BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 281/00

Verkündet am:
17. Februar 2003
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG §§ 11, 30, 31, 21 - 24

a) Die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen von Unterbilanzhaftungsansprüchen trifft grundsätzlich die Gesellschaft bzw. im Falle ihrer Insolvenz deren Insolvenzverwalter (Bestätigung von Urt. v. 29. September 1997 - II ZR 245/96, ZIP 1997, 2008 f.).

b) Ist eine Vorbelastungsbilanz auf den Eintragungsstichtag nicht erstellt worden oder sind nicht einmal geordnete Geschäftsaufzeichnungen vorhanden, auf deren Grundlage der Insolvenzverwalter seiner Darlegungspflicht nachkommen kann, ergeben sich aber hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß das Stammkapital der Gesellschaft schon im Gründungsstadium angegriffen oder verbraucht worden ist oder daß sogar darüber hinausgehende Verluste entstanden sind, ist es Sache der Gesellschafter darzulegen, daß eine Unterbilanz nicht bestanden hat.

BGH, Urteil vom 17. Februar 2003 - II ZR 281/00 - OLG Brandenburg
LG Neuruppin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Februar 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Kraemer und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 6. September 2000 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe eines Betrages von 314.696,33 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 9. Dezember 1991 eröffneten Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der G. Handelsgesellschaft mbH. Diese Gesellschaft wurde durch notariellen Vertrag

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

vom 9. Oktober 1990 mit einem Stammkapital von 200.000,00 DM von der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1, der LPG (P) H., und der Gl. T. und Partner GmbH gegründet. Beide Gründerinnen übernahmen eine Stammeinlage von je 100.000,00 DM; die Beklagte zu 1 hatte 50.000,00 DM bar zu leisten und die zweite Hälfte ihrer Einlagepflicht dadurch zu erfüllen, daß sie eine auf volkseigenem Grund und Boden errichtete "Markthalle" in H. auf dem Wege der Sacheinlage einbrachte.

Mitte November 1990 nahm die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb auf, in das Handelsregister ist sie am 21. Februar 1991 eingetragen worden. Ein Sachgründungsbericht ist nicht erstattet worden, es liegt lediglich ein unvollständiger und nicht unterzeichneter Entwurf vor. Im Zuge der Erstellung der Eröffnungsbilanz der späteren Gemeinschuldnerin hat ein Sachverständiger - ohne nähere Begründung - für die Markthalle einen Wert von 60.100,00 DM angesetzt. Zum 31. Dezember 1990 hat der Steuerberater der Gemeinschuldnerin eine "Bilanz" erstellt, in der "Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten einschließlich der Bauten auf fremden Grundstücken" mit einem Betrag von 344.512,00 DM als Anlagevermögen verzeichnet sind; die zugehörige "Gewinn- und Verlustrechnung" weist einen Jahresfehlbetrag von 153,98 DM aus. Ob die Markthalle im Eigentum der Beklagten zu 1 gestanden hat, ob insbesondere ihre Rechtsvorgängerin sie im Jahr 1982 von der ZBO W. rechtswirksam erworben hat, ist zwischen den Parteien streitig.

Die Mitgesellschafterin der Beklagten zu 1 ist inzwischen wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht worden.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Gesellschafterinnen hätten ihre Stammeinlagen nicht erbracht, im Zeitpunkt der Eintragung der späteren Ge-

meinschuldnerin in das Handelsregister habe eine zur Haftung der Gründerinnen führende Unterbilanz bestanden, und die Beklagte zu 1 habe aus dem Gesellschaftsvermögen unter Verstoß gegen die Kapitalschutzvorschriften Gelder entnommen; sie habe nämlich am 14. September 1991, wenige Tage vor Anordnung der Sequestration (23. September 1991), 26.957,48 DM als Kaufpreis für Warenverkäufe aus dem Spätherbst des Jahres 1990 an die Gemeinschuldnerin an sich ausgezahlt. Er hat von den Beklagten - die Beklagte zu 2 ist die Komplementärin der Beklagten zu 1 - Zahlung von insgesamt 327.739,25 DM nebst Zinsen gefordert. Das Landgericht hat ihm aus dem Gesichtspunkt der Unterbilanzhaftung 159.910,58 DM nebst Zinsen zugesprochen und im übrigen die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, der Kläger mit dem Ziel, über den zuerkannten Betrag hinaus weitere 254.785,75 DM - in ihnen enthalten sind auch Ansprüche nach § 24 GmbHG wegen der Nichterfüllung der von der im Handelsregister gelöschten Mitgesellschafterin der Beklagten zu 1 geschuldeten Einlagepflicht - zuzüglich Zinsen zugesprochen zu erhalten. Das Berufungsgericht hat die erstinstanzliche Verurteilung lediglich in Höhe von 50.000,00 DM nebst Zinsen aufrechterhalten, weil die Beklagten nicht nachgewiesen hätten, daß sie ihrer Sacheinlagepflicht nachgekommen seien. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Hiergegen richten sich die Revision des Klägers und die - unselbständige, allerdings nicht zur Entscheidung angenommene - Anschlußrevision der Beklagten. Der Kläger nimmt hin, daß das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 50.000,00 DM - angeblich ausstehende Bareinlage der Beklagten zu 1 - abgewiesen hat und verfolgt im übrigen sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dessen Auffassung, die Beklagten hafteten weder für die Entnahme eines Betrages von 26.957,48 DM aus dem Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft noch für eine im Zeitpunkt der Eintragung der späteren Gemeinschuldnerin in das Handelsregister bestehende Unterbilanz, beruht - wie die Revision mit Recht geltend macht - auf Rechtsirrtum.

1. Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der Kläger habe die Voraussetzungen für eine Rückgewährpflicht der Beklagten nach den Eigenkapitalersatzregeln (§§ 30, 31 GmbHG analog) nicht hinreichend dargelegt, setzt es sich - ohne jede Begründung - darüber hinweg, daß die Beklagten selbst schon vorgerichtlich eingeräumt haben, daß ihre seit Gründung der Gemeinschuldnerin gestundeten Erstattungsansprüche wegen des Einkaufs von Waren jedenfalls am 14. September 1991 funktionalen Eigenkapitalersatzcharakter angenommen hatten und deswegen von ihnen nicht mehr durchgesetzt werden konnten.

Im übrigen überspannt es die Anforderungen an den Umfang der Darlegung des Bestehens einer Krise i.S. der Eigenkapitalersatzregeln, wenn es von dem Kläger verlangt, er habe die Möglichkeit ausräumen müssen, daß sich die Notwendigkeit, einen Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens zu stellen, erst aufgrund eines kurzfristig, nämlich zwischen dem Tag der Entnahme (14. September 1991) und dem Sequestrationsbeschluß (23. September 1991) eingetretenen Ereignisses ergeben habe. Angesichts der eingehenden Darlegungen über die Entwicklung der finanziellen Lage der Ge-

meinschuldnerin ist es ebenso verfehlt zu fordern, der klagende Insolvenzverwalter habe dartun müssen, daß der Antrag auf Eröffnung des Gesamtvollstrekkungsverfahrens nicht allein deswegen habe gestellt werden müssen, weil Zahlungsunfähigkeit eingetreten sei, sondern weil die Gesellschaft auch über ein die Stammkapitalziffer deckendes Vermögen nicht mehr verfügt habe. Denn nach dem Vortrag des Klägers, der sich dabei naturgemäß allein auf die von ihm vorgefundenen Geschäftsunterlagen - hier vor allem die betriebswirtschaftlichen Auswertungen - hat stützen können, befand sich die Gemeinschuldnerin von Anfang an in einer schwierigen finanziellen Lage, in der nicht nur die Hausbank schon zum 31. Januar 1991 die Geschäftsverbindung gekündigt hatte, sondern in der die Verluste von Anbeginn der Geschäftstätigkeit von Monat zu Monat stetig zunahmen und bereits zum Ende des Monats Juli - mit einer Steigerung von mehr als 400.000,00 DM binnen eines Monats - die Millionengrenze überschritten hatten.

Damit ist der Kläger der ihn treffenden Darlegungslast nachgekommen (Urt. v. 2. Juni 1997 - II ZR 211/95, WM 1997, 1770 ff.), und es ist an den Beklagten, die im Rechtsstreit - abweichend von ihrem vorprozessualen Verhalten - das Bestehen eines Rückgewähranspruchs in Abrede gestellt haben, darzutun, daß die Gemeinschuldnerin bis zu der wenige Tage vor Erlaß des Sequestrationsbeschlusses veranlaßten Zahlung an die Beklagten sich nicht in der das Eingreifen der Eigenkapitalersatzregeln begründenden Krisensituation befunden hat. Mit dem Eintritt der Krise ist der durch die Wareneinkäufe aus dem Gründungsstadium entstandene Erstattungsanspruch der Beklagten von selbst aus dem Gesichtspunkt des Stehenlassens in funktionales Eigenkapital umqualifiziert worden; einer ausdrücklichen Stundungsabrede, wie sie von den Beklagten im dritten Rechtszug vermißt worden ist, bedurfte es nach der ständigen

Rechtsprechung des Senats nicht (Urt. v. 18. November 1991 - II ZR 258/90, WM 1992, 187).

2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht das Bestehen von Unterbilanzhaftungsansprüchen verneint. Auf der Grundlage des Vortrags des Klägers läßt sich nicht ausschließen, daß im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister eine Unterbilanz bestand, welche die Beklagten zumindest - solange nicht die Voraussetzungen für eine Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG erfüllt sind - entsprechend der Beteiligung der Beklagten zu 1 an der Gemeinschuldnerin, also hälftig auszugleichen haben.

Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils, daß nach den allgemeinen Regeln die Gesellschaft - bzw. im Falle ihrer Insolvenz der Insolvenzverwalter - darlegungs- und beweispflichtig für das Bestehen von Unterbilanzhaftungsansprüchen ist (Urt. v. 29. September 1997 - II ZR 245/96, ZIP 1997, 2008 f.; Scholz/K.Schmidt, 9. Aufl. § 11 Rdn. 128; Lutter/Hommelhoff, 15. Aufl. § 11 Rdn. 22; Baumbach/Hueck/Fastrich, 17. Aufl. § 11 Rdn. 60; Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 11 Rdn. 28; a.A. Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG 4. Aufl. § 11 Rdn. 18). Den Schwierigkeiten, denen vor allem der Insolvenzverwalter ausgesetzt sein kann, entsprechend substantiierten Vortrag zu halten, wenn eine Vorbelastungsbilanz auf den Eintragungsstichtag nicht erstellt worden ist oder wenn nicht einmal geordnete Geschäftsaufzeichnungen vorhanden sind, ist nach den Grundsätzen über die sekundäre Behauptungslast zu begegnen (vgl. Sen.Urt. ZIP aaO S. 2009 unter II. 1.). Ergeben sich unter den bezeichneten Voraussetzungen aus dem dem Insolvenzverwalter vorliegenden Material hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß das Stammkapital der Gesellschaft schon im Gründungsstadium angegriffen oder verbraucht worden ist oder sogar darüber hinausgehende Verluste

entstanden sind, ist es Sache der Gesellschafter darzulegen, daß eine Unterbilanz nicht bestanden hat.

Diesen Erfordernissen ist das Berufungsgericht nicht gerecht geworden. Nach dem Vortrag des Klägers, welcher weitgehend von dem in erster Instanz eingeschalteten Gerichtssachverständigen als zutreffend bestätigt worden ist, existierte bei der Gemeinschuldnerin weder eine ordnungsgemäße Kassenführung, noch ist zum Ende des Jahres 1990 eine Inventur vorgenommen worden. Die Ansätze in der von dem Steuerberater der Gesellschaft zusammengestellten sog. "Arbeitsbilanz" können danach nicht ohne weiteres als zutreffend zugrunde gelegt werden. Das hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt; es hat jedoch aus diesem Umstand nicht die gebotenen Folgerungen gezogen. Vielmehr hat es von dem Kläger, der sich bei seinem Klagevortrag allein auf die von ihm vorgefundenen Unterlagen hat stützen können, zu Unrecht weitergehende und substantiiertere Darlegungen gefordert, die er schlechthin nicht bringen kann, weil er - anders als die Gesellschafter - die Geschäftsvorfälle selbst nicht erlebt hat und angesichts der Unzulänglichkeit der nach der Bestellung vorgefundenen Aufzeichnungen der Gesellschaft das von dem Berufungsgericht vermißte Zahlenwerk nicht nachträglich erstellen kann.

Auf der Grundlage der genannten "Arbeitsbilanz", der jedenfalls zugunsten des Klägers entnommen werden kann, daß die Gesellschaft zum Ende des Jahres 1990 nicht über ein größeres Aktivvermögen verfügt hat, als dort ausgewiesen worden ist, und dem von dem Kläger darüber hinaus zusammen gestellten Zahlenwerk ist das Bestehen einer Unterbilanz hinreichend dargelegt. Denn der für den 31. Dezember 1990 ausgewiesene, nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag ist nach den vorgelegten betriebswirtschaftlichen Auswertungen in den nachfolgenden Monaten angestiegen. Die spätere Gemein-

schuldnerin hat nur Verluste erwirtschaftet. Nach den genannten Unterlagen kann nicht davon ausgegangen werden, daß diese Verluste durch Wareneinkäufe - wie die Beklagten geltend gemacht haben - ausgeglichen worden sind. Denn im Januar und Februar 1991 kann sich der Warenbestand - fortbestehende Werthaltigkeit der Vorräte unterstellt - um lediglich gut 77.000,00 DM erhöht haben, womit der für Ende Februar 1991 ausgewiesene Verlust von gut 187.000,00 DM nicht ausgeglichen worden sein kann. Nach den oben genannten Grundsätzen über die sekundäre Behauptungslast war es danach Sache der Beklagten darzulegen, daß die Gesellschaft in Form von nicht erfaßten Vorräten oder anderen Vermögensgegenständen am 21. Februar 1991 über ein Vermögen verfügte, das die Stammkapitalziffer von 200.000,00 DM deckte. In diesem Zusammenhang gewinnt obendrein der Umstand Bedeutung, daß in der genannten "Arbeitsbilanz" offenbar die "Markthalle" mit einem Wert von mehr als 344.000,00 DM ausgewiesen worden ist, nach der insofern rechtskräftigen, die Beklagten zur Zahlung von 50.000,00 DM verurteilenden Entscheidung des Berufungsgerichts aber diese Markthalle überhaupt nicht in das Eigentum der Gemeinschuldnerin gelangt ist.

3. Damit das Berufungsgericht die fehlenden Feststellungen treffen kann, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Für das wieder eröffnete Berufungsverfahren weist der Senat darauf hin, daß die Beklagten - falls aufgrund der neuen Verhandlung das Bestehen einer Unterbilanz festgestellt wird - für deren Ausgleich nur pro rata ihrer Beteiligung, also in Höhe von 50% haften (BGHZ 80, 129, 141). Will der Kläger die Beklagten auch für die ausstehende Einlage ihrer früheren, zwischenzeitlich wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöschten Mitgesellschafterin in Anspruch nehmen, reicht der Hinweis auf § 24 GmbHG nicht aus; vielmehr hat der Kläger außer der Nichterfüllung der Einlagepflicht darzulegen, daß die für eine auf diese Vorschrift gestützte

Ausfallhaftung erforderlichen Voraussetzungen nach §§ 21 ff. GmbHG erfüllt sind, insbesondere also der Geschäftsanteil der Gl. T. und Partner GmbH wirksam kaduziert worden ist (vgl. Altmeppen in Roth/Altmeppen aaO, § 24 Rdn. 5 ff.; Scholz/Emmerich aaO, § 24 Rdn. 4 a ff.).

Röhricht Goette Kurzwelly

Kraemer Graf