

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 115/81

URTEIL

Verkündet am

23. November 1981
Kaufmann,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. ...

2. Ursula F. geb. J., F. straße 1, ,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Erich Z., S. straße 12,
H., als Konkursverwalter über das Vermögen der
Herbert F. GmbH, An der A. 1, H.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1981 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Fleck, Bundschuh und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Zweitbeklagten wird das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg, Zivilsenat 9a, vom 6. Oktober 1980 aufgehoben, soweit die Beklagte zu 2 verurteilt worden ist, mehr als 10.000 DM nebst Zinsen und Kosten des Rechtsstreits zu zahlen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist seit dem 15. Juni 1977 Konkursverwalter des Vermögens der Herbert P. GmbH, die am 10. September 1976 von der Zweitbeklagten und deren Ehemann, den Erstbeklagten, unter gleicher Beteiligung am Stammkapital von 20.000 DM gegründet und am 17. Februar 1977 ins Handelsregister eingetragen wurde. Die GmbH führte das einzelkaufmännische Import- und Exportgeschäft des Erstbeklagten fort. An die Zweitbeklagte wurden von

einem Bankkonto des Erstbeklagten, über das aber auch der Zahlungsverkehr der Gesellschaft abgewickelt wurde, vom 1. Oktober 1976 bis 14. Februar 1977 insgesamt 191.000 DM und nach der Eintragung ins Handelsregister am 14. März 1977 weitere 10.000 DM überwiesen. Der Kläger sieht hierin einen Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften und verlangt deshalb die Rückzahlung eines Teilbetrages von 100.000 DM. Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 10.000 DM wegen der Zahlung vom 14. März 1977 stattgegeben, sie aber im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage gegen beide Beklagten vollen Umfangs stattgegeben. Die Zweitbeklagte verfolgt mit der Revision ihren Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

1. Das Berufungsgericht hat die Rückzahlungspflichtung der Zweitbeklagten zu Unrecht mit der Begründung bejaht, jene habe die 90.000 DM von der Vor-GmbH ohne Rechtsgrund erhalten. Waren die 90.000 DM eine Leistung der Gesellschaft und nicht - wie die Beklagte behauptet - ein über das Bankkonto ausgezahltes privates Darlehen der Bank an die Beklagten, so lag eine Entnahme vor, deren Rechtsgrund sich aus dem Einverständnis aller Gesellschafter ergab.

2. Die Beklagte kann aber aus einem anderen Rechtsgrunde haften. Wie der Senat in seinem Urteil vom 9. März 1981 (BGHZ 80, 129) im einzelnen ausgeführt hat,



gehen mit der Eintragung der GmbH auf diese nicht nur die Aktiva der Vor-GmbH über, sondern auch deren mit Ermächtigung aller Gesellschafter begründeten Passiva (aaO, S. 133 - 140); haben diese das Stammkapital schon vor der Eintragung ganz oder teilweise verbraucht und ist die GmbH trotzdem eingetragen worden, so haben die Gesellschafter anteilig für die Differenz zwischen dem Stammkapital und dem Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt der Eintragung aufzukommen (aaO, S. 140 - 143). Diese Haftung ist, falls die Verluste das Stammkapital übersteigen, nicht auf dessen Höhe und die der einzelnen Stammeinlagen beschränkt, sondern geht wie bei der verbotenen Einlagenrückgewähr (BGHZ 60, 324, 331 f) und dem Ausgleich bei Sacheinlagen (§ 9 GmbHG n.F.) auf vollen Verlustausgleich. Denn nur durch eine in diesem Sinne unbeschränkte Haftung ist gewährleistet, daß der Gesellschaft im Zeitpunkt ihrer Entstehung das Stammkapital unversehrt zur Verfügung steht. Den Ausgleich der Differenz schulden die Gesellschafter nicht als Gesamtschuldner, sondern wie bei der gegebenenfalls zusätzlich eingreifenden Ausfallhaftung gemäß § 24 GmbHG im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile.

Diese Differenz- und Ausfallhaftung und damit die Gewährleistung eines für den Zeitpunkt der Entstehung der GmbH intakten Stammkapitals würde im vorliegenden Falle auch den Interessen der am Konkursverfahren Beteiligten gerecht werden. War das Stammkapital im Zeitpunkt der Eintragung am 17. Februar 1977 in voller Höhe vorhanden, so waren alle von der Vor-GmbH auf die GmbH übergegangenen Verbindlichkeiten durch das Aktivvermögen gedeckt und schon deshalb die zeitlich zurückliegenden Entnahmen ohne Bedeutung; war dagegen das

Stammkapital durch Schulden ganz oder teilweise aufgezehrt oder die GmbH überschuldet, so ist allein der Fehlbetrag entscheidend, nicht auch, ob er auf Entnahmen oder sonstige Ursachen zurückzuführen ist.

3. Ob nun die Zweitbeklagte nach den vorstehend aufgezeigten Grundsätzen in Höhe von 90.000 DM haftet, läßt sich anhand des Sachvortrags der Parteien, wie ihn das Berufungsgericht wiedergegeben hat, und der im Berufungsurteil getroffenen Feststellungen nicht beantworten. Der Kläger, da er geltend macht, alle Entnahmen hätten gegen § 30 GmbHG verstoßen, will, soweit ersichtlich, wohl behaupten, das Stammkapital von 20.000 DM sei im Zeitpunkt der Eintragung am 17. Februar 1977 nicht mehr vorhanden, die GmbH vielmehr überschuldet gewesen. Dafür scheint das im Ermittlungsverfahren eingeholte Gutachten zu sprechen. Nach Darstellung der Zweitbeklagten sollen dagegen Unterbilanz und Überschuldung auf die erst nach Eintragung der GmbH entstandenen Verluste zurückzuführen sein. Da Feststellungen des Berufungsgerichts hierzu fehlen, ist das Urteil aufzuheben und

die Sache zurückzuverweisen, damit die Parteien Gelegenheit erhalten, ihren Vortrag zu ergänzen, und das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen nachholen kann.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Bundschuh

Brandes