

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

GmbHG § 30

Ein Gesellschafterdarlehen kann auch dann als haftendes Stammkapital zu behandeln sein, wenn die GmbH bei seiner Hergabe wirtschaftlich gesund war, der Gesellschafter es aber stehen läßt, nachdem Überschuldung eingetreten ist, obwohl er erkennen kann und muß, daß die Darlehensvaluta nunmehr als Kapitalgrundlage unentbehrlich ist.

BGH, Urt. v. 26. November 1979 - II ZR 104/77 - OLG Frankfurt a. M.
LG Frankfurt a. M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 104/77

URTEIL

Verkündet am
26. November 1979
Kaufmann
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Willi R., B.-traße ,
F., als Konkursverwalter über das
Vermögen der Ba.-Betrieb GmbH, F.

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Kauffrau Minna W. geb. Wi., M. Straße
D.

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1979
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Kellermann,
Bundschuh und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten werden die
Urteile des 17. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Frankfurt am Main vom 25. Mai 1977
und der 10. Zivilkammer des Landgerichts
Frankfurt am Main vom 26. September 1975
aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Ver-
mögen der im Jahre 1956 mit einem Stammkapital von
50.000 DM gegründeten und am 14. Juni 1974 in Konkurs
geratenen Ba■■■■-Betrieb GmbH. Die beiden Gründungs-
gesellschafter erwarben und hielten ihre Geschäftsanteile
treuhänderisch für die Klägerin und deren Ehemann.
Die Klägerin macht aus nicht ausgeschütteten Gewinnen
gebildete teils eigene, teils ihr vom Ehemann abgetre-
tene Darlehensforderungen gegen die Gemeinschuldnerin
in Höhe von insgesamt 402.384,50 DM zuzüglich Zinsen
geltend. Hierfür beansprucht sie den Wert verschiedener,
vom Beklagten zur Konkursmasse eingezogener Sicherungen;
dabei handelt es sich um folgendes:



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Die Gemeinschuldnerin betrieb ihr Unternehmen auf einem gemieteten Grundstück. Nach einer von der Klägerin vorgelegten, vom 5. Januar 1971 datierten schriftlichen Vereinbarung hatte sie, vertreten durch den Ehemann der Klägerin als Geschäftsführer, "alle Rechte und Nebenrechte aus dem ... Mietvertrag, sowie die auf dem Grundbesitz errichteten Baulichkeiten, Einrichtungen usw." an die Klägerin zur Sicherung einer Forderung von etwa 300.000 DM "unwiderruflich" abgetreten. Außerdem hatte sie der Klägerin, wiederum vertreten durch deren Ehemann, nach einer vom 12. Februar 1973 datierten Vertragsurkunde für eine weitere Forderung von 100.000 DM "unwiderruflich zur Sicherheit mit allen Rechten und Nebenrechten" sämtliche Geräte, Betriebseinrichtungen und Maschinen übereignet. Der Beklagte hat den Mietvertrag über das Betriebsgelände gekündigt und für die von der Gemeinschuldnerin darauf errichteten Gebäude vom Vermieter vereinbarungsgemäß eine Entschädigung von 180.000 DM erhalten. Er hat ferner sämtliche zur Konkursmasse gehörigen Maschinen, Geräte und Fahrzeuge für rund 500.000 DM veräußert. Die Klägerin ist der Auffassung, dieser Erlös und die Entschädigung aus dem Mietvertrag stünden ihr bis zur Höhe der Darlehensforderungen zu. Sie hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 396.000 DM zu verurteilen.

Der Beklagte hat mit seinem Antrag auf Klagabweisung geltend gemacht, die von der Klägerin und deren Ehemann gewährten Darlehen seien als haftendes Eigenkapital anzusehen, weil die GmbH unterkapitalisiert gewesen sei. Die beiden von der Klägerin vorgelegten Sicherungsverträge hätten vor Konkurseröffnung gar nicht bestanden. Vorsorglich hat er die Verträge wegen der Absicht der Gläubigerbenachteiligung angefochten.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 280.000 DM stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, möchte der Beklagte die volle Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die auf § 816 Abs. 2 BGB gestützten Urteile der Vorinstanzen gehen davon aus, die vom Beklagten zur Konkursmasse gezogene mietvertragliche Entschädigung sowie der Erlös der von ihm veräußerten Maschinen und Geräte hätten der Klägerin als Sicherheiten für die Darlehensforderungen gegen die Gemeinschuldnerin zugestanden. Sie setzen damit voraus, daß die Klägerin und deren Ehemann durch das Verbot des § 30 GmbHG, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter auszuzahlen, nicht gehindert sind, die Darlehen zurückzufordern. Zur Begründung führt das Berufungsgericht aus, die in der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze über die Behandlung von Gesellschafterdarlehen als haftendes Eigenkapital kämen nicht zum Zuge, weil die 1956 gegründete GmbH mindestens bis 1971 erhebliche Gewinne erzielt habe und deshalb eine Unterkapitalisierung als Grundlage für eine Haftung der Klägerin ausscheide. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Die Klägerin ist formalrechtlich nicht Gesellschafterin der Gemeinschuldnerin. Da aber die Gründungsgesellschafter ihre Geschäftsanteile nur treuhänderisch für die Klägerin und deren Ehemann verwaltet haben, sind diese, der wirtschaftlichen Lage entsprechend, für eine

Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG als die wahren Inhaber der für sie gehaltenen Anteile zu betrachten (BGHZ 31, 258, 264 ff).

2. Nach der Rechtsprechung des Senats können Gesellschafterdarlehen in einer GmbH wie haftendes Eigenkapital zu behandeln sein, wenn die Gesellschaft ohne sie überschuldet wäre oder eine vorhandene Überschuldung noch verschärft würde (BGHZ 67, 171, 174 ff m. w. N.). Dabei ging es bisher vor allem um Fälle, in denen schon bei Auszahlung des Darlehens an die GmbH eine Konkurslage bestand und im Zeitpunkt der Rückgewähr die Gesellschaft noch nicht so weit wieder gesundet war, daß sie mit ihrem satzungsmäßigen Stammkapital auskommen konnte. Der letztere Tatbestand ist hier erfüllt: Als die Klägerin die für die Darlehen gestellten Sicherheiten gegenüber dem Beklagten in Anspruch nahm und damit den Darlehensanspruch geltend machte, befand sich die GmbH wegen Überschuldung im Konkurs. Dagegen war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die zunächst florierende Gesellschaft bei der Hergabe der aus stehengebliebenen Gewinnen herrührenden Darlehen und noch lange Jahre danach ausreichend mit Kapital ausgestattet. Hierauf kommt es jedoch nach Lage der Sache nicht entscheidend an.

Eine Anwendung des § 30 GmbHG zu Lasten der Klägerin hängt weder davon ab, daß die Gesellschaft von Anfang an unterkapitalisiert war, noch muß die Darlehensgewährung unmittelbar zur Beseitigung einer Konkurslage bestimmt gewesen sein (BGHZ 67, 171, 177, 182). Darüber hinaus ist es auch nicht unbedingt notwendig, daß sich die Gesellschaft bei Auszahlung des Darlehens an sie schon in einer solchen Lage befunden hat.

Die Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG auf kapital-
ersetzende Gesellschafterdarlehen beruht darauf, daß ein
Gesellschafter, der die vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch stehende Gesellschaft anstatt durch die sonst
gebotene Zufuhr neuen Eigenkapitals durch Darlehen zu
stützen sucht, das damit verbundene Risiko nicht im Wider-
spruch zu seinem eigenen Verhalten und den gesetzlichen
Kapitalerhaltungsvorschriften willkürlich auf die außen-
stehenden Gläubiger abwälzen darf, indem er der Gesell-
schaft die als Kapitalgrundlage benötigten Mittel wieder
entzieht, bevor der mit der Darlehenshergabe verfolgte
Zweck nachhaltig erreicht ist (BGHZ 67, 171, 175; Urt.
d. Sen. v. 29. 11. 71 - II ZR 121/69, WM 1972, 74). Dieser
Gedanke kann auch dann zutreffen, wenn ein Gesellschafter
sein noch unter wirtschaftlich gesunden Verhältnissen
gegebenes Darlehen stehenläßt, nachdem Überschuldung ein-
getreten ist (Ulmer in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. Anh.
§ 30 Rdn. 86 und in Festschr. f. Konrad Duden, 1977,
S. 661, 671 f; Lutter/Hommelhoff, ZGR 1979, 31, 34; vgl.
auch Entw. eines G. z. Änd. d. GmbHG zu § 32 a Abs. 2,
BTDs 8/1347 S. 9; Urt. d. Sen. v. 5. 2. 79 - II ZR 210/76,
WM 1979, 937, zu II 3). Denn auch in diesem Fall dient die
Darlehensvaluta ungeachtet ihrer ursprünglichen Zweck-
bestimmung nunmehr dazu, das notleidende Unternehmen auf
eine Weise künstlich am Leben zu erhalten, die mit Rück-
sicht auf die hierdurch gefährdeten oder auch getäuschten
Gläubiger allenfalls zu verantworten ist, wenn die als
Ersatz für fehlendes Eigenkapital gegebenen Mittel im
Unternehmen bleiben, solange es ohne sie nicht lebens-
fähig ist.

Zwar soll nicht jedes Gesellschafterdarlehen so,
wie etwa die über die Haftsumme hinausgehende Pflicht-
einlage eines Kommanditisten (vgl. BGHZ 69, 274, 279 f),
haftendes Eigenkapital ersetzen, so daß eine generelle

Schlechterstellung des Darlehensgebers gegenüber außenstehenden Gläubigern gerechtfertigt wäre (Ulmer in Hachenburg aaO Anh. § 30 Rdn. 68, 69 u. Festschr. Duden S. 673; für einheitliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen dagegen Immenga, Die personalistische Kapitalgesellschaft, 1970 S. 423). So kann das Darlehen z. B. zur kurzfristigen Deckung eines nur vorübergehenden Geldbedarfs bestimmt oder als bloße Kapitalanlage, vielleicht auch im Hinblick auf steuerliche Vorteile, gedacht sein. Solche Gesichtspunkte scheiden hier aber jedenfalls für die maßgebliche Zeitspanne - Anfang bis Mitte 1974 - aus. Die Annahme, die Darlehen hätten nur einer augenblicklichen Geldverlegenheit abhelfen sollen, verbietet sich schon mit Rücksicht auf ihre lange Dauer. Welche Vorstellungen die Beteiligten sonst damit verbunden haben mögen, daß die Klägerin und ihr Ehemann Gewinne jahrelang in der Gesellschaftskasse beließen, ist gleichgültig, da die gestundeten Beträge jedenfalls in der letzten Zeit Eigenkapitalcharakter gewonnen haben.

Nach dem unbestrittenen Vortrag des Beklagten hatte die Gesellschaft nach anfänglichen Gewinnen bei zuletzt stagnierenden Umsätzen im Jahre 1972 einen Verlust von rund 55.000 DM und 1973 einen solchen von rund 249.000 DM zu verzeichnen. Wie die von der Klägerin vorgelegte vorläufige Bilanz zum 31. Dezember 1973 ausweist, zehrten diese Verluste die - ohnehin durch Ausschüttungen geminderten - Gewinnvorträge aus früheren Jahren im wesentlichen auf; mit einer weiteren Ausschüttung von 50.000 DM war das Stammkapital von 50.000 DM bis auf einen Rest von etwa 5.000 DM verbraucht. Eine vorläufige Zwischenbilanz für die ersten vier Monate des Jahres 1974 ergab dann einen Verlust von etwa 158.000 DM. Infolgedessen war die Gesellschaft konkursreif, wie der Geschäftsführer Lang dem Ehemann der Klägerin spätestens im März 1974 mitteilte. Damit

waren die Darlehen nicht mehr durch Gesellschaftsvermögen gedeckt und an die Stelle einer sonst zur Konkursabwendung notwendigen zusätzlichen Stammeinlage getreten.

Infolgedessen standen die Klägerin und ihr Ehemann spätestens in den ersten Monaten des Jahres 1974 vor der Entscheidung, entweder die Gesellschaft durch eine Ausstattung mit genügend Eigenkapital im Wege einer Kapitalerhöhung zu sanieren oder ihre Darlehen abzuziehen und die Geschäftsführung anzuweisen, pflichtgemäß Konkurs anzumelden (§§ 63, 64 GmbHG); daß sie hieran durch Rechtsgründe gehindert gewesen seien, ist nicht ersichtlich. Beließen sie stattdessen der Gesellschaft die Darlehensvaluta, so erweckten sie bei den Gläubigern fälschlich den Eindruck, die GmbH verfüge noch über so viel Eigenkapital, daß sie ihre Geschäfte als werbendes Unternehmen weiterbetreiben könne. Diesen Eindruck muß sich die Klägerin unter dem Gesichtspunkt des § 30 GmbHG entgegenhalten lassen.

3. Demgegenüber kann sie sich nicht damit verteidigen, sie habe ihr Darlehen nicht bewußt und gewollt als Eigenkapital in der Gesellschaft stehenlassen. Der vorliegende Sachverhalt erfordert keine grundsätzliche Entscheidung, ob überhaupt und gegebenenfalls welche Anforderungen an die subjektiven Vorstellungen eines Gesellschafter-Gläubigers zu stellen sind, wenn ein ursprünglich nicht als Kapitalersatz gedachtes, aber der Gesellschaft nach einem ihr Vermögen übersteigenden Verlust belassenes Darlehen als haftendes Eigenkapital gelten soll. Hierfür reicht es jedenfalls aus, daß der Gesellschafter den nunmehr vorhandenen Eigenkapitalcharakter seines Darlehens erkennen kann und muß. Diese Erkenntnismöglichkeit ist bei einer normalen Gesellschaft im allgemeinen vorauszusetzen. Denn dort wird der Gesellschafter schon in seinem eigenen Interesse bemüht und meist auch besser als ein Außenstehender in

der Lage sein, sich fortlaufend über die wirtschaftlichen Verhältnisse "seines" Unternehmens und damit über die jeweilige Funktion eines ihm gegebenen Darlehens zu vergewissern. Er wird daher rechtzeitig feststellen und die nötigen Folgerungen daraus ziehen können, daß die Gesellschaft, um lebensfähig bleiben zu können, dringend auf Eigenmittel angewiesen und dieser Bedarf nicht mehr durch das Stammkapital gedeckt ist.

So liegt es auch hier. Wie erwähnt, zeichnete sich mindestens seit 1973 ein wirtschaftlicher Niedergang des Unternehmens mit steigenden Verlusten ab. Die Anfang 1973 auftretenden Probleme waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts Anlaß dafür, daß die Klägerin und ihr Ehemann sich abzusichern suchten. Unstreitig ließ sich der Ehemann der Klägerin, der bis zum März 1974 selbst zum Geschäftsführer bestellt war, von dem Geschäftsführer Lang mehrmals im Monat über die Geschäfte unterrichten. Damit war auch für die Klägerin bei Ausschöpfung der ihr offenstehenden Informationsquellen schon geraume Zeit vor der Konkurseröffnung unschwer voraussehbar, daß im Zuge der rückläufigen Geschäftsentwicklung ihr Darlehen schließlich eine unentbehrliche Kapitalgrundlage für die Gesellschaft bilden werde, deren Entzug den sofortigen Zusammenbruch des Unternehmens zur Folge haben mußte.

4. Soweit dem Urteil des VIII. Zivilsenats vom 14. Juli 1969 - VIII ZR 109/67 - (LM KO § 30 Nr. 24) die Ansicht entnommen werden könnte, ein Gesellschafterdarlehen sei nur dann als Eigenkapital zu behandeln, wenn der Gesellschafter es von vornherein zur Abwendung der Konkursanmeldung gegeben hat oder die Gesellschaft zur Zeit der Darlehenshingabe unterkapitalisiert war, hat dieser Senat auf Anfrage erklärt, hieran nicht festhalten zu wollen.

5. Da hiernach die mit der Klage geltend gemachten Gesellschafterdarlehen nach § 30 Abs. 1 GmbHG gegenwärtig weder zurückgezahlt noch verzinst werden dürfen (BGHZ 67, 171, 179 f), können die Klägerin oder ihr Ehemann auch nicht auf die dafür bestellten Sicherheiten oder deren Erlös zugreifen. Es bedarf daher keiner Prüfung, ob die Darlehensforderung des Ehemannes, die aufgrund Abtretung teilweise mit Gegenstand der Klage ist, durch das vom Beklagten in Anspruch genommene Gesellschaftsvermögen ebenfalls gesichert sein sollte.

Die Klage ist demnach entgegen den Entscheidungen der Vorinstanzen abzuweisen.

Stempel

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Skibbe