

*Mock*, BGH v. 14. 1. 2021  
Zur Vergütung des Mitglieds eines  
Gläubigerausschusses S. 145

*Ch. Paulus*, BGH v. 17. 12. 2020  
Insolvenzfähigkeit des als nicht einge-  
tragener Verein organisierten Gebiets-  
verbands einer politischen Partei S. 147

*Servatius*, BGH v. 8. 12. 2020  
Kein sittenwidriges Verhalten der VW AG  
nach Aufdeckung des Dieselskandals S. 139

*Kleindiek*, BGH v. 27. 10. 2020  
Keine Kompensation der masseschmä-  
lernden Zahlung einer insolvenzreifen  
Gesellschaft durch Vorleistung des Zah-  
lungsempfängers S. 133

*Ring*, BGH v. 22. 9. 2020  
Angaben zur Bereitschaft oder Verpflich-  
tung zur Teilnahme an Streitbeilegungs-  
verfahren sowohl auf der Webseite als  
auch in den AGB S. 141

*Meyer/von Laer*,  
OLG Köln v. 16. 12. 2020  
Zur Stimmrechtszurechnung aufgrund  
Acting in Concert durch Interessen-  
schutzklausel S. 135



### Zur Insolvenzanfechtung der Entnahme von Guthaben auf einem Kapitalkonto des Kommanditisten

InsO § 135 Abs. 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 143

BGH, Urt. v. 17. 12. 2020 – IX ZR 122/19 (OLG Nürnberg), ZIP 2021, 93 = DB 2021, 164 = WM 2021, 79

Leitsatz des Gerichts:

**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.**

*Oliver Rube-Schweigel, Rechtsanwalt, FA für Insolvenzrecht und für Bank- und Kapitalmarktrecht, Partner – ks rechtsanwälte + notare, Essen*

1. Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer GmbH & Co. KG. Das Verfahren wurde in 2014 eröffnet. Der Beklagte, Kommanditist und Komplementärgesellschafter zu je 77 %, erwarb mit Vertrag von September 2013 mit Wirkung zum 31. 12. 2013 von seinem Mitgesellschafter dessen Kommandit- und Komplementärgeschäftsanteile zu je 23 % zu einem Gesamtkaufpreis von 250.000 €. Am 8. 1. 2014 – in einem Zeitraum von weniger als einem Jahr vor Antragstellung – zahlte die KG den Kaufpreis an den Beklagten, der diesen zur Tilgung an den Verkäufer weiterleitete. Den Betrag stellte die KG zu Lasten des Beklagten in dessen Gesellschafterprivatkonto ein. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind für die Gesellschafter vier Konten eingerichtet. Die Kapitalkonten I bis III (festes Kapitaleinlagenkonto, Kapitalrücklagenkonto, Gewinnrücklagen- und Verlustvortragkonto) sind unverzinslich und im Falle der Konten II und III für eine Verlustverrechnung vorgesehen. Auf dem verzinslichen Kapitalkonto IV „Privatkonto (Verrechnungskonto)“ werden insbesondere Gewinngutschriften und -entnahmen verbucht. Das Guthaben des Beklagten dort betrug nach Zubuchung der in 2013 festgestellten Gewinne aus 2012 zum Jahresende 731.000 €, zum Jahresende 2013 781.000 €. LG und OLG gaben der Insolvenzanfechtung des Klägers statt. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Revision hat der BGH zurückgewiesen.

2. Der BGH hat die Ausgangsentscheidungen bestätigt.

Die (Gewinn-)Auszahlung unterliege als Rückführung einer einem Darlehen wirtschaftlich entsprechenden Forderung der Anfechtung aus § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Das Stehenlassen des aus einem Gewinnverwendungsbeschluss der KG resultierenden Gewinnanspruchs über mehr als drei Monate (BGH ZIP 2019, 1675, dazu EWiR 2019, 593 (Neußner)) begründe deren Darlehenscharakter. Dabei entstehe der Gewinn(auszahlungs)anspruch mit Fassung des Gewinnverwendungsbeschlusses (BGH ZIP 1998, 1836). Führe dessen Umsetzung zu Guthaben auf dem Privatkonto und könne das Guthaben nicht als Ausweis seiner Beteiligung qualifiziert werden, dann handle es sich um eine schuldrechtliche Forderung des Gesellschafters. Entscheidend für einen Beteiligungscharakter sei, ob Verluste das Konto belasten dürfen oder ob sie von einem anderen Kapitalkonto abzusetzen oder einem Verlustsonderkonto zuzuschreiben seien (OLG Schleswig ZIP 2017, 622, 625, dazu EWiR 2017, 345 (Freudenberg)). Sehe der Gesellschaftsvertrag eine Verrechnung von Verlustanteilen für andere Kapitalkonten aber nicht ausdrücklich für das Privatkonto vor, sei das dor-

tige Guthaben dann als Forderung des Gesellschafters zu werten, zumal Gewinngut-schriften auf dem Privatkonto dann als entnahmefähig einzustufen seien, wenn Teile des Jahresüberschusses den anderen Kapitalkonten zugeführt werden können. Der Einwand von gesellschaftsvertraglichen Entnahmebeschränkungen bewirke keine Be-teiligung des Guthabens an den Verlusten der Gesellschaft, da diese gerade voraus-setzen, dass sonst die Gesellschafter Anspruch auf sofortige Auszahlung haben wür-den. Gleiches gelte für Abfindungsregelungen ausscheidender Gesellschafter, wenn eine Verrechnung des Guthabens mit Verlustanteilen bei der Berechnung der Abfin-dung nicht vorgesehen sei. Werde das Privatkonto zudem für die Abwicklung aller sonstigen Buchungen im Verhältnis zur Gesellschaft genutzt, soweit nicht die ande-ren Kapitalkonten berührt sind, spreche dies bei Guthaben für Forderungsrechte des Gesellschafters ebenso wie die Kontobezeichnung als „Privatkonto (Verrechnungs-konto)“ selbst. Solche Konten spiegelten regelmäßig schuldrechtliche Forderungs-rechte wider, die – wie hier – auch noch einer festen, gewinnunabhängigen Verzinsung unterliegen können. Der Bilanzausweis des Privatkontos unter „Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern“ bestätige in der Gesamtschau die Qualifikation der Gut-haben als Forderung des Gesellschafters.

3. Die Entscheidung lenkt die insolvenzrechtliche Aufmerksamkeit auf das Perso-nengesellschaftsrecht. Nachdem Fragen der Massemehrung aus dem Bereich der Kom-manditistenhaftung (§§ 172 ff. HGB) zuletzt im Fokus der obergerichtlichen Recht-sprechung gestanden haben (BGH ZIP 2020, 1869, dazu EWiR 2020, 593 (Müller)), richtet sich der Blick der Anfechtung wegen Rückzahlung von Gesellschafterdarle-hen hier auf die vertragliche Gestaltung der Gesellschaftsverträge. Nicht selten sind wegen der rudimentären gesetzlichen Regelungen (§ 161 Abs. 2, § 120 Abs. 2, § 167 Abs. 2 HGB) in der Kautelarpraxis von GmbH & Co. KG Gestaltungen anzutref-fen, nach denen das „Privatkonto“ gerade nicht mit Verlusten belastet wird und be-dingt durch die gebräuchlichen Mehrkontenmodelle (vgl. *Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns*, GmbH & Co. KG, 22. Aufl., Rz. 3.123, 7.83 ff.) Forderungen des Ge-sellschafter gegen die Gesellschaft ausweist, weil die auf dem Privatkonto stehen ge-lassenen Gewinne durch Verlustzubuchungen nicht wieder aufgezehrt werden können. Im Streitfall war ein vertragliches Vier-Konten-Modell gewählt worden, in dem das Privatkonto nicht für eine Belastung mit Verlusten der Gesellschaft vorgesehen und damit dem Fremdkapital zuzuordnen war (vgl. *Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns*, a. a. O., Rz. 7.101). Wird dieses Konto zudem gewinnunabhängig verzinst, werden dort alle sonstigen Buchungen erfasst, soweit sie nicht die anderen Kapitalkonten berühren, und findet dieses Konto seinen bilanziellen Ausweis unter „Verbindlich-keiten gegenüber Gesellschaftern“, qualifiziert sich dort vorhandenes Guthaben als schuldrechtliche Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft. Lässt der Ge-sellschafter diese Forderung länger als drei Monate stehen, erhält sie darlehensglei-chen Charakter und Zahlungen können vom Verwalter angefochten werden. Unent-schieden bleibt hingegen die in Literatur und Rechtsprechung streitige Frage, ob ste-hen gelassene Gewinnansprüche des Gesellschafters bei Auflösung von Gewinn-rücklagen oder -vorträgen als darlehensgleiche Forderungen zu bewerten sind (so OLG Koblenz ZIP 2013, 2325, dazu EWiR 2014, 57 (Spliedt); a. A. OLG Schleswig ZIP 2017, 622). In der Praxis sollten Berater einer kriselnden GmbH & Co. KG den Blick nicht nur auf das Haftungspotential des § 172 HGB richten, sondern auch die vertragliche Gesellschafterkontengestaltung beachten. Umgekehrt erhalten die Ver-walter im Bereich der Personengesellschaften ein weiteres Instrument zur Masse-mehrung.