BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 191/11

Verkündet am:
28. Juni 2012
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InsO § 39 Abs. 1 Nr. 5; HGB § 236

a) Der atypisch stille Gesellschafter einer GmbH & Co. KG steht mit seinen Ansprüchen wirtschaftlich dem Gläubiger eines Gesellschafterdarlehens insolvenzrechtlich gleich, wenn in einer Gesamtbetrachtung seine Rechtsposition nach dem Beteiligungsvertrag der eines Kommanditisten im Innenverhältnis weitgehend angenähert ist.

b) Der Nachrang von Ansprüchen des atypisch stillen Gesellschafters in der Insolvenz einer GmbH & Co. KG als Geschäftsinhaberin kann jedenfalls dann eintreten, wenn im Innenverhältnis das Vermögen der Geschäftsinhaberin und die Einlage des Stillen als gemeinschaftliches Vermögen behandelt werden, die Gewinnermittlung wie bei einem Kommanditisten stattfindet, die Mitwirkungsrechte des Stillen in der Kommanditgesellschaft der Beschlusskompetenz eines Kommanditisten in Grundlagenangelegenheiten zumindest in ihrer schuldrechtlichen Wirkung nahe kommen und die Informations- und Kontrollrechte des Stillen denen eines Kommanditisten nachgebildet sind.

BGH, Urteil vom 28. Juni 2012 - IX ZR 191/11 - OLG Köln
LG Köln

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 2012 durch die Richter Vill und Raebel, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Pape und die Richterin Möhring

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 27. Oktober 2011 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin beteiligte sich aufgrund Vertrages vom 23. November 2007 über die Errichtung einer atypisch stillen Gesellschaft mit Wirkung vom 1. Januar 2008 für vier Jahre an dem Handelsgewerbe der Insolvenzschuldnerin (nachfolgend auch Geschäftsinhaberin) mit einer Einlage von 750.000 €. Die Einlage wurde mit 7 vom Hundert verzinst und in festen monatlichen Beträgen von zunächst 11.973,12 €, später 18.305,80 €, in welche die Zinszahlungen eingerechnet waren, zurückgeführt. Von dem Jahresüberschuss nach Zinsen und Steuern sollte die Klägerin einen Gewinnanteil von 15 vom Hundert erhalten. Ihre Verlustbeteiligung war auf die Höhe der Einlage begrenzt. Bestimmte Grundlagengeschäfte der Insolvenzschuldnerin wirkten gegenüber der Klägerin nur mit ihrer Zustimmung. Die Klägerin konnte sich vertraglich wie die Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft von den Angelegenheiten der Geschäftsinhaberin unterrichten sowie alle Bücher, Unterlagen und Betriebsprü-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

fungsberichte einsehen. Die ordentliche Kündigung der Beteiligung war ausgeschlossen. Zur Sicherung des Auseinandersetzungsguthabens der Klägerin trat die Geschäftsinhaberin ihr sämtliche Kundenforderungen ab.

2 In § 1 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages vom 23. November 2007 hieß es weiter:

> "Die (*Name der Klägerin)* ist am Ergebnis, Vermögen und an den stillen Reserven der Gesellschaft beteiligt. Das Vermögen der Gesellschaft wird unbeschadet der Tatsache, dass kein Gesamthandsvermögen besteht, im Innenverhältnis wie gemeinschaftliches Vermögen behandelt. Die Beteiligung des stillen Gesellschafters erstreckt sich insbesondere auch auf die offenen und stillen Reserven der Gesellschaft."

3 Am 4. Dezember 2008 beantragte die Geschäftsinhaberin, eine GmbH & Co. KG, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Der spätere Beklagte wurde am gleichen Tag zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt. Die Klägerin kündigte ihre stille Beteiligung gemäß § 13 Nr. 2 Buchst. a) des Gesellschaftsvertrages. Am 1. März 2009 beschloss das Amtsgericht die Insolvenzeröffnung und ernannte den Beklagten zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Geschäftsinhaberin.

4 Der Beklagte vertrat den Standpunkt, die Ansprüche der Klägerin seien nachrangig, zur abgesonderten Befriedigung sei sie gegenüber der Masse nicht berechtigt. Die Klägerin hat daraufhin Klage erhoben mit den Anträgen, ihren Anspruch auf noch 600.013,45 € Einlagerückgewähr nach Abzug der Tilgungen von 149.986,55 € und Zinsen von 66.946,79 € zur Insolvenztabelle festzustellen. Hilfsweise verlangt sie im Wege der Stufenklage die Auseinandersetzung der stillen Gesellschaft und Tabellenfeststellung ihres Auseinandersetzungsguthabens, ferner in der Hauptsache im Wege einer weiteren Stufenklage Aus-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

kunft über den Bestand der ihr sicherungshalber abgetretenen Kundenforderungen und Zahlung einer noch zu bestimmenden Geldsumme aus der Masse bis zum Betrag der festgestellten Tabellenforderung nebst Rechtshängigkeitszinsen.

5 Die Klage ist in beiden Tatsacheninstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr bisheriges Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision ist unbegründet.

I.

7 Das Berufungsgericht hat in seinem veröffentlichten Urteil (ZIP 2011, 2208) angenommen, nach der hier vereinbarten atypischen Ausgestaltung der stillen Gesellschaft habe die Klägerin zur Insolvenzschuldnerin in ihrer vermögensmäßigen Beteiligung und ihrem Einfluss auf die Geschäfte weitgehend einem GmbH-Gesellschafter gleichgestanden. Ihre Einlage entspreche daher wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen, so dass die Forderung, es zurückzugewähren, nach den hier anwendbaren Vorschriften des § 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 Satz 1 InsO in der Fassung von Art. 9 Nr. 5 des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I, S. 2026) in der Insolvenz der Geschäftsinhaberin nachrangig sei. Demzufolge stehe der Klägerin hier trotz der Sicherungsab-

tretung aller Kundenforderungen auch kein Recht auf abgesonderte Befriedigung zu.

II.

8 Diese rechtliche Wertung hält den Angriffen der Revision Stand.

9 Die Revision rügt, die Klägerin sei Nichtgesellschafterin der Insolvenzschuldnerin gewesen. Wenn § 39 Abs. 5 InsO Kleinbeteiligungen nicht geschäftsführender Gesellschafter von 10 vom Hundert des Haftkapitals oder weniger von dem Nachrang des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ausnehme, könne diese Bestimmung erst recht nicht gegen außenstehende Dritte wirken. Das ergebe auch der Wortlaut der Vorschrift. Einem Gesellschafterdarlehen entspreche keine Finanzierung durch andere Kapitalgeber. Diese leiteten ihre Rechtsbeziehungen zu der Gesellschaft nicht aus Vereinbarungen mit einem Gesellschafter her wie der Pfandgläubiger oder Nießbraucher eines Gesellschaftsanteils. Darlehen Dritter seien daher anders als beim Kapitalersatz des § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG aF vom Gesetz jetzt nicht mehr genannt. Selbst wenn man aber zur Einbeziehung von Drittdarlehen von einer gegenüber § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG aF unveränderten Gesetzesauslegung des neugefassten § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ausgehe, seien die dafür in der bisherigen Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen nicht gegeben. Wie die Revision näher ausführt, seien entgegen der Sicht des Berufungsgerichts die Einflussmöglichkeiten der Klägerin auf die Geschäftsinhaberin nicht der Stellung eines GmbH-Gesellschafters angenähert gewesen.

10 1. Die Revision folgert zu Unrecht aus dem geänderten Gesetzeswortlaut, dass § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO anders als noch § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG aF Ansprüche aus der Beteiligung Dritter an Kapitalgesellschaften oder gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften unter keinen Umständen in den Nachrang verweise. Nach dem durch Art. 10 MoMiG in das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung eingeführten Art. 103d Satz 1 ist hier das alte Kapitalersatzrecht nicht mehr anzuwenden, weil das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Geschäftsinhaberin nach Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. November 2008 (Art. 25 MoMiG) eröffnet worden ist, nämlich erst am 1. März 2009. Davon sind das Berufungsgericht und die Revision zutreffend ausgegangen.

11 Zum personellen Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO hat der Senat bereits bei anderer Gelegenheit darauf hingewiesen, dass von der Neuregelung nach der Begründung zum Regierungsentwurf des Gesetzes vom 23. Oktober 2008 (BT-Drucks. 16/6140 S. 56) auch Rechtshandlungen Dritter erfasst werden, welche der Darlehensgewährung durch einen Gesellschafter wirtschaftlich entsprechen (BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - IX ZR 131/10, BGHZ 188, 363 Rn. 10).

12 Daran ändert sich durch das aus § 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG aF übernommene Kleinbeteiligtenprivileg des § 39 Abs. 5 InsO nF nichts. Der von der Revision gezogene Umkehrschluss verbietet sich schon deshalb, weil nach § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG aF trotz des Kleinbeteiligtenprivilegs der Nachrang gemäß § 32a Abs. 1 GmbHG ausdrücklich auch Dritte (Nichtgesellschafter) treffen konnte, wenn ihre Forderungen der Rückgewähr eines kapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens wirtschaftlich entsprachen. Das liegt nach der Neuregelung nicht anders; nur auf die kapitalersetzende Funktion von Fremdmitteln

aus dem Kreis der Gesellschafter oder ihnen gleichstehender Dritter kommt es nicht mehr an. Danach ist das Kleinbeteiligtenprivileg des § 39 Abs. 5 InsO nF ähnlich wie bisher auch auf Forderungen aus Rechtshandlungen Dritter zu übertragen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen.

13 Aus § 44a InsO kann ein Ausschluss von Nichtgesellschaftern vom Nachrang gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nF im Sinne der Revision ebenfalls nicht hergeleitet werden. Die Vorschrift sollte durch den Verweis auf § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO rechtsformneutral ausgestaltet werden (BT-Drucks. 16/6140 S. 57), im Übrigen aber § 32a Abs. 2 GmbHG aF übernehmen. Diese Vorschrift betraf gesellschafterbesicherte Darlehen Dritter, die wirtschaftlich einem Gesellschafterdarlehen nicht entsprachen, nach neuem Recht also nicht unter § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO fallen. Die Vorschrift des § 44a InsO erstreckt also das Ausfallprinzip des § 52 InsO auf Gesellschaftersicherheiten, gleichviel, ob der Gläubiger seine Insolvenzforderung gemäß § 174 Abs. 3 InsO erst nach besonderer Aufforderung als nachrangig anmelden kann, wie in den Fällen des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, oder nicht. Hieraus kann hingegen nicht geschlossen werden, Forderungen Dritter seien in der Insolvenz des Schuldners nach der Neuregelung stets im allgemeinen Rang des § 38 InsO anzumelden, selbst wenn sie wirtschaftlich der Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens entsprechen, weil Gesellschaftersicherheiten in der Insolvenz der Gesellschaft wegen des Nachrangs der Forderung kein Absonderungsrecht gewähren (vgl. in Fällen des Kapitalersatzes für Gesellschaftssicherheiten BGH, Urteil vom 19. September 1996 - IX ZR 249/95, BGHZ 133, 298, 305 mwN).

14 2. Die Revision dringt auch nicht mit der Rüge durch, die Beteiligung der Klägerin an der Geschäftsinhaberin entspreche insbesondere wegen ihres unterentwickelten Einflusses auf die Geschäftsleitung wirtschaftlich keinem insol-

venzrechtlich nachrangingen Gesellschafterdarlehen. Mit Recht beanstandet sie allerdings, dass die Klägerin entgegen der Annahme des Berufungsgerichtes nicht annähernd einem GmbH-Gesellschafter gleichgestanden habe. Darauf kommt es jedoch nicht an.

15 Die atypisch stille Gesellschaft der Klägerin war nicht mit einer GmbH eingegangen, sondern mit der von einer GmbH als alleiniger persönlich haftenden Gesellschafterin nach § 164 HGB geschäftlich geleiteten Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG). Hier waren nach altem Recht gemäß § 172a Satz 1 HGB die Vorschriften des § 32a GmbHG mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Gesellschafter der GmbH neben den Gesellschaftern oder den Mitgliedern der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auch die Kommanditisten traten. Dieser Wille des Gesetzgebers gilt für die Neuregelung des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO fort (vgl. BT-Drucks. 16/6140, aaO). Zu prüfen ist demnach, ob die atypische stille Beteiligung der Klägerin an der Insolvenzschuldnerin wirtschaftlich einer Kommanditeinlage entsprach. Für die typische stille Beteiligung ist dies gemäß § 236 HGB weiterhin eindeutig zu verneinen. So gesehen hat das Berufungsgericht zutreffend vor allem auf die im Urteilstatbestand wiedergegebene Vereinbarung in § 1 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages vom 23. November 2007 abgestellt. Denn der Einfluss des stillen Gesellschafters einer GmbH & Co. KG auf die Geschäftsführung kann hier anders als bei der stillen Gesellschaft mit einer GmbH von vornherein kein Gleichstellungskriterium sein, weil Kommanditisten nach dem gesetzlichen Leitbild des § 164 HGB ebenso wie ein stiller Gesellschafter von der Führung der Geschäfte ausgeschlossen sind.

16 Die im Urteil des Senats vom 17. Februar 2011 (aaO Rn. 11) enthaltene Bemerkung, es bedürfe aus Anlass des damaligen Streitfalls keiner Prüfung, ob

an der Rechtsprechung zu diesem Fragenkreis im Anwendungsbereich des neuen Gesellschaftsinsolvenzrechts festzuhalten sei, bezieht sich nur auf die Beteiligung verbundener Unternehmen an der Gesellschaftsfinanzierung. Die Frage, ob die stille Gesellschaft mit einer GmbH & Co. KG auf Seiten des Stillen wirtschaftlich einer Kommanditeinlage gleich steht, ist dort nicht berührt.

17 Der atypisch stille Gesellschafter einer GmbH & Co. KG entspricht mit seinen Ansprüchen wirtschaftlich dem Gläubiger eines Gesellschafterdarlehens, wenn in einer Gesamtbetrachtung seine Stellung nach dem Beteiligungsvertrag der eines Kommanditisten im Innenverhältnis weitgehend angenähert ist. Der Nachrang seiner Ansprüche in der Insolvenz der Geschäftsinhaberin kann danach jedenfalls eintreten, wenn im Innenverhältnis das Vermögen der Geschäftsinhaberin und die Einlage des Stillen als gemeinschaftliches Vermögen behandelt werden, die Gewinnermittlung wie bei einem Kommanditisten stattfindet, die Mitwirkungsrechte des Stillen in der GmbH & Co. KG der Beschlusskompetenz eines Kommanditisten in Grundlagenangelegenheiten jedenfalls in ihrer schuldrechtlichen Wirkung gleich kommen und die Informations- und Kontrollrechte des Stillen denen eines Kommanditisten nachgebildet sind. Im Schrifttum wird diese Gestaltungsform dementsprechend bildhaft auch als "Innen-KG" bezeichnet (MünchKomm-HGB/K. Schmidt, 3. Aufl., § 230 Rn. 81). So liegt es hier.

18 a) Die Klägerin stand mit ihrer Beteiligung am Vermögen der Geschäftsinhaberin nach § 1 Nr. 3 des Vertrages vom 23. November 2007 schuldrechtlich der gesamthänderischen Vermögensbeteiligung eines Kommanditisten nach § 161 Abs. 2, § 105 Abs. 3 HGB, § 718 BGB gleich, da dieses Vermögen unbeschadet der nicht existenten Gesamthand im Innenverhältnis einschließlich der offenen und stillen Reserven wie gemeinschaftliches Vermögen behandelt wer-

den sollte (vgl. MünchKomm-HGB/K. Schmidt, aaO Rn. 80). Eine dementsprechende Auseinandersetzung unter Einbeziehung des Geschäftswertes der Inhaberin und der stillen Reserven bei Beendigung der stillen Gesellschaft war nach § 14 des Beteiligungsvertrages vorgesehen. Demgegenüber ist der typische stille Gesellschafter bei der Auseinandersetzung nach § 235 Abs. 1 HGB nicht an den stillen Reserven des Inhabers und dessen Geschäftswert beteiligt (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1994 - II ZR 32/94, BGHZ 127, 176, 181).

19 b) Die Klägerin stand mit ihrer Gewinnbeteiligung nach § 9 des Vertrages vom 23. November 2007 infolge der ausbedungenen festen Zinsen von 7 vom Hundert besser als ein Kommanditist nach dem gesetzlichen Leitbild der § 168 Abs. 1, § 121 Abs. 1 HGB mit der gewinnabhängigen Vorausverzinsung seines Kapitalanteils von 4 vom Hundert. Die Klägerin unterschied sich hier vor allem in der Gewinnermittlung mit der Einbeziehung der gebildeten stillen Reserven vom typischen stillen Gesellschafter und kam auch insoweit wirtschaftlich einem Kommanditisten gleich.

20 Die Verlustbeteiligung der Klägerin war nach § 9 Nr. 3 des Vertrages auf die Höhe ihrer Einlage begrenzt. Das entspricht im Innenverhältnis ebenso § 231 Abs. 1 HGB wie § 171 Abs. 1 HGB.

21 c) Vom üblichen Gepräge des Kommanditisten entfernte sich die Klägerin in rechtlicher Hinsicht mit der monatlich anteiligen Tilgung ihrer Einlage nach § 10 Nr. 1 des Vertrages vom 23. November 2007. Damit verminderte sich anders als im Hinblick auf § 172 Abs. 4, § 174 HGB bei der Kommanditeinlage nach § 9 Nr. 3 des Beteiligungsvertrages und § 236 Abs. 2 HGB das Verlustrisiko, weil die getilgte Einlage nicht mehr an die Geschäftsinhaberin zurückzuführen war und damit auch nicht rückständig sein konnte. Dieser Unterschied zur

typischen Kommanditbeteiligung ist jedoch nach wirtschaftlicher Betrachtung unwesentlich. Die Vorschriften der § 172 Abs. 4, § 174 HGB beruhen auf der begrenzten Außenhaftung des Kommanditisten, die bei der stillen Gesellschaft fehlt. Wegen des Aufwandes, die fortlaufende Rückführung einer Kommanditeinlage nach § 174 HGB zur Haftungsminderung in das Handelsregister eintragen zu müssen, sind solche Vereinbarungen in Verträgen über Kommanditbeteiligungen unüblich. Rechtlich ausgeschlossen wären solche Gestaltungen aber auch bei Kommanditgesellschaften nicht; sie würden dort allerdings die Außenhaftung nur gegenüber Neugläubigern begrenzen.

22 d) Die Mitwirkungsrechte der Klägerin in den durch § 4 Nr. 2 des Beteiligungsvertrages näher bezeichneten Grundlagenangelegenheiten entsprachen ebenfalls weitgehend dem Umfang, in dem innerhalb einer Kommanditgesellschaft gemäß § 161 Abs. 2, § 119 HGB von den Gesellschaftern zu beschließen ist. Die Klägerin konnte zwar solche Beschlüsse durch ihre Stimmabgabe nicht herbeiführen oder verhindern; denn sie besaß kein Stimmrecht innerhalb der Kommanditgesellschaft. Sie konnte unabhängig von Mehrheitsverhältnissen in der Kommanditgesellschaft aber nach § 4 Nr. 3 des Beteiligungsvertrages durch ihre Stellungnahme sich schuldrechtlich den Wirkungen der von ihr abgelehnten Grundlagenbeschlüsse entziehen; sie brauchte diese nicht gegen sich gelten zu lassen.

23 e) Die Informations- und Kontrollrechte der Klägerin übertrafen nach § 5 des Beteiligungsvertrages die einer Kommanditistin nach § 166 HGB; denn sie war nicht nach § 233 Abs. 1 HGB auf die Prüfung der Jahresabschlüsse und auf das außerordentliche Informationsrecht des § 233 Abs. 3 HGB beschränkt, sondern ihr standen die weitergehenden Rechte der §§ 716 BGB, 118 HGB zu.

24 f) In der gebotenen Gesamtbetrachtung war die Rechtstellung der Klägerin als atypisch stille Gesellschafterin daher der einer Kommanditistin wirtschaftlich so nahe, dass ihre Forderungen in der Insolvenz der Geschäftsinhaberin nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO einem Gesellschafterdarlehen im Nachrang gleich stehen. Welches gesetzliche Ordnungsprinzip hinter der Neuregelung steht, ist hierbei im Streitfall genauso wenig entscheidungserheblich wie in dem Senatsurteil vom 17. Februar 2011 (IX ZR 131/10, BGHZ 188, 363 Rn. 16 mwN). Eine Ausnahme entsprechend § 39 Abs. 5 InsO kommt nach der Höhe der stillen Einlage nicht in Betracht. Die Revision beruft sich hierauf auch nicht.

25 3. Mit dem Nachrang der klägerischen Forderung stand nach dem vor dem 1. November 2008 geltenden Recht zugleich fest, dass sie aus der Globalabtretung der Kundenforderungen gegenüber dem Beklagten kein Absonderungsrecht herleiten konnte und wegen seiner behaupteten Verletzung keine Masseverbindlichkeit gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 und 3 InsO entstanden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 19. September 1996 - IX ZR 249/95, BGHZ 133, 298, 305). Das zieht die Revision nicht in Zweifel. Nach seinem Klagabweisungsantrag hat der Beklagte insoweit auch die Globalabtretung an die Klägerin nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO nF durchgreifend angefochten, so dass offen bleiben kann, ob diese Bestimmung nach Art. 103d EGInsO anwendbar ist und dem Absonderungsrecht nach der gesetzlichen Neuregelung unabhängig von der Insolvenzanfechtung die Anerkennung zu versagen wäre.

26 4. Die Klägerin hat vor Stellung des Insolvenzantrages den Beteiligungsvertrag mit der Geschäftsinhaberin nicht gekündigt. Ob anderenfalls ihr Rückzahlungsanspruch ein Jahr nach der Kündigung im Rang aufrücken würde, ist nicht entscheidungserheblich. Aus dem Beschluss des II. Zivilsenats vom

15. November 2011 (II ZR 6/11, WM 2012, 78 Rn 13 bis 15) vermag die Revision daher nichts zu ihren Gunsten herzuleiten.

27 5. Nach diesem Ausgangspunkt bedurfte es keiner Feststellung, in welcher Höhe die (nachrangige) Forderung der Klägerin unter Berücksichtigung des auf sie entfallenden Anteils am Verlust (§ 236 Abs. 1 HGB) besteht. Die Anfechtung zurückgezahlter Einlageteile der Klägerin ist nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

Vill Raebel Lohmann

Pape Möhring

Vorinstanzen:
LG Köln, Entscheidung vom 12.01.2011 - 91 O 195/09 -
OLG Köln, Entscheidung vom 27.10.2011 - 18 U 34/11 -