

13

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

GmbHG § 30

Wer sich als stiller Gesellschafter am Handelsgewerbe einer GmbH beteiligt, unterliegt den Grundsätzen zur Erhaltung des Stammkapitals ebenso wie der GmbH-Gesellschafter, wenn er - ähnlich wie dieser - die Geschicke der GmbH bestimmt sowie an Vermögen und Ertrag beteiligt ist.

BGH, Urt. v. 7. November 1988 - II ZR 46/88 - ^KOLG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

13

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 46/88

Verkündet am:
7. November 1988
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der F. F. F. GmbH, vertreten
durch ihren Geschäftsführer Dipl. Ing. Jürgen H.,
P. Straße 85, B.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
-

g e g e n

den Augenarzt Dr. Hans-Wilhelm O., R.
Straße 36, D.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin -

- 2 -

13

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und die Richter Dr. Bauer, Brandes, Dr. Hesselberger und Röhricht

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 4. Dezember 1987 aufgehoben und das Urteil der 93. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Berlin vom 16. Oktober 1986 geändert, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Klage wird insgesamt abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die verklagte GmbH betreibt Leasinggeschäfte vor allem in der Fleischwirtschaft. Ihr Stammkapital, das ab Gründung (27. September 1978) 20.000 DM betrug, wurde 1982 auf 100.000 DM erhöht. Am 7. September 1978 vereinbarte die Beklagte mit mehreren Beteiligten die Gründung einer atypischen stillen Gesellschaft, an der weitere, erst noch zuwerbende stille Gesellschafter bis zu einem Gesamtkapital von 600.000 DM in der Weise beteiligt werden sollten, daß sie - ohne Zwischenschaltung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts - in unmittelbare Rechtsbeziehungen zur Beklagten traten. Das genannte Kapital ist durch den Beitritt von insgesamt 19 Gesellschaftern aufgebracht worden. Der Kläger trat 1978 als stiller Gesellschafter mit einer Einlage von 35.000 DM bei, die er im Juni 1982 um 20.000 DM auf 55.000 DM erhöhte.

Im Jahre 1981 gewährte die S [REDACTED] Bank AG der Beklagten einen Kredit in Höhe von 600.000 DM, der zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dringend benötigt wurde und den die stillen Gesellschafter durch selbstschuldnerische Bürgschaften in Höhe ihrer jeweiligen Beteiligung (der Kläger am 9. Juli 1981 in Höhe von 35.000 DM) absicherten. Als die S [REDACTED] Bank AG den Kredit nicht über den 30. Juni 1982 hinaus verlängerte, wurde dieser durch einen solchen der A [REDACTED] Bank in der Weise abgelöst, daß Darlehensnehmer die stillen Gesellschafter in Höhe ihrer Beteiligung wurden; diese stellten ihrerseits den Darlehensbetrag der Beklagten

zur Verfügung, die ihn zu verzinsen und zu tilgen hatte. Der Kläger wurde von der A [REDACTED] Bank auf Rückzahlung des Darlehens in Anspruch genommen. Er zahlte an sie am 12. März 1986 insgesamt 50.150,50 DM und klagt nunmehr gegen die Beklagte auf Erstattung.

Das Landgericht hat der Klage bis auf Abstriche bei den Zinsen stattgegeben; das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Klage vollen Umfangs abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Abweisung der Klage.

1. Nach den Ausführungen des Berufungsgerichts sind anlässlich der im Juni 1982 vereinbarten Umschuldung die stillen Gesellschafter anstelle der S [REDACTED] Bank Gläubiger des Darlehens geworden, das die Beklagte im Juni 1981 in Höhe von 600.000 DM erhalten hatte. Diese Darlehen seien zur Rückzahlung fällig, nachdem die Beklagte ihre Verpflichtung nicht erfüllt habe, die stillen Gesellschafter von deren Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der Askani-schen Bank zu befreien, die sie gegenüber dieser Bank hätten eingehen müssen, um die Umschuldung zu ermöglichen

und der Beklagten den Kredit zu erhalten. Wegen der atypischen Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses spricht nach Ansicht des Berufungsgerichts zwar viel dafür, daß die Darlehen der stillen Gesellschafter nach den von der Rechtssprechung entwickelten Grundsätzen eigenkapitalersetzende Gesellschafterleistungen waren; diese Eigenschaft sollen sie aber verloren haben, seitdem aufgrund der Zahlen der Bilanz zum 31. Dezember 1986 feststehe, daß die Rückzahlung des Darlehens möglich sei, ohne daß dadurch das Stammkapital angetastet würde. Diese Feststellung greift die Revision mit Erfolg an.

2. Das Berufungsgericht hat rechtlich zutreffend den Kläger dem Personenkreis zugerechnet, der nach der Rechtsprechung für eine ordnungsgemäße Unternehmensfinanzierung verantwortlich ist und entsprechend § 30 GmbHG seine Leistungen nicht zu Lasten des Stammkapitals zurückfordern kann, wenn er sie der GmbH in einer Zeit zur Verfügung gestellt hat, während derer Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten. Zwar ist ein stiller Gesellschafter nicht an der GmbH beteiligt, so daß er regelmäßig nicht verpflichtet ist, deren Stammkapital zu erhalten (vgl. Sen.Urt. v. 21. März 1983 - II ZR 139/82, WM 1983, 594, 595). Das gilt aber uneingeschränkt nur für den typischen stillen Gesellschafter, der im Konkurs des Geschäftsinhabers seine Einlage wie ein Kreditgeber als Konkursgläubiger geltend machen kann, soweit sie nicht durch seine Beteiligung am Verlust aufgezehrt ist (§ 236 Abs. 1 HGB). Abweichend von diesem gesetzlichen Leitbild kann das stille Gesellschaftsverhältnis vertraglich in dem

Sinne atypisch ausgestaltet sein, daß die stille Einlage Teil der Eigenkapitalgrundlage einer als Geschäftsherrin beteiligten Kommanditgesellschaft oder GmbH wird und damit deren Gläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung stehen muß (vgl. Sen.Urt. v. 9. Februar 1981 - II ZR 38/80, WM 1981, 761; v. 17. Dezember 1984 - II ZR 36/84, WM 1985, 284; BGHZ 83, 341, 345). Der Stille kann auch mit dem Geschäftsherrn vereinbaren, daß sonstige Leistungen, die er diesem gewährt, eigenkapitalersetzenden Charakter haben sollen. Auch die Beklagte hat behauptet, sie und die stillen Gesellschafter seien sich 1981 einig gewesen, daß deren Bürgschaften, mit denen sie den Kredit der Bank absicherten, Eigenkapital hätten ersetzen sollen. Das Berufungsgericht brauchte dieser Behauptung nicht nachzugehen; denn die Bürgschaften und die sie ersetzenden späteren Darlehen stehen ebenso wie die stillen Einlagen wegen der besonderen Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses schon kraft Gesetzes haftendem Eigenkapital gleich. Das Auszahlungsverbot des § 30 GmbHG trifft auch die stillen Gesellschafter, weil sie hinsichtlich Beteiligung und Einfluß vertraglich weitgehend GmbH-Gesellschaftern gleichstehen.

3. Nach § 1 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages sind die Stillen am Ergebnis, Vermögen und den stillen Reserven der Beklagten beteiligt. Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, Verfügungen über Grundstücke und über einen bestimmten Prozentsatz hinausgehende Gehaltserhöhungen der Geschäftsführer der Beklagten bedürfen der Zustimmung des Beirats, den die Stillen aus ihren Reihen wählen (§ 8 Abs. 2). Der

Beirat vertritt die Interessen der Stillen gegenüber der Beklagten und nimmt dieser gegenüber die Rechte aus den §§ 164, 166 HGB wahr; er hat die Geschäftsführung zu überwachen und zu beraten (§ 13 Abs. 2). Die Gesellschafterversammlung, in der die Beklagte mit 10 % der gesamten Stimmen der Stillen und jeder Stille mit einer Stimme für je 1.000 DM Kapitalbeteiligung abstimmt (§ 12), beschließt die Änderung des stillen Gesellschaftsvertrages, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverwendung, die Änderung des Unternehmensgegenstandes der Beklagten und die Veräußerung des Geschäftsbetriebes (§ 12 Abs. 6), die Auflösung der Gesellschaft, die Erhöhung oder Herabsetzung des stillen Gesellschaftskapitals und die Wahl des Abschlußprüfers (§ 10). Die Verluste der Beklagten gehen allein zu Lasten der Stillen (§ 15 Abs. 4 Buchs. b). Wird die Gesellschaft aufgelöst, so wird sie von der Beklagten liquidiert; der Liquidationsüberschuß wird an die Gesellschafter nach Maßgabe ihrer Beteiligung ausgezahlt (§ 18).

Aus dieser Vertragsgestaltung folgt, daß die Stillen in den mitgliedschaftlichen Verband der Beklagten einbezogen sind und eine Rechtsstellung haben, die denen der GmbH-Gesellschafter vergleichbar ist. Nicht nur ist das Vermögen der Beklagten im wesentlichen schuldrechtlich ihnen zuzurechnen; sie besitzen auch zusammen mehr als die Hälfte des stimmberechtigten Kapitals und können über den ausschließlich aus Stillen zusammengesetzten Beirat mittelbar die Geschäftsführung beeinflussen. Diesen Rechten entsprechen die Pflichten eines GmbH-Gesellschafters; denn diese lassen sich nicht dadurch umgehen, daß sich jemand nur

still an einer GmbH beteiligt, aber wie deren Gesellschafter die Geschicke bestimmt sowie an Vermögen und Ertrag beteiligt ist. Die Stillen unterliegen deshalb im Interesse der Gläubiger denselben Grundsätzen zur Erhaltung des Stammkapitals wie die GmbH-Gesellschafter. Ihnen kann, falls sie nach § 17 des Gesellschaftsvertrages aus der Gesellschaft ausscheiden, das Auseinandersetzungsguthaben nicht ausgezahlt werden, wenn die stillen Einlagen durch Verluste aufgezehrt sind und die Auszahlung zu Lasten des Stammkapitals gehen würde. Dasselbe gilt, wenn ein Kredit zurückgewährt werden soll, den der Stille der GmbH zur Verfügung gestellt hat, als diese von dritter Seite keinen solchen zu marktüblichen Bedingungen mehr erhalten hätte und deshalb hätte liquidiert werden müssen. Denn als die im Innenverhältnis eigentlichen Inhaber des Unternehmens tragen die Stillen - wie die GmbH-Gesellschafter - die Verantwortung für eine ordentliche Finanzierung der nur mit einem beschränkten Haftungsfonds ausgestatteten, das Unternehmen nach außen führenden GmbH (ähnlich Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 7. II Aufl. §§ 32 a, 32 b Rdnr. 112; Scholz/Karsten Schmidt, GmbHG, 7. Aufl., §§ 32 a, 32 b Rdnr. 96; von Gerkan, GmbHR 1986, 218, 223).

4. Der Kläger hat die Bürgschaft für das von der Beklagten in Anspruch genommene Darlehen nach dem 1. Januar 1981 übernommen, als die Kapitalerhaltungsregeln der GmbH-Novelle von 1980 bereits in Kraft waren. Die Rechtsprechungsgrundsätze über kapitaleretzende Gesellschafterleistungen sind aber neben den gesetzlichen Vorschriften weiter anzuwenden (vgl. BGHZ 90, 370, 376 f). Danach haben

Gesellschafterleistungen kapitalersetzenden Charakter, wenn die Gesellschafter sie zugunsten der GmbH in einem Zeitpunkt erbringen oder aufrechterhalten, in der diese in Ermangelung einer ausreichenden Vermögensgrundlage von dritter Seite keinen Kredit zu marktüblichen Bedingungen erhalten kann, ohne daß der Gesellschafter bürgt, und wenn die GmbH deshalb liquidiert werden müßte (vgl. BGHZ 81, 252, 255 ff). Diese Voraussetzungen waren nach den Feststellungen des Berufungsgerichts 1981 gegeben.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Beklagte 1981 ihren Geschäftsbetrieb nicht hätte aufrechterhalten können, also hätte liquidiert werden müssen, wenn ihr nicht liquide Mittel in Höhe von 670.000 DM zugeflossen wären. Dem eigenen Vortrag des Klägers entnimmt das Berufungsgericht, daß die stillen Gesellschafter sich hätten verbürgen müssen, da die Beklagte den Banken für einen Betriebsmittelkredit in der genannten Höhe nicht gut genug gewesen sei. Die von der M[REDACTED]-Leasing in den Jahren 1981 und 1982 gewährten Liquiditätshilfen waren keine Kredite außenstehender Dritter, weil deren Gesellschafter weitgehend mit denen der Beklagten identisch gewesen sind.

5. Gleichwohl hat das Berufungsgericht das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts bestätigt, weil nach seiner Ansicht das Darlehen des Klägers inzwischen den kapitalersetzenden Charakter verloren habe. Denn es werde nicht mehr benötigt, um verlorenes Stammkapital - oder eine über dessen Verlust noch hinausgehende Überschuldung - abzudecken. Diese Feststellung hat keinen Bestand.

Das Berufungsgericht trifft seine Feststellungen aufgrund der Bilanz zum 31. Dezember 1986; es stellt den Bilanzansätzen des Anlage- und Umlaufvermögens sowie der Rechnungsabgrenzung auf der Aktivseite in Höhe von insgesamt 5.156.842,50 DM die Rückstellungen und Verbindlichkeiten (mit Ausnahme derer gegenüber der M[REDACTED]-Leasing GmbH) in Höhe von insgesamt 5.055.279,09 DM gegenüber und kommt auf diese Weise zu einem Vermögensüberschuß von 101.563,41 DM. Dieser Überschuß deckt gerade das Stammkapital in Höhe von 100.000 DM, so daß eine Rückzahlung des Darlehens in der geltend gemachten Höhe zu dessen Lasten ginge und deshalb entsprechend § 30 GmbHG verboten ist. Ein die Stammkapitalziffer zwar übersteigendes, die Summe der kapitalersetzenden Gesellschafterleistungen aber nicht erreichendes Vermögen wäre im übrigen nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung an alle Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung an diesen Leistungen auszukehren; die Beklagte durfte nicht einen Gesellschafter auf Kosten der anderen ohne deren Einverständnis begünstigen.

Das Berufungsgericht glaubt allerdings, das gefundene Ergebnis dadurch günstiger gestalten zu können, daß es den Aktivsaldo um passivierte Rechnungsabgrenzungsposten in Höhe von 2.055.819,71 DM erhöht, von dem es meint, ihn schon bei der Summe der Passiven (5.055.279,09 DM) erfaßt und infolgedessen mindernd berücksichtigt zu haben. Diese Überlegungen beruhen auf einem Irrtum; in der vom Berufungsgericht in Ansatz gebrachten Summe der Passiven sind die 2.055.819,71 DM nicht enthalten.

Das Berufungsgericht hat ferner bei seiner Beurteilung nicht nur auf die vorstehend genannten, der Erfolgsbilanz entnommenen Zahlen abgestellt. Es hat vielmehr gemeint, daß die Frage, ob eine Auszahlung gegen § 30 GmbHG verstößt, nur anhand eines Vermögensstatus zu beantworten sei, und deshalb außer stillen Reserven auch Forderungen aus schwebenden Geschäften als Aktivposten berücksichtigt. Das Berufungsgericht hat dabei verkannt, daß die Frage, ob eine Entnahme zu einer Unterbilanz führt, nicht anhand eines Vermögensstatus mit Bilanzansätzen zu Verkehrs- oder Liquidationswerten zu beantworten ist; vielmehr kommt es auf die Vermögenssituation der GmbH an, wie sie sich aus einer den Anforderungen des § 42 GmbHG entsprechenden für den Zeitpunkt der Entnahme aufzustellenden Bilanz zu fortgeführten Buchwerten ergibt (vgl. Sen.Urt. v. 11. Mai 1987 - II ZR 226/86, WM 1987, 1040). Stille Reserven sind in dieser nur zu berücksichtigen, soweit ihre Auflösung ordnungsmäßiger Bilanzierung entspricht. Die Feststellung, daß stille Reserven vorhanden seien, stützt das Berufungsgericht im übrigen nur auf Vermutungen. Sollten Sonderabschreibungen erfolgt oder Leasinggüter nicht linear, sondern degressiv abgeschrieben worden sein, so muß in Rechnung gestellt werden, daß die dadurch in den ersten Jahren entstandenen stillen Reserven sich im Laufe der Jahre verflüchtigen, weil die Abschreibungen späterer Jahre geringer ausfallen als wenn die Wirtschaftsgüter von ihrer Anschaffung ab durchgehend linear abgeschrieben worden wären.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind auch die erst nach dem Bilanzstichtag fällig werdenden Leasing-

forderungen nicht zu berücksichtigen, wenn es um die Frage geht, ob eine Entnahme das Stammkapital angreift. Das durch den Leasingvertrag begründete Nutzungsverhältnis ist ein schwebendes Geschäft, bei dem nur Vorleistungen, Erfüllungsrückstände und drohende Verluste zu bilanzieren sind. Die noch nicht fälligen Leasingforderungen bleiben in der Bilanz außer Ansatz.

Nach alledem deckt das Aktivvermögen günstigenfalls gerade die Stammkapitalziffer, so daß freies Vermögen, aus dem den stillen Gesellschaftern die kapitalersetzenden Leistungen erstattet werden könnten, nicht vorhanden ist. Die Klage ist deshalb abzuweisen.

Dr. Kellermann

Dr. Bauer

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhricht