BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 360/13

Verkündet am:
9. Dezember 2014
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

GmbHG § 30 Abs. 1, § 43 Abs. 3

a) Bei der GmbH & Co. KG ist eine Zahlung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH oder einen Kommanditisten eine nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlung, wenn dadurch das Vermögen der GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine bilanzielle Überschuldung vertieft wird. Wenn der Zahlungsempfänger (auch) Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist, ist es für seine Haftung nach § 30 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich ohne Bedeutung, ob daneben eine natürliche Person als Komplementär unbeschränkt haftet.

b) Der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH haftet nach § 43 Abs. 3 GmbHG für nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlungen aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH gegenüber der Kommanditgesellschaft.

BGH, Urteil vom 9. Dezember 2014 - II ZR 360/13 - OLG Hamm
LG Münster

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. September 2013 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem am 1. Mai 2003 über das Vermögen der A. K. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Schuldnerin) eröffneten Insolvenzverfahren. Komplementäre der Schuldnerin waren die A. K. Beteiligungs GmbH und der nach dem Vortrag des Klägers vermögenslose E. N. . Geschäftsführer der A. K. Beteiligungs GmbH waren u.a. der Beklagte und der alleinige GmbH-Gesellschafter H.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

N. . Einzige Kommanditistin der Schuldnerin war die N. Holding GmbH & Co. KG. Deren Kommanditisten waren der Beklagte und H. N. .

2 H. N. entnahm dem Vermögen der Insolvenzschuldnerin im Jahre 2001 1.277.961,99 € und im Jahre 2002 1.872.910,79 € für private Zwecke.

3 Mit der Klage hat der Kläger von dem Beklagten den Gesamtbetrag dieser Entnahmen als Schadensersatz verlangt. Klage und Berufung hatten keinen Erfolg. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

5 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Schadensersatzanspruch ergebe sich nicht aus § 43 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG. Allerdings komme eine Haftung des Beklagten als Geschäftsführer der Komplementärin nach § 43 GmbHG jedenfalls aufgrund der drittschützenden Wirkung der Organstellung in Frage. Der Anwendbarkeit von § 30 Abs. 1 GmbHG stehe auch nicht grundsätzlich entgegen, dass aus dem Vermögen einer Kommanditgesellschaft ausgezahlt worden sei. Das Vermögen der GmbH werde durch Zahlungen der Kommanditgesellschaft belastet, wenn die Auszahlungen aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft zu deren Überschuldung führten oder sie bereits überschuldet sei, weil der Haftung der Komplementärin nach § 161 Abs. 2, § 128 HGB dann kein Aufwendungsersatzanspruch aus § 161 Abs. 2,

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

§ 110 HGB gegenüberstehe. Die entsprechende Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbHG scheide hier aber aus, weil die A. K. Beteiligungs GmbH nicht die alleinige Komplementärin der Schuldnerin gewesen sei. Die Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbHG bei Auszahlungen aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft setze voraus, dass keine natürliche Person unbeschränkt hafte. Auch wenn E. N. allein deshalb als Komplementär installiert worden sein sollte, weil er vermögenslos gewesen sei, führe dies zu keiner abweichenden Beurteilung. Die Stellung als Gesellschafter in einer Personengesellschaft setze nicht voraus, dass die betreffende Person zahlungsfähig sei.

6 Ein Schadensersatzanspruch nach § 43 Abs. 2 GmbHG scheide aus, weil der Beklagte sich nicht pflichtwidrig verhalten habe. Die Entnahmen zugunsten des H. N. seien rechtmäßig gewesen. Die einzige Kommanditistin der Schuldnerin, die N. Holding GmbH & Co. KG, sei, vertreten durch den Beklagten als Geschäftsführer ihrer Komplementärin, mit den Auszahlungen einverstanden gewesen. Im Übrigen könne die Entziehung von Gesellschaftsvermögen durch den Alleingesellschafter oder die einvernehmliche Entziehung von Gesellschaftsvermögen durch die Gesellschafter eine Haftung außerhalb des Anwendungsbereichs des § 43 Abs. 3 GmbHG grundsätzlich nicht begründen.

7 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, dass eine Haftung des Beklagten ausscheide, weil die Schuldnerin eine natürliche Person als Komplementär gehabt habe, die unbeschränkt hafte.

8 1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass eine Zahlung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH oder einen Kommanditisten eine nach § 30 Abs. 1

GmbHG verbotene Auszahlung ist, wenn dadurch das Vermögen der GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine bilanzielle Überschuldung vertieft wird (BGH, Urteil vom 29. März 1973 - II ZR 25/70, BGHZ 60, 324, 328 f.; Urteil vom 27. September 1976 - II ZR 162/75, BGHZ 67, 171, 175; Urteil vom 29. September 1977 - II ZR 157/76, BGHZ 69, 274, 279; Urteil vom 24. März 1980 - II ZR 213/77, BGHZ 76, 326, 329; Urteil vom 8. Juli 1985 - II ZR 269/84, BGHZ 95, 188, 191; Urteil vom 25. November 1985 - II ZR 93/85, WM 1986, 447, 448; Urteil vom 6. Juli 1998 - II ZR 284/94, ZIP 1998, 1437, 1438; Urteil vom 10. Dezember 2007 - II ZR 180/06, BGHZ 174, 370 Rn. 10). Das ist die Konsequenz daraus, dass die GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin der Kommanditgesellschaft für deren Verbindlichkeiten haftet und entsprechende Passivposten bilden muss. Andererseits kann sie den gegen die Kommanditgesellschaft gerichteten Freistellungsanspruch aus § 161 Abs. 2, § 110 HGB in ihrer Bilanz aktivieren. Führt eine Leistung der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter zur Aushöhlung des Vermögens der Kommanditgesellschaft, so ist der Freistellungsanspruch der GmbH nicht mehr durchsetzbar und in der Bilanz nicht aktivierbar, so dass eine Unterbilanz oder Überschuldung entstehen oder vertieft werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 1973 - II ZR 25/70, BGHZ 60, 324, 329).

9 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts scheidet eine Haftung für nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlungen nicht aus, weil neben der GmbH eine natürliche Person als Komplementär unbeschränkt haftet. Wenn der Zahlungsempfänger (auch) Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist, ist es für seine Haftung nach § 30 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich ohne Bedeutung, ob daneben eine natürliche Person unbeschränkt haftet.

10 Zwar hat der Bundesgerichtshof in dem vom Berufungsgericht angeführten Fall (BGH, Urteil vom 19. Februar 1990 - II ZR 268/88, BGHZ 110, 342,

356; ebenso Urteil vom 22. Oktober 1990 - II ZR 238/89, ZIP 1990, 1593, 1595) vorausgesetzt, dass keine natürliche Person unbeschränkt haftet. Dabei bestand jedoch die Besonderheit, dass an einen Kommanditisten ausgezahlt wurde, der nicht auch noch Gesellschafter der GmbH war. Den Nur-Kommanditisten trifft die Haftung für eine Auszahlung durch die Kommanditgesellschaft grundsätzlich nur, wenn keine natürliche haftende Person unbeschränkt haftet. Die Haftung nach § 30 Abs. 1 GmbHG für eine mittelbare Auszahlung aus dem gebundenen Vermögen der GmbH setzt voraus, dass der Zahlungsempfänger für die Ausstattung der Gesellschaft mit haftendem Kapital verantwortlich ist. Das ist bei demjenigen, der (auch) GmbH-Gesellschafter ist, immer der Fall. Es macht keinen Unterschied, ob er eine Leistung zu Lasten des Gesellschaftsvermögens von der GmbH direkt oder auf dem Umweg über die Kommanditgesellschaft erhält. Beim Nur-Kommanditisten kann eine solche Verantwortlichkeit für die Kapitalausstattung auch der GmbH und damit für die verbundene Gesellschaft aber im Regelfall nur angenommen werden, wenn nicht auch eine natürliche Person unbeschränkt haftet, die ansonsten für die Kapitalausstattung der Kommanditgesellschaft zumindest mitverantwortlich wäre.

11 Die Beteiligung einer natürlichen Person als Komplementär neben der GmbH kann aber aus anderen Gründen Einfluss auf die Haftung haben. Wenn die Kommanditgesellschaft wie hier einen weiteren Komplementär hat, ist bei der Prüfung, ob bei der GmbH eine Unterbilanz entsteht oder vertieft wird, ein Freistellungsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB gegen den (Mit-)Komplementär zu aktivieren. Zwischen mehreren nach § 128 HGB im Außenverhältnis persönlich haftenden Gesellschaftern besteht ein Gesamtschuldverhältnis, auf das § 426 Abs. 1 BGB Anwendung findet (BGH, Urteil vom 24. September 2013 - II ZR 391/12, ZIP 2013, 2152 Rn. 9 mwN). Ob sich daraus ein Freistellungsanspruch ergibt, hängt von den Haftungsquoten der persönlich haftenden Ge-

sellschafter ab. Die Haftungsquote des einzelnen Gesellschafters folgt dabei den gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen bzw. dem Gewinn- und Verlustanteil (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2013 - II ZR 391/12, ZIP 2013, 2152 Rn. 10). Darüber hinaus kann ein rechtlich bestehender Freistellungsanspruch bei der GmbH nur aktiviert werden, wenn er auch realisierbar ist. Insoweit kommt es hier u.U. auf die zwischen den Parteien streitige Vermögenslosigkeit des Komplementärs E. N. an. Dazu hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen.

12 3. Der Beklagte haftet gegenüber der Kommanditgesellschaft nach § 43 Abs. 3 GmbHG als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH für nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlungen aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 1990 - II ZR 268/88, BGHZ 110, 342, 353 zum Liquidator). Der Rückzahlungsanspruch nach § 30 Abs. 1 GmbH steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der Kommanditgesellschaft zu, wenn Zahlungen aus ihrem Vermögen geflossen sind. Wegen der gesellschaftsrechtlichen Bindung an die GmbH & Co. KG könnte die GmbH aus dem Verstoß gegen das Verbot des § 30 GmbHG keinen Vorteil zu Lasten des Vermögens der Kommanditgesellschaft ziehen und deshalb nicht Leistung an sich, sondern nur Rückzahlung in das Vermögen der Kommanditgesellschaft zur Wiederherstellung ihres Stammkapitals verlangen (BGH, Urteil vom 29. März 1973 - II ZR 25/70, BGHZ 60, 324, 330). Aus diesem Grund steht auch der dem Anspruch gegen die Gesellschafter nach §§ 30, 31 GmbHG entsprechende Anspruch gegen den Geschäftsführer nach § 43 Abs. 3 GmbHG der Kommanditgesellschaft zu. Auch insoweit erstreckt sich der Schutzbereich des zwischen der Komplementär-GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Organverhältnisses auf die Kommanditgesellschaft (vgl. zu § 43 Abs. 2 GmbHG BGH, Urteil vom 18. Juni 2013 - II ZR 86/11, BGHZ 197, 304 Rn. 15).

13 Das Einverständnis der Gesellschafter mit den Entnahmen entlastet den Beklagten nicht. Der Beklagte musste als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH unabhängig von Weisungen der Gesellschafter von GmbH oder Kommanditgesellschaft dafür sorgen, dass das Stammkapital der GmbH nicht angegriffen wurde.

14 III. Das Berufungsurteil ist aufzuheben, damit das Berufungsgericht die noch erforderlichen Feststellungen zur Vermögenslage der Gesellschaften bei den Auszahlungen treffen kann. Die Feststellungen des Landgerichts dazu können revisionsrechtlich nicht zugrunde gelegt werden, weil sie der Kläger mit der Berufung angegriffen hat.

15 1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei einen Schadensersatzanspruch der Schuldnerin gegen den Beklagten nach § 43 Abs. 2 GmbHG wegen der Duldung unberechtigter Entnahmen verneint. Ein Handeln des Geschäftsführers einer GmbH im - auch stillschweigenden - Einverständnis mit sämtlichen Gesellschaftern stellt - solange kein Fall des § 43 Abs. 3 GmbHG oder der Existenzvernichtung vorliegt - grundsätzlich keine (haftungsbegründende) Pflichtverletzung i.S.v. § 43 Abs. 2 GmbHG dar (vgl. BGH, Urteil vom 7. April 2003 - II ZR 193/02, ZIP 2003, 945, 946; Urteil vom 28. April 2008 - II ZR 264/06, BGHZ 176, 204 Rn. 39 - GAMMA). Bei der GmbH & Co. KG kann eine pflichtwidrige haftungsbegründende Handlung im Hinblick auf das für die Haftungserstreckung nach § 43 Abs. 2 GmbHG notwendige Schutzbedürfnis der Kommanditgesellschaft regelmäßig auch dann nicht angenommen werden, wenn sämtliche Gesellschafter der Kommanditgesellschaft als potentiell Geschädigte nach zutreffender Information über den Sachverhalt mit dem Handeln des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH einverstanden waren (BGH, Urteil vom 18. Juni 2013 - II ZR 86/11, BGHZ 197, 304 Rn. 33). Ein förmlicher Gesellschafterbeschluss ist dazu nicht erforderlich. Das Berufungsgericht hat festgestellt,

dass die einzige Kommanditistin, die N. Holding GmbH & Co. KG, mit den Auszahlungen einverstanden war, weil der Beklagte als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH dieser Kommanditgesellschaft die Entnahmen kannte und sie geduldet hat. Das gleiche gilt für den Komplementär der Schuldnerin E. N. und deren Komplementär-GmbH sowie deren Gesellschafter. Die Bewertung der Duldung als Einverständnis ist eine tatrichterliche Würdigung, die Rechtsfehler nicht erkennen lässt.

16 2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

17 Nach der Rechtsprechung des Senats setzt die Haftung nach § 43 Abs. 3, § 30 Abs. 1 GmbHG voraus, dass der Ausgleichsanspruch bzw. Freistellungsanspruch der GmbH nach § 161 Abs. 2, § 110 HGB gegen die Kommanditgesellschaft bei der GmbH nicht als werthaltig aktiviert werden kann. Das ist grundsätzlich der Fall, wenn die Kommanditgesellschaft überschuldet ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 1990 - II ZR 268/88, BGHZ 110, 342, 358). Da es auf eine Bewertung des Freistellungsanspruchs ankommt, sind für die Überschuldung der Kommanditgesellschaft nicht die handelsrechtlichen Bewertungsansätze maßgebend, sondern die tatsächlichen Werte der Vermögensgegenstände (OLGR Celle, 2007, 403; Blaum, Handbuch Personengesellschaften, Stand April 2013, Rn. I 3278; wohl auch Michalski/Heidinger, GmbHG, 2. Aufl.,

§ 30 Rn. 161; Ulmer/Habersack, GmbHG, 2. Aufl., § 30 Rn. 126). Auf die Insolvenzreife nach § 19 Abs. 1 und 2 InsO kommt es dagegen nicht an.

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Münster, Entscheidung vom 06.12.2012 - 2 O 320/06 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 04.09.2013 - I-8 U 4/13 -