

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 243/95

Verkündet am:
2. Dezember 1996
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Autohaus H [REDACTED] & W [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Dieter W [REDACTED], W [REDACTED] Straße 16 a,
N [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Helgard J [REDACTED], B [REDACTED]straße 14, H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Dezember 1996 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Henze, Dr. Boetticher und Dr. Kapsa

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 26. Juli 1995 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Die Sache wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

15

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin als Mitgesellschafterin des Geschäftsführers der Beklagten, Dieter W. [REDACTED], übernahm am 2. April 1987 eine selbstschuldnerische Bürgschaft bis zur Höhe von 250.000,-- DM gegenüber der Kreissparkasse H. [REDACTED] zur Absicherung eines Kontokorrentkredits der Beklagten und am 20. Juli 1987 eine Bürgschaft bis zum Betrage von 30.000,-- DM gegenüber der Volksbank N. [REDACTED], die dem gleichen Zweck diente. Die Klägerin kündigte die Gesellschaft zum 31. Dezember 1990 und die den Bürgschaften zugrundeliegenden Auftragsverhältnisse mit Schreiben vom 6. Februar 1992. Außerdem kündigte sie mit Schreiben vom 21. April 1992 ein von ihr der Beklagten gewährtes Darlehen, das dadurch entstanden war, daß sie einen Teil der Einnahmen aus der Vermietung des Betriebsgrundstücks an die Beklagte bei dieser stehen ließ.

Die Klägerin verlangt Freistellung von den Bürgschaften und Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 36.000,-- DM. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht bis auf einen Darlehensbetrag von 1.892,40 DM zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage insgesamt abzuweisen, weiter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Allerdings ist die Klägerin - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - noch Gesellschafterin der Beklagten. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, daß ihre Leistungen eigenkapitalersetzenden Charakter hatten und noch haben.

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin sei durch die Kündigung der Gesellschaft zum 31. Dezember 1990 aus der Gesellschaft ausgeschieden. Ihre Ansprüche seien begründet. Der Umstand, daß die Auseinandersetzung der Parteien immer noch nicht abgeschlossen sei, ändere daran nichts. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß das Berufungsgericht damit die Rechtswirkungen, welche die Kündigung der GmbH durch einen Gesellschafter auslöst, verkennt. Im Ergebnis kann dies der Revision allerdings nicht zum Erfolg verhelfen.

1. Es ist allgemein anerkannt, daß eine derartige Kündigung einen Auflösungsgrund im Sinne des § 60 Abs. 2 GmbHG darstellen kann (vgl. Schulze-Osterloh in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., § 60 Rdn. 46 m.w.N.). Voraussetzung ist, daß dieser Auflösungsgrund in der Satzung enthalten ist. Im vorliegenden Fall sind die Rechtsfolgen der Kündigung in § 6 der Satzung der Beklagten in der Fassung vom 12. Februar 1986 geregelt. Gemäß § 6 Abs. 1 kann jeder Gesellschafter die Gesellschaft zum Schluß eines Geschäftsjahres kündigen. Doch führt dies

nicht zur Auflösung der GmbH. Vielmehr wird die Gesellschaft von den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt, wenn innerhalb von drei Monaten keine gegenteilige Mitteilung der übrigen Gesellschafter erfolgt (§ 6 Abs. 2 der Satzung). Eine solche Mitteilung liegt nicht vor. Aufgrund der klaren Satzungsregelung bedurfte es - entgegen den Darlegungen der Revision - keines Fortsetzungsbeschlusses. Die Annahme der Revision, die Beklagte befinde sich in Liquidation, erweist sich daher als unzutreffend.

Dagegen trifft der Einwand der Revision, die Klägerin sei noch Gesellschafterin der Beklagten, zu. Durch die Kündigung der GmbH verliert der Gesellschafter seine Gesellschafterstellung nicht. Abweichend vom Personengesellschaftsrecht endet die Mitgliedschaft in der fortbestehenden GmbH für den Kündigenden nicht mit der wirksamen Kündigung, sondern erst dann, wenn sein Anteil nach § 34 GmbHG eingezogen oder von der Gesellschaft, von einem Gesellschafter oder einem Dritten erworben wird (vgl. BGHZ 88, 320, 322; Sen.Urt. v. 2. April 1962 - II ZR 169/61, WM 1962, 644, 645). Dementsprechend bestimmt § 6 Abs. 2 der Satzung der Beklagten, daß die Gesellschafterversammlung beschließt, in welchem Umfang die verbleibenden Gesellschafter die Einlage des Ausscheidenden übernehmen. Ein solcher Gesellschafterbeschluß liegt bisher nicht vor. Die Klägerin hat daher zwar einen Anspruch darauf, daß ein solcher Beschluß gefaßt wird (vgl. dazu BayObLG BB 1975, 249, 250), ist aber bis dahin weiterhin Gesellschafterin der Beklagten. Für eine Auseinandersetzung ist schon deshalb kein Raum.

2. Der Umstand, daß die Klägerin noch Gesellschafterin der Beklagten ist, steht einer wirksamen Kündigung der den Bürgschaften zugrundeliegenden Auftragsverhältnisse und des Darlehens - für sich betrachtet - indes nicht entgegen. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, daß Anhaltspunkte für eine Abrede, die Klägerin habe sich mit diesen Verträgen bis zu ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft gebunden, fehlen. Die Klägerin hatte daher das Recht, das Darlehen aus wichtigem Grunde zu kündigen; im übrigen ist die Kündigungsfrist des § 609 Abs. 2 BGB gewahrt. Die Voraussetzungen des § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB sind gegeben. Das Landgericht hat hierzu ausgeführt, die wirtschaftliche Situation der Beklagten habe sich seit der Abgabe der Bürgschaftserklärungen wesentlich verschlechtert. Dies hat die Beklagte im Berufungsverfahren bestätigt; die Klägerin hat dies nicht bestritten.

II. Dagegen erweist sich die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, den Ansprüchen der Klägerin stünden die Grundsätze über die Behandlung eigenkapitalersetzender Leistungen nicht entgegen, im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens als begründet.

1. Aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts und des weiteren Sachvortrags der Beklagten kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte im Zeitpunkt der Kündigung der den Bürgschaften zugrundeliegenden Auftragsverhältnisse (6. Februar 1992) und des Darlehens (21. April 1992) kreditunwürdig war.

a) Eine auf Kreditunwürdigkeit beruhende Krise der Gesellschaft, in der ein ihr gewährtes Darlehen oder eine andere Sicherheit ihres Gesellschafters die Funktion von Eigenkapitalersatz erlangt, liegt nach der Senatsrechtsprechung dann vor, wenn die Gesellschaft von dritter Seite den zur Fortführung ihres Unternehmens benötigten Kredit nicht erhält und deshalb liquidiert werden mußte, wenn nicht der Gesellschafter mit seiner Leistung einspringt oder eingesprungen wäre. Bei der Prüfung dieser Frage ist ein objektiver Maßstab anzulegen (vgl. Sen.Urt. v. 13. Juli 1992 - II ZR 269/91, ZIP 1992, 1382, 1383 = WM 1992, 1650, 1651 f. m.w.N.).

b) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war nach dem Jahresabschluß 1990 das Stammkapital der Beklagten in Höhe von 200.000,-- DM aufgezehrt, weil zu einem Verlustvortrag von 144.143,70 DM ein Jahresfehlbetrag von 82.796,93 DM hinzugekommen war. Die Beklagte hat hierzu ergänzend vorgetragen, daß im Jahre 1991 ein weiterer Verlust in Höhe von 54.651,89 DM aufgetreten und ihre wirtschaftliche Lage in der Folgezeit nicht besser geworden sei.

Soweit das Berufungsgericht trotzdem die Kreditunwürdigkeit der Beklagten mit dem Hinweis verneint, die Banken hätten die Kredite zu marktüblichen Bedingungen weiter zur Verfügung gestellt, läßt es wesentlichen Sachvortrag der Beklagten außer acht. Die Banken haben die Gewährung weiterer Kredite von entsprechenden Sicherheitsleistungen des Gesellschafters W. [REDACTED] abhängig gemacht. Zwar kann hieraus allein noch nicht auf die Kreditunwürdigkeit der

GmbH geschlossen werden (vgl. Sen.Urt. v. 28. September 1987 - II ZR 28/87, ZIP 1987, 1541, 1542). Bei einer Gesellschaft, die ihr Stammkapital aufgebraucht hat, ist es aber kaum vorstellbar, daß sie ohne Sicherheiten weitere Bankkredite erhalten würde. Hierauf hat auch die Beklagte hingewiesen und unter Beweisantritt vorgetragen, die Banken hätten weitere Kredite von zusätzlichen persönlichen Sicherheiten der Gesellschafter abhängig gemacht, weil sie die Beklagte nicht mehr für kreditwürdig hielten; ohne diese Kredite wäre eine Liquidation der Beklagten unumgänglich gewesen. Diesen Sachvortrag hat das Berufungsgericht nicht beachtet.

Der allgemeine Hinweis in der Erläuterung zum Jahresabschluß 1990, daß zwar eine rechnerische Überschuldung der Beklagten vorliege, aber stille Reserven vorhanden seien, welche diese Überschuldung auffangen, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Es fehlt die konkrete Darstellung, um welche stillen Reserven es sich handeln soll, welchen wirtschaftlichen Wert sie haben sollen und inwiefern sie geeignet gewesen wären, der Gesellschaft auch ohne die Hilfe ihrer Gesellschafter zu eigener Kreditwürdigkeit zu verhelfen.

In mehrfacher Hinsicht fehlerhaft ist des weiteren auch die Ansicht des Berufungsgerichts, zu der rechnerischen Überschuldung müsse eine Zukunftsprognose hinzutreten, die ergebe, daß das finanzielle Potential der Gesellschaft mittelfristig nicht zur Fortführung des Unternehmens ausreiche. Ganz abgesehen davon, daß es nicht angeht, eine finanzielle Krise der Gesellschaft ohne weitere Fest-

stellungen allein im Hinblick auf die gegenteilige Einschätzung des Gesellschafter-Geschäftsführers W. [REDACTED] zu verneinen, verkennt das Berufungsgericht, daß es auf eine negative Fortbestehensprognose nur für das Merkmal der Überschuldung der Gesellschaft ankommt; Kreditunwürdigkeit liegt dagegen - wie bereits ausgeführt - schon dann vor, wenn die Gesellschaft den zur Fortführung ihres Geschäftsbetriebes erforderlichen Kreditbedarf nicht aus eigener Kraft decken kann, weil ein in wirtschaftlich vernünftigem Rahmen auf die Sicherheit seines Kredits bedachter außenstehender Dritter der Gesellschaft keine Kredite mehr gewährt hätte, wenn diese nicht durch die Gesellschafter abgesichert worden wären. Der Umstand, daß derartige Sicherheiten von den Gesellschaftern gefordert und gestellt worden sind, ist dafür, wenn auch für sich allein zur Feststellung der Kreditunwürdigkeit nicht ausreichend, ein wichtiges Indiz.

2. Das Berufungsgericht geht davon aus, die Klägerin habe die wirtschaftliche Krise, in der sich die Beklagte im Jahre 1990 und in den folgenden Jahren befand, gekannt. Die Klägerin hat dies bestritten. Dies reicht nicht aus. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Sen.Urt. v. 7. November 1994 - II ZR 270/93, ZIP 1994, 1934 = WM 1994, 2280 u. v. 28. November 1994 - II ZR 77/93, ZIP 1994, 23) ist es nicht erforderlich, daß der Gesellschafter bei Eintritt der Krise eine bewußte Finanzierungsentscheidung im Sinne einer Weitergewährung bisher zur Verfügung gestellter Gesellschafterhilfen getroffen hat. Es reicht vielmehr aus, daß er die Möglichkeit hatte, die Krise der Gesellschaft zu erkennen und darauf nicht durch Abzug seiner

Kredithilfe, bei der Bürgschaft durch Geltendmachung der Rechte aus § 775 BGB, beim Darlehen durch ordentliche oder außerordentliche Kündigung, oder durch Liquidation der Gesellschaft, sei es mit oder ohne Durchführung eines Insolvenzverfahrens, reagiert hat, wofür ihm nicht anders als dem Geschäftsführer (§ 64 Abs. 1 GmbHG) allenfalls eine Überlegungsfrist von zwei bis drei Wochen zur Verfügung steht (vgl. Sen.Urt. v. 19. Dezember 1994 - II ZR 10/94, ZIP 1995, 280). Dabei ist das Fehlen dieser Kenntnismöglichkeit als Ausnahmetatbestand zu betrachten (vgl. dazu Sen.Urt. v. 7. November 1993, ZIP 1994, 1934, 1938 f.).

3. Die als Eigenkapitalersatz zu qualifizierenden Leistungen eines Gesellschafters verlieren diesen Charakter allerdings, wenn inzwischen eine durchgreifende Besserung der Lage der Gesellschaft eingetreten ist (vgl. Baumbach/Hueck, GmbHR, 16. Aufl., § 32a Rdn. 51 m.w.N.). Den ihr insoweit obliegenden Gegenbeweis (vgl. BGHZ 90, 370, 380 f.) hat die Klägerin aber bislang nicht geführt.

III. Nach alledem kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben. Um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, die fehlenden Feststellungen nachzuholen, und den

Parteien die Möglichkeit zu eröffnen, ihren Sachvortrag gegebenenfalls zu ergänzen, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Röhricht

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Dr. Boetticher

Dr. Kapsa