehensnehmerin - beteiligt ist, und zwar an der letztgenannten in maßgeblicher Weise (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2018 - IX ZR 39/18, WM 2019, 180 Rn. 12 ff, 14). Der Gesellschafter kann sich seiner Verantwortung nicht entziehen, indem er eine oder mehrere Gesellschaften zwischenschaltet (BGH, Urteil vom 15. November 2018, aaO Rn. 15).

8            Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Bis auf den Darlehensvertrag zwischen dem Beklagten und den Eheleuten V. bestehen keinerlei rechtliche Verbindungen zwischen dem Beklagten und der Schuldnerin als Darlehensnehmerin einerseits, dem Beklagten und den Eheleuten V. in ihrer Eigenschaft als Darlehensgeber andererseits. Der Beklagte hatte keinerlei Einfluss auf die Entschlüsse der Schuldnerin.

9            3. Der Vorwurf einer Umgehung von Anfechtungstatbeständen eröffnet für sich genommen nicht den Anwendungsbereich des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Ein Anfechtungstatbestand ist grundsätzlich nur bei Vorliegen der im Gesetz genannten tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt. Der Anfechtungstatbestand des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist durch die vom Beklagten und den Eheleuten V. gewählte Konstruktion einer Darlehensgewährung an die Eheleute V. im Übrigen nicht umgangen worden. Selbst wenn der Beklagte den Darlehensvertrag unmittelbar mit der Schuldnerin geschlossen hätte, wäre die Rückzahlung des Darlehensbetrages im Jahr vor dem Eröffnungsantrag nicht nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar gewesen. Der Beklagte war und ist nicht Gesellschafter der Schuldnerin und steht einem solchen auch nicht gleich. Es stand ihm frei, den Darlehensvertrag mit der Schuldnerin, mit den Eheleuten V. oder nur mit dem Ehemann V. zu schließen oder dies zu unterlassen.

### III.

10           Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Weil die Aufhebung des Urteils nur wegen

Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, hat das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Kläger hat sich hilfsweise auch auf die Anfechtungstatbestände des § 134 Abs. 1 InsO und des § 133 Abs. 1 InsO in der bis zum 5. April 2017 geltenden Fassung (vgl. Art. 103j EGIInsO) berufen. Die Voraussetzungen dieser Tatbestände sind jedoch nach dem eigenen Vortrag des Klägers nicht erfüllt.

11           1. Nach § 134 Abs. 1 InsO ist eine unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar, die innerhalb von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist. Der Kläger hält diesen Anfechtungstatbestand schon deshalb für gegeben, weil ein Darlehensvertrag nur zwischen dem Beklagten und den Eheleuten V.     bestanden habe, nicht zwischen dem Beklagten und der Schuldnerin. Entgegen der Ansicht des Klägers erfolgte die Rückzahlung deshalb jedoch nicht rechtsgrundlos. Durch die Zahlung vom 5. Oktober 2012 hat die Schuldnerin ihre Rückzahlungspflicht gegenüber den Eheleuten V.     erfüllt; diese erfüllten zugleich ihre Rückzahlungspflicht aus dem Darlehensvertrag mit dem Beklagten. Mit dem Erhalt der Zahlung vom 5. Oktober 2012 hat der Beklagte seine Forderung auf Rückzahlung der Darlehenssumme gegen die Eheleute V.     verloren. Er hat die Leistung damit nicht unentgeltlich erhalten.

12           a) In einem Zwei-Personen-Verhältnis ist eine Leistung als unentgeltlich anzusehen, wenn ihr nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts keine Leistung gegenübersteht, dem Verfügenden also keine dem von ihm aufgegebenen Vermögenswert entsprechende Gegenleistung zufließen soll. Wird eine dritte Person in den Zuwendungsvorgang eingeschaltet, kommt es hingegen nicht entscheidend darauf an, ob der Schuldner selbst einen Ausgleich für seine Verfü-

gung erhalten hat. Maßgeblich ist vielmehr, ob der Empfänger seinerseits eine Gegenleistung zu erbringen hatte. Dies entspricht der in § 134 InsO zum Ausdruck kommenden Wertung, dass der Empfänger einer Leistung dann einen geringeren Schutz verdient, wenn er keine ausgleichende Gegenleistung zu erbringen hat. Die Gegenleistung des Empfängers, dessen gegen einen Dritten gerichtete Forderung bezahlt wird, liegt in der Regel darin, dass er mit der Leistung, die er gemäß § 267 Abs. 2 BGB nur bei Widerspruch seines Schuldners ablehnen kann, eine werthaltige Forderung gegen seinen Schuldner verliert. Grundsätzlich ist deshalb nicht der Leistungsempfänger, sondern dessen Schuldner der richtige Beklagte für eine Anfechtung wegen unentgeltlicher Zuwendung (BGH, Urteil vom 3. März 2005 - IX ZR 441/00, BGHZ 162, 276, 279 f; vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 Rn. 8; vgl. auch HK-InsO/Thole, 9. Aufl., § 134 Rn. 8).

- 13            b) Das gilt allerdings nicht, wenn die Forderung des Zuwendungsempfängers gegen seinen Schuldner im Zeitpunkt des Erhalts der Leistung wirtschaftlich wertlos war. In einem solchen Fall hat der Leistungsempfänger nichts verloren, was als Gegenleistung für die Zuwendung des Schuldners angesehen werden kann. Die Leistung auf eine fremde Schuld ist dann als unentgeltliche Verfügung anfechtbar (BGH, Urteil vom 3. März 2005, aaO S. 280; vom 16. November 2007, aaO; vgl. auch HK-InsO/Thole, 9. Aufl., § 134 Rn. 9 f). Darlegungs- und beweispflichtig für eine unentgeltliche Leistung des Schuldners ist der Insolvenzverwalter (BGH, Beschluss vom 9. März 2017 - IX ZA 16/16, NZI 2017, 393 Rn. 8 mwN; HK-InsO/Thole, 9. Aufl., § 134 Rn. 21). Der Kläger hat den Vortrag des Beklagten und die Aussage des als Zeugen vernommenen Ehemanns V. dazu bestritten, dass die Eheleute V. zur Rückzahlung von 550.000 € in der Lage gewesen wären. Tatsachen, welche den Schluss auf eine Vermögenslosigkeit der Eheleute V. und damit eine

Wertlosigkeit der Darlehensforderung des Beklagten im Zeitpunkt der Rückzahlung zuließen, hat er jedoch nicht vorgetragen. Er hat auch keinen Beweis für die Richtigkeit seines nur pauschalen Bestreitens angetreten.

14            2. Nach § 133 Abs. 1 InsO aF ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. Diese Kenntnis wird vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte.

15            Der für die tatsächlichen Voraussetzungen auch dieses Anfechtungstatbestandes und der tatsächlichen Vermutung gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO aF darlegungs- und beweispflichtige Kläger (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - IX ZR 79/07, WM 2009, 615 Rn. 8 mwN) hat behauptet, der Beklagte habe seine Forderung gestundet, nachdem der Ehemann V. erklärt habe, eine Zahlung zum vereinbarten Termin sei nicht möglich. Mit dem Vorhandensein anderer Gläubiger der gewerblich tätigen Schuldnerin habe der Beklagte rechnen müssen. Schließlich habe der Beklagte mit der Direktzahlung der Schuldnerin eine inkongruente Deckung erhalten. Der Beklagte hat demgegenüber behauptet, er habe die Verlängerung des Darlehens aus freien Stücken angeboten. Einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin sowie seine, des Beklagten, Kenntnis hiervon hat der Beklagte bestritten. Der vom Landgericht als Zeuge vernommene Ehemann V. hat die Darstellung des Beklagten zu den Umständen der Verlängerung bestätigt. Das Beweisanzeichen der Inkongruenz reicht hier schon deshalb nicht aus, weil es nicht um die Frage der Zahlungsunfähigkeit der Eheleute V. als der Darlehensschuldner geht, son-

dem um diejenige der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin. Weiteren Vortrag zu den tatsächlichen Voraussetzungen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Schuldnerin, zur Frage einer drohenden oder bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung und zu einer Kenntnis des Beklagten hiervon hat der Kläger nicht gehalten.

Kayser

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Schultz

Vorinstanzen:

LG Heidelberg, Entscheidung vom 24.05.2017 - 5 O 265/16 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 30.11.2018 - 3 U 15/17 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 337/18

vom

7. April 2020

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer, Röhl und Dr. Schultz

am 7. April 2020

beschlossen:

Das Senatsurteil vom 27. Februar 2020 wird gemäß § 319 ZPO dahingehend berichtigt, dass es unter Abschnitt II. 2 der Gründe im fünften Satz statt "letztenannten" heißt: "erstgenannten".

Kayser

Lohmann

Schoppmeyer

Röhl

Schultz