

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 121/69

URTEIL

Verkündet am
29. November 1971
Werner,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der P. & C. KG, gesetzlich vertreten durch
ihre persönlich haftenden Gesellschafter James C.
und Friedrich A., D., Sch.straße,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die J. und Pr. GmbH, gesetzlich
vertreten durch ihren Geschäftsführer Wilhelm Pr.,
D., G.-H.-Straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
und -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Stimpel und der Bundesrichter Liesecke, Fleck, Dr. Bauer und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. Juli 1969 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die alleinige Gesellschafterin der S [REDACTED] - und P [REDACTED] -G [REDACTED] (im folgenden: SPG), die sich spätestens seit 1966 in Liquidation befindet. Im Jahre 1962 ließ die Klägerin bei einem Umbau ihres Dü [REDACTED] Kaufhauses von der SPG Arbeiten an den Decken des vierten und fünften Obergeschosses ausführen. Im Juli 1966 fiel im vierten Obergeschoß ein Stück Deckenputz herab. Im Zusammenhang damit erhob die Klägerin gegen die SPG Schadensersatzansprüche. Sie erwirkte gegen diese am 2. Mai 1967 ein Versäumnisurteil auf Zahlung von mehr als 104.000 DM und Feststellung der Verpflichtung, weitere Schäden zu ersetzen. Aufgrund

- 3 -

dieses Urteils hat die Klägerin den angeblichen Anspruch der SPG gegen die Beklagte auf Erstattung von Darlehensrückzahlungen pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Mit diesem Anspruch hat es folgende Bewandnis:

Die Beklagte hat der mit einem Stammkapital von 20.000 DM ausgestatteten SPG in den Jahren 1959 bis 1965 Darlehen gewährt, die sich nach den Jahressalden zwischen rund 20.000 DM und rund 118.000 DM bewegten. Die Liquidationseröffnungsbilanz der SPG weist zum 31. August 1966 noch ein Gesellschafterdarlehen von 17.667,31 DM aus. Nach einer weiteren Darlehensrückzahlung verblieb ein Restbetrag von 13.829,61 DM, den die Beklagte ebenso wie das Stammkapital von 20.000 DM eingebüßt hat.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Darlehen seien wie haftendes Kapital zu behandeln, weil sie allein dazu gedient hätten, den Konkurs der von Anfang an nur unzureichend mit Eigenkapital ausgestatteten SPG abzuwenden. Da die Zahlungsunfähigkeit der SPG bei der teilweisen Rückzahlung der Darlehen nicht behoben und namentlich noch erhebliche Schadensersatzansprüche der Klägerin zu erwarten gewesen seien, hafte die Beklagte wie ein Gesellschafter, der unzulässige Zahlungen zu Lasten des Stammkapitals erhalten habe, sowie nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes. Von dem so begründeten Anspruch verlangt die Klägerin mit ihrer Klage Zahlung eines Teilbetrages von 3.000 DM mit Zinsen.

Die Beklagte hat mit ihrem Antrag auf Klagabweisung erwidert, die SPG sei niemals zahlungsunfähig oder überschuldet gewesen. Bei den Darlehen habe es sich um einen



gewöhnlichen Betriebsmittelkredit gehandelt, wie er allgemein üblich sei. Zudem seien die Schadensersatzansprüche der Klägerin gegen die SPG unbegründet, mindestens aber bei der Darlehensrückzahlung verjährt gewesen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Nach der Rechtsprechung des Senats können Darlehen, die Gesellschafter einer unterkapitalisierten GmbH dieser zur Verfügung stellen, um eine nicht nur vorübergehende Zahlungsunfähigkeit zu beheben, wie haftendes Kapital zu behandeln sein; das bedeutet, daß in einem solchen Fall der Darlehensgeber nach den Grundsätzen der §§ 30, 31 Abs. 1 GmbHG der Gesellschaft Beträge erstatten muß, die er sich im Widerspruch zu dem mit ihrer Hergabe verfolgten Zweck zurückgewähren ließ, bevor dies die wirtschaftliche Lage des Unternehmens erlaubte (BGHZ 31, 258, 268 ff; BGH WM 1963, 121). Diese Rechtsprechung ist im Schrifttum zum Teil auf Bedenken gestoßen (vgl. Schönle, GmbHRdsch 1960, 63/64; Hofmann, NJW 1966, 1941; Wolany, Rechte und Pflichten des Gesellschafters einer GmbH, 1964 S. 66 ff; im Ergebnis zustimmend oder noch weitergehend: Pleyer, GmbHRdsch 1960, 44 u. 1963, 206; Erlinghausen, GmbHRdsch 1962, 169; Wüst, Gläubigerschutz bei der GmbH, 1966 S. 15 ff; Wiedemann in "Die Haftung des Gesellschafters in der GmbH", 1968 S. 17 ff, 154; Winkler,

BB 1969, 168; Kamprad, Gesellschafterdarlehen an die GmbH als verdeckte Stammeinlagen, 1968 S. 53 ff, 63 ff u. GmbHRdsch 1969, 168 m. w. N.; vgl. auch RefEntw eines GmbHG §§ 47, 48 mit Begr.). Diese Bedenken haben offenbar auch die Entscheidung des Berufungsgerichts beeinflußt. Der Senat hält sie jedoch nicht für durchschlagend.

Es geht hier nicht um ein "Durchgriffs" -Problem (Hofmann aaO), sondern vielmehr darum, daß ein Gesellschafter, der die sonst nicht lebensfähige Gesellschaft anstatt durch eine wirtschaftlich notwendige Kapitalzufuhr durch Darlehen zu stützen sucht, sich ebenso wie im Falle einer unzulässigen Schmälerung des Stammkapitals (§ 30 GmbHG) behandeln lassen muß, wenn er im Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten den Darlehensbetrag vorzeitig wieder aus dem Unternehmen zieht. Damit wird nicht ein typisches, im Geschäftsverkehr einzurechnendes und auch vom Gesetzgeber vorausgesetztes Gläubigerrisiko einseitig auf den kreditgebenden Gesellschafter verlagert, sondern nur eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Gefährdung der Gläubiger ausgeschaltet, die darin zu sehen ist, daß ein Gesellschafter entgegen dem Zweck der Schutzvorschriften über die Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals der Gesellschaft Geldmittel entzieht, die wirtschaftlich als Kapitalgrundlage zu betrachten sind; die Gesellschafter sollen also das Risiko, das der Betrieb eines Unternehmens mit unzureichender Kapitalausstattung in sich birgt, nicht willkürlich auf die Gläubiger abwälzen dürfen (Geßler, GmbHRdsch 1966, 102, 108). Das unternehmerische Ermessen bei der Frage, inwieweit der Geldbedarf der Gesellschaft

11

durch Eigenmittel und inwieweit er durch Fremdkapital zu decken ist, hat dort seine Grenze, wo die Gesellschafter ein notleidendes Unternehmen auf eine Weise künstlich am Leben zu halten versuchen, die allenfalls unter der Voraussetzung zu verantworten ist, daß die als Ersatz für fehlendes Eigenkapital gegebenen Mittel mit Sicherheit solange im Unternehmen bleiben, bis der Zweck ihrer Hergabe erreicht ist und die Gesellschaft mit ihrem satzungsmäßigen Stammkapital auf eigenen Füßen stehen kann. Wäre etwa ein Dritter nach dem Vermögensstand und der Geschäftslage der Gesellschaft nicht bereit, ihr in gleicher Höhe zu annehmbaren Bedingungen Kredit zu geben, so kann dies ein Anzeichen dafür sein, daß die Darlehensgewährung anstelle einer zusätzlichen Kapitalausstattung wirtschaftlicher Vernunft widerspricht und nur dazu dienen soll, das eigene Risiko auf Kosten der Gläubiger möglichst gering zu halten (vgl. dazu - jeweils mit Hinweisen auf die Rspr. des BFH - Kuhn, Ehrengabe für Bruno Heusinger S. 203, 209; Erlinghagen aaO 174; Winkler aaO 1206).

II. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die ständigen Geldzuschüsse der Beklagten unerlässlich gewesen seien, um die SPG zahlungsfähig zu erhalten, meint aber, nicht feststellen zu können, daß die Beklagte sich die Darlehen wider Treu und Glauben zur Unzeit habe zurückzahlen lassen. Dadurch, daß die Beklagte mindestens einen wesentlichen Teil des Zahlungsverkehrs der SPG abgewickelt, also fortlaufend aus eigenen Mitteln Verbindlichkeiten der SPG erfüllt und für die SPG eingehende Beträge als Rückzahlungen erhalten habe, sei das Unternehmen stets liquide geblieben. Der

Beklagten könne auch nicht vorgeworfen werden, sie hätte, anstatt sich die Darlehensbeträge zurückzahlen zu lassen, Rückstellungen wegen der erst 1966 angemeldeten Schadensersatzforderungen der Klägerin bilden müssen, nachdem die Klägerin die Arbeiten 1962 abgenommen und 1963 den zunächst sicherheitshalber einbehaltenen restlichen Werklohn bezahlt hatte.

III. Diese Erwägungen rechtfertigen die Abweisung der Klage nicht.

1. Nach dem Vortrag der Klägerin, von dem mangels gegenteiliger Feststellungen für die Revisionsinstanz auszugehen ist, war die SPG schon bald nach ihrer Gründung im Jahre 1959, als ihr die Beklagte erstmals ein Darlehen gewährte, überschuldet und zahlungsunfähig. Dieses und die späteren Darlehen sollten der SPG weder die Schaffung beständiger Werte ermöglichen noch ihr lediglich einen augenblicklichen Engpaß zu überwinden helfen, sondern sie zur Abwendung des sonst unvermeidbaren Konkurses in die Lage versetzen, ihre laufenden Verbindlichkeiten zu erfüllen. Nach diesem Vortrag hätte es sich bei den Darlehen mindestens zu einem erheblichen, den verlorenen Restbetrag und die Klageforderung übersteigenden Teil in Wirklichkeit um "verdeckte Stammeinlagen", also um Leistungen gehandelt, die mit einem Mindestmaß an Risiko für die Beklagte eine bei Weiterführung des Unternehmens sonst gebotene Kapitalzufuhr ersetzen sollten und deshalb mit einem gewöhnlichen Betriebsmittelkredit, der die Zeit zwischen Aufwendungen und Zahlungseingängen von Fall zu Fall überbrücken soll, nicht vergleichbar sind. Dafür könn-

26

te auch die jahrelange Dauer der Darlehensgewährung
sprechen (vgl. RefEntw § 47 Abs. 2; Wiedemann aaO S. 33).

Wenn das Berufungsgericht bei der hiernach zu unterstellenden Sachlage der Beklagten zugute gehalten hat, sie habe durch ihre laufend gewährten Darlehen eine Zahlungsunfähigkeit der SPG verhindert oder beseitigt, so beanstandet dies die Revision mit Recht. Denn für die Behandlung eines Gesellschafterdarlehens als haftendes Kapital kommt es gerade nicht auf den Zustand nach der Darlehensgewährung, sondern darauf an, ob die Gesellschaft ohne sie zusammengebrochen wäre (BGH WM 1963, 121).

2. Anders als bei den bisherigen Entscheidungen des Senats handelt es sich hier nicht um eine in Konkurs geratene Gesellschaft. Vielmehr befand sich die SPG, die schon 1963 ihren Geschäftsbetrieb zumindest wesentlich eingeschränkt hatte, bei den letzten Darlehensrückzahlungen im Jahre 1966 in Liquidation. Ist aber nach dem Rechtsgedanken der §§ 30, 31 GmbHG ein Gesellschafterdarlehen wie haftendes Kapital zu behandeln, das grundsätzlich zunächst für die Befriedigung der Gläubiger bereitzuhalten ist, so muß dies nicht nur im Konkurs, sondern auch dann gelten, wenn ein Konkursverfahren mangels Masse nicht durchgeführt oder die Gesellschaft, wie hier, ohne Konkurs liquidiert wird. Denn auch in diesen Fällen erweisen die Vorschriften zum Schutz der Gläubiger ihre besondere Bedeutung (BGHZ 53, 71, 74/5).

3. Freilich genügen für eine Inanspruchnahme des Gesellschafters weder die unzureichende Kapitalausstattung der Gesellschaft noch der Versuch, diesen Zustand mit Hilfe von Darlehen zu überwinden. Es muß hinzukommen, daß der Gesellschafter den Darlehensbetrag in einem Zeitpunkt aus dem Unternehmen zieht, in dem dessen Liquiditätskrise noch nicht endgültig gebannt ist. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts reichen nicht aus, um einen solchen Sachverhalt zu verneinen.

Nach der Liquidationseröffnungsbilanz der SPG standen am 31. August 1966 den Aktiva in Höhe von 5.071,59 DM Passiva von insgesamt 32.702,36 DM gegenüber, das Stammkapital von 20.000 DM nicht eingerechnet. Die Passiva setzen sich im wesentlichen aus einer Garantierückstellung von 15.000 DM und einem restlichen Darlehen der Beklagten in Höhe von 17.667,31 DM zusammen. Kurz vor und bald nach dem Bilanzstichtag hat sich die Beklagte auf das Darlehen noch insgesamt 20.500 DM zurückzahlen lassen, nämlich am 19. August 1966 16.500 DM und am 30. September 1966 4.000 DM. Schon früher, und zwar mit Schreiben vom 28. Juli 1966, hatte der Architekt der Klägerin in deren Auftrag die SPG für die an der Kaufhausdecke aufgetretenen und noch entstehenden Schäden haftbar gemacht und die Ansicht vertreten, die SPG müsse für solche Mängel nach den gesetzlichen Bestimmungen, also fünf Jahre lang, einstehen; daraufhin wurde die Einholung eines Gutachtens in Aussicht genommen. Hätte unter diesen Umständen bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung eine Rückstellung in Höhe der zu erwartenden Haftung gebildet oder zumindest die in der

26

Liquidationseröffnungsbilanz ausgewiesene Garantierückstellung von 15.000 DM, die etwa das Dreifache der Aktiva betrug, vorerst bestehenbleiben müssen, so wäre in diesem Zeitpunkt eine Darlehensrückzahlung nicht zu rechtfertigen gewesen.

Für die Frage, ob sich die Beklagte Darlehensbeträge zurückzahlen lassen durfte, kommt es deshalb wesentlich darauf an, welcher Art die von der Klägerin geltend gemachten Schäden waren, wie sie rechtlich einzuordnen sind und welche Verjährungsfristen für sie in Betracht kamen. Unter diesem Gesichtspunkt hat das Berufungsgericht bisher den Sachverhalt nicht näher gewürdigt.

4. Soweit hiernach der Erfolg der Klage davon abhängt, mit welchen Ansprüchen der Klägerin die SPG im Sommer 1966 zu rechnen hatte, kann sich die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht auf das gegen die SPG erwirkte Versäumnisurteil berufen. Zwar kann bei Pfändung einer Forderung der Drittschuldner dem Pfändungsgläubiger nicht entgegenhalten, der Schuldner sei zu Unrecht zur Leistung an den Gläubiger verurteilt worden. Im vorliegenden Fall besteht aber zwischen der Forderung der Klägerin gegen die SPG und dem gepfändeten Anspruch der SPG gegen die Beklagte auf Erstattung zu Unrecht zurückgezahlter Darlehensbeträge ein sachlicher Zusammenhang: Die Darlehensrückzahlungen wären nur dann wie eine Ausschüttung auf das Stammkapital gemäß §§ 30, 31 Abs. 1 GmbHG zu behandeln, wenn im damaligen Zeitpunkt noch unerfüllte Ansprüche der Klägerin in Rechnung zu stellen waren. Ob dies der Fall war, ist zwischen den Parteien

dieses Rechtsstreits noch nicht verbindlich entschieden; die Rechtskraftwirkung des Versäumnisurteils erstreckt sich insoweit nicht auf die Beklagte.

IV. Die somit entscheidenden Fragen, ob die von der Beklagten gegebenen Darlehen nicht nur wie ein gewöhnlicher Betriebsmittelkredit, sondern als haftendes Eigenkapital zu werten sind und ob sie diese Eigenschaft mit Rücksicht auf Gewährleistungsansprüche der Klägerin noch im Zeitpunkt ihrer Rückgewähr hatten, lassen sich nicht ohne eine weitere tatsächliche Klärung abschließend beantworten. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Stempel

Liesecke

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Tidow