

16

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

GmbHG §§ 30, 31; HGB §§ 171, 172

- a) Der Kommanditist haftet den Gesellschaftsgläubigern nach §§ 172 Abs. 4, 171 Abs. 1 HGB auch dann nur bis zur Höhe der Haftsumme, wenn ihm aus dem Gesellschaftsvermögen ein höherer Betrag ausgezahlt worden ist oder das von ihm als Einlage eingebrachte Handelsgeschäft von Anfang an überschuldet war.
- b) In der GmbH & Co. KG verstößt eine Auszahlung an den Kommanditisten, der zugleich der GmbH angehört, auch dann gegen das Verbot des § 30 Abs. 1 GmbHG, wenn sie aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft erbracht wird und soweit hierdurch mittelbar das Vermögen der GmbH unter den Nennwert des Stammkapitals herabsinkt.
- c) Die §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1, 2 und 4 GmbHG sind entsprechend anzuwenden, wenn dem Gesellschafter etwas aus bereits überschuldetem GmbH-Vermögen ausbezahlt wird. Dasselbe gilt in der GmbH & Co. KG, wenn die Vermögen beider Gesellschaften überschuldet sind und dem Gesellschafter etwas aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft zugewandt wird.
- d) Soweit die verbotswidrige Zahlung aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft erbracht worden ist, gehören in der GmbH & Co. KG die Erstattungsansprüche der GmbH, die aus unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 31 Abs. 1 und 2 entstanden sind, zum Gesamthandvermögen der GmbH & Co. KG.

BGH, Urt. v. 29. März 1973 - II ZR 25/70 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 25/70

URTEIL

Verkündet am

29. März 1973
Kaufmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Egon S [REDACTED], H [REDACTED],
L [REDACTED] Straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das
Vermögen der Kommanditgesellschaft Friedrich W [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Holger W [REDACTED], H [REDACTED] ([REDACTED]),
W [REDACTED] Weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1972
durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter
Dr. Schulze, Fleck, Dr. Kellermann und Dr. Tidow

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandes-
gerichts zu Hamburg vom 27. Oktober 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung - auch über die Kosten der Revision - an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der im Jahre 1946 geborene Beklagte ist Alleinerbe
seines am 29. Mai 1961 verstorbenen Vaters, der ein
Handelsgeschäft betrieben hatte. Nachdem die Führung
des Geschäfts vorübergehend seine Mutter übernommen
hatte, brachte es der Beklagte gemäß Gesellschaftsver-
trag vom 2. November 1965 "mit den gesamten Aktiven und
Passiven" in eine Kommanditgesellschaft ein, die er unter
Beibehaltung der bisherigen Firma mit einer GmbH gründete.
Die GmbH, die der Beklagte zuvor zusammen mit seiner Mutter
mit einem Stammkapital von 20.000 DM errichtet hatte, wurde
persönlich haftende Gesellschafterin. Der Beklagte übernahm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

als Kommanditist eine Hafteinlage von 5.000 DM, am Gewinn und Verlust sollte er zu 99 % beteiligt sein. Beim Abschluß der beiden Gesellschaftsverträge war der damals noch minderjährige Beklagte durch einen Pfleger vertreten. Das Vormundschaftsgericht hat die Verträge genehmigt.

Am 10. Juli 1967 wurde über das Vermögen der Kommanditgesellschaft das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger nimmt als Konkursverwalter den Beklagten auf Zahlung von 114.274,96 DM nebst Zinsen in Anspruch. Er behauptet, die Gesellschaft habe in dieser Höhe vom Beklagten geschuldete Vermögensabgabe, Einkommen- und Kirchensteuern aus der Zeit vor Gesellschaftsbeginn gezahlt, ohne hierzu verpflichtet gewesen zu sein. Der Beklagte macht demgegenüber unter anderem geltend, nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten hätten zu den von der Gesellschaft zu übernehmenden Passiven des Handelsgeschäfts auch die bis dahin entstandenen persönlichen Steuerschulden gehört.

Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 85.830 DM nebst Zinsen verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers, mit der dieser weitere 28.444,96 DM verlangt hatte, zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von $85.830 + 28.444,96 = 114.274,96$ DM nebst Zinsen. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Kommanditgesellschaft dem Beklagten gegenüber verpflichtet gewesen sei, seine rückständigen Vermögensabgabe- und Steuerschulden dem Finanzamt zu zahlen; Erstattungsansprüche, die der Kläger geltend machen könne, seien der Gesellschaft infolgedessen nicht erwachsen.

Der Revision ist zuzustimmen, daß diese Begründung die angefochtene Entscheidung nicht trägt.

I. Sie wendet sich allerdings ohne Erfolg gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, "alle Beteiligten" hätten eine Verpflichtung der GmbH & Co. KG begründen wollen, nicht nur die eigentlichen Geschäftsschulden zu übernehmen, sondern auch die persönlichen Steuerschulden des Beklagten an das Finanzamt zu zahlen. Hiergegen ist revisionsrechtlich nichts einzuwenden, soweit das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Mutter (als Geschäftsführerin der GmbH) und der Pfleger des Beklagten einen dahingehenden Willen gehabt und demgemäß unter den nach dem Gesellschaftsvertrag von der Gesellschaft zu übernehmenden "Passiven" des einzubringenden Geschäfts auch die aus der Geschäftstätigkeit vor Gesellschaftsbeginn entstandenen persönlichen Steuerschulden des Beklagten verstanden haben.

Die Revision hat recht, daß das allein zur Feststellung der Wirksamkeit der Erfüllungsübernahme nicht genügt, sondern eine in diesem Sinne zu verstehende Vertragsklausel auch von der vormundschaftsgerichtlichen

Genehmigung gedeckt sein muß, die wegen der Minderjährigkeit des Beklagten erforderlich war und für den vorgelegten Gesellschaftsvertrag auch erteilt worden ist. Da unter Kaufleuten unter den Passiven eines Geschäfts die persönlichen Steuern des bisherigen Inhabers zweifellos nicht mit gemeint sind und diese mit der Übertragung des Handelsgeschäfts auch kraft Gesetzes nicht auf die Gesellschaft übergehen, wird in der Regel von einer Genehmigung der Übernahme privater Steuerschulden nicht auszugehen sein, wenn das im vorgelegten Gesellschaftsvertrag oder in der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht deutlich zum Ausdruck kommt. Die Tragweite einer solchen Genehmigung kann sich aber auch aus den Umständen ergeben. Das war hier, wie das Berufungsgericht angenommen, allerdings recht ungenau und knapp begründet hat, der Fall. Denn die Entscheidung aller Beteiligten einschließlich des Vormundschaftsgerichts, ob das Geschäft aufgegeben oder fortgeführt und dazu in eine GmbH & Co. KG eingebracht werden sollte, hing, wie die vormundschaftsgerichtlichen Akten erkennen lassen, von vornherein ganz offensichtlich davon ab, ob damit gerechnet werden konnte, daß alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des Beklagten aus dem Geschäft würden erwirtschaftet und er auf diese Weise völlig würde entlastet werden können. Daß sich das Vormundschaftsgericht schon frühzeitig gerade auch über Rückstände von privaten Steuern Gedanken gemacht hat, ist ebenfalls aus den Vormundschaftsakten und den darin enthaltenen Berichten und Aktenvermerken zu ersehen, wenngleich daraus auch hervorgeht, daß seinerzeit mit einem allmählichen Abbau gerechnet worden ist. Unter diesen Umständen kommt es nicht darauf an, ob, wie die Revision mit einer auf § 286 ZPO gestützten Rüge (Vernehmung des Zeugen P [REDACTED]) geltend macht, das

Vormundschaftsgericht bei der Genehmigung davon ausgegangen ist, daß keine "wesentlichen" Steuerrückstände mehr vorhanden seien und demgemäß lediglich Firmenverbindlichkeiten übernommen werden sollten. Denn unter den dargelegten besonderen Umständen und mit Rücksicht darauf, daß es sich hier auch aus der Sicht des Vormundschaftsgerichts nicht um die Genehmigung einer typisch kaufmännischen Vereinbarung handelte, sondern die umfassende Entschuldung eines im übrigen vermögenslosen Minderjährigen durch Gründung einer reinen Familiengesellschaft angestrebt wurde, ist es gerechtfertigt, den objektiven Erklärungsinhalt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wie sie insbesondere der Pfleger verstehen mußte, dahin auszulegen, daß sie auch die Übernahme der privaten Steuerverbindlichkeiten des Beklagten deckte.

Soweit die Revision in diesem Zusammenhang noch andere Verfahrensrügen erhoben hat, führen sie ebenfalls nicht weiter; von einer Begründung wird gemäß Art. 1 Nr. 4 BGHEntlG abgesehen.

II. Die Feststellung, die Kommanditgesellschaft habe es verbindlich übernommen, den Beklagten von seinen Schulden gegenüber dem Finanzamt freizustellen, rechtfertigt jedoch, wie die Revision zu Recht geltend macht, nach dem gegenwärtigen Prozeßstand die Abweisung der Klage nicht. Denn der Kläger hatte, was das Landgericht bereits in anderem Zusammenhang berücksichtigt, das Berufungsgericht aber zu Unrecht nicht aufgegriffen hat, behauptet, daß die Kommanditgesellschaft schon bis Ende 1965 erhebliche Verluste erlitten habe, der Kapitalanteil des Beklagten infolgedessen alsbald aufgezehrt worden sei und

- wie aus dem Zusammenhang seiner Ausführungen weiter zu entnehmen ist - sich die Gesellschaft auch nicht wieder erholt habe, bis sie schließlich in Konkurs gefallen sei. Angesichts dieser Behauptungen hätte das Berufungsgericht den Klageanspruch noch unter weiteren, nachstehend näher behandelten rechtlichen Gesichtspunkten prüfen, dies unter Anwendung des § 139 ZPO mit den Parteien erörtern und ihnen Gelegenheit geben müssen, ihren Sachvortrag gegebenenfalls zu ergänzen.

1. Aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) kann der Kläger den Beklagten allerdings nicht in Anspruch nehmen. Denn es gibt keinen Anhaltspunkt, daß die Erfüllungsübernahme, die die Gesellschaft zu Steuerzahlungen für den Beklagten verpflichtete, in diesem Umfange nichtig gewesen wäre. Die am Vertragsschluß Beteiligten haben, soweit das dem Sachverhalt bisher zu entnehmen ist, offenbar mit einer günstigen Geschäftsentwicklung und deshalb auch damit gerechnet, die Steuern aus den künftigen Erträgen der Gesellschaft aufbringen zu können; sie haben auch, soweit ersichtlich, mit den erheblichen Steuernachzahlungen, deren Höhe sich erst später herausgestellt hat, nicht gerechnet. Es fehlt daher eine tatsächliche Grundlage für die Annahme, es könne eine sittenwidrige Entlastung des Beklagten auf Kosten der Gesellschaftsgläubiger ins Auge gefaßt worden sein. Die Voraussetzungen des § 138 BGB, unter denen eine Nichtigkeit der Erfüllungsübernahme allein in Betracht kommt, sind daher nicht gegeben, so daß die Gesellschaft an das Finanzamt im Innenverhältnis zum Beklagten nicht ohne Rechtsgrund gezahlt hat.

16

2. Die an das Finanzamt gezahlten Beträge kann aber möglicherweise der Kläger, wie bereits das Landgericht angenommen hatte, in Höhe der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme von 5.000 DM vom Beklagten gemäß §§ 172 Abs. 4 Satz 1 oder 171 Abs. 1, Halbs. 1 in Verbindung mit 171 Abs. 2 HGB erstattet verlangen. Insoweit hat es keine Bedeutung, daß sich die Gesellschaft dem Beklagten gegenüber zu jenen Zahlungen verpflichtet hatte. Es kommt nur darauf an, daß der Beklagte hierfür keine gleichwertige Gegenleistung ins Gesellschaftsvermögen erbracht hatte. Nach den vom Kläger vorgelegten Zahlen kann kaum ein Zweifel bestehen, daß die Zahlungen an das Finanzamt durch den Wert des vom Beklagten eingebrachten Handelsgeschäfts (für den nicht die Buch-, sondern die wahren Werte, also Aktiva einschließlich stiller Reserven und eines etwaigen Firmenwertes abzüglich der Geschäftsschulden maßgebend sind) und eine etwaige Bareinzahlung bei weitem nicht gedeckt waren. Da das Berufungsgericht hierzu jedoch noch keine Feststellungen getroffen hat, ist eine abschließende Entscheidung in der Revisionsinstanz nicht möglich.

Die Revision meint darüber hinaus, daß die weitergehenden Klageansprüche gleichfalls mit den Vorschriften der §§ 171 ff HGB oder ihrer entsprechenden Anwendung zu begründen seien, weil ein Kommanditist, der schon hafte, wenn er seine Einlage nicht erbracht habe oder ihm ein Betrag in Höhe seiner Einlage zurückgezahlt werde, nach jenen Vorschriften erst recht mit seiner persönlichen Haftung eintreten müsse, wenn ihm aus dem Gesellschaftsvermögen ein noch höherer, seine Einlage übersteigender Betrag zufließe, oder er als Einlage ein von Anfang an überschuldetes Handelsgeschäft eingebracht habe. Dem ist

nicht zuzustimmen. Die Gläubiger einer Kommanditgesellschaft haben grundsätzlich nur einen Anspruch darauf, daß ihrem Zugriff außer dem jeweiligen Gesellschaftsvermögen und dem Privatvermögen des persönlich haftenden Gesellschafters die Haftbeiträge der Kommanditisten zur Verfügung stehen. Ein bestimmtes Gesellschaftsvermögen, das zugunsten der Kommanditisten zu vermindern schlechthin untersagt wäre und für dessen Schmälerung diese einzustehen hätten, wird den Gläubigern dagegen nach dem Recht der Kommanditgesellschaft nicht garantiert. Die gesetzliche Regelung geht davon aus, daß die Gesellschaftsgläubiger durch die unbeschränkte Haftung des persönlich haftenden Gesellschafters gegen eine Aushöhlung des Gesellschaftsvermögens zugunsten der Kommanditisten ausreichend gesichert sind.

3. Nach dem Sachvortrag des Klägers kann jedoch ein weitergehender Anspruch gegen den Beklagten nach den Vorschriften der §§ 30, 31 GmbHG in Betracht kommen, wenn und soweit im Zeitpunkt der Zuwendungen an ihn noch Reinvermögen der GmbH vorhanden gewesen sein sollte.

a) Nach § 30 Abs. 1 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen einer GmbH nicht an deren Gesellschafter ausgezahlt werden; Zuwendungen, die diesem Verbot zuwiderlaufen, müssen der GmbH erstattet werden, und zwar auch von einem gutgläubigen Empfänger, soweit das zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist (§ 31 Abs. 1 und 2 GmbHG).

Diese Vorschriften können auch eingreifen, wenn eine GmbH & Co. KG aus ihrem Vermögen Zahlungen an einen Kommanditisten leistet, der zugleich GmbH-Gesellschafter

ist, ohne daß er eine entsprechende Gegenleistung in die Gesellschaftskasse erbracht hat (vgl. Kuhn, Ehrengabe für Heusinger S. 213 ff; Winkler NJW 1969, 1009, 1010 ff). Denn nach Sinn und Zweck jener Vorschriften werden auch Zahlungen an einen Gesellschafter erfaßt, die mittelbar das dem Stammkapitalnennwert entsprechende Vermögen der GmbH mindern.

Bei einer GmbH & Co. KG verstößt daher eine Zahlung an den Gesellschafter nicht nur dann gegen das Verbot des § 30 Abs. 1 GmbHG, wenn die GmbH ihm unmittelbar eine Leistung erbringt, die ihr Vermögen unter diesen Betrag herabsetzt, sondern auch, wenn dem Gesellschafter etwas derart aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft zugewendet wird, daß im Ergebnis das Vermögen der GmbH dem Stammkapitalnennwert nicht mehr entspricht. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn die im übrigen vermögenslose GmbH ihr Kapital als Einlage in die Kommanditgesellschaft eingebracht hat und der Wert ihrer Beteiligung an der Kommanditgesellschaft infolge einer Zuwendung an den Gesellschafter unter den Stammkapitalnennwert herabsinkt. Besitzt die GmbH eigenes Reinvermögen, aber keinen oder nur einen verhältnismäßig geringen Kapitalanteil, kann die Zuwendung an den Gesellschafter, von der Minderung des Kapitalanteils abgesehen, auch darüber hinaus zur Aufzehrung ihres Stammkapitals führen, wenn sie zum Ausgleich der Passivposten, die sich aus ihrer Haftung für die Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft ergeben, infolge der Aushöhlung des Vermögens der Kommanditgesellschaft keinen gegenüber dieser mehr realisierbaren Freistellungsanspruch aktivieren kann und das Vermögen der GmbH aus diesem Grunde unter die Ziffer des Stammkapitals herabgedrückt wird.

b) In beiden Fällen steht in der GmbH & Co. KG der Anspruch der GmbH aus § 31 Abs. 1 und 2 GmbHG der Kommanditgesellschaft zu.

Das ergibt sich einmal daraus, daß es den Gesellschaftern einer Kommanditgesellschaft, in der eine GmbH mit garantiertem Haftungskapital und verschärften Konkursanmeldepflichten die Rolle des persönlich haftenden Gesellschafters übernommen hat, nicht gleichgültig sein kann, wenn gegen das Stammkapitalerhaltungsgebot der GmbH verstoßen, damit die Kreditfähigkeit und Existenz der GmbH und mittelbar (wegen §§ 64 GmbHG, 131 Nr. 5 HGB) auch der Bestand der Kommanditgesellschaft selbst gefährdet werden; die Kommanditgesellschaft trägt wegen der gesellschaftsrechtlichen Verknüpfung der Interessen auch gegenüber der GmbH und ihren übrigen Gesellschaftern eine Verantwortung dafür, daß nach GmbH-Recht unzulässige Zuwendungen aus ihrem Kapital ihrem Vermögen wieder zugeführt werden, um den früheren Zustand wiederherzustellen. Insbesondere haben die Mitgesellschafter der Kommanditgesellschaft - ob sie zugleich der GmbH angehören oder nicht - wegen der Erhaltung der Kreditfähigkeit und der Existenz der Gesellschaft ein erhebliches eigenes Interesse, sich auch selbst gegen verbotswidrige Ausschüttungen wenden und den begünstigten Gesellschafter notfalls im Wege der actio pro socio zwingen zu können, das KG-Vermögen wieder aufzufüllen, auch wenn die Geschäftsführung der GmbH und die anderen Gesellschafter das nicht wollen. Es erscheint daher sachgerecht, Ansprüche aus § 31 GmbHG, soweit sie durch Auszahlungen aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft entstanden sind, dem Gesamthandvermögen der GmbH & Co. KG zuzuordnen.

Hiergegen würden allerdings Bedenken bestehen, wenn dadurch berechnigte Interessen der GmbH oder derjenigen ihrer Gläubiger, die nicht Kommanditgesellschaftsgläubiger sind, in Mitleidenschaft gezogen werden würden. Das ist jedoch nicht der Fall. Blicke die GmbH aktivlegitimiert, könnte sie wegen ihrer gesellschaftsrechtlichen Bindung an die GmbH & Co. KG aus dem Verstoß gegen das Verbot des § 30 GmbHG keinen Vorteil zu Lasten des KG-Vermögens ziehen und deshalb von dem begünstigten Gesellschafter nicht Leistung an sich, sondern nur Rückzahlung ins KG-Vermögen und damit die Wiederherstellung des Stammkapitals in der Weise verlangen, wie es dem früheren Zustand entsprach. Deshalb genügt es für ihr Interesse, daß sie als geschäftsführende Gesellschafterin den Anspruch im Namen der GmbH & Co. KG geltend machen und bei etwaigem Wegfall ihrer Geschäftsführungsbefugnisse den Weg der actio pro socio beschreiten kann. Ihren Eigengläubigern wird nichts genommen, weil ihnen weder die Pfändung des Erstattungsanspruchs noch der GmbH-Konkurs etwas einbringen würde; die Rechte eines Gläubigers gehen in der Einzelvollstreckung und im Konkurs nicht weiter als die Rechte des Schuldners.

c) Wenn und soweit die Kommanditgesellschaft Steuerschulden des Beklagten zu Lasten eines etwa noch vorhandenen, zur Erhaltung des Stammkapitals der GmbH erforderlichen Vermögens abgeführt haben sollte, hat danach der Kläger einen Anspruch in gleicher Höhe gegen den Beklagten - allerdings auch hier mit der Einschränkung, daß dieser für die Befreiung von seinen Steuerschulden nicht einzustehen hat, soweit er durch Einbringung des Handelsgeschäfts eine gleichwertige Gegenleistung in das Gesellschaftsvermögen erbracht hatte, und im übrigen, wenn der den Beklagten vertretende Pfleger gutgläubig war, soweit das zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger notwendig ist.

4. Nach den Behauptungen des Klägers über die Geschäftsentwicklung der Kommanditgesellschaft muß für die Revisionsinstanz weiterhin unterstellt werden, daß die Steuerschulden zu einem erheblichen Teil gezahlt worden sind, als die Kommanditgesellschaft überschuldet und das Vermögen der GmbH bereits völlig aufgezehrt war. In diesem Falle, in dem die Zahlungen überhaupt nur noch aus Fremdmitteln, also unmittelbar auf Kosten der Gesellschaftsgläubiger geleistet worden sein könnten, greifen die Schutzvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG nicht mehr unmittelbar ein. Denn durch das Verbot des § 30 GmbHG wird nur die Erhaltung noch vorhandenen Stammkapitals garantiert; eine allgemeine erweiternde Auslegung der Vorschriften erscheint mit Rücksicht auf die Mithaftung der übrigen GmbH-Gesellschafter für den Erstattungsanspruch (§ 31 Abs. 3 GmbHG), die sich für sie in kalkulierbaren Grenzen halten muß, nicht möglich. Für einen etwa in Betracht kommenden Anspruch aus § 826 BGB oder den Vorschriften über die Konkursanfechtung ist nichts Hinreichendes dargetan.

Andererseits erschiene es unausgewogen, den Gesellschafter einer GmbH, der verbotswidrig etwas erhalten hat, voll haften zu lassen, soweit noch vorhandenes Stammkapital angegriffen worden ist, ihn dagegen nur in den engeren Grenzen der §§ 826 BGB, 30 ff KO zur Erstattung heranzuziehen und es im übrigen bei seiner Begünstigung auf Kosten der Gläubiger bewenden zu lassen, soweit die Zuwendung nicht nur das Stammkapital aufgezehrt, sondern darüber hinaus die GmbH überschuldet oder eine schon bestehende Überschuldung vertieft hat - und das, obwohl die Gläubiger durch eine solche Leistung in der Regel noch nachhaltiger als von einer bloßen Schmälerung des

Haftungskapitals beeinträchtigt werden. Aus diesem Grunde sind nach dem Recht der GmbH die §§ 30, 31 Abs. 1, 2 und 4 GmbHG entsprechend anzuwenden, wenn aus dem überschuldeten GmbH-Vermögen etwas ausgeschüttet wird, so daß der begünstigte Gesellschafter das Empfangene der Gesellschaft oder zur Konkursmasse erstatten muß.

Dasselbe Ergebnis läßt sich aus einer weiteren Erwägung ableiten. Die Haftungsbeschränkung der Kommanditisten rechtfertigt sich in der Kommanditgesellschaft damit, daß wenigstens einer der Teilhaber die volle Haftung übernimmt. Bei ihr ist, wie schon ausgeführt, grundsätzlich, um der Verwertung von Gesellschaftsvermögen zugunsten eines Kommanditisten vorzubeugen, auch kein über die §§ 17 ff HGB hinausgehender Schutz zugunsten der Gläubiger erforderlich, weil der persönlich im Regelfall mit seinem gesamten Privatvermögen haftende Gesellschafter im eigenen Interesse den Kapitalwünschen der Kommanditisten entgegentreten wird. Selbst bei überschuldetem Gesellschaftsvermögen kann ihm die Entscheidung über etwaige Verfügungen zugunsten eines Kommanditisten ohne Heranziehung besonderer Verbotsvorschriften überlassen bleiben, weil er das volle Risiko eines weiteren Verlustes der Gesellschaft trägt. Im Vergleich dazu liegen die Verhältnisse bei der GmbH, in der alle Gesellschafter nur beschränkt haften, anders. Die Gläubigerschutzfunktion des persönlich haftenden Gesellschafters wird zwar durch die Institution des haftenden Kapitals hinreichend ersetzt, soweit es darum geht, dieses Kapital aufzubringen und in seinem Bestand zu erhalten. Die "Bremsfunktion", die eine unbeschränkte Gesellschafterhaftung in der Kommanditgesellschaft hat, hätte aber in der GmbH kein ausreichendes Äquivalent, wenn diese überschuldet ist, die Konkursanmeldepflicht der §§ 63, 64 GmbHG nicht beachtet und ein Gesell-

schafter im Überschuldungsstadium etwas aus dem Gesellschaftsvermögen herausziehen dürfte, ohne die strenge Haftung des § 31 GmbHG befürchten zu müssen. Es erscheint auch unter diesem Gesichtspunkt sachgerecht, bei der GmbH die Lücke im Gläubigerschutz, die durch die Geschäftsführerhaftung des § 64 Abs. 2 GmbHG nur unzureichend ausgefüllt ist, durch eine erweiterte Haftung des begünstigten Gesellschafters im dargelegten Sinne auszufüllen.

In der GmbH & Co. KG führt die Auszahlung aus dem KG-Vermögen zugleich zu einer Verschlechterung des GmbH-Vermögens, sei es, daß der negative Kapitalanteil der GmbH an der Kommanditgesellschaft weiter absinkt, sei es, daß sich ihre Passiva weiter erhöhen, weil das für den Gläubigerzugriff noch zur Verfügung stehende restliche Aktivvermögen der KG vermindert worden ist. Die analoge Anwendung des § 31 Abs. 1 und 2 GmbHG ist daher auch hier geboten. Der Anspruch der GmbH gehört wiederum aus den oben erörterten Gründen zum Gesamthandvermögen der Kommanditgesellschaft.

Der Klaganspruch kann daher zumindest teilweise auch aus diesem Rechtsgrund begründet sein.

16

III. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung wird sich das Berufungsgericht gegebenenfalls noch mit den sonstigen Streitpunkten - insbesondere hinsichtlich der Höhe des Anspruchs - auseinandersetzen müssen, die es von seinem bisherigen Rechtsstandpunkt unbeachtet lassen konnte.

Stimpel

Dr. Schulze

Fleck

Dr. Kellermann

Dr. Tidow