

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG §§ 30 Abs. 1, 32 a Abs. 2, 43 Abs. 3

- a) Ein Gesellschafter, der für einen der Gesellschaft von einem Dritten gewährten Kredit unter den Voraussetzungen des Kapitalersatzes eine Sicherheit gestellt hat, ist verpflichtet, die Gesellschaft von der Rückzahlungsverbindlichkeit bei deren Fälligkeit freizustellen.
- b) Zur Frage der Haftung und der Beweislastverteilung, wenn der Geschäftsführer es unterläßt, den Freistellungsanspruch gegen den Gesellschafter geltend zu machen.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1991 - II ZR 43/91 - OLG München
LG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 43/91

URTEIL

Verkündet am:
9. Dezember 1991
Boppel
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Dezember 1991 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Dr. Henze, Stodolkowitz und Dr. Goette für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Dezember 1990 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten zu 2 zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten zu 2 wird die gegen ihn gerichtete Klage in Abänderung des Urteils des Landgerichts Traunstein vom 16. März 1990 abgewiesen.

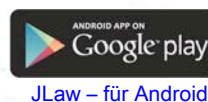
Von den Kosten der ersten beiden Rechtszüge tragen der Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 sowie 3/5 der Gerichtskosten und seiner eigenen außergerichtlichen Kosten und die Beklagte zu 1 ihre außergerichtlichen Kosten sowie 2/5 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen der Kläger die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 sowie 17/22 der Gerichtskosten und seiner eigenen außergerichtlichen Kosten und die Beklagte zu 1 ihre außergerichtlichen Kosten sowie 5/22 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der T. GmbH (im folgenden: Gemeinschuldnerin). Von deren Stammkapital hielt die Beklagte zu 1 35.000,-- DM. Der Beklagte zu 2 war der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin. Für einen Kredit, den die Kreissparkasse M. der Gemeinschuldnerin eingeräumt hatte, verbürgten sich die Beklagte zu 1 bis zum Höchstbetrag von 60.000,-- DM und der Beklagte zu 2 sowie der weitere Gesellschafter Me. in unbegrenzter Höhe. Die Gemeinschuldnerin selbst stellte der Kreissparkasse Sicherheiten in Form der Globalabtretung von Kundenforderungen und der Übereignung eines Lkw. In der Zeit zwischen dem 21. März und dem 3. Mai 1988 wurde die Forderung der Kreissparkasse in Höhe von 85.293,39 DM durch Kundenzahlungen auf das Geschäftskonto, Einreichung von Kundenschecks durch den Beklagten zu 2 und mit Hilfe des von ihm erzielten Erlöses aus dem Verkauf des sicherungsübereigneten Lkw beglichen. Zu dem letztgenannten Zeitpunkt wurde, nachdem der Beklagte zu 2 am 31. März 1988 Konkursantrag gestellt hatte, gegen die Gemeinschuldnerin ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen. Am 9. Juni 1988 wurde das Konkursverfahren eröffnet.

Der Kläger hat die Beklagten gesamtschuldnerisch in Höhe von 60.000,-- DM und den Beklagten zu 2 wegen eines weiteren Betrages von 14.261,15 DM, jeweils nebst Zinsen, auf Erstattung der an die Kreissparkasse geflossenen Kreditrückzahlungen in Anspruch genommen. Er hat geltend gemacht,

die Bürgschaften hätten fehlendes Eigenkapital ersetzt und der Beklagte zu 2 hafte, weil er durch die Rückführung des Bankkredits aus Gesellschaftsmitteln seine Geschäftsführerpflichten verletzt habe. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Der Senat hat nur die Revision des Beklagten zu 2 angenommen. Dieser verfolgt mit dem Rechtsmittel seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Abweisung der gegen den Beklagten zu 2 (im folgenden: Beklagter) gerichteten Klage.

Die Vorinstanzen haben den Beklagten auf der Grundlage des § 43 Abs. 3 GmbHG zum Schadensersatz verurteilt, weil er durch die mit Gesellschaftsmitteln bewirkte Rückführung des Bankkredits gegen § 30 GmbHG verstoßen habe. Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision zu Recht.

Der Geschäftsführer darf, wie § 43 Abs. 3 GmbHG ausdrücklich klarstellt, einem Gesellschafter aus Mitteln der Gesellschaft keine Leistung erbringen, die das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen schmälert und deshalb gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstößt. Von dieser Vorschrift wird auch die Rückgewähr einer Gesellschafterleistung erfaßt, die den vom Senat entwickelten, nach Einführung der §§ 32 a, 32 b GmbHG weiter geltenden (BGHZ 90, 370, 376 ff.) Kapitalersatzgrundsätzen unterliegt. Daß im vorliegenden Fall die sonstigen Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 GmbHG erfüllt sind, hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt; der Senat hat aus diesem Grunde die Revision der Be-

klagen zu 1 nicht angenommen. Der Beklagte hätte deshalb der Gesellschaft und nunmehr dem Konkursverwalter ohne weiteres auf Schadensersatz haftet, wenn er den Gesellschaftern einen von ihnen selbst der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Kredit zurückgezahlt hätte. Hier bestand ihre Leistung jedoch darin, daß sie einen der Gesellschaft eingeräumten Bankkredit durch persönliche Bürgschaften abgesichert haben. In einem solchen Fall ist der nicht zum Kreis der Gesellschafter gehörende Kreditgläubiger - von hier nicht vorliegenden Ausnahmesituationen abgesehen - durch die für die Gesellschafter geltenden Kapitalersatzregeln nicht gehindert, seinen Anspruch gegen die Gesellschaft geltend zu machen. Diese ist ihm gegenüber zur Erfüllung verpflichtet. Jedenfalls vor Erlaß des konkursrechtlichen Veräußerungsverbots konnte die Gemeinschuldnerin die Kreissparkasse auch nicht nach § 32 a Abs. 2 GmbHG auf die Inanspruchnahme der Gesellschafter verweisen. Es kommt noch hinzu, daß die Befriedigung der Bank durch Verwertung der ihr zur Sicherung übereigneten Gegenstände bewirkt wurde. Diese Gesellschaftssicherheiten konnte sie sogar noch im Konkursverfahren in Anspruch nehmen, ohne vorher aus den Bürgschaften der Gesellschafter Befriedigung suchen zu müssen (vgl. Sen.Urt. v. 19. November 1984 - II ZR 84/84, ZIP 1985, 158 f. = WM 1985, 115 = GmbHR 1985, 81 und v. 14. Oktober 1985 - II ZR 280/84, ZIP 1986, 30, 31 = WM 1986, 18 = GmbHR 1986, 85). Angesichts dieser Rechtslage handelte der Beklagte nicht allein deswegen pflichtwidrig, weil er die Forderung der Kreissparkasse erfüllte, indem er die Verwertung der ihr zustehenden Sicherheiten zuließ oder selbst dabei mitwirkte.

Das ändert freilich nichts daran, daß die Kreditrückführung aus Mitteln des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens eine Auszahlung an die bürgenden Gesellschafter im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG darstellte. Dies löste gegen sie einen Rückzahlungsanspruch aus, der nicht nur auf der im vorliegenden Fall zusätzlich eingreifenden Vorschrift des § 32 b Satz 1 GmbHG, sondern auch auf § 31 Abs. 1 GmbHG beruhte (BGHZ 81, 252, 260; Sen.Urt. v. 2. April 1990 - II ZR 149/89, WM 1990, 757, 758 = ZIP 1990, 642, 643 = GmbHR 1990, 258, 259). Darüber hinaus waren die Gesellschafter, worauf die Revisionserwiderung zutreffend hinweist, der Gesellschaft gegenüber schon vorher verpflichtet, sie von der Rückzahlungsforderung der Kreissparkasse bei deren Fälligkeit freizustellen (Sen.Urt. v. 14. Oktober 1985 aaO; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 13. Aufl. §§ 32 a/b Rdn. 90). Der Beklagte zu 2 war seinerseits als Geschäftsführer grundsätzlich gehalten, diesen Freistellungsanspruch rechtzeitig gegen die Gesellschafter geltend zu machen, damit das Gesellschaftsvermögen geschont wurde. Die Verletzung einer solchen Pflicht kann ebenso wie sonst die gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßende Auszahlung selbst zu einem Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer nach § 43 Abs. 2 und 3 GmbHG führen. Die daneben bestehende Erstattungsforderung gegen die Gesellschafter dürfte einem solchen Anspruch unabhängig von deren Zahlungsfähigkeit nicht entgegenstehen. Darauf kommt es hier aber nicht an; die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten sind in anderer Hinsicht nicht erfüllt.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang nur ausgeführt, der Beklagte hätte darlegen und beweisen müssen,

daß er die Gesellschafter aufgefordert habe, den Kredit zurückzuführen; er habe aber nicht einmal behauptet, versucht zu haben, die Kreissparkasse auf die Gesellschafter zu verweisen. Für letzteres fehlte, wie oben dargelegt worden ist, entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung die Rechtsgrundlage. Der Beklagte ist freilich, wie das Berufungsgericht dem Prozeßstoff entnommen hat, auch den Gesellschaftern gegenüber untätig geblieben. Ob daraus allein schon auf eine Pflichtverletzung zu schließen ist oder ob es Sache des Klägers gewesen wäre, Näheres dazu vorzutragen, zu welchem Zeitpunkt der Beklagte Anlaß gehabt hätte, die Gesellschafter zur Zahlung an die Bank anzuhalten, kann indessen auf sich beruhen.

Es fehlt jedenfalls an einer Grundlage für die Annahme, daß eine etwaige Pflichtverletzung des Beklagten für den eingetretenen Schaden ursächlich geworden ist. Dies wäre der Fall gewesen, wenn die Gesellschafter bereit und in der Lage gewesen wären, die Forderung der Kreissparkasse so rechtzeitig zu erfüllen, daß eine Inanspruchnahme der Gesellschaft durch die Bank noch vermieden worden wäre. Dazu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen; die im Berufungsurteil enthaltene Bemerkung, der Beklagte habe "dadurch" - nämlich durch sein Unterlassen - der Gemeinschuldnerin Schaden zugefügt, ist nicht näher durch Tatsachen belegt. Zu der Frage, was geschehen wäre, wenn der Beklagte rechtzeitig an die Gesellschafter herangetreten wäre, hat keine der Parteien etwas vorgetragen. Es wäre Aufgabe des Klägers gewesen, die Ursächlichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung des Beklagten darzulegen; auch bei einem Anspruch nach § 43 GmbHG bleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, daß

der Geschädigte, hier also die Gesellschaft, den Eintritt eines Schadens und dessen Verursachung durch das pflichtwidrige Verhalten des Schädigers zu beweisen hat. Soweit der Senat zugunsten der Gesellschaft Beweiserleichterungen zugelassen hat, bezog sich das auf Fälle, in denen der Verbleib von Vermögenswerten der Gesellschaft aus Gründen nicht aufzuklären war, für die der Geschäftsführer verantwortlich war, wie insbesondere bei Warenvorratsfehlbeständen, Kassenehlbeträgen oder infolge nicht ordnungsmäßiger Buchführung ungeklärtem Verbleib von Gesellschaftsmitteln (Sen.Urt. v. 9. Juni 1980 - II ZR 187/79, ZIP 1980, 776 f. = WM 1980, 1190 = GmbHR 1980, 298, vom 8. Juli 1985 - II ZR 198/84, ZIP 1985, 1135, 1136 = WM 1985, 1293 = GmbHR 1986, 19 und v. 26. November 1990 - II ZR 223/89, ZIP 1991, 159, 160 = WM 1991, 281 = GmbHR 1991, 101). Darum geht es hier nicht. Der gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßende Abfluß von Gesellschaftsmitteln steht fest. Das möglicherweise pflichtwidrige Verhalten des Beklagten bestand aber nicht in der Auszahlung als solcher, sondern darin, daß er es unterlassen hat, von den Gesellschaftern Freistellung zu verlangen. Ob das unter-

lassene Verhalten den Schaden nicht hätte eintreten lassen, hängt zumindest auch von Umständen ab, die nicht in seinem Einflußbereich lagen. Es bleibt deshalb dabei, daß der Kläger hätte darlegen und beweisen müssen, daß die pflichtgemäße Geltendmachung des Freistellungsanspruchs dazu geführt hätte, daß die Kreissparkasse die Gemeinschuldnerin nicht hätte in Anspruch zu nehmen brauchen. Daran fehlt es.

Boujong

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Stodolkowitz

Dr. Goette