

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG § 30; BGH § 276 Ci

Der GmbH-Gesellschafter, der die Geschäftsführung durch zustimmende Mitwirkung an einem Gesellschafterbeschluß zu Auszahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen oder bereits überschuldeten Gesellschaftsvermögen veranlaßt hat, ist der Gesellschaft auch zum Ersatz für diejenigen Zahlungen verpflichtet, die an Mitgesellschafter geflossen sind.

BGH, Urt. v. 10. Dezember 1984 - II ZR 308/83 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 308/83

URTEIL

Verkündet am

10. Dezember 1984

Spengler

Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Heinrich M[REDACTED]-F[REDACTED] als Konkursverwalter
der Firma M[REDACTED] Transatlantic Markets Kapitalvertriebs
GmbH, T[REDACTED]str. 2, Mü[REDACTED],

Kläger, Revisionskläger
und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Roland L [REDACTED], R[REDACTED]straße 2, Mü[REDACTED],

Beklagter, Revisionsbeklagter
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 10. Dezember 1984
durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes
Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Bundschuh,
Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 12. April 1983 aufgehoben, soweit
zum Nachteil des Klägers erkannt worden ist.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung an
das Berufungsgericht zurückverwiesen; dieses
hat auch über die Kosten der Revisionsinstanz
zu entscheiden, soweit das nachstehend nicht
geschehen ist.

Der Beklagte trägt 4/27 der Kosten der Revisions-
instanz.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Konkursverfahren über
das Vermögen der M■■■■ Transatlantic Kapitalvertriebs GmbH,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

an deren Stammkapital von 250.000 DM der Beklagte mit 175.000 DM beteiligt ist; den restlichen Anteil von 75.000 DM besitzt der Geschäftsführer M■■■■. Der Beklagte war Angestellter der Gesellschaft.

Vom 28. März 1978 bis 11. Juli 1979 handelte die GmbH mit Warenterminoptionen, die sie im eigenen Namen von einem Londoner Broker beschaffte und ihren Kunden gegen Prämien verkaufte, die sie ihnen nicht aufgeschlüsselt hatte, die sich aber wie folgt zusammensetzten:

- a) Optionspreis,
- b) Provision des Brokers in Höhe von circa 10 % des Optionspreises,
- c) Aufschläge von zunächst 10 %, dann 20 % und später 35 % des Optionspreises, die für die Gesellschafter der GmbH bestimmt waren und vom Broker - möglicherweise nach Abzug einer Provision - an jene weitergeleitet wurden (sogenannte Kick-back-Beträge),
- d) Provision der GmbH etwa in Höhe des Optionspreises.

Am 1. Oktober 1979 wurde das Konkursverfahren eröffnet. Die Gesellschafter wurden wegen Betruges zum Nachteil der Kunden verurteilt.

- 4 -

Der Kläger will vom Beklagten die sogenannten Kick-back-Beträge erstattet haben. Er beziffert diese vom Broker in der Zeit vom 19. Mai 1978 bis 18. Juni 1979 weitergeleiteten Beträge mit 497.501,91 £ und 344.158,28 US-Dollar, wovon der Beklagte unmittelbar 95.611,66 £ und 108.567,12 US-Dollar erhalten hat; einen Teilbetrag von 50.139 £, die am 18. Juni 1979 an M■■■■ ausgezahlt worden sind, hat dieser dem Kläger erstattet. Von der nach Abzug dieser drei Beträge verbleibenden Differenz sollen dem Beklagten mittelbar über den Geschäftsführer M■■■■ und den vom 21. September 1978 bis 27. April 1979 als Geschäftsführer und Gesellschafter beteiligten Dr. Si■■■■ 2/3 zugeflossen sein. Außer dem von M■■■■ erstatteten Betrage hat der Kläger von Dr. Si■■■■ 230.000 DM erhalten; für die übrigen Entnahmen soll der Beklagte unter deliktischen Gesichtspunkten als Gesamtschuldner einzustehen haben.

Der Kläger macht mit der Klage 2.140.609,40 DM nebst Zinsen geltend. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil in Höhe von 108.567,12 US-Dollar und 95.611,66 £ nebst Zinsen bestätigt und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Revision des Beklagten ist nicht angenommen worden. Der Kläger verfolgt mit seiner Revision seinen Antrag weiter, die Berufung des Beklagten vollen Umfangs zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler festgestellt, daß die Gesellschafter aufgrund eines übereinstimmenden Beschlusses die für ihre Rechnung an den Broker überwiesenen sogenannten Kick-back-Beträge dem Vermögen der GmbH entnommen haben; derartige vom Gesellschaftsvertrag oder dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter gedeckte Entnahmen hat es - rechtlich zutreffend - in dem Umfange für zulässig gehalten, als sie nach § 30 GmbHG das Stammkapital nicht angreifen. Die Revision beanstandet aber mit Recht die Feststellung des Berufungsgerichts, die Entnahmen seien nicht aus haftendem Kapital gezahlt worden.

Unterstellt man zugunsten des Klägers, daß vor dem 19. Februar 1979, an dem der Broker die letzten der noch streitigen Entnahmen an die Gesellschafter überwiesen hat, die Gesellschafter der GmbH über das Stammkapital von 250.000 DM hinaus keine Eigenmittel zur Verfügung gestellt haben, so ergibt sich schon aus den Geschäftsbeziehungen der GmbH zu ihren Kunden, daß es sich bei den Entnahmen um haftendes Kapital gehandelt haben muß. Die Kunden der GmbH sind beim Kauf der Optionen betrogen worden und können deshalb - worauf die Revision zutreffend hinweist - zumindest unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragschluß verlangen, daß ihnen die GmbH erstattet, was sie von ihnen erhalten hat. Die GmbH hatte deshalb in Höhe eines jeden Betrages, den

sie von ihren Kunden erhielt und in ihrer Bilanz aktivierte, eine ebenso hohe Verbindlichkeit gegenüber ihren Kunden zu passivieren, so daß Gewinne in Form verdienter Provisionen von vornherein ausschieden und ihr Vermögen sich im Saldo nicht vermehren konnte. Sorgte die GmbH nicht dafür, daß die Bilanz ausgeglichen blieb, indem sie die Kundengelder zurückzahlte, leitete sie die Beträge vielmehr an den Broker weiter oder ließ sie sogar Entnahmen ihrer Gesellschafter zu, so mußte das, da die Schulden gegenüber den Kunden bestehen blieben, zu einer Unterbilanz und, nachdem das Stammkapital verbraucht war, zu einer Überschuldung führen, die der Kläger mit 4.220.000 DM beziffert. Die Geschäftsführer haben deshalb, als sie die Kick-back-Beträge für Rechnung der Gesellschafter an den Broker nach London überwiesen, gegen § 30 GmbHG verstoßen, so daß nunmehr jeder Gesellschafter nach § 31 Abs. 1 GmbHG verpflichtet ist, der GmbH zu erstatten, was er aus deren Vermögen erhalten hat. Hieraus folgt für den Beklagten, daß er nicht nur die am 18. Juni 1979 vom Broker unmittelbar entgegengenommenen, sondern auch die Kick-back-Beträge zurückzuzahlen hat, die ihm vor diesem Zeitpunkt über die Geschäftsführer M. und Dr. Si. zugeflossen sind und die nach Darstellung des Klägers zwei Drittel der Gesamtsumme betragen haben sollen, die der Broker vom 19. Mai 1978 bis 14. Februar 1979 an M. und Dr. Si. ausgezahlt hat. Ob der Anteil des Beklagten an den Entnahmen tatsächlich so hoch war, braucht indes nicht aufgeklärt zu werden; denn nach dem festgestellten und zugunsten des Klägers ergänzend zu unterstellenden

Sachverhalt hat der Beklagte der GmbH unter anderem rechtlichen Gesichtspunkt alle und damit auch die von seinen Mitgesellschaftern entnommenen Kick-back-Beträge zu ersetzen.

2. Es hat sich gezeigt, daß nach dem Sachverhalt, von dem in der Revisionsinstanz auszugehen ist, die Entnahmen der Gesellschafter aus haftendem Kapital und damit unter Verstoß gegen § 30 GmbHG gezahlt worden sind. Adressat des in dieser Bestimmung normierten Auszahlungsverbots ist nicht nur der Geschäftsführer (§ 30 Abs. 6, § 43 Abs. 3 GmbHG), vielmehr auch und sogar in erster Linie der Gesellschafter. Diesem ist nicht nur verboten, sich selbst haftendes Kapital auszahlen zu lassen; das gesetzliche Gebot, den satzungsmäßigen Haftungsfonds im Interesse der Gläubiger zu erhalten, verletzt er auch, wenn er einem Mitgesellschafter zu einer unzulässigen Entnahme verhilft. Fremde Entnahmen fördert er nicht nur, indem er selbst aus dem Gesellschaftsvermögen an den Mitgesellschafter leistet, sondern auch dadurch, daß er die Geschäftsführer zu dieser Leistung veranlaßt, sei es rein tatsächlich auf Grund seiner - möglicherweise maßgeblichen - Beteiligung oder durch einen mit seiner Stimme herbeigeführten - wenn auch unverbindlichen - Beschluß der Gesellschafterversammlung. Damit verletzt er - auch wenn ein Gesellschafterbeschuß mit einer Weisung an den Geschäftsführer ergeht - keine organschaftliche, sondern eine Gesellschafterpflicht,

für die er nach allgemeinen Regeln zu haften hat. Die Maßstäbe des § 43 GmbHG sind daher unmittelbar nicht anzuwenden. Auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift, wie sie der Senat im Urteil vom 5. Juni 1975 - II ZR 73/75 (WM 1975, 1152, 1154, insoweit in BGHZ 60, 15 nicht abgedruckt) für den Fall der Treupflichtverletzung eines GmbH-Gesellschafters angenommen hat, kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil es sich bei dem Beklagten - anders als dort - um kein Unternehmen mit kaufmännisch organisiertem Geschäftsbetrieb handelt. Ebensowenig kommt eine Haftungsmilderung nach § 708 BGB in Betracht, weil es nicht um die Pflichtwidrigkeit innerhalb einer geschlossenen Gesellschaftergruppe, sondern um den Verstoß gegen eine im Drittinteresse geschaffene Schutznorm geht. Der Gesellschafter hat vielmehr der GmbH den durch die Auszahlung entstandenen Schaden unter den Voraussetzungen des § 276 Abs. 1 BGB zu ersetzen, also dann, wenn er erkannt oder bei Beobachtung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß haftendes Kapital entnommen oder aus einem überschuldeten Gesellschaftsvermögen gezahlt wird. Zur Frage der Beweislast Stellung zu nehmen, besteht beim bisherigen Sach- und Streitstand kein Anlaß.

Da das Berufungsgericht - rechtsfehlerfrei und auch von der Revision nicht angegriffen - festgestellt hat, daß die Kick-back-Beträge entnommen worden sind, weil alle Gesellschafter und damit auch der mehrheitlich

beteiligte Beklagte das so beschlossen haben, muß das Berufungsgericht die Sache unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt noch prüfen. Damit es insbesondere Feststellungen trifft, ob und in welchem Umfange die Gesellschafter haftendes Kapital entnommen haben und ob der Beklagte diese Entnahmen verschuldet hat, wird die Sache zurückverwiesen.

Stimpel Dr. Schulze Bundschuh Dr. Seidl Brandes