BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 310/05

Verkündet am:
26. März 2007
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG §§ 30, 31, 32 a, 64 Abs. 2; HGB § 130 a Abs. 2, Abs. 3 Satz 1

a) Der in § 130 a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 HGB geregelte Ersatzanspruch entspricht demjenigen aus § 64 Abs. 2 GmbHG und ist auf Erstattung der dem Verbot des § 130 a Abs. 2 HGB zuwider geleisteten Zahlungen, nicht dagegen auf Ersatz eines Quotenschadens gerichtet; dieser wird allein durch § 130 a Abs. 3 Satz 1 Alt. 1 HGB erfasst.

b) Zahlungen mit Kreditmitteln aus einem debitorisch geführten Bankkonto einer insolvenzreifen GmbH oder GmbH & Co. KG fallen nicht unter die - dem Schutz ihrer Gläubigergesamtheit dienenden - §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 130 a Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 HGB, sondern gehen allein zum Nachteil der Bank.

c) Der Geschäftsführer einer insolvenzreifen GmbH (oder GmbH & Co. KG) muss aufgrund seiner Masseerhaltungspflicht dafür sorgen, dass Zahlungen von Gesellschaftsschuldnern nicht auf ein debitorisch geführtes Bankkonto der Gesellschaft geleistet werden; andernfalls haftet er für die Zahlungen gemäß §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 130 a Abs. 3 HGB (Ergänzung zum Sen.Urt. v. 29. November 1999, BGHZ 143, 184).

d) Der eigenkapitalersetzende Charakter einer Gesellschafterbürgschaft für einen Kontokorrentkredit der Gesellschaft führt dazu, dass der Gesellschafter Zahlungseingänge, die zu einer Verringerung des Debet führen, gemäß §§ 30, 31 GmbHG analog zu erstatten hat (vgl. auch Sen.Urt. v. 9. Dezember 1991 - II ZR 43/91, ZIP 1992, 108 f.).

BGH, Urteil vom 26. März 2007 - II ZR 310/05 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird - unter deren Zurückweisung im Übrigen - das Urteil des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. Oktober 2005 teilweise aufgehoben und wie folgt gefasst:

Auf die Berufung des Klägers wird der Beklagte - unter Abänderung des Urteils der 6. Zivilkammer des Landgerichts Itzehoe vom 30. März 2005 - verurteilt, an den Kläger 20.108,73 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basissatz seit 25. August 2004 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten und zweiten Instanz tragen der Kläger 55 %, der Beklagte 45 %, von den Kosten des Revisionsverfahrens der Kläger 40 % und der Beklagte 60 %.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der H. GmbH & Co. KG (nachfolgend Schuldnerin). Der Beklagte war ihr Kommanditist und Gesellschafter-Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH. Anfang 2002 befand sich die Schuldnerin in einer wirtschaftlichen Schieflage. Das Kontokorrentkonto bei ihrer Hausbank wies am 18. Januar 2002 ein Soll von 31.940,00 € auf. Von diesem debitorisch geführten Konto leistete der Beklagte in der Zeit bis zur Stellung des Insolvenzantrages der Schuldnerin am 3. April 2002 Zahlungen an verschiedene Gesellschaftsgläubiger in Höhe von insgesamt 33.362,15 €. Das Debet auf dem Kontokorrentkonto der Schuldnerin betrug zuletzt 45.193,42 € und wurde von dem Beklagten aus eigenen Mitteln ausgeglichen, weil er sich für den Kontokorrentkredit der Schuldnerin verbürgt hatte.

2 Mit der Klage hat der Kläger den Beklagten auf Zahlung einer angeblich ausstehenden Kommanditeinlage in Höhe von 10.533,15 € aus § 171 Abs. 2 HGB (Klageantrag zu 1) sowie auf Erstattung der von ihm geleisteten Zahlungen in Höhe von 33.362,15 € (Klageantrag zu 2) gemäß § 177 a i.V.m. § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr - unter Zurückweisung der Berufung des Klägers im Übrigen - hinsichtlich des Klageantrags zu 2 in Höhe von 33.362,15 € stattgegeben. Dagegen richtet sich die - von dem Berufungsgericht zugelassene - Revision des Beklagten.

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

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat zum Teil Erfolg.

4 I. Das Berufungsgericht (ZIP 2005, 2211) hat ausgeführt, die Schuldnerin sei Anfang 2002 bei negativer Fortführungsprognose erheblich überschuldet und daher insolvenzreif gewesen. Gemäß § 177 a i.V.m. § 130 a Abs. 3 HGB hafte der Beklagte für die gemäß § 130 a Abs. 2 Satz 1 HGB verbotenen Zahlungen von dem Bankkonto der Schuldnerin. Ebensowenig wie der Erstattungsanspruch aus § 64 Abs. 2 GmbHG beschränke sich der Anspruch aus § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB auf den Ersatz eines Quotenschadens. Jedoch sei die Verurteilung des Beklagten zur Erstattung der geleisteten Zahlungen mit einem Vorbehalt entsprechend dem zu § 64 Abs. 2 GmbHG ergangenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Januar 2001 (BGHZ 146, 264, 278 f.) zu versehen.

5 II. Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

6 1. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist allerdings die tatrichterliche Feststellung, die Schuldnerin sei im hier maßgebenden Zeitraum der von dem Beklagten veranlassten Zahlungen bereits insolvenzreif gewesen. Die Revision erhebt insoweit auch keine Einwände.

7 2. Entgegen der Ansicht der Revision geht das Berufungsgericht im Ansatz noch zutreffend davon aus, dass der Ersatzanspruch aus § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB in den Fällen verbotswidrig geleisteter Zahlungen (§ 130 a Abs. 2 HGB) den gleichen Inhalt hat wie der Anspruch aus § 64 Abs. 2 GmbHG (dazu BGHZ 146, 264), also auf Erstattung der Zahlungen und nicht etwa nur auf Ersatz eines Quotenschadens gerichtet ist (so schon Sen.Beschl. v. 5. Februar 2007 - II ZR 51/06 z.V.b.). Zu Recht verweist das Berufungsgericht auf die Ge-

setzesbegründung zu § 130 a HGB (BT-Drucks. 7/3441 S. 47). Dort heißt es: "Die in Abs. 1 und 2 vorgesehene Schadensersatzpflicht entspricht § 93 Abs. 2, 3 Nr. 6 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG". Soweit in § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB sowie in § 93 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 6 AktG (anders als in § 64 Abs. 2 GmbHG) von einem durch die Zahlungen entstehenden "Schaden" die Rede ist, handelt es sich - wenn überhaupt - um einen speziellen und nicht um den üblichen Schadensbegriff im Sinne der Differenzhypothese, bei dessen Anwendung die genannten Vorschriften leer liefen, weil den geleisteten Zahlungen regelmäßig das Erlöschen einer dadurch getilgten Gesellschaftsverbindlichkeit gegenübersteht. Vielmehr liegt der "Schaden" hier schon in dem Abfluss von Mitteln (vgl. Hüffer, AktG 7. Aufl. § 93 Rdn. 22 m.w.Nachw.) aus der - im Stadium der Insolvenzreife der Gesellschaft zugunsten der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhaltenden - Vermögensmasse (vgl. BGHZ 143, 184, 186; 146, 264, 275). Im Ergebnis gleichgültig ist, ob man insoweit einen "Ersatzanspruch eigener Art" (so BGHZ 146, 264, 278) oder einen "Schadensersatzanspruch eigener Art" annimmt. Dagegen wird ein sog. "Quotenschaden" allein in § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB mit der Alternative des durch Versäumung der Insolvenzantragspflicht entstandenen Schadens erfasst (vgl. v. Gerkan in Röhricht/Graf v. Westphalen, HGB 2. Aufl. § 130 a Rdn. 13). Das Gesetz unterscheidet davon den durch verbotene Zahlungen entstehenden "Schaden" in dem dargelegten Sinne. Der gegenteiligen im Schrifttum vertretenen Auffassung, die sich auch gegen die gefestigte Rechtsprechung des Senats zu § 64 Abs. 2 GmbHG richtet (vgl. insbesondere Scholz/K. Schmidt, GmbHG 9. Aufl. § 64 Rdn. 32 f., 40; K. Schmidt, ZIP 2005, 2177; Staub/Habersack, HGB 4. Aufl. § 130 a Rdn. 28), vermag der Senat nicht zu folgen.

8 3. Auf Rechtsirrtum beruht indessen die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte habe mit den Zahlungen aus dem debitorisch geführten Konto der Schuldnerin gemäß § 130 a Abs. 2 HGB verbotene Zahlungen geleistet. Das

Berufungsgericht hat den maßgeblichen Sinn der Vorschrift nicht richtig erfasst. Sinn und Zweck der in § 130 a Abs. 2 HGB sowie in § 64 Abs. 2 GmbHG zum Ausdruck kommenden Zahlungsverbote ist es, die verteilungsfähige Vermögensmasse der insolvenzreifen Gesellschaft im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhalten und eine zu ihrem Nachteil gehende, bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger zu verhindern (BGHZ 143, 184, 186; 146, 264, 275). Zahlungen von einem debitorischen Konto an einzelne Gesellschaftsgläubiger berühren aber, wenn die Bank über keine Gesellschaftssicherheiten verfügt, weder die verteilungsfähige Vermögensmasse noch gehen sie zum Nachteil der Gläubigergesamtheit. Es handelt sich vielmehr um eine Zahlung mit Kreditmitteln, welche einen bloßen Gläubigeraustausch zur Folge hat (vgl. BGHZ 143, 184, 187 f.): An die Stelle der mit Kreditmitteln erfüllten Forderungen der Gesellschaftsgläubiger tritt eine entsprechend höhere Gesellschaftsverbindlichkeit gegenüber der Bank, was allein zu deren Nachteil geht und den pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer ihr gegenüber ggf. aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG haftbar macht (vgl. Sen.Urt. v. 5. Februar 2007 - II ZR 234/05, z.V.b. in BGHZ). Soweit durch die Erhöhung des Debet eine entsprechend höhere Zinsschuld der Gesellschaft gegenüber der Bank entsteht, stellt dies keine "Zahlung" i.S. der §§ 130 a Abs. 2 HGB, 64 Abs. 2 GmbHG dar (BGHZ 143, 184, 187 f.). Ansonsten werden durch die Zahlung mit Kreditmitteln weder die Masse vermindert noch die Gesellschaftsverbindlichkeiten erhöht, so dass dadurch auch keine Quotenverringerung der Gläubiger eintritt.

9 Das angefochtene Urteil kann daher mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben.

10 III. Das Urteil stellt sich jedoch aus anderen Gründen zum Teil im Ergebnis als richtig dar (§ 561 ZPO).

11 Aus einem Vergleich zwischen den unstreitigen Kontoabflüssen von 33.362,15 € mit den Saldoständen von 31.940,00 € zu Beginn und von 45.193,42 € am Ende des Zahlungszeitraums ergibt sich nämlich ohne weiteres, dass in diesem Zeitraum auch Zuflüsse auf das debitorische Konto der Schuldnerin in Höhe von 20.108,73 € erfolgt sind. In dieser Höhe stehen dem Kläger aus den nachfolgenden Gründen Ansprüche gegenüber dem Beklagten zu. Es handelt sich dabei nicht um einen anderen als den bisherigen Streitgegenstand, sondern lediglich um andere rechtlichen Aspekte des dem Rechtsstreit zugrunde liegenden, unstreitigen Lebenssachverhalts.

12 1. Nach dem Senatsurteil vom 29. November 1999 (BGHZ 143, 184) ist der von dem Geschäftsführer einer insolvenzreifen GmbH veranlasste Einzug eines Kundenschecks auf ein debitorisches Bankkonto der GmbH als eine ihm zuzurechnende, gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG verbotene Zahlung zu qualifizieren, weil dadurch das Aktivvermögen der Gesellschaft zu Lasten ihrer Gläubigergesamtheit (und zum Vorteil der Bank) geschmälert wird. Für sonstige von dem Geschäftsführer veranlasste oder zugelassene Zahlungen von Gesellschaftsschuldnern auf ein debitorisches Bankkonto im Stadium der Insolvenzreife der Gesellschaft gilt - auch im Rahmen des § 130 a Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 HGB - nichts anderes. Denn der Geschäftsführer muss in diesem Stadium, wenn er schon seiner Insolvenzantragspflicht gemäß § 64 Abs. 1 GmbHG nicht rechtzeitig nachkommt, aufgrund seiner Masseerhaltungspflicht (vgl. BGHZ 146, 264, 275) wenigstens dafür sorgen, dass entsprechende Zahlungen als Äquivalent für dadurch erfüllte Gesellschaftsforderungen der Masse zugute kommen, nicht dagegen nur zu einer Verringerung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber der Bank und damit den Verboten der §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 130 a Abs. 2 HGB zuwider zu bevorzugter Befriedigung dieser Gesellschaftsgläubigerin führen. Grundsätzlich gebietet es deshalb die primär auf Masseerhaltung zielende Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers gemäß § 64

Abs. 2 Satz 2 GmbHG sowie § 130 a Abs. 2 Satz 2 HGB (vgl. BGHZ 146, 274 f.), in einer solchen Situation ein neues, kreditorisch geführtes Konto bei einer anderen Bank zu eröffnen (vgl. BGHZ 143, 184, 188) und den aktuellen Gesellschaftsschuldnern die geänderte Bankverbindung unverzüglich bekannt zu geben.

13 2. Davon abgesehen hat der Beklagte die auf das debitorische Konto der Schuldnerin geflossenen Zahlungen auch schon deshalb zu erstatten, weil die von ihm übernommene Bürgschaft für den Kontokorrentkredit der Schuldnerin eigenkapitalersetzenden Charakter i.S. von § 172 a HGB i.V.m. § 32 a, b GmbHG hatte und er durch die von der Bank verrechneten Kontozuflüsse von seiner Bürgenhaftung in entsprechender Höhe auf Kosten des Gesellschaftsvermögens entlastet wurde (vgl. Sen.Urt. v. 6. Juli 1998 - II ZR 284/94, ZIP 1998, 1437 f.). Der Erstattungsanspruch folgt aus §§ 172 a HGB, 32 b GmbHG sowie aus den von dem erkennenden Senat in Analogie zu §§ 30, 31 GmbHG entwickelten Rechtsprechungsregeln, die auch für eine GmbH & Co. KG gelten, wenn diese überschuldet und hierdurch mittelbar auch das Stammkapital der Komplementär-GmbH angegriffen ist (Senat aaO; BGHZ 67, 171; 76, 326; 110, 342, 346). Das war hier aufgrund der von dem Berufungsgericht festgestellten drastischen Überschuldung der Schuldnerin der Fall. Aufgrund des eigenkapitalersetzenden Charakters der Bürgschaft des Beklagten ist der damit besicherte wie ein von ihm selbst gewährter Kredit zu behandeln (vgl. Scholz/ K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. §§ 32 a, 32 b Rdn. 156; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. §§ 32 a/b Rdn. 113); in diesem Fall wäre eine Verrechnung von Zahlungseingängen mit der (eigenkapitalersetzenden) Darlehensforderung unzulässig (vgl. Sen.Urt. v. 19. Dezember 1994 - II ZR 10/94, ZIP 1995, 280, 282). Dementsprechend hatte der Beklagte die Schuldnerin im hier maßgeblichen Zahlungszeitraum aus seinen eigenen Mitteln in vollem Umfang von Rückzahlungsforderungen der Bank unter Ausschluss einer Verrechnung mit

Zahlungseingängen freizustellen und hat deshalb nunmehr die tatsächlich von der Bank verrechneten Zahlungseingänge entsprechend §§ 30, 31 Abs. 1 GmbHG zu erstatten (vgl. Sen.Urt. v. 9. Dezember 1991 - II ZR 43/91, ZIP 1992, 108 f.).

14 Dieser - auf dem eigenkapitalersetzenden Charakter der Bürgschaft beruhende - Erstattungsanspruch unterliegt nicht dem Rückforderungsvorbehalt, den das Berufungsgericht dem Beklagten gegenüber dem rechtsirrtümlich ausgeurteilten Anspruch des Klägers in Höhe von 33.362,15 € aus § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB entsprechend dem Senatsurteil vom 8. Januar 2001 (BGHZ 146, 264, 278 f.) zugebilligt hat. Der Wegfall des Vorbehalts im Rahmen der auf die Revision des Beklagten auszusprechenden Verurteilung zur Zahlung von 20.108,72 € (aus §§ 30, 31 GmbHG analog) verstößt bei einer Gesamtbetrachtung nicht gegen das Verschlechterungsverbot der §§ 528, 557 Abs. 1 ZPO. Denn der Rückforderungsvorbehalt bezöge sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zur Überschuldungssituation der Schuldnerin allenfalls auf eine (fiktive) Insolvenzquote von 1/8; dagegen obsiegt der Beklagte mit seiner Revision in Höhe von etwa 1/3 der vorinstanzlich zuerkannten Forderung.

15 IV. Da die Sache hinsichtlich des Anspruchs des Klägers aus §§ 30, 31 GmbHG analog entscheidungsreif ist und weitere tatrichterliche Feststellungen insoweit nicht in Betracht kommen, hatte der Senat gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in

der Sache selbst zu entscheiden und eine danach noch verbleibende Verurteilung des Beklagten in Höhe von 20.108,73 € auszusprechen.

Goette Kurzwelly Kraemer

RiBGH Prof. Dr. Gehrlein kann wegen Urlaubs nicht unterschreiben.

Caliebe

Goette

Vorinstanzen:
LG Itzehoe, Entscheidung vom 30.03.2005 - 6 O 130/04 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 27.10.2005 - 5 U 82/05 -