

27

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

GmbHG §§ 31, 46

Der Anspruch, der Gesellschaft das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen zu erstatten, bedarf zu seiner Durchsetzung keines Beschlusses der Gesellschafter; er ist sofort fällig.

BGH, Urt. v. 8. Dezember 1986 - II ZR 55/86 - OLG Hamm
LG Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 55/86

URTEIL

Verkündet am

in dem Rechtsstreit

8. Dezember 1986
Spengler,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der P[REDACTED] Maschinenfabrik-Getriebebau GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer Peter O[REDACTED] und
Manfred S[REDACTED], I[REDACTED], I[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den Pensionär Paul F[REDACTED], B[REDACTED]weg 4, S[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

27

- 2 -

**Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1986
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Kellermann und
die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Röhricht
und Dr. Henze**

für Recht erkannt:

**Auf die Revision der Beklagten wird das
Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts Hamm vom 2. Dezember 1985 aufgehoben,**

1. soweit die Beklagte verurteilt worden ist,

- a) dem Kläger jeweils nebst Zinsen 8.425,18 DM
und 5.743,07 DM zu zahlen (Nr. 1 des Tenors),**
- b) mehr als 18/20 der Kosten zu tragen,**

**2. soweit der Beklagten hinsichtlich der Verurteilung
zur Zahlung laufender Ruhegelder ab 30. Juni 1984
(Nr. 2 des Tenors) die Aufrechnung mit einem
Betrag von 11.000,86 DM versagt worden ist.**

**Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.**

**Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die
Beklagte mindestens 2/3 der Gerichtskosten und 7/8
der außergerichtlichen Kosten; im übrigen entscheidet
über die Kosten das Berufungsgericht.**

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger war einer der Gesellschafter und Geschäftsführer der verklagten GmbH. Am 1. Februar 1977 schied er als Geschäftsführer aus; seitdem bezieht er Ruhegehalt. Der Kläger und Maria A. [REDACTED] waren gleichzeitig Gesellschafter der A. [REDACTED] & F. [REDACTED] OHG, die im wesentlichen das Auslandsgeschäft der GmbH betrieb.

Am 28. Februar 1979 wurde das Unternehmen der offenen Handelsgesellschaft mit allen Aktiven und Passiven auf die GmbH übertragen, die gleichzeitig die Gesellschafter von ihrer Haftung für die Schulden der offenen Handelsgesellschaft freistellte. Gleichzeitig traten alle Gesellschafter ihre Geschäftsanteile an der GmbH an Dritte ab. Im Rahmen des Vertragswerkes übernahm die GmbH die Verpflichtung, das dem Kläger geschuldete Ruhegehalt dahin abzuändern, daß - gebunden an eine bestimmte Indexregelung - monatlich 7.746 DM zu zahlen waren.

Nachdem die Beklagte zuletzt für August 1983 ein Ruhegeld von 9.253,12 DM brutto (= 6.743,07 DM netto) gezahlt hatte, widerrief sie rückwirkend zum 1. September 1983 mit Schreiben vom 30. September 1983 die Ruhegeldzusage unter Berufung auf die ungünstige Geschäftslage. Sie zahlte noch für September 1983 4.001,12 DM, für Oktober 1983 bis März 1984 monatlich je 3.939,21 DM netto (50 %) und am 7. Mai 1984 noch 1.000 DM.

Der Kläger macht mit der Klage für die Zeit von September 1983 bis einschließlich März 1984 insgesamt

19.565,11 DM, für April 1984 6.743,07 DM und für Mai 1984 5.743,07 DM sowie ab 1. Juni 1984 monatlich 9.253,12 DM brutto, fällig jeweils am Monatsende, geltend; ferner soll die Beklagte sich verpflichten, das Ruhegehalt nach einer bestimmten Indexklausel anzupassen. Die Beklagte hat hilfsweise mit Gegenforderungen aufgerechnet, die sie auf § 31 GmbG stützt. Sie meint, gegen § 30 GmbHG verstoßen zu haben, als sie im April 1979 eine Verbindlichkeit der Arens & Figge OHG in Höhe von 141.110 DM getilgt, im Jahre 1983 für den Kläger Steuern in Höhe von 17.883 DM bezahlt und dem Kläger in den Jahren 1979 bis 1984 Ruhegehälter in Höhe von insgesamt 526.039,22 DM gezahlt hat. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung in Höhe von 17.883 DM durchgreifen lassen und dem Kläger für die Zeit bis einschließlich März 1983 nur 1.682,11 DM zuerkannt; im übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Der Senat hat die Revision nur angenommen, soweit die Beklagte mit einem Teil der Gegenforderung von 141.110 DM gegenüber den zuerkannten 1.682,11 DM sowie mit der vom Berufungsgericht schon berücksichtigten Forderung von 17.883 DM gegenüber später fällig werdenden Monatsbeträgen aufgerechnet hat. In diesem Umfange verfolgt die Beklagte ihren Antrag weiter, die Klage abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Zurückverweisung, soweit der Senat sie angenommen hat.

Da der Senat die Annahme der Revision auf die genannten, hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Forderungen beschränkt hat, ist außer Streit, daß die Forderungen entstanden sind, die der Kläger mit der Klage geltend macht, und daß von ihm die in der Vergangenheit gezahlten Ruhegehälter nicht zu erstatten sind. Die Revision hat Erfolg, soweit das Berufungsgericht der Beklagten die Aufrechnung mit einer Gegenforderung in Höhe von 141.110 DM gegenüber dem Anspruch des Klägers für die Zeit bis einschließlich März 1984 in Höhe von insgesamt 19.565,11 DM versagt und dem Kläger hiervon einen Betrag in Höhe von 1.682,11 DM zuerkannt hat, nachdem es die Aufrechnung mit dem Erstattungsanspruch in Höhe von 17.883 DM hat durchgreifen lassen.

2. Das Berufungsgericht hat zugunsten der Beklagten unterstellt, daß diese im April 1979 eine Verbindlichkeit der A. & F. OHG in Höhe von 141.110 DM getilgt hat, für die der Kläger als deren Gesellschafter unbeschränkt haftete und die in dieser Höhe - ganz oder teilweise - durch das von der offenen Handelsgesellschaft übernommene Aktivvermögen nicht gedeckt gewesen sein soll. Da - nach Darstellung der Beklagten - eine vor Übernahme des Unternehmens der offenen Handelsgesellschaft bei der Beklagten schon vorhandene und durch jene noch vertiefte Unterbilanz auch im Zeitpunkt der Zahlung noch bestanden haben soll, wäre danach die Verbindlichkeit der offenen Handelsgesellschaft und damit die des Klägers zu Lasten des Stammkapitals der Beklagten getilgt worden. Der darin liegende Verstoß gegen § 30 GmbHG entfielen nicht deshalb, weil der Kläger im Zeitpunkt der Zahlung nicht mehr Gesellschafter der Beklagten war; es würde ausreichen, daß die Beklagte die

später erfüllte Verbindlichkeit zu einer Zeit übernommen hat, als der Kläger die Geschäftsanteile noch besaß.

Das Berufungsgericht hat zu dem behaupteten Verstoß gegen § 30 GmbHG nichts festgestellt, weil die Beklagte mit dem sich daraus ergebenden Erstattungsanspruch infolge Verjährung nicht mehr aufrechnen könne; der Anspruch sei nach Ablauf von fünf Jahren im April 1984 verjährt, und vor diesem Zeitpunkt habe eine Aufrechnungslage nicht bestanden, weil der Erstattungsanspruch erst am 13. Juli 1984 fällig geworden sei, als die Gesellschafterversammlung beschlossen habe, ihn geltend zu machen. Diesen letzten Punkt der Ausführungen greift die Revision mit Erfolg an.

3. Anders als das Berufungsgericht annimmt, ist der Erstattungsanspruch nach § 31 GmbHG mit seinem Entstehen fällig (vgl. Fischer/Lutter, GmbHG, § 31 Rdnr. 10; BGHZ 76, 326, 328). Seine Fälligkeit hängt nicht davon ab, daß die Gesellschafterversammlung beschließt, ihn geltend zu machen. Ein solches Erfordernis könnte angesichts der Tatsache, daß die Verjährung nach § 31 Abs. 5 Satz 1 GmbHG mit Ablauf des Tages beginnt, an dem die zu erstattende Zahlung geleistet ist, dazu führen, daß der Anspruch verjährt, bevor er fällig ist - ein Ergebnis, das das Berufungsgericht im vorliegenden Falle ohne weiteres zu billigen scheint, das aber für den Erstattungsanspruch ebenso ausgeschlossen ist wie für die Einlageforderung, auf deren rechtliche Voraussetzungen das Berufungsgericht entsprechend abstellt. Mit dem Beschluß der Gesellschafter nach § 46 Nr. 2 GmbHG, die Einzahlungen auf die Stammeinlage einzufordern, wird die Einlageschuld fällig und beginnt die

Verjährungsfrist (vgl. Fischer/Lutter, GmbHG, § 19 Rdnr. 10). Begänne die Verjährungsfrist schon mit der Entstehung und nicht erst mit der Fälligkeit der Einlageforderung zu laufen, hätten die Gesellschafter es in der Hand, diese dadurch verjähren zu lassen, daß sie von einer Einforderung absähen. Eine entsprechende Anwendung des § 46 Nr. 2 GmbHG verbietet sich auch deshalb, weil die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlage sich grundlegend von der Rückforderung verbotswidriger Auszahlungen unterscheidet. Während nämlich das Gesetz den Gesellschaftern freistellt, wann sie die noch ausstehenden Einzahlungen auf die Stammeinlagen einfordern, wird ihnen im § 30 GmbHG verboten, die bereits geleisteten Einlagen wieder zu entnehmen, soweit das zu Lasten des Stammkapitals geht. Adressat des Auszahlungsverbots ist nicht nur der Geschäftsführer (§ 31 Abs. 6, § 43 Abs. 3 GmbHG), vielmehr auch und sogar in erster Linie der Gesellschafter (vgl. BGHZ 93, 146, 149). Ebenso wenig wie die Gesellschafter den Geschäftsführer anweisen können, gegen § 30 GmbHG zu verstoßen (vgl. § 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG), ist es ihnen in dem Falle, daß die rechtswidrige Weisung befolgt wird, rechtlich möglich, die Rückforderung dadurch zu unterlaufen, daß sie sie nicht beschließen. Mit der Erstattung nach § 31 GmbHG soll im Interesse der Gesellschaftsgläubiger eine Lücke im Gesellschaftskapital geschlossen werden, die rechtswidrig entstanden ist; sie steht deshalb nicht zur Disposition der Gesellschafter. Vielmehr beginge der Geschäftsführer eine Pflichtverletzung, wenn er Erstattungsansprüche mangels Ermächtigung von seiten der Gesellschafter nicht durchzusetzen versuchte.

4. Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß sich die vor dem 30. April 1984 fälligen Ansprüche des Klägers und der Erstattungsanspruch der Beklagten aufrechenbar gegenüberstanden, so daß die Verjährung nach § 390 Satz 2 BGB die Aufrechnung nicht ausschließt. Da jedoch von den vor dem 30. April 1984 fälligen Ansprüchen des Klägers in Höhe von insgesamt 19.565,11 DM nur noch 1.682,11 DM im Streit sind, nachdem das Berufungsgericht in Höhe von 17.883 DM die Aufrechnung mit der Forderung auf Ersatz der gezahlten Steuern hat durchgreifen lassen, kommt eine Aufrechnung mit der Forderung in Höhe von 141.110 DM nur noch in Höhe von 1.682,11 DM in Betracht. In diesem Umfange ist das Berufungsurteil aufzuheben.

Das Urteil hat aber auch teilweise keinen Bestand, soweit es um die später fälligen monatlichen Ruhegehälter geht. Wenn, wie zu unterstellen ist, gegenüber den Ansprüchen des Klägers aus der Zeit bis einschließlich März 1984 mit der Forderung in Höhe von 141.110 DM wirksam aufgerechnet worden ist (also über den Betrag von 1.682,11 DM hinaus mit weiteren 17.883 DM), so kann die Aufrechnung mit dem Anspruch auf Erstattung der gezahlten Steuern in Höhe von 17.883 DM nur die später fälligen Ansprüche des Klägers erfaßt haben. Dabei könnte ohne weiteres die Summe der späteren Monatsgehälter um den genannten Betrag gekürzt werden, wenn der Kläger nicht die Verzinsung der Monatsgehälter für April und Mai 1984 beantragt hätte. Insoweit ist ihm wenigstens der pfändungsfreie Teil seines Gehalts nebst Zinsen zuzuerkennen. Da aber mangels tatsächlicher Feststellungen offen ist, wieweit die monatlichen Forderungen des Klägers der Pfändung nicht unterworfen sind, also eine Aufrechnung nach § 394 BGB ausgeschlossen ist, ist zugunsten des Klägers

von der pfändungsfreien Höchstgrenze von 3.302 DM (§ 850 c Abs. 2 ZPO) auszugehen, so daß von den Forderungen auf die April- und Maigehälter je 3.441,07 DM (insgesamt 6.882,14 DM) durch Aufrechnung erloschen sein könnten. Außer in Höhe der April- und Maigehälter ist das Berufungsurteil folglich noch in Höhe weiterer 11.000,86 DM (17.883 - 6.882,14 DM) aufzuheben, soweit dem Kläger Gehälter ab Juni 1984 zuerkannt worden sind.

5. Die Sache wird zurückverwiesen, damit das Berufungsgericht die erforderlichen Feststellungen nachholen kann.

Dr. Kellermann

Brandes

Dr. Hesselberger

Röhricht

Dr. Henze