

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG, §§ 32 b, 30, 31

Zu den Umständen, die eine Indizwirkung für die Feststellung der Kreditunwürdigkeit der Gesellschaft haben können.

BGH, Urteil vom 4. Dezember 1995 - II ZR 281/94 - OLG Hamm
LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 281/94

Verkündet am:
4. Dezember 1995
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Wulf-Gerd J. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED] als
Konkursverwalter für das Vermögen der Heinrich K. [REDACTED] GmbH,

Kläger und Revisionskläger,

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

gegen

1. Heinrich K. [REDACTED], B. [REDACTED]str. [REDACTED], B. [REDACTED],
2. Bernhard K. [REDACTED], B. [REDACTED]str. [REDACTED], B. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter
zu 1:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigte
zu 2:

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

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 1995 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhricht, Dr. Goette und Dr. Boetticher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 19. Oktober 1994 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter in dem am 14. Februar 1992 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der Heinrich K. GmbH (Gemeinschuldnerin), die Beklagten sind deren Gesellschafter. Die Gemeinschuldnerin nahm bei der Commerzbank B. in laufender Rechnung Kredit in Anspruch; außerdem hatte die Commerzbank für die Gemeinschuldnerin Bürgschaften in Höhe von 92.146,30 DM übernommen. Zur Sicherung der kreditgebenden Bank hatten der Beklagte zu 1 im Dezember 1984 eine mit 12 % p.a. verzinsliche Grundschuld über 100.000,-- DM auf seinem Privatgrundstück und der Beklagte zu 2 im Januar 1982 eine bis zum 31. Dezember 1992 befristete selbstschuldnerische Bürgschaft in unbegrenzter Höhe zur Verfügung gestellt. In der Zeit zwischen dem 5. Juni 1991 und der Eröffnung des Konkursverfahrens ist der von der Gemeinschuldnerin über das Kontokorrentkonto in Anspruch genommene Kredit der Commerzbank von 341.546,86 DM auf 83.232,96 DM zurückgeführt worden.

Der Kläger, der eine Konkurseröffnungsbilanz vorgelegt hat, die eine Überschuldung der Gemeinschuldnerin in Höhe von 479.993,37 DM ausweist, sieht in diesem Vorgang eine Tilgung kapitalersetzender Darlehen aus Mitteln der Gemeinschuldnerin. Er verlangt Erstattung von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern in Höhe von 106.383,53 DM und von dem Beklagten zu 2 in Höhe von weiteren 151.930,38 DM.

Das Landgericht hat die Klage wegen Versäumung der Frist des § 41 KO, das Berufungsgericht wegen mangelnder Darlegung der Voraussetzungen einer eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfe, abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine in den Vorinstanzen gestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts stehen dem Kläger Erstattungsansprüche für die Masse weder aus § 32 b GmbHG noch aus den sog. Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG in entsprechender Anwendung) zu, weil er nicht ausreichend substantiiert vorgetragen habe, daß die von den Beklagten zur Verfügung gestellten Finanzierungshilfen eigenkapitalersetzenden Charakter haben. Der Kläger habe allenfalls eine Überschuldung der Gesellschaft nach Buchwerten dargelegt; es fehle jedoch jeder Vortrag zu dem Wert des Aktivvermögens der Gemeinschuldnerin nach wirklichen Werten sowie zu einer negativen Fortbestehensprognose bezogen auf einen bestimmten Zeitpunkt zwischen dem 5. Juni 1991 und dem 14. Februar 1992. Zur Kreditunwürdigkeit habe der Kläger lediglich vorgetragen, daß die Commerzbank als Hausbank der Gemeinschuldnerin ab Januar 1991 ohne die von den Beklagten gestellten Sicherheiten keine Kredite gewährt hätte. Für die Beurteilung der Kreditunwürdigkeit komme es aber allein auf das Verhalten eines vernünftig und ordnungsgemäß wirtschaftenden Kreditinstituts sowie auf die Fähigkeit der Gemeinschuldne-

rin an, selber Sicherheiten zu bieten. Zu dieser Frage fehle ein hinreichender Vortrag des Klägers. Dies begegnet, wie die Revision mit Erfolg rügt, sowohl in prozessualer als auch in materiell-rechtlicher Hinsicht durchgreifenden Bedenken.

II. Zwar ist dem Berufungsgericht im Ausgangspunkt darin zu folgen, daß die letzte von der Gemeinschuldnerin erstellte Bilanz am 31. Dezember 1989 noch keine rechnerische Überschuldung der späteren Gemeinschuldnerin wiedergibt. Aus dieser Bilanz ist lediglich zu entnehmen, daß zu diesem Zeitpunkt das Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von 100.000,-- DM unter Berücksichtigung eines Jahresüberschusses von 37.426,54 DM und eines Verlustvortrags in Höhe von 89.686,93 DM bis auf einen Restbetrag von 47.457,61 DM verbraucht war.

1. Das Berufungsgericht berücksichtigt aber bereits bei Würdigung dieser Tatsache nicht ausreichend, daß die nur mit 100.000,-- DM kapitalisierte Gemeinschuldnerin damit über die Hälfte ihres Stammkapitals verloren hatte und schon dieser Umstand ein gewisses Indiz dafür bilden kann, daß die Gesellschaft den zum Weiterbetrieb ihres Unternehmens notwendigen Kreditbedarf bereits im damaligen Zeitpunkt nicht mehr ohne Hilfe ihrer Gesellschafter hätte decken können. Unter den gegebenen Umständen wäre das Gegenteil nur dann anzunehmen, wenn in dem der Gemeinschuldnerin verbliebenen Aktivvermögen noch erhebliche stille Reserven, insbesondere in Form von Sachwerten, vorhanden gewesen wären, die sie ihren Gläubigern als Sicherheit hätte anbieten können. Angesichts der Höhe ihres Kreditbedarfs hätten diese, einzeln

oder in ihrer Gesamtheit, aber einen nicht unbeträchtlichen Wert verkörpern müssen, um eine solche Sicherungsfunktion erfüllen zu können.

Für das Vorhandensein solcher Werte bietet jedoch die Bilanz der Gesellschaft am 30. Dezember 1989 keine greifbaren Anhaltspunkte. Insbesondere spricht nichts dafür, daß die in der Bilanz mit 1,-- DM angesetzten technischen Anlagen und Maschinen und die mit 49.889,-- DM berücksichtigten anderen Anlagen sowie die Betriebs- und Geschäftsausstattung in Wirklichkeit einen wesentlich höheren Wert besaßen. Dies gilt um so mehr, als die Gemeinschuldnerin über keinerlei Grundeigentum verfügte. Zwar weist die Bilanz nicht unbeträchtliche Forderungen aus Lieferungen und Leistungen sowie sonstige Vermögensgegenstände aus, die sich auf insgesamt 373.854,27 DM beliefen. Ihnen standen jedoch Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten in Höhe von 137.340,94 DM sowie Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen in Höhe von 258.572,27 DM und sonstige Verbindlichkeiten in Höhe von 106.912,07 DM gegenüber. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, daß der Gemeinschuldnerin nennenswerte Vermögensgegenstände zur Verfügung gestanden haben könnten, die sie ihren Gläubigern zur Sicherung ihres Kreditbedarfs hätte anbieten können. Dies gilt um so mehr, als die Verbindlichkeiten aus Lieferungen und Leistungen heutiger Kreditpraxis entsprechend zu einem erheblichen Teil durch vorrangige Rechte von Lieferanten gesichert gewesen sein dürften, was die Möglichkeit der Gemeinschuldnerin, ihren Kreditgebern ausreichende Sicherheiten anzubieten, noch weiter einschränkt. Vor diesem wirtschaftlichen Hintergrund durfte das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers, im Jahr 1990 seien

weitere 300.000,-- DM und im Jahre 1991 erneut 88.000,-- DM an Verlusten eingetreten, nicht mit der Erwägung als unerheblich erachten, das wirtschaftliche Gewicht dieser Verluste sei nicht bekannt; es könne sich auch um Buchverluste handeln, außerdem sei unklar, welche Aktivwerte den genannten Einbußen gegenüberstünden. Wenn der -allerdings wenig substantiierte- Vortrag des Klägers zutrifft, den das Berufungsgericht als zutreffend unterstellt hat und von dessen Richtigkeit deshalb auch in der Revisionsinstanz auszugehen ist, war die Gemeinschuldnerin, die lediglich über ein Stammkapital von 100.000,-- DM verfügte, angesichts eines Bilanzverlustes in Höhe von 52.242,39 DM schon bis zum 31. Dezember 1989 und kumulierten weiteren Verlusten in Höhe von 388.000,-- DM in den beiden Folgejahren am 31. Dezember 1991 hochgradig überschuldet. Es ist nicht erkennbar, wie sie angesichts dieser Geschäftsentwicklung in derselben Zeit stille Reserven hätte ansammeln können, die dazu geeignet gewesen wären, diese Verluste in einer Vermögensbilanz auszugleichen. Unter den gegebenen Umständen muß dies als nahezu ausgeschlossen gelten. Auch die Beklagten haben zum Vorhandensein stiller Reserven nichts vorgetragen. In jedem Fall läßt die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin in diesem Zeitraum gegenwärtig keinen Raum für die Annahme, daß sie noch in der Lage gewesen sein könnte, ihren -wie die unstreitigen Zahlen zeigen, erheblichen- Kreditbedarf aus eigener Kraft zu decken.

2. Auch alle weiteren Umstände sprechen nachhaltig dafür, daß die Gemeinschuldnerin schon im Laufe des Jahres 1991, wenn nicht sogar bereits zu einem früheren Zeitpunkt, in die Krise geraten war, die schließlich zur Stellung des

Konkursantrags am 23. Januar 1992 geführt hat. Zwar ist der Vortrag des Klägers, seit August 1991 seien praktisch keine Rechnungen mehr bezahlt worden, bisher nicht ausreichend substantiiert, da der Kläger, wie das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausführt, versäumt hat darzulegen, in welchem Umfang den unbezahlt gebliebenen Rechnungen noch Leistungen auf fällige Verbindlichkeiten gegenüberstanden. Immerhin ist auch der vom Berufungsgericht nicht in Zweifel gezogene Umstand, daß ausweislich der Anmeldungen zur Konkurstabelle schon seit August 1991 fällige Verbindlichkeiten in erheblichem Ausmaß nicht mehr beglichen worden sind, ein weiteres gewichtiges Indiz dafür, daß die Gesellschaft die dazu erforderlichen Mittel nicht mehr aus eigener Kraft erwirtschaften konnte und auch nicht mehr über den zur Deckung ihres Finanzbedarfs erforderlichen Kredit verfügte. Eine lediglich vorübergehende Liquiditätskrise kann unter den gegebenen Umständen weitgehend ausgeschlossen werden. Dagegen spricht vor allem auch die weitere Entwicklung, die binnen kurzer Zeit zur Stellung des Konkursantrags geführt hat. Der Vortrag der Beklagten, die Krise sei erst Mitte Januar 1992 dadurch ausgelöst worden, daß ein wichtiger Auftraggeber, die Firma Sch [REDACTED], aufgrund eigener Schwierigkeiten die für diesen Zeitpunkt zugesagten Zahlungen nicht mehr geleistet habe, muß nach dem gegenwärtigen Sachstand schon dadurch als widerlegt angesehen werden, daß die Gemeinschuldnerin bereits die im Dezember 1991 fälligen Zahlungen für Löhne, Gehälter, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von insgesamt 150.000,-- DM nicht mehr geleistet hat. Das Unterbleiben dieser Zahlungen wird häufig sogar ein schwerwiegendes Indiz für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit darstellen. Jedenfalls aber spricht die Unfähigkeit der Gemein-

schuldnerin zur Leistung dieser für die Weiterführung ihres Geschäftsbetriebs unerläßlichen Zahlungen ebenfalls nachhaltig gegen die vom Berufungsgericht anscheinend für möglich gehaltene Annahme, die Gemeinschuldnerin könnte in diesem Zeitraum zur Deckung ihres Kreditbedarfs sogar auch ohne die von ihren Gesellschaftern gestellten Sicherheiten in der Lage gewesen sein. Abgesehen von dem Hinweis auf die hohen Außenstände der Gemeinschuldnerin haben auch die Beklagten nichts dazu vorgetragen, welche Vermögenswerte die wirtschaftlich erheblich angeschlagene, wenn nicht sogar schon wegen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung konkursreife Gemeinschuldnerin ihren Gläubigern im zweiten Halbjahr 1991 noch als Sicherheit für den zu ihrem Überleben erforderlichen erheblichen Kredit hätte andienen können. Allein schon der Umstand, daß dies tatsächlich auch nicht geschehen ist, sondern Sicherheiten allein von ihren Gesellschaftern gestellt worden sind und die Gesellschaft bereits zu Beginn des folgenden Jahres in Konkurs gegangen ist, spricht vor diesem Hintergrund so nachhaltig gegen das Vorhandensein solcher Sicherheiten, daß es ungeachtet der Beweislast des Klägers für die Erfüllung der die Eigenkapitalersatzregeln ausfüllenden Tatbestände an den Beklagten gewesen wäre darzulegen, worauf sich die Kreditwürdigkeit der Gemeinschuldnerin in dieser Situation noch hätte gründen sollen. Unberücksichtigt gelassen ist dabei, daß die Fähigkeit der Gesellschaft, ihren Gläubigern zur Deckung ihres Kreditbedarfs noch Sicherheiten aus ihrem eigenen Vermögen zu stellen, nur den Umqualifizierungsgrund der Kreditunwürdigkeit ausschließen könnte, nicht dagegen denjenigen der Konkursreife wegen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (vgl. etwa Sen.Urt.

v. 19. November 1984 - II ZR 84/84, WM 1984, 115 re. Sp. oben; ähnlich Urteil v. 6. Mai 1985 - II ZR 132/84, WM 1985, 1028, 1029 re. Sp.).

Einen weiteren schwerwiegenden Anhaltspunkt für die eigenkapitalersetzende Qualität der von den Beklagten gestellten Gesellschaftersicherheiten bildet schließlich die Höhe der bei Konkurseröffnung bestehenden Überschuldung. Ausweislich der auf den 2. April 1992 datierten Konkursbilanz belief sich die Überschuldung auf 479.993,37 DM; die für die nicht bevorrechtigten Gläubiger zu erwartende Quote (§ 61 Nr. 6 KO) lag bei 10 %. Die Beklagten haben die Richtigkeit dieser Bilanz zwar bestritten, konkret aber lediglich geltend gemacht, der Kläger habe zu Unrecht Forderungen in Höhe von 200.000,-- DM als uneinbringlich eingestuft. Nach ihrem eigenen Vortrag soll es sich dabei um die Forderungen gegen die Firma Schack handeln, mit deren Geltendmachung die Gemeinschuldnerin schon im Februar ausgefallen war, was nachhaltig dafür spricht, daß es nicht zu beanstanden ist, wenn die Konkursbilanz einen Teil dieser Forderungen als auf Dauer uneinbringlich behandelt. Dies bedarf jedoch, vor allem angesichts des gegenwärtigen Prozeßstands, keiner abschließenden Klärung und Vertiefung, weil selbst bei Außerachtlassung dieser Wertberichtigung noch eine Überschuldung von rund 280.000,-- DM verbleibt.

Da mithin nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Überschuldung erst in der dem Konkursantrag unmittelbar vorausgegangenen Zeit eingetreten ist, spricht viel dafür, daß die Gesellschaft bereits während des zweiten Halbjahres 1991, wenn

nicht sogar schon früher, überschuldet gewesen ist. Die Einstellung der Zahlungen für Löhne, Gehälter, Steuern und Sozialversicherungsbeiträge deutet überdies auf eine Zahlungsunfähigkeit spätestens im Dezember 1991 hin. In jedem Fall kann es nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand als nahezu ausgeschlossen gelten, daß die Gemeinschuldnerin während des größeren Teils des zweiten Halbjahres 1991 noch in der Lage gewesen sein könnte, den zur Aufrechterhaltung ihres Geschäftsbetriebs erforderlichen erheblichen Kreditbedarf aus eigener Kraft am allgemeinen Kreditmarkt zu decken, wenn die Beklagten in diesem Zeitraum die von ihnen gestellten Sicherheiten nicht aufrechterhalten hätten. Dafür spricht auch nachhaltig die für die Revisionsinstanz als zutreffend zu unterstellende, unter Beweis gestellte Behauptung des Klägers, die Commerzbank hätte der Gemeinschuldnerin ohne diese Sicherheiten schon ab Januar 1991 keinerlei Kredit mehr zur Verfügung gestellt.

III. Bei dieser Sach- und Rechtslage durfte das Berufungsgericht die Klage nicht abweisen, ohne dem Kläger zuvor über den Hinweis des Berichterstatters vom 21. September 1994 hinaus Gelegenheit zur Ergänzung seines Sachvortrages zu den noch substantiierungsbedürftigen Punkten zu geben. Dies wäre um so mehr geboten gewesen, als die Parteien bis zur Schlußverhandlung vor dem Berufungsgericht fast ausschließlich über eine mögliche Verfristung des Anspruchs aus § 32 b GmbHG nach § 41 KO gestritten hatten und die vorstehend erörterten, für die Entscheidung des Rechtsstreits maßgeblichen Gesichtspunkte infolgedessen weder von den Parteien noch von den beteiligten Gerichten in ausreichendem Maße angesprochen worden waren, so daß der Sachvortrag der Par-

teilen am Ende des Rechtsstreites nicht über den Stand hinaus gekommen war, wie er für die erstinstanzliche Eingangsphase nach dem Wechsel der ersten Schriftsätze typisch ist.

Die damit erforderliche Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, den Prozeßstoff unter den aufgezeigten Gesichtspunkten mit den Parteien zu erörtern, und, nachdem es ihnen durch sachdienliche Ausübung seiner Prozeßleitungs- und Prozeßförderungspflicht Gelegenheit zur Ergänzung und Vertiefung ihres bisherigen Sachvortrags gegeben hat, erneut unter Nachholung auch der bisher fehlenden Feststellungen in der Sache zu entscheiden.

Boujong

Dr. Hesselberger

Röhricht

Dr. Goette

Dr. Boetticher