
Datum: 16.02.2017
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 83/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2017:0216.27U83.16.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 20 O 92/15

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 15.06.2016 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A. 1
I. 2
Der Kläger nimmt die Beklagte in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der R GmbH (im folgenden: Schuldnerin) auf Zahlung eines angeblich insolvenzrechtlich anfechtbar erlangten Betrages in Höhe von (zuletzt) 522.495,36 € in Anspruch. 3
4

Die Beklagte war in den Jahren 2008 und 2009 über verschiedene Gesellschaften zu jedenfalls 13,95 % mittelbar an der Schuldnerin beteiligt und zugleich deren Verpächterin in Bezug auf das zu dem Betrieb der Schuldnerin gehörende bewegliche und unbewegliche Anlagevermögen nebst aller immateriellen Wirtschaftsgüter.

Am 11.08.2008 zahlte die Schuldnerin – soweit in der Berufungsinstanz noch von Relevanz – auf die Pacht der Monate März bis Juli 2008 einen Betrag in Höhe von 112.898,73 €, am 19.12.2008 auf die Pacht der Monate September 2008 bis November 2008 weitere 71.732,52 € und am 05.05.2009 auf die Pacht der Monate Januar bis April 2009 einen Betrag in Höhe von 89.992,46 €. 6

Darüber hinaus zahlte sie am 04.05.2009 weitere 247.871,65 € auf der Grundlage einer mit der Beklagten am 28.04.2009 getroffenen Vereinbarung, wonach die Schuldnerin an die Beklagte zum Ausgleich der bis dahin unerledigten Verpflichtung der Schuldnerin, Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten auf ihre Kosten vorzunehmen, insgesamt 416.591,- € zzgl. USt. zahlen sollte. 7

Die Summe der Zahlungen ist – soweit in der Berufungsinstanz noch von Interesse – Gegenstand der Klage des Klägers, der mit der auf einen Eigenantrag der Schuldnerin vom 09.06.2009 hin beschlossenen Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.09.2009 zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin bestellt worden ist. 8

II. 9

Das Landgericht hat die Zeugen S und Z vernommen und die Beklagte anschließend antragsgemäß – soweit die Klage ursprünglich über den in der Berufung noch in Rede stehenden Betrag hinausgegangen ist, hat der Kläger diese zurückgenommen – zur Zahlung von 522.495,36 € nebst Zinsen verurteilt. 10

Hierzu hat es im Wesentlichen ausgeführt, sämtliche durch die Beklagte vereinnahmten Zahlungen seien objektiv gläubigerbenachteiligend gewesen, als Befriedigung darlehensgleicher Forderungen zu qualifizieren, innerhalb eines Jahres vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt und daher gem. §§ 143, 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar. 11

Soweit es die zur Erfüllung der Pachtforderungen vorgenommenen Zahlungen betreffe, habe die Schuldnerin diese mehr als 30 Tage nach der Fälligkeit der – damit als durch die Beklagte „stehen gelassenen“ und deshalb als darlehensgleich anzusehenden – Forderungen bedient. Nach dem Inhalt des Pachtvertrages seien die Zahlungen jeweils monatlich im Voraus zu erbringen gewesen. Dass diese Regelung später abgeändert worden sei, sei nicht ersichtlich. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei auch nicht davon auszugehen, dass die Schuldnerin die monatlich fällige Pacht auf ein Konto der Beklagten gezahlt oder tatsächlich separiert habe; vielmehr seien Zahlungen nur auf Abruf der Beklagten erfolgt, was ein weiteres Indiz für den darlehensgleichen Charakter der Forderung der Beklagten darstelle. 12

Auch die mit Blick auf den Vertrag vom 04.05.2009 geleistete Zahlung der Schuldnerin an die Beklagte stelle die Erfüllung einer darlehensgleichen Forderung der Beklagten dar. Die Schuldnerin sei gem. § 3 des Pachtvertrages verpflichtet gewesen, das ihr überlassene Anlagevermögen wie Eigentum zu pflegen und auf ihre Kosten instand zu setzen. Vor diesem Hintergrund habe der Beklagten ein Anspruch auf Veranlassung der erforderlichen Arbeiten bzw. auf Zahlung eines zur Durchführung der Arbeiten entsprechenden Betrages zugestanden. Die Fälligkeit dieser Forderung sei gem. § 271 BGB jeweils „sofort“ eingetreten. 13

So habe unstreitig jedenfalls seit 2001 – was der Beklagten auch bekannt gewesen sei – ein Reparatur- und Instandsetzungsbedarf in Bezug auf haustechnische Anlagen in einem Volumen von ca. 188.000,- DM bestanden, zu dem sich während der Pachtzeit jedenfalls noch Brandschutzmängel und Aufzugschäden addiert hätten. Indem die Beklagte ihren Anspruch nicht zuvor geltend gemacht habe, habe sie der Schuldnerin die Möglichkeit verschafft, das für die Reparatur erforderliche Kapital anderweitig zu verwenden.

Der darlehensgleiche Charakter der Forderung sei insofern auch nicht durch den Abschluss der Vereinbarung vom 28.04.2009 abhanden gekommen. So sei in der Rechtsprechung zur Verhinderung nicht billigenwerter Umgehungsversuche anerkannt, dass ein in Ansehung der darlehensgleichen Forderung vorgenommenes Rechtsgeschäft dieser nicht ihren Charakter nehme. 14

Die Beklagte sei schließlich auch als Gesellschafterin im Sinne von § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anzusehen. Zwar sei sie nur mittelbar mit 13,95 % an der Schuldnerin beteiligt. Der Anwendungsbereich der §§ 135, 39 InsO sei allerdings auch dann eröffnet, wenn der Darlehensgeber an der darlehensnehmenden Gesellschaft – wie hier – nur über Zwischengesellschaften beteiligt sei. Einer Mehrheitsbeteiligung oder eines sonstigen beherrschenden Einflusses bedürfe es nicht. Erforderlich sei lediglich, dass die Kleinbeteiligungsschwelle des § 39 Abs. 5 InsO von 10 % überschritten sei; das sei hier der Fall. 15

III. 16

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag vollumfänglich weiter verfolgt. 17

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, das Landgericht habe, nachdem es noch in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht habe, die Beklagte nicht als Gesellschafterin im Sinne von § 135 InsO anzusehen, in für die Beklagte unvorhersehbarer Weise gegenteilig geurteilt. Das daher als Überraschungsentscheidung anzusehende Urteil des Landgerichts sei schon vor diesem Hintergrund aufzuheben. 18

In der Sache hält die Beklagte an ihrer Rechtsauffassung fest, sie sei nicht als Gesellschafterin der Schuldnerin anzusehen, da ihre nur mittelbare Beteiligung von 13,95 % hierfür nicht ausreiche. Für eine Inanspruchnahme der Beklagten aus § 135 InsO bedürfe es daher jedenfalls der Annahme eines beherrschenden Einflusses, an dem es hier aber fehle. 19

Darüber hinaus habe das Landgericht die Zahlungen der Schuldnerin zu Unrecht als Befriedigung darlehensgleicher Forderungen der Beklagten qualifiziert. Die Pachtforderungen habe die Schuldnerin jeweils zum Zeitpunkt der Fälligkeit gezahlt; dass die Beklagte diese erst später abgerufen habe, sei unerheblich. Im Übrigen könne es nicht sein, dass jedes Untätigbleiben eines Gläubigers zu einem „Stehenlassen“ von Forderungen führe. Insofern bedürfe es eines Korrektivs in Form der – hier nicht dargelegten – Kenntnis des Gesellschafters von den Umständen, aus denen sich eine Kreditunwürdigkeit der Schuldnerin ergebe. 20

Mit Blick auf die auf der Grundlage der Vereinbarung vom 28.04.2009 vorgenommene Zahlung sei zu konstatieren, dass der Beklagten zwar ein Anspruch auf Veranlassung der erforderlichen Arbeiten zugestanden habe. Grundlage der Zahlung sei aber erst der Vertrag vom 28.04.2009 gewesen, die Forderung daher erst zu diesem Zeitpunkt entstanden und am 30.04.2009 fällig geworden. Von einem „Stehenlassen“ oder einer Stundung könne daher mit 21

Blick auf die bereits am 04.05.2009 erfolgte Zahlung keine Rede sein.	
Die Beklagte beantragt,	22
das Urteil des Landgerichts Essen vom 15.06.2015 abzuändern und die Klage abzuweisen.	23
Der Kläger beantragt,	24
die Berufung zurückzuweisen.	25
Er verteidigt das erstinstanzliche Urteil mit näheren Ausführungen.	26
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das erstinstanzliche Urteil sowie die in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	27
B.	28
Die Berufung ist unbegründet.	29
I.	30
Dabei kann zunächst die durch die Beklagte aufgeworfene Frage einer durch das Landgericht vermeintlich begangenen Verletzung rechtlichen Gehörs dahin stehen, da die Beklagte mit der Berufung schon keine neuen – dann gem. § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO berücksichtigungsfähigen – Tatsachen vorträgt, die eine abweichende Entscheidung rechtfertigen.	31
II.	32
Das Landgericht hat die Beklagte in der Sache zu Recht zur Zahlung des ausgeurteilten Betrages in Höhe von 522.495,36 € nebst Zinsen verurteilt.	33
1.	34
Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch in der Hauptsache gem. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 143 Abs. 1 InsO zu.	35
a)	36
Die Zahlungen der Schuldnerin an die Beklagte stellen Rechtshandlungen dar, durch die die übrigen Gläubiger der Schuldnerin im Sinne von § 129 InsO objektiv benachteiligt worden sind. Eine objektive Benachteiligung liegt vor, wenn sich die Befriedigung der Gläubiger im Falle des Unterbleibens der angefochtenen Handlung günstiger gestalten würde, so etwa bei Vermehrung der Passivmasse, bei Erschwerung der Zugriffsmöglichkeit bzw. Verwertbarkeit oder – wie hier – bei Verminderung der Aktivmasse (vgl. etwa BGH ZIP 2012, 1183 m.w.N.).	37
b)	38
Sämtliche Zahlungen der Schuldnerin sind – wie das Landgericht zu Recht und von Seiten der Beklagten mit der Berufung auch unbeanstandet festgestellt hat – innerhalb der Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO erfolgt.	39
c)	40

Ebenfalls nicht zu beanstanden sind die Ausführungen des Landgerichts zur Gesellschafterstellung der Beklagten im Sinne von § 135 Abs. 1 InsO mit Blick auf ihre 13,95 %-ige mittelbare Beteiligung an der Schuldnerin.	41
Als Gesellschafter im Sinne von §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 InsO ist auch derjenige anzusehen, der an der Schuldnerin nur mittelbar – etwa über eine Zwischenholding – beteiligt ist. Die mittelbare Beteiligung muss dabei keine maßgebliche sein, sofern – was hier der Fall ist – die Kleinbeteiligungsschwelle des § 39 Abs. 5 InsO von 10 % überschritten ist (vgl. dazu bereits die durch das Landgericht zitierten Fundstellen BGH ZInsO 2013, 543 Rn. 22 – dort befürwortend, aber letztlich offen gelassen – ; Kleindieck in: Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 8. Auflage 2016, § 39 Rn. 46).	42
Auch ein beherrschender Einfluss der Beklagten auf die Schuldnerin ist nicht erforderlich. Eines solchen Einflusses, darauf hat das Landgericht zutreffend hingewiesen, bedurfte es jedenfalls vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) am 01.11.2008 in den Fällen, in denen ein Gesellschafter sowohl an der darlehensnehmenden als auch der darlehensgebenden Gesellschaft beteiligt war und die darlehensgebende Gesellschaft in keiner gesellschaftsrechtlichen Beziehung zu der darlehensnehmenden Gesellschaft stand. Einen solchen – mit der vorliegenden Konstellation nicht vergleichbaren – Fall betrifft auch die mit der Berufung zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1999 (BGH ZIP 1999, 1314). Die Frage der Einflussmöglichkeit stellt sich aber von vornherein dann nicht, wenn ein auch nur mittelbar beteiligter Gesellschafter selbst den Kredit vergibt, da der kreditgewährende mittelbar beteiligte Gesellschafter im Gegensatz zu der unbeteiligten dritten Gesellschaft selbst mit Risikokapital an der kreditnehmenden Gesellschaft beteiligt und schon deshalb Adressat des Eigenkapitalersatzrechts ist (so auch OLG Hamburg, ZInsO 2006, 41 Rn. 26 mit zustimmender Anmerkung Schröder, GmbHR 2006, 200 ff.). Auch nachdem sich in der Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts eines der wesentlichen Anliegen des MoMiG verwirklicht hat (BGH NJW 2015, 1109 Rn. 69), liegt der Sinn und Zweck der Regelung des § 135 InsO darin, zu verhindern, dass Gesellschafter, die typischerweise früher als andere Gläubiger der Gesellschaft die Gefahr einer nahenden Insolvenz erkennen und infolge ihrer Stellung als Gesellschafter zudem die Zahlungsströme der Gesellschaft beeinflussen können, ihre eigenen Forderungen noch vor Insolvenzantragstellung von der Gesellschaft bezahlen oder besichern lassen und so die durch § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO angeordnete Nachrangigkeit umgehen (ähnlich auch OLG Schleswig, ZIP 2013, 1485 Rn. 7, wobei es sich bei dem dortigen Darlehensgeber offenbar um einen Gesellschafter-Geschäftsführer mit vor diesem Hintergrund sogar maßgeblichem Einfluss handelte). Die durch die Beklagte mit der Berufung weiterhin zitierte Entscheidung BGH NZG 2005, 177 betraf einen mit der vorliegend nach insolvenzrechtlichen Maßstäben zu beurteilenden Konstellation nicht vergleichbaren Fall einer Inanspruchnahme des (mittelbaren) Gesellschafters im Zusammenhang mit der Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals der Gesellschaft und mit Blick auf einen dort in Frage stehenden existenzvernichtenden Eingriff.	43
d)	44
Die durch die Schuldnerin an die Beklagte überwiesenen Zahlungen dienten sämtlich der Befriedigung darlehensgleicher Forderungen im Sinne von § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.	45
aa)	46
	47

Das Landgericht hat die Zahlungen der Schuldnerin an die Beklagte vom 11.08.2008, 19.12.2008 und 05.05.2009, die sämtlich auf zu diesem Zeitpunkt seit mehr als 30 Tagen bestehende Pachtrückstände erfolgt sind, zu Recht und mit überzeugender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst verwiesen werden kann, als Befriedigung darlehensgleicher Forderungen qualifiziert.

Soweit die Beklagte insofern weiterhin argumentiert, die Schuldnerin habe die jeweils fällige Pacht fristgerecht gezahlt, trifft dies nicht zu. Die durch das Landgericht festgestellte und mit der Berufung auch nicht weiter in Frage gestellte bloß buchhalterisch gesonderte Erfassung der Pacht auf einem internen Verrechnungskonto der Schuldnerin stellt keine Erfüllung der Pachtzinsverpflichtung im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB dar, da die Zahlungen hiermit nicht „an den Gläubiger bewirkt“ worden sind, sondern der Schuldnerin vielmehr weiterhin zur Verfügung standen. Die damit nicht erloschenen Forderungen hat die Beklagte auch bewusst „stehen gelassen“, da sie die Pacht – der vorherigen Praxis zuwider – gerade nicht abgerufen hat. 48

In der Erfüllung der auf diese Weise über einen Zeitraum von jeweils mehr als 30 Tagen „stehen gelassenen“ Pacht ist die Befriedigung einer darlehensgleichen Forderung zu sehen (BGH NJW 2015, 1109 Rn. 69; Münchner Kommentar zur Insolvenzordnung, 3. Auflage 2013, § 135 Rn. 18f.). Auf die Frage, ob der Gesellschafter die Umstände, aus denen sich die Kreditunwürdigkeit der Gesellschaft ergibt, erkennen kann, kommt es dabei entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten schon nach dem Wortlaut des § 135 Abs. 1 Nr. 2 Inso nicht an. 49

bb) 50

Auch die am 04.05.2009 durch die Schuldnerin vorgenommene Zahlung von 247.871,65 € ist als Befriedigung einer darlehensgleichen Forderung der Beklagten im Sinne von § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu qualifizieren. 51

Dem Darlehen eines Gesellschafters gleichgestellt sind Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen. Nach § 135 Abs. 1 InsO sind damit die Befriedigung und Sicherung von Gesellschafterdarlehen und ihnen gleichgestellter Forderungen i.S.v. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO anfechtbar (Münchner Kommentar zur InsO, 3. Auflage 2013, § 135 Rn. 18). Dem Nachrang gem. § 39 InsO sind alle Forderungen aus solchen Rechtshandlungen unterworfen, die der Finanzierung der Gesellschaft durch Zuführung oder Belassen von Finanzierungsmitteln dienen, sei es in Form der nachträglichen Stundung einer Forderung, der Einräumung eines untypisch langen Zahlungsziels oder auf sonstige Weise (Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 8. Auflage 2016, § 39 Rn. 37). 52

Indem die Beklagte die Schuldnerin hier, um den Sanierungsbedarf des Pachtobjekts wissend, über Jahre hinweg nicht dazu angehalten hat, ihrer gegenüber der Beklagten seit 2001 und den Folgejahren bestehenden und fälligen Verpflichtung zur Instandhaltung des Pachtobjekts aus § 3 Abs. 1 bis 3 des Pachtvertrages nachzukommen, ist es der Schuldnerin erspart geblieben, die hierfür grundsätzlich nötigen (finanziellen) Mittel aufzuwenden. Auf diese Weise hat die Beklagte der Schuldnerin – auch wenn sich ihr Anspruch zunächst nicht auf die Zahlung von Geld, sondern (nur) auf die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen durch und auf Kosten der Schuldnerin bezog – Finanzmittel belassen, die die Schuldnerin anderweitig verwenden konnte. 53

Diese damit als darlehensgleich zu qualifizierende Forderung der Beklagten sollte ausweislich Ziff. 7 der zwischen der Schuldnerin und der Beklagten am 28.04.2009 getroffenen Vereinbarung mit der Vornahme der dort in Ziff. 4 geregelten Zahlung erlöschen und die Forderung der Beklagten hierdurch im Sinne von § 135 Abs. 1 Ziff. 2 InsO befriedigt werden. Denn eine Befriedigung liegt nach dem Verständnis der Vorschrift nicht nur vor, wenn eine Gesellschafterforderung zu Lasten des Gesellschaftsvermögens unmittelbar beglichen wird, sondern auch dann, wenn dies – wie hier – mit Hilfe eines Erfüllungssurrogats wie einer Leistung an Erfüllung Statt geschieht (Münchner Kommentar zur InsO, 3. Auflage 2013, § 135 Rn. 16).

Mit zutreffender und mit der Berufung auch nicht in Frage gestellter Begründung hat das Landgericht schließlich auch ausgeführt, dass die Forderung ihren darlehensgleichen Charakter der Forderung auch nicht dadurch verliert, dass es zu dem zwischenzeitlichen Abschluss des Aufhebungsvertrages vom 28.04.2009 gekommen ist. 55

2. 56

Angriffe gegen die titulierte Zinsforderung enthält die Berufung nicht. Ohnehin ist der Zinsanspruch in der begehrten Höhe auch in der Sache berechtigt, § 143 Abs. 1 Satz 2 InsO, § 819 Abs. 1, § 818 Abs. 4 BGB, § 291 ZPO. 57

III. 58

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. 59

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 60

Gründe für die Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO bestehen nicht, da die Rechtssache keine über den Einzelfall hinaus bedeutenden oder durch Rechtsfortbildung zu klärenden Fragen aufwirft und die Entscheidung nicht von einer bisherigen Rechtsprechung eines Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs abweicht. Die Beurteilung der anstehenden Streitfragen weist vielmehr keine Besonderheiten auf. 61