

9

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG § 31

- a) Die Verpflichtung des Gesellschafters, der GmbH zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliches Vermögen zu erstatten, entfällt, sobald und soweit das angegriffene Gesellschaftskapital bis zur Höhe der Stammkapitalziffer zeitlich nach der Auszahlung auf andere Weise nachhaltig wiederhergestellt ist.
- b) Der Gesellschafter handelt "bösllich" mit der Folge, daß der Vorteil der fünfjährigen Verjährung entfällt, wenn er die Leistung in Kenntnis ihrer Unzulässigkeit angenommen oder gebilligt hat.

BGH, Urt. v. 11. Mai 1987 - II ZR 226/86 - OLG Frankfurt a.M.
LG Hanau

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 226/86

Verkündet am:
11. Mai 1987
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der PEA Planungsgesellschaft für e [REDACTED] Anlagen mbH,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer E [REDACTED]
K [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Heizungsingnieur Karl B [REDACTED], Im N [REDACTED], Br [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

9

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Bundschuh, Brandes, Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Parteien wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 11. Juli 1986 aufgehoben

Die Sache wird zur anderrweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Am 18. September 1976 veräußerte der Beklagte seinen Geschäftsanteil an der klagenden GmbH für 12.000 DM (= 10 % des Nominalwerts) an seinen Mitgesellschafter K██████████, der daraufhin Alleingesellschafter wurde. Im



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Rahmen der Auseinandersetzung teilten die Gesellschafter auch bestimmte Forderungen der Klägerin unter sich auf, die vom Beklagten eingezogen wurden. Die Klägerin macht geltend, ihre Schuldner hätten 179.903,12 DM an den Beklagten gezahlt, die ihr zuständen. Sie klagt auf Zahlung. Ergänzend wird auf das in dieser Sache bereits ergangene Urteil des Senats vom 12. Dezember 1983 (II ZR 14/83, WM 1984, 136) verwiesen.

Das Berufungsgericht hat nach Zurückverweisung der Sache das Urteil erster Instanz in Höhe von 78.628,42 DM bestätigt und die Klage im übrigen abgewiesen. Mit den Revisionen verfolgen die Klägerin ihren Antrag auf völlige Zurückweisung der Berufung sowie der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revisionen führen zur Zurückverweisung.

1. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte vom 9. Oktober 1975 bis 14. Dezember 1978 Kapital der Klägerin in Höhe von insgesamt 213.467 DM entnommen, obwohl zur Zeit der Entnahmen jeweils eine Unterbilanz oder eine darüber hinausgehende Überschuldung bestanden habe. Das Berufungsgericht hat den genannten Betrag um ein Guthaben des Beklagten in Höhe von

92.141,03 DM sowie um 42.166,40 DM gekürzt, die der Klägerin bereits erstattet worden sind; die verbleibenden 78.628,42 DM hat es der Klägerin zuerkannt. Bei der Beurteilung, ob gegen § 30 GmbHG verstoßen worden ist, hat das Berufungsgericht jeweils auf die Zeitpunkte abgestellt, in denen die Schuldner an den Beklagten Teilleistungen auf die Forderungen erbrachten. Die Revision rügt mit Recht, daß das Berufungsgericht wesentlichen Sachvortrag nicht berücksichtigt hat, soweit es um den Zeitpunkt der Leistung im Sinne des § 30 GmbHG geht.

Dem Berufungsgericht wäre nur dann zu folgen, wenn die Klägerin, als die Schuldner jeweils zahlten, noch Inhaberin der Forderungen und, soweit diese von einem Anwalt eingezogen wurden, auch Inhaberin der Forderung war, das aus der Geschäftsführung Erlangte herauszugeben; denn in dem Falle wäre - was das Berufungsgericht annimmt - das Gesellschaftsvermögen jeweils erst gemindert worden, als die von den Schuldnern eingehenden Teilbeträge vereinbarungsgemäß anstatt an die Klägerin an den Beklagten ausgezahlt wurden. Demgegenüber rügt die Revision mit Erfolg, daß das Berufungsgericht nichts zu der Frage festgestellt hat, ob die Gesellschafter-Geschäftsführer die Forderungen am 18. September 1976 an sich abgetreten und damit dem Gesellschaftsvermögen entnommen haben; die Gesellschafter-Geschäftsführer hätten dann schon mit dieser Abtretung zum Nachteil des Gesellschaftsvermögens verfügt und dieses entsprechend gemindert. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß der Beklagte in der Berufungsbegründung vorgetragen hat, die Gesellschafter hätten die vor dem

18. September 1976 entstandenen Honorarforderungen aus der Gesellschaft herausgenommen und nach dem Verhältnis ihrer Beteiligungen unter sich aufgeteilt; diesem Vortrag hat die Klägerin nicht widersprochen, vielmehr - wie dem Tatbestand des Berufungsurteils zu entnehmen ist - ebenfalls den Standpunkt vertreten, die Forderungen seien dem Beklagten abgetreten worden. Für die Richtigkeit dieses Vortrags spricht, daß der frühere Mitgesellschafter Kaltschnee in der notariellen Urkunde vom 18. September 1976 von seinem Anteil an den Honorarforderungen (20 %) wiederum 12.000 DM zur Bezahlung des Kaufpreises für den Geschäftsanteil an den Beklagten abtrat, was er nicht hätte können, wenn ihm die Klägerin die Forderung nicht zuvor abgetreten hätte. Diese Abtretung hätte auch die Forderungen eingeschlossen, die die Klägerin gemäß § 667 BGB gegen den Beklagten erlangt hat, weil dieser bereits vom 9. April 1975 bis 6. August 1976 Gelder für Rechnung der Klägerin eingezogen und - wenn auch nach teilweiser Verrechnung - noch an sie herauszugeben hatte; infolge der Abtretung wären Forderung und Schuld in der Person des Beklagten vereinigt worden und damit erloschen. Da das Berufungsgericht zur Abtretung nichts festgestellt hat, ist das Urteil aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen.

2. Sollte die erneute Verhandlung ergeben, daß die Forderungen am 18. September 1976 abgetreten worden sind, wird das Berufungsgericht sowohl zu deren Wert in diesem Zeitpunkt nähere Feststellungen zu treffen wie der Frage nachzugehen haben, ob die Entnahme (Abtretung der Forderungen) zu einer Unterbilanz bzw. Überschuldung geführt oder

eine bereits bestehende noch vertieft hat. Für die Bilanz, anhand derer zu beurteilen ist, ob die Leistung gegen § 30 GmbHG verstößt, gelten die allgemeinen Bewertungsgrundsätze, wonach Forderungen aus Lieferungen oder Leistungen grundsätzlich mit dem Nennbetrag, soweit sie zweifelhaft sind, aber mit einem geringeren Wert anzusetzen sind. Bei der Bewertung sind alle vorhersehbaren Risiken und Verluste zu berücksichtigen, die bis zum Stichtag entstanden, wenn auch noch nicht realisiert sind; das gilt auch für die Risiken, die am Stichtag bereits bestehen, aber erst später bis zur Aufstellung der Bilanz bekannt werden (Adler/Düring/Schmaltz, AktG, § 149 Rdnr. 86; vgl. auch § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB n. F.). Anlaß, auf diesen Punkt näher einzugehen, hat das Berufungsgericht deshalb, weil die umstrittenen Forderungen in den Büchern der Klägerin bis auf 92.141,03 DM als uneinbringlich abgeschrieben worden sind und die steuerliche Betriebsprüfung für das Jahr 1976 eine Wertberichtigung der Forderung gegen von Steinbüchel zumindest teilweise gebilligt hat. Es ist deshalb nicht auszuschließen, daß die genannte Forderung am 18. September 1976 mit einem Wert anzusetzen war, der hinter der Summe der später für Rechnung der Klägerin eingegangenen und vom Beklagten einbehaltenen Zahlungen zurückbleibt, so daß der Beklagte der Klägerin nach § 31 GmbHG höchstens diesen Wert zu erstatten hätte.

Für die Frage, ob die Entnahme zu einer Unterbilanz geführt oder eine schon bestehende noch vertieft hat, kommt es auf die Vermögenssituation der Klägerin an, wie sie sich aus einer den Anforderungen des § 42 GmbHG entsprechenden für

den Zeitpunkt der Entnahme aufzustellenden Bilanz zu fortgeführten Buchwerten ergibt (vgl. Scholz/H. P. Westermann, GmbHG, 7. Aufl., § 30 Rdn. 13 m.w.N.). In dieser Bilanz wäre eine Rückstellung für Körperschaftssteuern, die auf 1976 entfallen, nur zu bilden, falls sich der völlige oder teilweise Wegfall der unzulässigen Wertberichtigung auf Forderungen im Rumpfgeschäftsjahr bis September 1976 gewinnerhöhend und nicht nur verlustmindernd ausgewirkt hat. Nach der von der Klägerin vorgelegten Bilanz zum 31. Dezember 1976 betrug der Verlust 1976, ohne daß in der Verlust- und Gewinnrechnung eine Wertberichtigung auf Forderungen als Aufwand gewinnmindernd verbucht worden wäre, schon mehr als 100.000 DM. Unterstellt, die Bilanz ist richtig, so folgt daraus, daß auch bei ordnungsgemäßer Bewertung der Forderungen für 1976 keine Körperschaftssteuer zu zahlen wäre. Anders als im Gutachten des Sachverständigen vorgesehen, wäre demnach für 1976 keine Körperschaftssteuerückstellung zu bilden.

3. Das Urteil hat auch keinen Bestand, soweit das Berufungsgericht der Klage stattgegeben hat. Mit einer Erstattungspflicht des Beklagten unvereinbar ist, daß das Berufungsgericht nicht hat ausschließen können, daß das Stammkapital der Klägerin inzwischen wieder aufgefüllt ist. Sollte das der Fall sein, wäre die Klage insgesamt unbegründet. Das Gesetz sieht in einem solchen Falle zwar nicht ausdrücklich den ganzen oder teilweisen Wegfall des unter Verstoß gegen § 30 GmbHG entstandenen Erstattungsanspruchs nach § 31 GmbHG vor. Dieser Wegfall ergibt sich aber aus dem Zweck der Erstattung, das durch die Entnahme

angegriffene Gesellschaftskapital bis zur Höhe der Stammkapitalziffer wiederherzustellen. Sobald und soweit in der Zeit nach der Entnahme die Unterbilanz oder Überschuldung durch Gewinne, Auflösung von Rückstellungen etc. nicht nur für den Augenblick, sondern nachhaltig beseitigt und damit der im Interesse der Gläubiger mit der Erstattung verfolgte Zweck anderweitig erreicht worden ist, bedarf es ihrer nicht mehr, so daß der Anspruch entfällt. Der Senat folgt damit nicht der in der Literatur teilweise vertretenen Auffassung, wonach der Gesellschafter mit seinem nach Deckung des Stammkapitals nunmehr durchsetzbaren Anspruch auf Entnahme gegenüber dem Anspruch der Gesellschaft, ihr die verbotswidrige Auszahlung zu erstatten, aufrechnen könne (vgl. Hachenburg/Goerdeler/Müller, GmbHG, 7. Aufl., § 31 Rdn. 4; Baumbach/Hueck, GmbHG, 14. Aufl., § 31 Rdn. 6; Scholz/H.P. Westermann, GmbHG, 7. Aufl., § 31 Rdn. 4). Diese Aufrechnung beruht auf der Annahme, daß ein gegen § 30 GmbHG verstoßendes Erfüllungsgeschäft nach § 134 BGB nichtig ist und deshalb die Forderung, deren Erfüllung es dient, nicht erlöschen läßt, so daß der Gesellschafter mit ihr aufrechnen kann, sobald das Stammkapital nachhaltig gedeckt ist und somit nicht mehr angetastet wird, wenn die Gesellschaft ihre Verpflichtung erfüllt (vgl. Hachenburg/Goerdeler/Müller, a.a.O., § 30 Rdn. 8 f). Nach der Rechtsprechung des Senats sind Erfüllungsgeschäfte, die gegen § 30 GmbHG verstoßen, regelmäßig wirksam, so daß mit der Erfüllung die Forderung erlischt und der Gesellschafter mit ihr nicht mehr aufrechnen kann (vgl. BGHZ 69, 274, 280; 81, 365, 367 f). Die Forderung des Gesellschafters würde vielmehr im Falle einer nachhaltig

verbesserten Vermögenslage mit der Rückzahlung an die Gesellschaft wieder aufleben, so daß diese zu erstatten hätte, was sie vom Gesellschafter erhält. Dieser Umstand rechtfertigt es, den Anspruch aus § 31 GmbHG erlöschen und auch dann nicht wieder aufleben zu lassen, wenn es später abermals zu einer Unterbilanz kommt. Nimmt die Gesellschaft einen ausgeschiedenen Gesellschafter auf Erstattung in Anspruch, so hat sie darzulegen, daß und wie weit ihr Stammkapital seit der Entnahme ohne Deckung geblieben ist. Zwar hat regelmäßig der Schuldner die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß die entstandene Forderung später wieder erloschen ist. Darlegungs- und Beweislast fallen aber auseinander, wenn die Gesellschaft einen ausgeschiedenen Gesellschafter in Anspruch nimmt, der keine Möglichkeit mehr hat, sich anläßlich der jährlich zu beschließenden Feststellung der Jahresbilanzen ein Bild über die Entwicklung des Gesellschaftsvermögens zu machen und nach § 51 a Abs. 1 GmbHG Auskunft und Bucheinsicht zu verlangen. Die Klägerin wird hierzu die Jahresabschlüsse seit 1976 vorzulegen sowie darzulegen haben, daß sich ihre Vermögensverhältnisse seit dem letzten vorzulegenden Jahresabschluß nicht verbessert haben.

4. Die Revision des Beklagten hat ferner Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Klägerin nicht für verpflichtet gehalten hat, zuvor ihren Alleingesellschafter auf Erstattung in Anspruch zu nehmen, bevor sie sich an den Beklagten hält. Hierauf hat der Senat in seinem Urteil vom 12. Dezember 1983 die Klägerin für den Fall verwiesen, daß aufgrund der Auseinandersetzungsvereinbarungen ihr

Alleingesellschafter dem Beklagten zu erstatten hätte, was dieser der Klägerin schuldet. Das Berufungsgericht hat einen Verstoß gegen Treu und Glauben mit der Begründung verneint, daß der Alleingesellschafter dem Beklagten allenfalls den Kaufpreis in Höhe von 12.000 DM schulde, während der Beklagte der Klägerin rund 80.000 DM zu erstatten habe. Diese Ausführungen beruhen auf einem Rechtsirrtum. Das Berufungsgericht übersieht, daß Geschäftsgrundlage des Anteilskaufs die vorherige Entnahme der Forderungen war, von denen die Parteien übereinstimmend behauptet haben, sie hätten zum damaligen Zeitpunkt "praktisch" das aktive Vermögen der Klägerin dargestellt. Nur weil zuvor die Forderungen entnommen worden waren, will der Beklagte den Geschäftsanteil für den zehnten Teil seines Nominalwerts verkauft haben. Wäre der Beklagte nunmehr verpflichtet, der Klägerin die entnommenen Beträge zu erstatten, hätte der einzige Gesellschafter der Klägerin, der frühere Mitgesellschafter Kaltschnee, diese Erstattung durch Zahlung an den Beklagten auszugleichen hätte, weil er darauf nach dem Kaufvertrage keinen Anspruch hatte.

5. Ohne Erfolg greift die Revision allerdings die Ausführungen des Berufungsgerichts an, wonach der Erstattungsanspruch nach § 51 Abs. 5 Satz 2 GmbHG erst in dreißig Jahren verjährt. Das Berufungsgericht hat die "bösliche Handlungsweise" des Beklagten darin gesehen, daß dieser in Kenntnis der Vermögenslage die zur Deckung des Stammkapitals erforderlichen Gelder an sich gebracht habe.

Wegen des sich hieraus ergebenden Vorsatzes ist dem Beklagten der Vorteil der fünfjährigen Verjährung zu versagen. Es genügt, wenn der Empfänger die Leistung in Kenntnis ihrer Unzulässigkeit angenommen oder gebilligt hat.

6. Bei der Zurückverweisung macht der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch.

Dr. Kellermann

Bundschuh

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhricht