

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 184/78

URTEIL

Verkündet am

22. Oktober 1979

Kaufmann,
Justizobersekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Alfred L [REDACTED], H [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dieter Z [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],
K [REDACTED], als Konkursverwalter des Vermögens der Firma
Raumgestaltung L [REDACTED] GmbH & Co. KG,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. [REDACTED] -

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 wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 15. Juni 1978 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 55.563,86 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 5. Mai 1971 und weiteren 10.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Oktober 1971 verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der seit Juni 1970 in Konkurs befindlichen Raumgestaltung L. GmbH & Co. KG (nachstehend: Kommanditgesellschaft). Der Beklagte war deren einziger Kommanditist und zugleich Alleingesellschafter und Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, der Raumgestaltung L. GmbH, deren gleichfalls im Juni 1970 gestellter Konkursantrag mangels Masse abgelehnt worden ist.

- 3 -

Der Kläger hat den Beklagten auf Rückzahlung von unberechtigten Entnahmen und sonst zu Unrecht aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft erhaltenen Geldbeträgen in Anspruch genommen. Durch das angefochtene Urteil hat das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von 111.563,86 DM nebst Zinsen verurteilt. Dieses Urteil greift der Beklagte mit der Revision nur insoweit an, als das Berufungsgericht einen zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch in Höhe von 46.000 DM aus der Einschaltung des Finanzierungsinstituts Dr. L8[REDACTED] verneint hat; er beantragt in Höhe dieses Betrags nebst Zinsen Klagabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. a) Zu dem von ihm geltend gemachten Gegenanspruch hat der Beklagte im Berufungsverfahren zuletzt folgendes vorgetragen: Er habe im Jahre 1968 der Kommanditgesellschaft über das Finanzierungsinstitut Dr. L8[REDACTED] 50.000 DM als von ihm aus eigenen Mitteln gewährtes Darlehen zur Verfügung gestellt. Dies sei in der Weise geschehen, daß Herr F[REDACTED] in seinem (des Beklagten) Auftrag Herrn Dr. L8[REDACTED] 50.000 DM bar übergeben und von diesem im Gegenzug einen zugunsten der Kommanditgesellschaft ausgestellten und in der Folge eingelösten Verrechnungsscheck über denselben Betrag erhalten habe. Bei der Kommanditgesellschaft habe das "Darlehen Dr. L8[REDACTED]" auf dem Konto 30 unter dem 1. Januar 1969 mit 50.000 DM zu Buch gestanden. Das Konto sei unter dem 19. Mai 1969 mit weiteren 7.000 DM erkannt worden. Anschließend seien insgesamt 11.000 DM zurückgezahlt worden, so daß das Konto zum 31. Dezember 1969 einen Saldo von 46.000 DM ausgewiesen habe. Das sei der zur Aufrechnung gestellte



Darlehensbetrag. Der Rückzahlungsanspruch stehe ihm (Beklagten) als dem Darlehensgeber zu. Bei Dr. L8[REDACTED] sei der Betrag von 50.000 DM nur "durchlaufend" gebucht worden. Die ungewöhnliche Art der Darlehensgewährung begründet der Beklagte vor allem damit, daß er - bestimmt von allgemeinem Mißtrauen - den Eindruck habe vermeiden wollen, aus eigenen Mitteln 50.000 DM aufwenden zu können.

Der Beklagte hat sich zum Beweis dafür, daß der Dr. L8[REDACTED] überbrachte Betrag von 50.000 DM von ihm (Beklagten) gestammt habe und dementsprechend auch ihm 11.000 DM zurückgezahlt worden seien, auf das Zeugnis von F[REDACTED] berufen (Schriftsatz v. 24. 1. 78 S. 3).

b) Das Berufungsgericht ist dem Beweisantrag mit der Begründung nicht nachgekommen, daß der Beklagte keine Umstände vorgetragen habe, aus denen F[REDACTED] die in sein Wissen gestellte Tatsache bekannt sein soll. Hiergegen wendet sich die Revision erfolgreich mit ihrer Rüge aus § 286 ZPO. Die in das Wissen von F[REDACTED] gestellten Tatsachen sind entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung entscheidungserheblich.

Der Rückzahlungsanspruch aus Darlehen konnte durch Hingabe und Entgegennahme der in dem Scheck über 50.000 DM wirtschaftlich verkörpert Valuta begründet werden. Das wirksame Zustandekommen eines Darlehensvertrags wird entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte beim Abschluß sowohl für sich als auch die Kommanditgesellschaft gehandelt haben würde. Denn ebensowenig wie auf Rechtsgeschäfte des geschäftsführenden Alleingeschafters einer GmbH mit sich selbst (BGHZ 56, 97) ist § 181 BGB auf Geschäfte mit einer GmbH & Co. KG anzuwenden, wenn Vertragspartner der alleinige Gesellschafter-Geschäftsführer der

Komplementär-GmbH und einzige Kommanditist ist (vgl. auch das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte SenUrt. v. 19. 11. 79 - II ZR 197/78). Jedoch sind an den Nachweis des Insichgeschäfts bei einem Einmann-Gesellschafter besonders strenge Anforderungen zu stellen. In der Regel müssen sich Inhalt und Zeitpunkt des Geschäfts aus einer schriftlichen Aufzeichnung, mindestens einer ordnungsmäßigen Verbuchung, einwandfrei ergeben. Dem bisher vorgetragenen Prozeßstoff läßt sich nicht entnehmen, daß diese Voraussetzung für die Beachtlichkeit des Insichgeschäfts erfüllt ist. Für eine abschließende Würdigung dieser in den Vorinstanzen nicht als ausschlaggebend behandelten Frage ist es jedoch geboten, daß die Parteien Gelegenheit erhalten, ihren Vortrag zu ergänzen, insbesondere dazu, ob nach den Umständen des Einzelfalls die Verbuchung auf dem Konto 0730 für die Erkennbarkeit des Insichgeschäfts ausreichte.

Den entscheidungserheblichen Beweisantrag auf Vernehmung von F. [REDACTED] konnte das Berufungsgericht mit der von ihm gegebenen Begründung nicht ablehnen. Denn ein Beweisantrag bedarf grundsätzlich keiner "Substantiierung" dahin, wie der zu Vernehmende Kenntnis von den in sein Wissen gestellten Tatsachen erlangt hat (vgl. SenUrt. v. 14. 3. 68 - II ZR 50/65, LM ZPO § 138 Nr. 11). Auch das unklare Vorbringen des Beklagten über die Hintergründe der - wie er selbst eingeräumt hat - "etwas merkwürdigen Art der Darlehensgewährung" und sein wechselnder Vortrag dazu, ob er von vornherein selbst das Darlehen gewährt oder ein Darlehen des Finanzierungsinstituts Dr. L. [REDACTED] mit eigenen Mitteln abgelöst hat, macht den Beweisantrag nicht unbeachtlich.

Da nicht ausgeschlossen werden kann, daß das angefochtene Urteil auf dem Verfahrensverstoß beruht, ist es im Umfang des Revisionsantrags aufzuheben und die Sache zur Nachholung der Beweisaufnahme an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Gelangt das Berufungsgericht zu der Auffassung, daß der Beklagte der Kommanditgesellschaft ein Darlehen gewährt hat und der Anspruch auf Rückerstattung nicht schon getilgt ist, was es angesprochen, aber offengelassen hat, so wird es noch zu prüfen haben, ob der Geltendmachung des Anspruchs § 30 Abs. 1 GmbHG entgegensteht. Nach der Rechtsprechung des Senats ist diese Vorschrift, wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf, auch auf die GmbH & Co. KG anzuwenden (BGHZ 60, 324; 67, 171; das zum Abdruck im Nachschlagewerk bestimmte Urteil vom 5. 2. 79 - II ZR 210/76, WM 1979, 937 unter II 3). Der unerlaubten Auszahlung zu Lasten des Stammkapitals steht es gleich, wenn eine GmbH & Co. KG von einem Gesellschafter zu ihrer Stützung Kredit in einem Zeitpunkt erhalten hat, in dem sie dauernd zahlungsunfähig oder überschuldet und infolgedessen auch ihre Komplementär-GmbH konkursreif war, und das Darlehen vor einer Gesundung der Gesellschaften zurückgewährt (BGHZ 67, 171, 174 ff). Die entsprechende Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften gilt auch für die Rückzahlung eines unter wirtschaftlich gesunden Verhältnissen gegebenen Darlehens, das ein Gesellschafter der GmbH & Co. KG dieser nach Eintritt der Konkursreife belassen hat, um zur Fortsetzung der Gesellschaft beizutragen. Hiermit unterwirft er das Darlehen dem in § 30 Abs. 1 GmbHG normierten Schutz und muß dessen Behandlung als haftendes Kapital hinnehmen (SenUrt. v. 5. 2. 79 aaO; vgl. auch das zum

Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte SenUrt. v. 26. 11. 79 - II ZR 104/77). Aufgrund des bisher festgestellten und des unstreitigen Sachverhalts kann nicht abschließend beurteilt werden, ob diese Voraussetzungen hier gegeben waren. Auch dazu wird das Berufungsgericht erforderlichenfalls noch die notwendigen Feststellungen treffen müssen, nachdem die Parteien Gelegenheit zur Ergänzung ihres insoweit bisher nur lückenhaften Sachvortrags gehabt haben.

Stempel

Fleck

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Skibbe