BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 277/07

Verkündet am:
6. April 2009
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GmbHG § 32 a i.d.F. bis 31. Oktober 2008

a) Allein aus der ehelichen Verbundenheit zwischen dem Kreditgeber einer GmbH und deren Gesellschafterin ergibt sich kein Indiz dafür, dass sie bloße Treuhandgesellschafterin und deshalb der Kredit als eigenkapitalersetzend zu qualifizieren ist.

b) Die Grundsätze des Eigenkapitalersatzes gelten auch im Stadium der Vor-GmbH und werden durch die Verlustdeckungshaftung der Gründungsgesellschafter (vgl. BGHZ 134, 333) nicht ausgeschlossen.

c) Der Tatrichter darf einen Indizienbeweis nicht ohne Erhebung eines vom Prozessgegner angetretenen Gegenbeweises als geführt ansehen.

BGH, Urt. v. 6. April 2009 - II ZR 277/07 - OLG Rostock
LG Rostock

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Drescher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 12. November 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage hinsichtlich der von dem Kläger geltend gemachten Darlehensforderungen (39.600,00 € und 45.500,00 €) nebst hierauf entfallender Zinsen und Anwaltskosten abgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger war Geschäftsführer der M. GmbH (nachfolgend M. GmbH), deren Alleingesellschafterin seine Ehefrau war. Durch Unternehmensvertrag vom 29. Januar 2002 verkaufte die M. GmbH, welche einen Kfz-

Reifenhandel in drei Niederlassungen betrieb, ihre Niederlassung R. an die kurz zuvor am 27. Januar 2002 gegründete Re. GmbH (nachfolgend Schuldnerin). Als Kaufpreis wurden 58.000,00 € für das Anlagevermögen, 58.000,00 € für den Unternehmenswert und 69.600,00 € für den Warenbestand (jeweils einschließlich USt.) vereinbart. Paritätische Gesellschafter der Käuferin (Schuldnerin) waren der ehemalige Leiter der M. -Niederlassung R. , F. F. (nachfolgend F.F.), und seine Ehefrau F., welche ihren hälftigen Geschäftsanteil treuhänderisch für die Ehefrau des Klägers hielt. Da die Schuldnerin von Anfang an für außenstehende Dritte nicht kreditwürdig war, gewährte ihr der Kläger aufgrund eines Darlehensvertrages vom 28. Februar 2002 zwei zweckgebundene Privatdarlehen zur Finanzierung des Kaufs des Anlagevermögens und des Warenbestandes in Höhe von 58.000,00 € und 69.600,00 €. Den Gesamtbetrag von 127.600,00 € ließ sich der Kläger von der Kreissparkasse K. kreditieren und auf das Konto der Schuldnerin bei der Sparkasse R. überweisen. Auf das Teildarlehen in Höhe von 69.600,00 € (Warenbestand) zahlte die Schuldnerin sechs vereinbarte Raten in Höhe von insgesamt 30.000,00 € zurück; der Restbetrag von 39.600,00 € nebst Zinsen ist seit 1. März 2002 offen. Keinerlei Zahlungen leistete die Schuldnerin auf das Darlehen zur Finanzierung des Anlagevermögens in Höhe von 58.000,00 €. Auf den laut Rechnung vom 29. Januar 2002 "vereinbarungsgemäß abgetretenen" Betrag rechnete der Kläger den Betrag der Stammeinlage seiner Ehefrau bei der Schuldnerin in Höhe von 12.500,00 € an, so dass ein Restbetrag von 45.500,00 € offen ist.

2 Die Kaufpreisforderung der M. GmbH für den Firmenwert der Niederlassung in Höhe von 58.000,00 € ließ sich der Kläger unter dem 29. Januar 2002 abtreten, wobei er zugleich als deren Geschäftsführer handelte. Auch auf diese (verzinsliche) Forderung leistete die Schuldnerin keinerlei Zahlungen.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Im April 2004 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schriftsatz vom 17. Mai 2004 meldete der Kläger seine offenen Darlehensforderungen in Höhe von 39.600,00 € und 45.500,00 € sowie den an ihn abgetretenen Kaufpreisanspruch von 58.000,00 € nebst 19.518,18 € Zinsen und 1.151,00 € Anwaltsgebühren, insgesamt eine Forderung von 163.732,48 € zur Insolvenztabelle der Schuldnerin an. Die Forderungen wurden von dem Beklagten bestritten.

4 Mit seiner Klage hat der Kläger - nach deren Teilrücknahme in Höhe eines Zinsbetrages von 8.862,38 € - die Feststellung der o.g. Forderungen in Höhe eines Gesamtbetrages von 154.870,10 € zur Insolvenztabelle der Schuldnerin gemäß §§ 38, 180 Abs. 1 InsO begehrt. Das Landgericht hat der Klage in Höhe eines Gesamtbetrages von 143.100,00 € entsprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewiesen. Dagegen richtete sich die - von dem Berufungsgericht zugelassene - Revision des Klägers, die er in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat nach Erörterung der Rechtslage hinsichtlich der Kaufpreisforderung aus abgetretenem Recht der M. GmbH (58.000,00 €) nebst hierauf entfallender Zinsen und Anwaltskosten zurückgenommen hat.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision führt, soweit sie nicht zurückgenommen ist, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

6 I. Das Berufungsgericht meint, die streitigen Forderungen fielen nicht unter § 38 InsO, sondern unter § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, weil sowohl die beiden Darlehen des Klägers als auch die Abtretung eines Teils der Kaufpreisforderung der M. GmbH an den Kläger "Maßnahmen" seien, welche eigenkapitalersetzenden Darlehen eines Gesellschafters i.S. von §§ 32 a GmbHG a.F., 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO gleichstünden. Es lägen in Verbindung mit dem ehelichen Näheverhältnis zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau genügend (im Einzelnen ausgeführte) "Indizien" dafür vor, dass die beiden angeblichen Privatdarlehen des Klägers an die Schuldnerin wirtschaftlich von seiner Ehefrau stammten und diese wiederum nur "Strohfrau" des Klägers als "eigentlichem" Gesellschafter sowohl der M. GmbH als auch der Schuldnerin sei.

7 II. Das Berufungsurteil kann, soweit es angefochten ist, schon deshalb keinen Bestand haben, weil es die Feststellung der beiden Darlehensforderungen des Klägers zur Insolvenztabelle der Schuldnerin im Rang des § 38 InsO aufgrund angenommener "Indizien" für eine "Strohmanneigenschaft" der Ehefrau des Klägers ablehnt, obwohl der Kläger Gegenbeweis mit dem Zeugnis seiner Ehefrau angetreten hat. Darin liegt, wie die Revision zu Recht rügt, ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG, der schon für sich genommen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in dem genannten Umfang nötigt, ohne dass es darauf ankommt, dass auch die Tragfähigkeit einer Reihe der von dem Berufungsgericht für seine Auffassung angeführten Indizien Zweifeln begegnet.

8 1. Zwar führt das Berufungsgericht im Ausgangspunkt noch - verbal - zutreffend aus, dass allein das Eheverhältnis zwischen dem Kläger als Darlehensgeber und seiner Ehefrau als mittelbarer Gesellschafterin der Schuldnerin nicht ausreicht, um den Kläger einem Gesellschafter der Schuldnerin im Sinne der Eigenkapitalersatzvorschrift des § 32 a GmbHG a.F. gleichzustellen. Diese - durch Gesetz vom 23. Oktober 2008 (MoMiG, BGBl. I, 2026) aufgehobene -

Vorschrift ist gemäß Art. 103 d Satz 1 EGInsO auf - wie hier - vor diesem Zeitpunkt eröffnete Insolvenzverfahren weiterhin anzuwenden (vgl. Sen.Urt. v. 26. Januar 2009 - II ZR 213/07, ZIP 2009, 471 Tz. 9 sowie zur Fortgeltung der sog. Rechtsprechungsregeln gemäß §§ 30, 31 GmbHG a.F. analog Sen.Urt. v. 26. Januar 2009 - II ZR 260/07, ZIP 2009, 615 Tz. 14 ff. "Gut Buschow").

9 a) Nach der Rechtsprechung des Senats begründet ein Ehe- oder Verwandtschaftsverhältnis zwischen Darlehensgeber und Gesellschafter für sich allein nicht einmal eine Beweiserleichterung zugunsten des für die Voraussetzungen des Eigenkapitalersatzes darlegungs- und beweispflichtigen Insolvenzverwalters der Gesellschaft (vgl. Sen.Urt. v. 18. Februar 1991 - II ZR 259/89, ZIP 1991, 366 f.). Das gilt selbst dann, wenn der Darlehensgeber Geschäftsführer und seine Ehefrau Alleingesellschafterin der kreditnehmenden Gesellschaft ist (vgl. Sen.Urt. v. 8. Februar 1999 - II ZR 261/97, NJW 1999, 2123, 2125 = DStR 1999, 810). Eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises kann allenfalls dann in Betracht kommen, wenn es konkrete Hinweise darauf gibt, dass entweder die Mittel vom Gesellschafter stammen oder dass umgekehrt dieser den Gesellschaftsanteil treuhänderisch für den Darlehensgeber hält (vgl. Sen.Urt. v. 18. Februar 1991 aaO).

10 b) Soweit das Berufungsgericht diese alternativen Voraussetzungen hier kumulativ für gegeben hält und ausreichende Anhaltspunkte dafür sieht, dass die Darlehen des Klägers wirtschaftlich von seiner Ehefrau stammten u n d diese wiederum nur "Strohfrau" des Klägers gewesen sei, ist das schon in sich widersprüchlich, weil ein "Strohmann" im Rechtssinne Treuhänder ist und für Rechnung seines Auftraggebers mit von diesem zur Verfügung gestellten Mitteln handelt (vgl. §§ 669, 670 BGB). Davon abgesehen war und ist nach den von dem Berufungsgericht in Bezug genommenen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils ohnehin "unstreitig", dass die von dem Kläger der

Schuldnerin überlassenen Darlehensmittel aus dessen Privatvermögen und nicht aus dem der Gesellschafterin stammten, was entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts natürlich nicht dadurch in Frage gestellt wird, dass es sich bei den Darlehensmitteln "nicht um angespartes oder erwirtschaftetes Vermögen des Klägers", sondern um Gelder handelte, welche ihm von der KSK K. darlehenshalber "zur Verfügung gestellt" worden waren. Das ändert an einem Handeln des Klägers auf seine eigene Rechnung im Verhältnis zu der Schuldnerin nichts. Auch gemäß den vorgelegten Überweisungsbelegen vom 28. Februar 2002 wurde die Darlehenssumme (insgesamt 127.600,00 €) von dem Konto des Klägers bei der KSK K. und nicht etwa von einem Konto seiner Ehefrau (oder der M. GmbH) auf das Konto der Schuldnerin bei der Sparkasse R. überwiesen.

11 2. Ebenso wenig tragen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts, wie die Revision zu Recht rügt, die Annahme, dass der Kläger gemäß § 32 a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a.F. deshalb einem Gesellschafter der Schuldnerin gleichzustellen ist, weil er seine Ehefrau als "Strohfrau" eingesetzt hat und diese ihre (mittelbare) Beteiligung an der Schuldnerin treuhänderisch für den Hilfe leistenden Kläger hielt (vgl. dazu BGHZ 31, 258; 118, 107, 110 ff.; Sen.Urt. v. 21. November 2005 - II ZR 277/03, ZIP 2006, 279 Tz. 20):

12 a) Der Umstand, dass der Kläger den Verkauf der M. -Niederlassung R. an die Schuldnerin "gemanagt" hat, entsprach seiner Geschäftsführerfunktion in der M. GmbH.

13 b) Was es damit auf sich hat, dass der Kläger den Betrag der Stammeinlage seiner Ehefrau bei der Schuldnerin in Höhe von 12.500,00 € auf seine Darlehensforderung angerechnet hat, wird von dem Berufungsgericht nicht näher ausgeführt. Die von dem Berufungsgericht daraus gefolgerte "wirtschaftliche

Verknüpfung" zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau ist jedenfalls noch kein Beweis für deren Strohmanneigenschaft. Eine wirtschaftliche Verknüpfung besteht zwischen Eheleuten regelmäßig. Die von dem Berufungsgericht darüber hinaus angeführte gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen dem Kläger als Geschäftsführer und seiner Ehefrau als Alleingesellschafterin der M. GmbH betrifft zum einen nicht die Schuldnerin und würde zum anderen nicht einmal ausreichen, den Kläger einem Gesellschafter der M. GmbH, geschweige denn einem Gesellschafter der Schuldnerin gleichzustellen (vgl. Sen.Urt. v. 8. Februar 1999 aaO).

14 c) Ebenso wenig lässt sich eine mittelbare Gesellschafterstellung des Klägers bei der Schuldnerin daraus folgern, dass er sich die Teilforderung der M. GmbH für den Verkauf ihrer Niederlassung R. in Höhe von 58.000,00 € ohne Gegenleistung hat abtreten lassen. Das Fehlen einer Gegenleistung ist zwar entgegen der Behauptung der Revision an der von ihr angegebenen Aktenstelle nicht bestritten, lässt aber die Möglichkeit einer (treuhänderischen) Forderungsabtretung an den Kläger mit Einverständnis seiner Ehefrau als Alleingesellschafterin der M. GmbH offen. Eine Interessenkoordination zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau, die auch in dem nach dem Vortrag des Klägers ursprünglich beabsichtigten Gesamtverkauf der M. GmbH ihren Ausdruck gefunden haben kann, würde den Kläger noch nicht zum mittelbaren Gesellschafter der Schuldnerin machen. Selbst wenn aus der genannten Abtretung zu folgern wäre, dass der Kläger der "eigentliche" Gesellschafter der M. GmbH war, müsste für ihn im Verhältnis zu der Schuldnerin nicht zwangsläufig dasselbe gelten.

15 d) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist auch in den Begleitumständen der Darlehensgewährung des Klägers an die Schuldnerin jedenfalls kein "Beleg" dafür zu sehen, dass der Kläger mittelbarer Gesellschafter der

Schuldnerin war. Soweit die Überweisung der Darlehensvaluta auf das Konto der Schuldnerin bei der Sparkasse R. gemäß Schreiben der KSK K. vom 28. Februar 2002 mit der Auflage verknüpft war, dass über den Überweisungsbetrag von insgesamt 127.600,00 € nur verfügt werden durfte, wenn "im Gegenzug" derselbe Betrag auf das Konto der M. GmbH bei der KSK K. überwiesen würde, sollte damit offenbar die Verwendung der Darlehensmittel zur Zahlung des Kaufpreises an die M. GmbH sichergestellt werden. Anhaltspunkte für einen von dem Berufungsgericht angenommenen "Geldkreislauf" mit Rückfluss auf das Konto des Klägers ergeben sich daraus nicht, zumal der Kläger einen solchen Rückfluss ausdrücklich bestritten hat, wie die Revision zu Recht rügt. Gegenteiliges folgt - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch nicht daraus, dass es in der Kaufpreisrechnung der M. GmbH vom 29. Januar 2002 heißt, der Rechnungsbetrag sei "vereinbarungsgemäß abgetreten", weil daraus der Abtretungsempfänger nicht ersichtlich ist. Soweit das Berufungsgericht eine Abtretung an die KSK K. zum Ausgleich ihrer Darlehensforderung gegenüber dem Kläger vermutet und dies als Beleg für "die wirtschaftliche Verknüpfung des Klägers mit der M. GmbH" ansieht, erschließt sich daraus eine mittelbare Gesellschafterstellung des Klägers bei der Schuldnerin, auf die es hier ankommt, nicht.

16 e) Schließlich lässt sich eine mittelbare Gesellschafterstellung des Klägers bei der Schuldnerin auch nicht, wie das Berufungsgericht meint, daraus ableiten, dass er persönlich Lizenzinhaber und Franchisegeber des Warenzeichens "M. Der preiswerte REIFEN- & FELGENMARKT" war und er mit dem geschäftsführenden Gesellschafter F.F. der Schuldnerin persönlich einen Franchisevertrag abgeschlossen hat, durch den die Geschäftstätigkeit der Schuldnerin weitgehend reglementiert wurde. Eine nicht gesellschaftsrechtlich fundierte, sondern nur wirtschaftliche oder durch schuldrechtliche Verträge (mit Ausnahme von Treuhandverträgen) vermittelte Machtposition, wie sie z.B. auch

der Hausbank einer GmbH zukommen kann, genügt nicht, um den Inhaber dieser Machtposition einem Gesellschafter gleichzustellen (vgl. z.B. Großkomm.z.GmbHG/Habersack §§ 32 a/b Rdn. 153 m.Nachw.; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. §§ 32 a, b Rdn. 154).

17 3. a) Reichen sonach die bisherigen tatrichterlichen Feststellungen nicht aus, um den Kläger als mittelbaren Gesellschafter der Schuldnerin (und seine Ehefrau als dessen "Strohfrau"), mithin die von ihm gewährten Darlehen als eigenkapitalersetzend i.S. des § 32 a Abs. 3 Satz 1 GmbHG a.F. zu qualifizieren, ist die Sache insoweit gleichwohl nicht zugunsten des Klägers entscheidungsreif, sondern bedarf erneuter tatrichterlicher Würdigung unter Einbeziehung einer sekundären Darlegungslast des Klägers zu einzelnen unklaren Punkten, zu denen der Beklagte keine Angaben machen kann (vgl. Senat, BGHZ 140, 156, 158 f. m.w.Nachw.; Thomas/Putzo/Reichold, ZPO 29. Aufl. § 284 Rdn. 18). Das gilt insbesondere hinsichtlich der Frage nach dem Grund für die von dem Kläger vorgenommene Anrechnung des Betrages der Stammeinlage seiner Ehefrau auf die Darlehensforderung gegenüber der Schuldnerin (vgl. oben b). Dieser von dem Berufungsgericht zwar angesprochene, aber nicht weiter aufgeklärte Gesichtspunkt, zu dem auch die Revision sich ausschweigt, könnte ein Hinweis darauf sein, dass die Stammeinlage der Ehefrau des Klägers aus dessen Mitteln aufgebracht werden und die Ehefrau ihre mittelbare Beteiligung an der Schuldnerin treuhänderisch für den Kläger halten sollte. Im Zusammenhang damit könnten auch weitere von dem Berufungsgericht angeführte Indizien Bedeutung gewinnen, die allerdings aus der ehelichen Verbundenheit zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau allein nicht abgeleitet werden können.

18 b) Die Anwendung des § 32 a GmbH a.F. (hier i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) scheitert auch nicht schon daran, dass die Schuldnerin sich zur Zeit der

Darlehensgewährung noch im Stadium der Vorgesellschaft befand. Die Grundsätze des Eigenkapitalersatzes gelten auch für eine Vor-GmbH (vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. §§ 32 a, 32 b Rdn. 19) und werden durch die Vorbelastungshaftung der Gründungsgesellschafter (vgl. BGHZ 134, 333) nicht verdrängt (a.A. Großkomm.z.GmbHG/Habersack §§ 32 a/b Rdn. 14), weil § 32 a Abs. 1 GmbHG a.F. andersartige Rechtsfolgen zeitigt und kein Grund besteht, den unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschafter einer Vor-GmbH von diesen Rechtsfolgen zu dispensieren.

19 c) Andererseits hat aber der Kläger, wie schon erwähnt und von der Revision zu Recht gerügt, mit dem Zeugnis seiner Ehefrau Gegenbeweis dafür angetreten, dass ein Treuhandverhältnis zwischen beiden nicht bestanden habe, seine Ehefrau vielmehr Eigentümerin mehrerer Immobilien sowie Inhaberin verschiedener Gesellschaftsbeteiligungen sei und bei deren Erwerb unter Einschluss des Geschäftsanteils an der Schuldnerin jeweils für eigene Rechnung gehandelt habe. Ohne die Erhebung dieses Gegenbeweises durfte und darf die Klage auf Feststellung der Darlehensforderungen des Klägers zur Insolvenztabelle der Schuldnerin nicht abgewiesen werden (vgl. auch BGH, Urt. v. 19. März 2002 - XI ZR 183/01, NJW-RR 2002, 1073 zum Gegenbeweis bei Indiztatsachen).

20 Die Zurückverweisung der Sache, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht, gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die noch erforderlichen Feststellungen, ggf. nach ergänzendem Parteivortrag oder auch nach Anhörung des Klägers gemäß § 141 ZPO, zu treffen.

Goette Kurzwelly Kraemer

Caliebe Drescher

Vorinstanzen:
LG Rostock, Entscheidung vom 19.12.2006 - 10 O 126/06 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 12.11.2007 - 3 U 16/07 -