

BGH, Urteil vom 28.01.2020 – II ZR 10/19

2. Zivilsenat

ECLI:DE:BGH:2020:280120UIZR10.19.0

Leitsatz

1. Die Abfindungsforderung eines vor der Insolvenz ausgeschiedenen Gesellschafters einer GmbH & Co. KG, deren Auszahlung gegen das Kapitalerhaltungsgebot der §§ 30, 31 GmbHG analog verstoßen würde, ist erst bei der Schlussverteilung nach § 199 InsO zu berücksichtigen. 2. § 30 Abs. 1 GmbHG steht einer Auszahlung der Abfindungsforderung auch dann entgegen, wenn die Abfindung zum Zeitpunkt des Ausscheidens und auch noch ein Jahr danach aus dem freien Vermögen der Gesellschaft hätte bedient werden können. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist insoweit nicht entsprechend anwendbar.

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. April 2018 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Rn. 1

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der G. GmbH & Co. Betriebs KG (im Folgenden: Schuldnerin), an der der Kläger mit einer Kommanditeinlage von 500.000 DM beteiligt war. Einzige Komplementärin der Schuldnerin war die G. GmbH (im Folgenden: GmbH), die keine eigenen Anteile an der Schuldnerin hielt und an deren Stammkapital von 50.000 DM der Kläger hälftig beteiligt war.

Rn. 2

Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung der GmbH vom 13. Juli 2007 wurde der Geschäftsanteil des Klägers eingezogen. Dies hatte nach dem Gesellschaftsvertrag der Schuldnerin zugleich sein Ausscheiden aus der Schuldnerin zur Folge, welches am 3. März 2008 im Handelsregister eingetragen wurde.

Rn. 3

Nach § 16 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags (im Folgenden: GV) der Schuldnerin ist als Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters der "buchmäßige Betrag seines Kapitalanteils - gegebenenfalls saldiert mit dem Kapitalverlustkonto, zuzüglich sein Guthaben auf dem Darlehenskonto bzw. abzüglich einer etwaigen Schuld auf dem Darlehenskonto, jeweils errechnet auf das Ende des Geschäftsjahres, in welches das Ausscheiden fällt", zu leisten. Im Fall eines negativen Abfindungsbetrags hat der Gesellschafter den Negativsaldo durch Rückzahlung gemäß § 16 Nr. 2 GV entsprechend § 16 Nr. 3 GV auszugleichen. Nach § 16 Nr. 3 GV ist das Abfindungsguthaben bzw. die Abfindungsschuld vom Ende des Geschäftsjahres, in welches das Ausscheiden fällt, mit 3 % über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen und in zehn gleichen Jahresraten zu zahlen. Die erste Rate wird am Ende des Geschäftsjahres fällig, welches auf das Ausscheiden folgt, die weiteren Jahresraten jeweils ein Jahr später.

Rn. 4

Im Februar 2009 hat der Kläger Klage gegen die Schuldnerin und die GmbH auf Zahlung von Abfindungen für sein Ausscheiden erhoben, wobei er zuletzt für sein Ausscheiden aus der GmbH einen

Betrag von 110.378 € und für sein Ausscheiden aus der Schuldnerin einen Betrag von 1.079.920 €, jeweils nebst Zinsen, geltend gemacht hat. Das Landgericht hat seinem Antrag betreffend das Ausscheiden aus der GmbH bis auf einen Teil der Zinsforderung stattgegeben und ihm für sein Ausscheiden aus der Schuldnerin eine Abfindung in Höhe von 68.424,42 € nebst Zinsen zugesprochen. Im Laufe des Berufungsverfahrens ist am 26. März 2015 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und der GmbH eröffnet und der Beklagte in beiden Verfahren zum Insolvenzverwalter bestellt worden. Der Kläger hat daraufhin seine Abfindungsforderungen jeweils zur Tabelle angemeldet und seine Klageanträge auf Feststellung der Abfindungsforderungen zur Tabelle umgestellt. Der Beklagte hat die angemeldeten Forderungen bestritten. Das Berufungsgericht hat in Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung eine Abfindungsforderung des Klägers gegen die GmbH in Höhe von 17.755,38 € nebst Zinsen als einfache Insolvenzforderung (§ 38 InsO) sowie gegen die Schuldnerin in Höhe von 6.365,67 € nebst Zinsen als nachrangige Insolvenzforderung im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO zur Tabelle festgestellt.

Rn. 5

Mit seiner durch das Berufungsgericht im Hinblick auf die Rechtsfrage der insolvenzrechtlichen Einordnung der Abfindungsforderungen zugelassenen Revision wendet der Kläger sich dagegen, dass seine Abfindungsforderung gegen die Schuldnerin nur als nachrangige Insolvenzforderung zur Tabelle festgestellt worden ist.

Entscheidungsgründe

Rn. 6

Die statthafte und zulässige Revision hat in der Sache im Ergebnis keinen Erfolg.

Rn. 7

I. Das Berufungsgericht (OLG Stuttgart, Urteil vom 11. April 2018 - 14 U 33/13, juris) hat seine Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - im Wesentlichen wie folgt begründet:

Rn. 8

Die Abfindungsforderung des Klägers gegen die Schuldnerin sei grundsätzlich als Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO zur Tabelle festzustellen. Da er bereits vor Insolvenzeröffnung aus der Schuldnerin ausgeschieden sei, sei er nicht gemäß § 199 InsO auf eine eventuelle Schlussverteilung zu verweisen. Seine Forderung sei auch keine nachrangige Insolvenzforderung im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, weil die Abfindungsforderung eines ausgeschiedenen Gesellschafters ein Ausgleich für den verlorenen Gesellschaftsanteil und keine Finanzierung der Gesellschaft sei. Eine nachträgliche Stundung seiner Abfindungsforderung durch den Kläger sei nicht ersichtlich, da er sich unmittelbar um deren Einzug bemüht habe. Ausnahmsweise sei seine Forderung aber dennoch als nachrangige Forderung gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO einzustufen, weil in die Berechnung des Abfindungsbetrages nach § 16 Nr. 1 GV auch der Bestand des Darlehenskontos des Klägers eingeflossen sei und sich nur dadurch ein positiver Saldo zu seinen Gunsten ergeben habe. Der Sache nach handele es sich daher um einen Darlehensrückzahlungsanspruch, an dessen insolvenzrechtlichem Charakter auch die vertragliche Vereinbarung einer Gesamtsaldierung nichts ändere. Andernfalls könnten die Gesellschafter durch Gesellschaftsvertragsregelungen zum Nachteil von Insolvenzgläubigern von der zwingenden Vorschrift des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO abweichen.

Rn. 9

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Rn. 10

Die Abfindungsforderung des Klägers ist weder eine Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO noch nachrangig nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO. Die Abfindungsforderung eines vor der Insolvenz ausgeschiedenen Gesellschafters einer GmbH & Co. KG ist nicht als Insolvenzforderung zur Tabelle festzustellen, sondern erst bei der Schlussverteilung nach § 199 InsO zu berücksichtigen, wenn ihre Auszahlung gegen §§ 30, 31 GmbHG analog verstoßen würde. Das ist hier der Fall.

Rn. 11

1. Die Feststellungsklage des Klägers ist statthaft und zulässig. Der Kläger hat den Rechtsstreit nach der Unterbrechung durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin im Berufungsverfahren wirksam gemäß § 180 Abs. 2 InsO aufgenommen und die Feststellung seiner Abfindungsforderung zur Tabelle begehrt, nachdem der Beklagte der Forderungsanmeldung des Klägers im Insolvenzverfahren widersprochen hat (vgl. BGH, Urteil vom 31. Oktober 2012 - III ZR 204/12, BGHZ 195, 233 Rn. 7; Urteil vom 26. Januar 2017 - IX ZR 315/14, NZI 2017, 300 Rn. 8; jeweils mwN).

Rn. 12

2. Die Klage ist jedoch nicht begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Feststellung seiner Abfindungsforderung für sein Ausscheiden aus der Schuldnerin zur Insolvenztabelle als einfache Insolvenzforderung.

Rn. 13

a) Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, dass der Geschäftsanteil des Klägers an der GmbH im Juli 2007 wirksam eingezogen wurde, der Kläger infolgedessen auch wirksam aus der Schuldnerin ausgeschieden ist und ihm dafür gemäß § 16 GV ein Abfindungsanspruch in Höhe von 6.365,67 € gegen die Schuldnerin zusteht.

Rn. 14

b) Die Begründung, mit der das Berufungsgericht eine Feststellung der Abfindungsforderung als einfache Insolvenzforderung abgelehnt hat, trägt die Entscheidung zwar nicht.

Rn. 15

Insoweit kann hier dahinstehen, ob der Ansicht des Berufungsgerichts zu folgen wäre, dass es sich aufgrund der Einbeziehung des positiven Darlehenskontos des Klägers in die Berechnung der Abfindungsforderung der Sache nach um einen Darlehensrückzahlungsanspruch handele, der deshalb nur als nachrangige Insolvenzforderung entsprechend § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO zur Tabelle festzustellen sei. Auch wenn man sich dieser Auffassung anschließen würde, wäre diese Nachrangigkeit - wie die Revision zutreffend geltend macht - nicht mehr gegeben, weil der Kläger bereits länger als ein Jahr vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin (und der Komplementär-GmbH) am 26. März 2015 ausgeschieden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2011 - II ZR 6/11, ZIP 2012, 86 Rn. 14 ff.; Urteil vom 21. Februar 2013 - IX ZR 32/12, BGHZ 196, 220 Rn. 25).

Rn. 16

Die insolvenzrechtliche Einordnung des Anspruchs bestimmt sich nach der Insolvenzordnung in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026 - MoMiG), da das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin nach dem 1. November 2008 eröffnet worden ist (Art. 103d Satz 1 EGIInsO). Dass der Abfindungsanspruch bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurde, ändert daran nichts (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10, BGHZ 188, 363 Rn. 8).

Rn. 17

c) Einer Feststellung der Abfindungsforderung des Klägers als einfache Insolvenzforderung steht jedoch ihre kapitalerhaltungsrechtliche Bindung nach §§ 30, 31 GmbHG analog entgegen.

Rn. 18

aa) Die Frage, ob und ggf. inwieweit bei der insolvenzrechtlichen Einordnung des Abfindungsanspruchs eines bereits vor der Eröffnung des Gesellschaftsinsolvenzverfahrens aus der Gesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters etwaige haftungs- oder kapitalerhaltungsrechtliche Bindungen der Forderung zu berücksichtigen sind, ist umstritten.

Rn. 19

(1) Im Ausgangspunkt wird der Abfindungsanspruch eines vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeschiedenen Gesellschafters im Schrifttum (unabhängig von der jeweiligen Gesellschaftsform) überwiegend als einfache Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO eingeordnet, kann sich aber, wenn die Forderung nach dem Ausscheiden des Gesellschafters gestundet wird, in eine nachrangige Insolvenzforderung entsprechend § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO umwandeln (Holzer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, Stand: November 2017, § 38 Rn. 20; Uhlenbruck/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 11 Rn. 144, 293; wohl auch Lüdtke in HambKomm, InsO, 7. Aufl., § 38 Rn. 12; Schäfer in Großkomm. HGB, 5. Aufl., § 131 Rn. 139 sowie Butzer/Knof in MünchHdbGesR I, 5. Aufl., § 85 Rn. 50, jeweils zur OHG; Schlitt, NZG 1998, 755, 758; K. Schmidt/Jungmann, NZI 2002, 65, 66; Philippi, BB 2002, 841, 847; Münnich, EWiR 2015, 385, 386; Schmitz-Herscheidt, GmbHR 2015, 657, 659 ff.; ferner Frystatzki, GmbH-StB 2015, 221, 223).

Rn. 20

(2) Ob und ggf. wie sich etwaige materiell-rechtliche haftungs- oder kapitalerhaltungsrechtliche Bindungen der Abfindungsforderung auf diese insolvenzrechtliche Einordnung auswirken, wird dagegen - soweit diese Frage erörtert wird - unterschiedlich beurteilt.

Rn. 21

(a) Zur offenen Handelsgesellschaft wird einerseits vertreten, dass es sich bei der Abfindungsforderung eines bereits ausgeschiedenen Gesellschafters stets um eine einfache Insolvenzforderung handle. Gleiches gelte für die Abfindungsforderung eines bereits ausgeschiedenen Kommanditisten, wobei aber deren Nachrangigkeit gegenüber evtl. vorhandenen Altgläubigern durch Bildung einer Sondermasse Rechnung zu tragen sei (Jaeger/Heckel, InsO, § 38 Rn. 54 f.; ebenso wohl Uhlenbruck/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 11 Rn. 296). Nach anderer Ansicht (Reichert/Salger, GmbH & Co. KG, 7. Aufl., § 49 Rn. 81) kann ein vor der Verfahrenseröffnung ausgeschiedener Kommanditist dagegen nur dann überhaupt am Insolvenzverfahren teilnehmen, wenn ihn keine Haftung mehr gegenüber Altgläubigern trifft, d.h. er ist andernfalls auf die Schlussverteilung nach § 199 InsO zu verweisen.

Rn. 22

(b) Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Abfindungsforderung eines vor der Insolvenz ausgeschiedenen Gesellschafters nach einer Auffassung stets, d.h. auch dann als einfache Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO einzustufen, wenn ihrer Auszahlung die Sperre des § 30 Abs. 1, § 34 Abs. 3 GmbHG entgegensteht (Münnich, EWiR 2015, 385, 386; Schmitz-Herscheidt, GmbHR 2015, 657, 659 ff., ausgenommen der Fall einer nachträglichen Stundung). Eine andere Ansicht (Jaeger/Henckel, InsO, § 38 Rn. 44) spricht sich dagegen dafür aus, einen unter das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 GmbHG fallenden Abfindungsanspruch zwar nicht als einfache Insolvenzforderung, aber generell (d.h. nicht nur bei Stundung oder Vornahme einer wirtschaftlich vergleichbaren Handlung) als nachrangige Insolvenzforderung entsprechend § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO einzustufen, um sie nicht vollständig von einer Teilnahme am Insolvenzverfahren auszuschließen. Das Kammergericht (ZIP 2015, 937, 938 f.) unterscheidet dagegen nach dem Zeitpunkt des Ausscheidens: Der Abfindungsanspruch des

Gesellschafters sei nur dann nachrangig gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, wenn der Gesellschafter im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem aus der Gesellschaft ausgeschieden sei; andernfalls sei seine Abfindungsforderung in entsprechender Anwendung von § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht mehr als nachrangige Insolvenzforderung anzusehen und ein etwaiger Verstoß der Auszahlung gegen § 30 Abs. 1, § 34 Abs. 3 GmbHG unbeachtlich (dagegen Frystatzki, GmbH-StB 2015, 221 ff.; Bormann in Wimmer, FK-InsO, 9. Aufl., § 38 Rn. 39; Scholz/Verse, GmbHG, 12. Aufl., § 30 Rn. 117a; Thiessen in Bork/Schäfer, GmbHG, 4. Aufl., § 30 Rn. 44).

Rn. 23

(c) Schließlich wird auch ohne Differenzierung nach Gesellschaftsformen die Auffassung vertreten, der Abfindungsanspruch eines bereits ausgeschiedenen Gesellschafters sei zwar grundsätzlich als Insolvenzforderung anzusehen. Stehe ihrer Geltendmachung im Insolvenzverfahren jedoch eine kapitalerhaltungsrechtliche Bindung (wie etwa § 30 Abs. 1 GmbHG bei der GmbH oder § 169 Abs. 1 HGB bei der KG) entgegen, komme eine Anmeldung als Insolvenzforderung nicht in Betracht (Bornemann in Wimmer, FK-InsO, 9. Aufl., § 38 Rn. 38 f.).

Rn. 24

(3) Höchstrichterlich ist die Frage noch nicht geklärt. Zur Kommanditgesellschaft hat der Bundesgerichtshof noch unter Geltung der Konkursordnung entschieden, dass der ausgeschiedene Kommanditist sein Abfindungsguthaben jedenfalls nach Befriedigung der Altgläubiger als Konkursforderung geltend machen kann (BGH, Urteil vom 20. März 1958 - II ZR 2/57, BGHZ 27, 51, 59). Für die Abfindungsforderung eines GmbH-Gesellschafters, deren Auszahlung gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßen würde, hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs deren insolvenzrechtliche Einordnung zuletzt ausdrücklich offengelassen (BGH, Beschluss vom 26. April 2017 - I ZB 119/15, ZIP 2017, 1181 Rn. 20).

Rn. 25

bb) Bei der insolvenzrechtlichen Einordnung der Abfindungsforderung eines bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeschiedenen Gesellschafters ist etwaigen gesellschaftsrechtlichen haftungs- oder kapitalerhaltungsrechtliche Bindungen der Forderung, die einer gleichrangigen Befriedigung mit Forderungen anderer Gläubiger entgegenstehen können, Rechnung zu tragen.

Rn. 26

(1) Als sogenanntes Gläubigerrecht nimmt der Abfindungsanspruch eines vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeschiedenen Gesellschafters eine Zwischenstellung zwischen mitgliedschaftlichen Rechten und Drittgläubigerrechten der Gesellschafter ein.

Rn. 27

Mitgliedschaftliche Rechte von Gesellschaftern begründen in der Insolvenz der Gesellschaft nach allgemeiner Meinung keine Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO. Insbesondere kann ein Gesellschafter in der Insolvenz nicht die von ihm erbrachten Einlagen und Beiträge zurückfordern, denn die Einlage stellt haftendes Kapital der Gesellschaft dar (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. Oktober 2017 - II ZR 353/15, ZIP 2018, 18 Rn. 24; Beschluss vom 30. Juni 2009 - IX ZA 21/09, juris Rn. 2; Urteil vom 21. März 2013 - III ZR 260/11, BGHZ 197, 75 Rn. 25; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 15. Aufl., § 38 Rn. 8; Ehricke/Behme in MünchKommInsO, 4. Aufl., § 38 Rn. 63 mwN). Der Gesellschafter ist daher mit der Rückforderung seiner Einlage auf die Verteilung eines evtl. Überschusses bei der Schlussverteilung gemäß § 199 InsO zu verweisen. Dagegen stellen Drittgläubigerrechte, die den Gesellschaftern unabhängig von ihrer Mitgliedschaft aus einem Schuldverhältnis gegen die Gesellschaft zustehen, grundsätzlich Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO, ggf. mit Nachrang gemäß § 39 InsO, dar.

Rn. 28

Gläubigerrechte sind hingegen Ansprüche, die zwar aus dem Gesellschaftsverhältnis entstammen, sich aber von der Mitgliedschaft gelöst und rechtlich verselbständigt haben, so dass sie wie schuldrechtliche Ansprüche zu behandeln sind. Von reinen Drittgläubigerrechten unterscheiden sie sich indes dadurch, dass sie trotz ihrer Verselbständigung ihren gesellschaftsrechtlichen Sinngehalt behalten haben und daher insoweit weiterhin gesellschaftsrechtlichen Bindungen unterliegen können (vgl. Scholz/Seibt, GmbHG, 12. Aufl., § 14 Rn. 25).

Rn. 29

(2) Danach vermag allein die rechtliche Verselbständigung der Gläubigerrechte ihre generelle Einordnung als Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO nicht zu begründen (so aber Schmitz-Herscheidt, GmbHR 2015, 657, 659). Vielmehr ist ihren fortbestehenden gesellschaftsrechtlichen Bindungen auch bei der insolvenzrechtlichen Einordnung Rechnung zu tragen. Das gilt insbesondere für etwaige haftungs- oder kapitalerhaltungsrechtliche Bindungen, die ihrer gleichrangigen Befriedigung der Abfindungsforderung mit den Forderungen der übrigen Gläubiger der Gesellschaft entgegenstehen. Andernfalls würde der Zweck dieser materiell-rechtlichen Bindungen - bei der Kommanditgesellschaft, die geleistete Hafeinlage und bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, das Stammkapital als Haftungsmasse bzw. Befriedigungsreserve der Gesellschaftsgläubiger zu erhalten (vgl. BGH, Urteil vom 24. November 2003 - II ZR 171/01, BGHZ 157, 72, 75) - unterlaufen.

Rn. 30

Dass der vor der Insolvenz ausgeschiedene Gesellschafter nicht mehr Beteiligter der Gesellschaft und daher vom Wortlaut des § 199 InsO nicht mehr erfasst ist, rechtfertigt danach - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - ebenfalls keine andere Beurteilung, da auch die Abfindungsforderung eines ausgeschiedenen Gesellschafters weiterhin haftungs- oder kapitalerhaltungsrechtlich gebunden sein kann (§ 30 Abs. 1, § 34 Abs. 3 GmbHG; § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 HGB).

Rn. 31

cc) Wie etwaigen haftungs- oder kapitalerhaltungsrechtlichen Bindungen der Abfindungsforderung bei der insolvenzrechtlichen Einordnung Rechnung zu tragen ist, hängt von der jeweiligen Gesellschaftsform ab.

Rn. 32

Im vorliegenden Fall sind daher sowohl die für die Kommanditgesellschaft geltenden Haftungsregeln der §§ 171 ff. HGB zu berücksichtigen, als auch die nach der Rechtsprechung des Senats bei der GmbH & Co. KG für Auszahlungen der Kommanditgesellschaft an den Gesellschafter entsprechend anwendbaren Kapitalerhaltungsregeln der §§ 30, 31 GmbHG (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29. März 1973 - II ZR 25/70, BGHZ 60, 324, 328 f.; Urteil vom 19. Februar 1990 - II ZR 268/88, BGHZ 110, 342, 355 ff.; Urteil vom 21. März 2017 - II ZR 93/16, BGHZ 214, 258 Rn. 12 mwN).

Rn. 33

(1) Die Haftungsregeln der §§ 171 ff. HGB stehen einer Einstufung der Abfindungsforderung des Klägers als einfache Insolvenzforderung hier bereits deshalb nicht entgegen, weil nach dem gegebenen Sachverhalt eine noch andauernde Nachhaftung des Klägers als Kommanditist gemäß §§ 171 ff., §§ 160, 161 Abs. 1 HGB auszuschließen ist.

Rn. 34

(a) Nach §§ 171 ff. HGB unterliegt der Abfindungsanspruch eines Kommanditisten insofern noch einer (Nach-)Haftung, als die Auszahlung der Abfindung grundsätzlich eine haftungsschädliche Einlagenrückgewähr gemäß § 172 Abs. 4 HGB darstellt, die zum Wiederaufleben der Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft gemäß § 171 Abs. 1 Halbsatz 1 HGB führt. Nach §§ 160, 161 Abs. 1 HGB greift diese Haftung jedoch nur gegenüber sogenannten Altgläubigern, d.h. für vor dem

Ausscheiden des Gesellschafters begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft, sowie nur dann, wenn die Forderung innerhalb von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig geworden und fristwährend in einer der in § 160 Abs. 1 und 2 HGB bezeichneten Weise geltend gemacht oder festgestellt worden ist. Nehmen Altgläubiger am Insolvenzverfahren teil, müsste der Insolvenzverwalter eine auf den Abfindungsanspruch des Kommanditisten ausgezahlte Quote nach § 172 Abs. 2 HGB wieder zur Masse einfordern. Deshalb hat der ausgeschiedene Kommanditist mit seinem Abfindungsanspruch bis zur vollständigen Befriedigung der Altgläubiger diesen gegenüber zurückzustehen. Das gilt aber nicht im Verhältnis zu den Forderungen der übrigen (Neu-) Gläubiger der Gesellschaft, mit denen seine Abfindungsforderung gleichrangig zu befriedigen ist (vgl. Jaeger/Henckel, InsO, § 38 Rn. 55; Reichert/Salger, GmbH & Co. KG, 7. Aufl., § 49 Rn. 81; siehe auch BGH, Urteil vom 20. März 1958 - II ZR 2/57, BGHZ 27, 51, 59 zur KO).

Rn. 35

(b) Dass hier am Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin noch Altgläubiger teilnehmen, für deren Forderungen der Kläger gemäß § 172 Abs. 4, § 171 Abs. 1 Halbsatz 1, § 160 Abs. 1 und 2 HGB haften und deshalb im Insolvenzverfahren bis zu deren Befriedigung zurückstehen müsste, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, wird von der Revisionserwiderung nicht geltend gemacht und ist auch im Übrigen nicht ersichtlich. Der Kläger ist bereits im Juni 2007 aus der Schuldnerin ausgeschieden und sein Ausscheiden im März 2008 im Handelsregister eingetragen worden. Die fünfjährige Nachhaftungsfrist des § 160 Abs. 1 HGB ist damit bereits im März 2013, mithin zwei Jahre vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgelaufen.

Rn. 36

(2) Eine Feststellung der Abfindungsforderung des Klägers als einfache Insolvenzforderung gemäß § 38 InsO kommt jedoch wegen ihrer kapitalerhaltungsrechtlichen Bindung analog §§ 30, 31 GmbHG nicht in Betracht. Richtigerweise wäre die Forderung überhaupt nicht als Insolvenzforderung einzuordnen und der Kläger auf die Schlussverteilung nach § 199 InsO zu verweisen gewesen.

Rn. 37

(a) Bei der Auszahlung des Abfindungsguthabens an einen aus einer GmbH & Co. KG ausscheidenden Kommanditisten ist die Kapitalerhaltungsregel des § 30 Abs. 1 GmbHG zu beachten, da auch Leistungen aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft mittelbar das Stammkapital der Komplementär-GmbH betreffen können.

Rn. 38

(aa) Eine Zahlung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH oder einen Kommanditisten ist nach der Rechtsprechung des Senats eine nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlung, wenn dadurch das Vermögen der GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine bilanzielle Überschuldung vertieft wird (BGH, Urteil vom 29. März 1973 - II ZR 25/70, BGHZ 60, 324, 328 f.; Urteil vom 27. September 1976 - II ZR 162/75, BGHZ 67, 171, 175; Urteil vom 29. September 1977 - II ZR 157/76, BGHZ 69, 274, 279; Urteil vom 24. März 1980 - II ZR 213/77, BGHZ 76, 326, 329; Urteil vom 8. Juli 1985 - II ZR 269/84, BGHZ 95, 188, 191; Urteil vom 25. November 1985 - II ZR 93/85, WM 1986, 447, 448; Urteil vom 6. Juli 1998 - II ZR 284/94, ZIP 1998, 1437, 1438; Urteil vom 10. Dezember 2007 - II ZR 180/06, BGHZ 174, 370 Rn. 10; Urteil vom 9. Dezember 2014 - II ZR 360/13, ZIP 2015, 322 Rn. 8; Urteil vom 21. März 2017 - II ZR 93/16, BGHZ 214, 258 Rn. 12).

Rn. 39

Ist die Komplementär-GmbH an der Kommanditgesellschaft kapitalmäßig beteiligt, führt jede Leistung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft ohne gleichwertige Gegenleistung auch zu einer

Minderung des Kapitalanteils der GmbH, wodurch deren Gesamtvermögen unter den Nennwert des Stammkapitals absinken kann. Auch ohne kapitalmäßige Beteiligung der GmbH an der Kommanditgesellschaft kann eine Unterbilanz oder Überschuldung aber auch dadurch entstehen oder vertieft werden, dass die GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft für deren Verbindlichkeiten haftet (§ 161 Abs. 2, § 128 HGB) und entsprechende Passivposten bilden muss. Hierfür kann sie zwar ihren gegen die Kommanditgesellschaft gerichteten Freistellungsanspruch aus § 161 Abs. 2, § 110 HGB in ihrer Bilanz aktivieren. Führt eine Leistung der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter aber zur Aushöhlung des Vermögens der Kommanditgesellschaft, so ist der Freistellungsanspruch der GmbH nicht mehr durchsetzbar und in der Bilanz nicht aktivierbar (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 1973 - II ZR 25/70, BGHZ 60, 324, 329; Urteil vom 9. Dezember 2014 - II ZR 360/13, ZIP 2015, 322 Rn. 8).

Rn. 40

(bb) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine Zahlung zu einer Unterbilanz oder Überschuldung führt oder diese vertieft, ist im Rahmen von § 30 Abs. 1, § 31 GmbHG nicht der Zeitpunkt, in dem die Forderung begründet worden ist, sondern der Zeitpunkt der Auszahlung (vgl. BGH, Urteil vom 1. April 1953 - II ZR 235/52, BGHZ 9, 157, 169; Urteil vom 22. September 2003 - II ZR 229/02, ZIP 2003, 2068, 2070; siehe auch BGH, Urteil vom 21. März 2017 - II ZR 93/16, BGHZ 214, 258 Rn. 16).

Rn. 41

Das gilt auch für den Fall der Einziehung, in dem § 30 Abs. 1 GmbHG über die Verweisung des § 34 Abs. 3 GmbHG Anwendung findet (vgl. BGH, Urteil vom 1. April 1953 - II ZR 235/52, BGHZ 9, 157, 169; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 Rn. 7; Urteil vom 10. Mai 2016 - II ZR 342/14, BGHZ 210, 186 Rn. 13; Urteil vom 26. Juni 2018 - II ZR 65/16, ZIP 2018, 1540 Rn. 13 sowie Urteil vom 29. Juni 1998 - II ZR 353/97, BGHZ 139, 132, 136 für die vergleichbare Situation bei § 33 Abs. 2 GmbHG).

Rn. 42

Danach ist, da die entsprechende Anwendung von §§ 30, 31 GmbHG auf die GmbH & Co. KG dem mittelbaren Schutz des Stammkapitals der Komplementär-GmbH dient, auch im Fall des Abfindungsanspruchs eines aus einer Kommanditgesellschaft ausgeschiedenen Gesellschafters für die Beurteilung der Vermögenssituation auf den Zeitpunkt der Auszahlung des Abfindungsbetrages abzustellen.

Rn. 43

(cc) Weitere Voraussetzung für die Anwendung von § 30 Abs. 1 GmbHG ist - auch bei entsprechender Anwendung auf die GmbH & Co. KG -, dass der Zahlungsempfänger im Zeitpunkt der Begründung seines Anspruchs Gesellschafter war; nicht notwendig ist dagegen, dass er auch bei Erfüllung des Anspruchs noch Gesellschafter ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. Juli 1981 - II ZR 256/79, BGHZ 81, 252, 258 mwN). Ist danach eine Leistung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft unter (mittelbarem) Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG erfolgt, steht ihr gegen den Leistungsempfänger ein Rückerstattungsanspruch nach § 31 GmbHG zu (vgl. BGH, Urteil vom 9. Dezember 2014 - II ZR 360/13, ZIP 2015, 322 Rn. 12 mwN).

Rn. 44

(b) Danach verstieße die Auszahlung des Abfindungsanspruchs des Klägers aus dem Vermögen der Schuldnerin zum - insoweit maßgeblichen - Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gegen §§ 30, 31 GmbHG analog.

Rn. 45

(aa) Die GmbH ist zwar nicht kapitalmäßig an der Schuldnerin beteiligt. Auch hat das Berufungsgericht keine eigenen Feststellungen zur aktuellen Vermögenssituation der Schuldnerin und ihrer Komplementär-GmbH getroffen. Aus dem zugrunde zu legenden Sachvortrag ergibt sich aber, dass die Auszahlung aus dem Vermögen der Schuldnerin eine bereits bestehende Unterbilanz bei der GmbH vertiefen würde.

Rn. 46

(aaa) Aus der vom Beklagten in der Berufungsverhandlung vorgelegten Forderungstabelle des Insolvenzverfahrens gegen die Schuldnerin mit Stand vom 12. März 2018 ergeben sich zu diesem Zeitpunkt festgestellte Forderungen in Höhe von 572.930,57 € neben weiteren bestrittenen Forderungen in Höhe von über 3 Mio. €. Dass die Schuldnerin über ausreichendes Vermögen zur Befriedigung der festgestellten Forderungen verfügen würde, ist nicht ersichtlich.

Rn. 47

Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht des Umstands, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin nach dem zur Akte gereichten Beschluss vom 26. März 2015 wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet wurde, d.h. nach einer Überschuldungsbilanz selbst unter Aufdeckung eventueller stiller Reserven eine Unterbilanz bestand und die Schuldnerin nicht in der Lage war, ihre fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen, ist nicht davon auszugehen, dass sie die laut Tabelle gegen sie festgestellten Forderungen ohne Beanspruchung der persönlich haftenden Komplementär-GmbH befriedigen könnte. So hat auch der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht angegeben, dass er trotz eines für die Schuldnerin gewonnenen Rechtsstreits über eine Forderung von ca. 100.000 € voraussichtlich eine Befriedigungsquote von 20 % erreichen werde. Die GmbH müsste daher im Fall der Auszahlung der Abfindung aus dem Vermögen der Schuldnerin wegen ihrer Haftung nach § 161 Abs. 2, § 128 HGB einen Passivposten bilanzieren, für den sie jedoch aufgrund der Überschuldung der Schuldnerin keinen entsprechenden (werthaltigen) Freistellungsanspruch gemäß § 161 Abs. 2, § 110 HGB aktivieren könnte.

Rn. 48

(bbb) Damit würde die bei der GmbH bereits bestehende Unterbilanz - wenn auch nur um den Betrag von 6.365,67 € - vertieft. Von einer bei der GmbH bestehenden Unterbilanz ist hier auszugehen. Aus der vom Beklagten in der Berufungsverhandlung vorgelegten Forderungstabellen des Insolvenzverfahrens gegen die GmbH mit Stand vom 12. März 2018 ergeben sich gegen sie festgestellte Forderungen in Höhe von 283.784,84 € neben weiteren bestrittenen Forderungen in Höhe von über 3,4 Mio. €. Dass die GmbH demgegenüber über nennenswertes Aktivvermögen verfügen würde, ist nicht ersichtlich. Nach den vorliegenden Jahresabschlüssen bis zum Jahr 2005 bestand das Aktivvermögen der Gesellschaft allein aus Gesellschafterdarlehen in Höhe von 99.595,52 €. Anhaltspunkte für weiteres Vermögen liegen nicht vor. Vielmehr kommt auch hier hinzu, dass das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH am 26. März 2015 wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eröffnet wurde, d.h. nach einer Überschuldungsbilanz zu diesem Zeitpunkt eine Unterbilanz bestand. Danach war das Eigenkapital der GmbH mehr als aufgebraucht. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist daher davon auszugehen, dass auch bei einer Bilanzierung nach handelsrechtlichen Grundsätzen (§ 42 GmbHG, §§ 242, 264 HGB) eine Unterbilanz vorliegt.

Rn. 49

(bb) Der Kläger war im Zeitpunkt der Begründung seines Abfindungsanspruchs, d.h. bei Wirksamwerden des Einziehungsbeschlusses und damit auch seines Ausscheidens aus der Schuldnerin, noch Gesellschafter der Schuldnerin. Da er bis dahin zugleich Gesellschafter der GmbH war, war er zudem bereits als solcher auch für deren Kapitalausstattung verantwortlich und haftet nach § 30 Abs. 1, § 31

GmbHG. Insofern macht es keinen Unterschied, ob er die Leistung zu Lasten des Gesellschaftsvermögens der GmbH von der GmbH direkt oder auf dem Umweg über die Kommanditgesellschaft erhält (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2014 - II ZR 360/13, ZIP 2015, 322 Rn. 10).

Rn. 50

(c) Dass der Kläger bereits seit mehreren Jahren aus der GmbH und der Schuldnerin ausgeschieden ist, gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung.

Rn. 51

In der Literatur wird allerdings im Anschluss an eine Entscheidung des Kammergerichts (ZIP 2015, 937) die Auffassung vertreten, die Gesellschaft könne sich, falls die Abfindung zum Zeitpunkt des Ausscheidens und auch noch ein Jahr danach aus dem freien Vermögen der Gesellschaft hätte bedient werden können, nach Ablauf dieses Zeitraums nicht mehr auf das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 GmbHG berufen (Münnich, EWiR 2015, 385 f.; Schmitz-Herscheidt, GmbHR 2015, 657, 659 f.; Hommelhoff in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl., § 30 Rn. 19 Fn. 5; Heidinger in Michalski/Heidinger/Leibl/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., § 30 Rn. 132; wohl auch Wicke, GmbHG, 3. Aufl., Anh. § 30 Rn. 6; a.A. Frystatzki, GmbH-StB 2015, 221 ff.; Bornemann in Wimmer, FK-InsO, 9. Aufl., § 38 Rn. 39; Scholz/Verse, GmbHG, 12. Aufl., § 30 Rn. 117a; Thiessen in Bork/Schäfer, GmbHG, 4. Aufl., § 30 Rn. 44). Dem ist jedoch nicht zu folgen.

Rn. 52

(aa) Das Kammergericht hat zur Begründung seiner Auffassung ausgeführt, aus der Rechtsprechung des Senats (BGH, Beschluss vom 15. November 2011 - II ZR 6/11, ZIP 2012, 86 Rn. 15 und Urteil vom 24. September 2013 - II ZR 39/12, ZIP 2013, 2400 Rn. 24 unter Bezugnahme auf BGH, Urteil vom 29. September 1977 - II ZR 157/76, BGHZ 69, 274, 280 f.), ergebe sich, dass ein ausgeschiedener Gesellschafter für etwaige, nach seinem Ausscheiden eintretende Kapitalverluste nicht hafte und er einem Gesellschafter nicht zeitlich unbegrenzt gleichgestellt werden könne. Vielmehr müsse die Rechtsprechung des Senats, wonach der Darlehensrückzahlungsanspruch eines ausgeschiedenen Gesellschafters im Insolvenzverfahren allenfalls dann als nachrangig gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO zu behandeln sei, wenn der Gesellschafter noch innerhalb der Anfechtungsfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO, d.h. im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder danach, Gesellschafter gewesen sei, erst recht auch für seinen Abfindungsanspruch gelten.

Rn. 53

(bb) Diesem Erst-recht-Schluss des Kammergerichts steht die gebotene Unterscheidung zwischen dem Eigenkapital der Gesellschaft und lediglich eigenkapitalersetzendem Fremdkapital der Gesellschaft, für das mit dem MoMiG die frühere Gleichstellung mit Eigenkapital aufgegeben und durch im Insolvenzfall greifende Regelungen der Nachrangigkeit und Anfechtbarkeit ersetzt wurde, entgegen.

Rn. 54

Die vom Kammergericht angeführten Entscheidungen des Senats betrafen jeweils kein Eigen- sondern (eigenkapitalersetzendes) Fremdkapital: Die Entscheidungen vom 15. November 2011 (II ZR 6/11, ZIP 2012, 86) und vom 24. September 2013 (II ZR 39/12, ZIP 2013, 2400) hatte Zahlungen der Gesellschaft auf Darlehen von früheren Gesellschaftern (bzw. wirtschaftlich entsprechenden Dritten) zum Gegenstand; in der Entscheidung vom 29. September 1977 (II ZR 157/76, BGHZ 69, 274) war anlässlich des Ausscheidens eines Kommanditisten die zurückzuzahlende Einlage in ein der Gesellschaft zunächst noch verbleibendes Darlehen umgewandelt worden.

Rn. 55

Gegen eine entsprechende Anwendung der zeitlichen Beschränkung der Anfechtbarkeit von Gesellschafterdarlehen spricht die besondere Bedeutung des Eigenkapitals als haftendes Grundkapital

und den dadurch geleisteten Gläubigerschutz. Diese besondere Bedeutung kommt etwa darin zum Ausdruck, dass der Rückforderungsanspruch des § 31 Abs. 1 GmbHG materiell-rechtlich keiner § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO entsprechenden kurzen zeitlichen Beschränkung unterliegt, sondern nur einer zehnjährigen Verjährungsfrist (§ 31 Abs. 5 GmbHG). Auch die in § 34 Abs. 3 GmbHG angeordnete Geltung des § 30 Abs. 1 GmbHG bei der Einziehung von Geschäftsanteilen enthält keine zeitliche Beschränkung zugunsten des ausgeschiedenen Gesellschafters (vgl. Bornemann in Wimmer, FK-InsO, 9. Aufl., § 38 InsO Rn. 39). Damit besteht für den ausgeschiedenen Gesellschafter stets das Risiko, seinen Abfindungsanspruch nicht oder nicht vollständig geltend machen zu können (vgl. Thiessen in Bork/Schäfer, GmbHG, 4. Aufl., § 34 Rn. 37).

Rn. 56

Der Einwand, der Gesellschafter verliere mit seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft jegliche Möglichkeit der Einflussnahme und sei demzufolge auch nicht mehr für deren hinreichende Kapitalausstattung verantwortlich (vgl. Philippi, BB 2002, 841, 844; Schmitz-Herscheidt, GmbHR 2015, 657, 660), gibt keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung. Zum einen trifft auch den ausgeschiedenen Gesellschafter immer noch insoweit eine Finanzierungsverantwortung, als er sich mit seinem Beitritt zu der Gesellschaft zur Aufbringung und Erhaltung des Mindestkapitals im Gegenzug zu dem Privileg der fehlenden persönlichen Gesellschafterhaftung verpflichtet hat (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 1999 - II ZR 371/98, BGHZ 142, 315, 322 f.) und ihm diese Verpflichtung jedenfalls im Rahmen des § 34 Abs. 3, § 31 Abs. 1 GmbHG weiterhin obliegt. Zum anderen wird der Schutz des ausgeschiedenen Gesellschafters vor nach seinem Ausscheiden entstehenden Kapitalverlusten dadurch gewährt, dass ihm, sollte eine Auszahlung nicht ohne Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG möglich sein, die übrigen Gesellschafter anteilig persönlich für die Zahlung der Abfindung haften, wenn sie treuwidrig nicht entweder dafür sorgen, dass die Abfindung durch Auflösung von stillen Reserven oder Herabsetzung des Stammkapitals aus ungebundenem Vermögen geleistet werden kann, oder die Gesellschaft auflösen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 109/11, BGHZ 192, 236 Rn. 13 ff.; Urteil vom 10. Mai 2016 - II ZR 342/14, BGHZ 210, 186 Rn. 22 ff.).

Rn. 57

(d) Der Ausnahmetatbestand des § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG greift nicht ein. Der Abfindungsanspruch des Klägers ist weder ein Darlehensrückzahlungsanspruch noch eine Forderung aus einer wirtschaftlich entsprechenden Rechtshandlung.

Rn. 58

(aa) Die Vereinbarung der ratenweisen Zahlung der Abfindung in § 16 Nr. 3 GV führt nicht zur Anwendbarkeit von § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG.

Rn. 59

Es kann offenbleiben, ob die Ratenzahlungsvereinbarung überhaupt wirksam ist. Das Landgericht ist von der Unwirksamkeit der Regelung ausgegangen, weil die erste Rate danach erst am Ende des auf das Ausscheiden folgenden Jahres fällig werde, die Gesamtlaufzeit somit über zehn Jahre betrage und damit die gemeinhin als zulässig angesehene Höchstzeitdauer von zehn Jahren deutlich überschreite. Das Berufungsgericht hat hierzu keine ausdrücklichen Feststellungen getroffen.

Rn. 60

Unabhängig davon handelt es sich bei der Vereinbarung in § 16 Nr. 3 GV jedenfalls um keine einer Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlung im Sinne von § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG.

Rn. 61

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsprechen ungeachtet des Entstehungsgrunds alle aus einem Austauschgeschäft herrührenden Forderungen, die der Gesellschaft rechtlich oder rein faktisch gestundet werden, einem Darlehen, weil eine Stundung bei wirtschaftlicher Betrachtung eine Darlehensgewährung bewirkt (BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 - IX ZR 210/18, ZIP 2019, 1675 Rn. 13 mwN). Jede Forderung eines Gesellschafters auf Rückzahlung eines von ihm aus seinem Vermögen der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Geldbetrages ist darlehensgleich, sofern ein solcher Rückzahlungsanspruch durchgängig seit der Überlassung des Geldes bestand und sich Gesellschafter und Gesellschaft von vorneherein einig waren, dass die Gesellschaft das Geld zurückzahlen habe (BGH, Urteil vom 27. Juni 2019 - IX ZR 167/18, ZIP 2019, 1577 Rn. 30).

Rn. 62

Ob danach die nach dem Ausscheiden des Gesellschafters vereinbarte Stundung oder Ratenzahlung der Abfindungsforderung deren Umwandlung in eine einem Gesellschafterdarlehen gleichzustellende Forderung bewirken kann (vgl. Uhlenbruck/Hirte, InsO, 15. Aufl., § 11 Rn. 144; Schmitz-Herscheidt, GmbHR 2015, 657, 660), kann dahinstehen. Wenn die Stundungs- oder Ratenzahlungsvereinbarung - wie hier - bereits im Gesellschaftsvertrag getroffen wurde, tritt mit dem Ausscheiden des Gesellschafters und dem Entstehen seiner Forderung auf Zahlung seines Abfindungsguthabens nicht automatisch eine Umwandlung von Eigen- in darlehensweise gewährtes Fremdkapital ein. Vielmehr ist sein Abfindungsanspruch von vorneherein nie in anderer Form als gesellschaftsvertraglich vereinbart, d.h. mit entsprechender zeitlicher Streckung entstanden (vgl. Görner in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., Anh. § 30 Rn. 85; Habersack in Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, 2. Aufl., Anh. § 30 Rn. 58; a.A. Philippi, BB 2002, 841, 843). Ihr Eigenkapitalcharakter und damit ihre Eigenkapitalbindung besteht daher trotz der zeitlichen Streckung ihrer Auszahlung fort. Hiermit hat sich der Gesellschafter mit seinem Beitritt zur Gesellschaft einverstanden erklärt.

Rn. 63

(bb) Es liegt auch kein Fall einer faktischen Stundung oder eines "Stehenlassens" der Abfindungsforderung durch den Kläger vor, die als darlehensgleiche Rechtshandlung angesehen werden könnte (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 2019 - IX ZR 210/18, ZIP 2019, 1675 Rn. 14 f. mwN). Der Kläger hat seinen Abfindungsanspruch nicht stehen gelassen, sondern ihn bereits Ende Dezember 2008 im Wege des Prozesskostenhilfeantrags sowie anschließend im Klagewege gerichtlich geltend gemacht. Die von der Gesellschaft erzwungene Stundung durch Verweigerung der eingeforderten Zahlung stellt keine einer Darlehensgewährung gleichzustellende Rechtshandlung des Klägers dar (vgl. Scholz/Bitter, GmbHG, 11. Aufl., Anh. § 64 Rn. 166; Haas in Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl., Anh. § 64 Rn. 81a; Dahl/Linnenbrink in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl., Systematische Darstellung 6 Rn. 127).

Rn. 64

(cc) Schließlich ist die Abfindungsforderung des Klägers - anders als vom Berufungsgericht angenommen - auch nicht der Sache nach als Darlehensforderung im Sinne von § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO anzusehen, weil in die Berechnung des Abfindungsbetrages auch ein Darlehensrückgewähranspruch des Klägers eingeflossen ist, der nach der Berechnung des Berufungsgerichts allein dazu geführt hat, dass dem Kläger überhaupt ein (positiver) Abfindungsanspruch zusteht. Nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung ist die Einrechnung des Darlehenskontos des Klägers Bestandteil der Ermittlung des vertraglichen Abfindungsanspruchs, d.h. ein in die Abrechnung einzustellender unselbständiger Rechnungsposten. Als solchem kann ihm auch bei der insolvenzrechtlichen Einordnung des Abfindungsanspruchs keine selbständige Bedeutung mehr dadurch beigemessen werden, dass man die Abfindungsforderung wieder in ihre Berechnungsbestandteile auflöst und danach insolvenzrechtlich bewertet.

Rn. 65

(e) Der Verstoß einer Auszahlung der Abfindungsforderung eines vor der Insolvenz ausgeschiedenen Gesellschafters gegen §§ 30, 31 GmbHG analog hat zur Folge, dass seine Forderung im Insolvenzverfahren weder als einfache (§ 38 InsO) noch als nachrangige (§ 39 InsO) Insolvenzforderung zur Tabelle festgestellt werden kann, sondern er insoweit auf die Schlussverteilung nach § 199 InsO zu verweisen ist.

Rn. 66

Das Gebot der Erhaltung des Stammkapitals nach § 30 Abs. 1 GmbHG greift zum Schutz sämtlicher, d.h. auch gemäß § 39 Abs. 1 InsO nachrangig zu befriedigender Insolvenzgläubiger der GmbH. Aufgrund dieser kapitalrechtlichen Bindung ist der Abfindungsanspruch - trotz seiner Verselbständigung im Unterschied zu reinen Mitgliedschaftsrechten - auch mit den Ansprüchen nachrangiger Insolvenzgläubiger nicht gleichrangig, da er auch zu deren Befriedigung die Erhaltung des Stammkapitals nicht beeinträchtigen darf. Der Gesellschafter ist daher, soweit sein Abfindungsanspruch dieser kapitalerhaltungsrechtlichen Bindung unterliegt, trotz seines Ausscheidens weiterhin wie ein noch an der Gesellschaft beteiligter Gesellschafter zu behandeln und entsprechend der Vorschrift des § 199 InsO derart als nachrangig einzustufen, dass ihm eine Befriedigungsmöglichkeit lediglich im Rang nach den nachrangigen Forderungen des § 39 Abs. 1 InsO zuerkannt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 15. April 2010 - IX ZR 188/09, BGHZ 185, 206 Rn. 28 f.).

Rn. 67

d) Danach steht dem Kläger nicht nur kein Anspruch auf Feststellung seiner Abfindungsforderung für sein Ausscheiden aus der Schuldnerin als einfache Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle zu. Vielmehr hätte seine Feststellungsklage insgesamt abgewiesen werden müssen. Eine Aufhebung des Berufungsurteils aus diesem Grund kommt jedoch wegen des Verschlechterungsverbots nicht in Betracht, da nur der Kläger ein Rechtsmittel eingelegt hat.

Drescher Sunder Bernau
B. Grüneberg von Selle

Zitiervorschlag: BGH, Urteil vom 28.01.2020 – II ZR 10/19, ECLI:DE:BGH:2020:280120UIIZR10.19.0

Quelle: rechtsprechung-im-internet.de, abgerufen 04.07.2026

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/bgh/2020-01-28/ii-zr-10-19>