

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 63/86

URTEIL

Verkündet am:
12. Januar 1987
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Betriebswirts Sebastian L [REDACTED], S [REDACTED] Platz [REDACTED], M [REDACTED],

Klägers, Widerbeklagten und
Revisionsklägers,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt Joachim H [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED],
D [REDACTED] [REDACTED], als Konkursverwalter der I.T. M [REDACTED] GmbH,
Li [REDACTED]allee [REDACTED], V [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionsbeklagten,

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

WI

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 des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Januar 1986 mit Ausnahme der zugunsten des Beklagten getroffenen Feststellung aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Konkursverwalter über das Vermögen der I.T. M. [REDACTED] GmbH. Der Kläger ist Gesellschafter und früherer Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin. Am 8. Oktober 1980 belastete er das Konto der späteren Gemeinschuldnerin mit einem Betrag von DM 50.000. Zur Sicherung trat er ihr eine Eigentümerbriefgrundschuld über DM 50.000

- 3 -

an seinem Grundbesitz in R[REDACTED]-EG[REDACTED] ab. In einer mit der Gemeinschaftschuldnerin getroffenen schriftlichen Vereinbarung vom 1. September 1980 heißt es dazu, die Gesellschaft gewähre ihm eine "Darlehen-Entnahme" in Höhe von DM 50.000 zu einem Zinssatz von 6 %. Die Rückzahlung des entnommenen Betrages erfolge durch Abrechnung für die Geschäftsführertätigkeit. Nach Tilgung sei die Briefgrundschuld erloschen und müsse zurückgegeben werden.

Im März 1981 trat der Kläger in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gemeinschaftschuldnerin die Grundschuld - formunwirksam - an seinen Vater, der zeitweilig Mitgesellschafter der Gemeinschaftschuldnerin war, zur Sicherung oder Befriedigung von rückständigen Gewinnansprüchen gegen die Gemeinschaftschuldnerin ab. Im Mai 1981 veräußerte der Kläger den Grundbesitz. In diesem Zusammenhang wurde die Grundschuld durch die Hinterlegung eines Betrages von DM 82.000 aus dem Verkaufserlös auf dem Notaranderkonto Dr. E[REDACTED] ersetzt, der ihn seinerseits im März 1984, damals noch in Höhe von insgesamt DM 52.393,17 einschließlich Zinsen, beim Amtsgericht Miesbach hinterlegte.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 20. Oktober 1981 ließ der Kläger aufgrund eines im September 1981 gegen die Gemeinschaftschuldnerin erwirkten Vollstreckungsbescheides über DM 56.235,17 wegen angeblicher Ansprüche aus seiner Geschäftsführertätigkeit in der Zeit vom 1. Januar 1980 bis 30. April 1981 die Forderung der Gemeinschaftschuldnerin gegen den Notar Dr. E[REDACTED] pfänden und sich überweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

Am 19. November 1981 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet, nachdem der Kläger aus der inzwischen eingezahlten Einlage seines Vaters einen Betrag von DM 4.925 zur Deckung der Verfahrenskosten an das Konkursgericht überwiesen hatte. Ein schon im Juli 1981 gestellter Konkursantrag war in Ermangelung einer kostendeckenden Masse zurückgewiesen worden.

Die Parteien streiten mit Klage und Widerklage darüber, wem der hinterlegte Betrag zusteht. Der Kläger hält das ihm von der Gemeinschuldnerin gewährte Darlehen durch Aufrechnung mit den Gegenansprüchen aus seiner Geschäftsführungstätigkeit für getilgt. Der Beklagte bestreitet diese Ansprüche und vertritt darüber hinaus die Ansicht, der Kläger könne mit seinen angeblichen Gegenforderungen schon deshalb nicht aufrechnen, weil sie als kapitalersetzende Leistungen zu behandeln seien. Er begehrt ferner die Feststellung, daß die durch den Kläger erwirkte Pfändung der Forderung der Gemeinschuldnerin auf Auszahlung des hinterlegten Betrages unwirksam ist.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter. Der Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist teilweise begründet.

1. a) Die Revision hat allerdings keinen Erfolg, soweit sie die Ausführungen des Berufungsgerichts angreift, wonach die Aufrechnung des Klägers gegen die Darlehensforderung nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über kapitalersetzende Gesellschafterleistungen ausgeschlossen ist. Zwar ist es richtig, daß dieses Ergebnis nicht allein auf die Anfang 1981 zwischen dem Kläger und seinem Mitgeschafter L. [REDACTED] getroffene Absprache gestützt werden könnte, wonach der erzielte Gewinn in der GmbH bleiben solle, damit das Stammkapital nicht aufgezehrt werde. Der damit vereinbarte vorläufige Verzicht auf Gewinnentnahmen erstreckt sich, wie die Revision insoweit zu Recht ausführt, nicht ohne weiteres auf Ansprüche des Klägers auf Geschäftsführervergütung und die Erstattung von Auslagen. Die Revision verkennt jedoch, daß das Berufungsgericht seine Ansicht, der Kläger habe auf die Geltendmachung dieser Ansprüche im Hinblick auf die Krise der Gesellschaft vorerst verzichtet, nicht allein auf diese Vereinbarung, sondern zusätzlich darauf gestützt hat, daß der Kläger die zur Sicherung des Darlehens abgetretene Eigentümergrundsschuld noch im März 1981 als der Gesellschaft zustehend behandelt hat. Diese Begründung hält der rechtlichen Überprüfung stand.

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats kann der GmbH eine kapitalersetzende Leistung auch dadurch gewährt werden, daß ein Gesellschafter der GmbH ein vor der Krise gewährtes Darlehen oder eine ihr zur Verfügung gestellte Sicherheit

nach Eintritt der Krise beläßt, obwohl er in der Lage wäre, das Darlehen oder die Sicherheit - gegebenenfalls nach Kündigung - zurückzufordern (vgl. BGHZ 75, 334, 336 f. = WM 1980, 78; 81, 252, 257 = WM 1981, 870; Urt. v. 6. Mai 1985 - II ZR 132/84, WM 1985, 1028). Nicht anders ist es zu beurteilen, wenn der Gesellschafter einen nach Eintritt der Krise fällig gewordenen Anspruch anderer Art gegen die Gesellschaft nicht geltend macht. Dies gilt nach den zu §§ 30, 31 GmbHG erarbeiteten, weiter geltenden (vgl. BGHZ 90, 370 = WM 1984, 652) Rechtsprechungsgrundsätzen ebenso wie für § 32a GmbHG (vgl. Urt. v. 6. Mai 1985, aaO).

Die vorstehend genannten Voraussetzungen für das Vorliegen einer kapitalersetzenden Gesellschafterleistung waren, wie das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei festgestellt hat, im Frühjahr 1981 eingetreten. Nach der hier vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Abrechnung des Klägers vom 5. Februar 1981 standen seiner Darlehensschuld inzwischen Ansprüche auf Geschäftsführervergütung und Auslagenerstattung in Höhe von DM 56.235,17 gegenüber. Damit wäre nach der am 1. September 1980 getroffenen Verrechnungsabrede die Darlehensschuld des Klägers gegenüber der Gemeinschaftschuldnerin erloschen und die zur Sicherheit bestellte Grundschuld freigeworden. Jedenfalls konnte der Kläger diese Tilgungswirkung jederzeit durch Aufrechnung herbeiführen. Von dem ihm damit nach der Unterstellung des Berufungsgerichts zustehenden Recht, sich durch Berufung auf die vereinbarte Verrechnung oder durch Aufrechnung von seiner Schuld zu befreien und sich gleichzeitig bei der Gesellschaft Befriedigung für seine fälligen Gegenansprüche aus der Geschäftsführung zu verschaffen, hat der Kläger jedoch

keinen Gebrauch gemacht. So hat er weder eine Erklärung abgegeben, die als Aufrechnung oder Inanspruchnahme der vertraglich vereinbarten Verrechnung verstanden werden konnte, noch hat er - wie es zu erwarten gewesen wäre, wenn er seine Darlehensschuld im Hinblick auf seine Gegenansprüche als erloschen betrachten wollte - die Rückabtretung oder Löschung der der Gesellschaft als Sicherheit übertragenen Grundschuld verlangt. Vielmehr hat er sich noch im März 1981 nachdrücklich auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt, die Grundschuld stehe weiterhin der Gesellschaft zu, indem er sie in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Gemeinschaftschuldnerin an seinen Vater zur Sicherung oder Befriedigung einer Gesellschaftsverbindlichkeit abgetreten hat. Ungeachtet der später durch Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 6. Dezember 1982 rechtskräftig festgestellten Formunwirksamkeit dieser Abtretung ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht bereits in dem Versuch des Klägers, die Grundschuld als Geschäftsführer der GmbH für eine Gesellschaftsverbindlichkeit zu verwerten, die konkludente Erklärung gesehen hat, er wolle von dem ihm zustehenden Recht, seine Ansprüche aus der Geschäftsführung zur Tilgung seiner Darlehensschuld einzusetzen und die dafür gegebene Sicherheit zurückzufordern, jedenfalls vorläufig im Hinblick auf die inzwischen eingetretene Krise der Gesellschaft keinen Gebrauch machen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war die GmbH zu diesem Zeitpunkt, März 1981, bereits überschuldet und nicht mehr kreditfähig. Die dagegen gerichtete Verfahrensrüge der Revision, das Berufungsgericht sei über die Anträge des Klägers auf Einholung von Sachverständigengut-

achten hinweggegangen, muß ohne Erfolg bleiben. Die Feststellungen des Berufungsgerichts stützen sich auf die weitgehend übereinstimmenden Aussagen des Mitgesellschafters Linnarz, des mit der Bewertung der Außenstände der Gemeinschaftschuldnerin befaßten Zeugen Bu [REDACTED], des im Konkursverfahren tätig gewesenen Sachverständigen B [REDACTED] sowie auf die Tatsache, daß schon kurze Zeit später, im Sommer 1981, nicht einmal mehr eine die Kosten des Konkursverfahrens deckende Masse vorhanden war. Zur Unterstützung seiner Feststellung hätte das Berufungsgericht auch die Tatsache heranziehen können, daß bereits am 24. November 1980 das Konkursverfahren über das Vermögen der T [REDACTED]-Hausbau GmbH & Co. KG, bei der die Gemeinschaftschuldnerin persönlich haftender Gesellschafter war, eröffnet worden war. Bei dieser Sachlage stellt es keinen Verfahrensfehler dar, wenn das Berufungsgericht die in sein pflichtgemäßes Ermessen gestellte Einholung von Sachverständigengutachten zur Klärung der Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschaftschuldnerin nicht für erforderlich erachtet hat. Die Übergehung anderer erheblicher Beweisantritte aber wird von der Revision nicht gerügt.

Wie das Berufungsgericht aufgrund der Zeugenaussage des Klägers in dem Rechtsstreit Sebastian L [REDACTED] sen. gegen Platten S [REDACTED] KG und Banz Bedachungs KG (Landgericht Mönchengladbach 1 O 285/81) ferner festgestellt hat, hat auch der Kläger die finanzielle Lage der Gesellschaft im März 1981 selber als angespannt eingeschätzt und gerade deshalb seinem Vater die Abtretung der Grundschuld zur teilweisen Abdeckung seiner Ansprüche gegen die Gemeinschaftschuldnerin angeboten. Die gegen diese Feststellung

gerichtete Verfahrensrüge ist ebenfalls unbegründet. Die Feststellung des Berufungsgerichts entspricht der protokollierten Aussage des Klägers in dem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen Gerichtsprotokoll.

Ist mithin mit dem Berufungsgericht davon auszugehen, daß der Kläger nach Eintritt der Krise auf das ihm zustehende Recht zur Verrechnung seiner Ansprüche als Geschäftsführer mit seiner Darlehensverbindlichkeit und damit vorläufig auf die Geltendmachung dieser Ansprüche überhaupt verzichtet hat, um der Gesellschaft die ihr zur Verfügung gestellte Sicherheit zwecks Erhaltung ihrer Kapitalgrundlage nicht zu entziehen, so ist es ihm verwehrt, auf diese Verrechnungsmöglichkeit nach Eröffnung des Konkursverfahrens zu Lasten der Konkursgläubiger zurückzugreifen. Da in der Verrechnung oder Aufrechnung eine nach § 30 GmbHG verbotene Rückgewähr einer kapitalersetzenden Gesellschafterleistung im Sinne der weitergeltenden (BGHZ 90, 370, 378) Rechtsprechung des Senats läge (vgl. BGHZ 81, 311, 314 m.w.N. sowie Urt. v. 10. Oktober 1983 - II ZR 233/82, NJW 1984, 1036), steht ihm vor vollständiger Befriedigung sämtlicher Konkursgläubiger keine Forderung zu, mit der er auf- oder verrechnen könnte (vgl. Senatsurteil v. 15. November 1962 - II ZR 134/61, WM 1963, 121, 122 unter II.1.). Das gleiche gilt im Ergebnis bei Anwendung der §§ 32a Abs. 1 GmbHG, § 32a KO.

b) Das Berufungsurteil kann jedoch deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht das Vorbringen des Klägers nicht berücksichtigt hat, daß aus dem hinterlegten Erlösanteil auf Anweisung des Beklagten bereits Zahlungen an

Gläubiger der Gemeinschuldnerin geleistet worden sind. Es geht insbesondere um die Zahlung von DM 11.365,59 an die Platten S██████ KG und von DM 1.825,47 an die Ba████ Bedachungs KG, die sich der Beklagte auf die von ihm gegen den Kläger geltend gemachte Forderung anrechnen lassen müsse. Die unterlassene Berücksichtigung dieser Zahlungen ist rechtlich fehlerhaft. Da die der Gemeinschuldnerin abgetretene Eigentümergrundschuld mit 16 % Zinsen eingetragen war, wurde bei der Veräußerung des Grundstücks ein auf die Grundschuld entfallender Erlösanteil von DM 82.000 (Grundschuldkapital von DM 50.000 zzgl. Zinsen für vier Jahre) hinterlegt. Auf diesen Betrag kann der Beklagte jedoch nur nach Maßgabe der Sicherungsvereinbarung, d.h. in Höhe der Darlehensvaluta nebst Zinsen, für die Masse Anspruch erheben. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß die Sicherungsvereinbarung durch den vorläufigen Verzicht des Klägers auf die Rechte aus der Verrechnungsvereinbarung und die Belassung der Grundschuld zur Verfügung der Gemeinschuldnerin erweitert worden ist. Der überschießende Betrag steht damit dem Kläger als Grundstückseigentümer zu. Von dem der Masse gebührenden Anteil an dem hinterlegten Erlös (DM 50.000 + Darlehenszinsen) sind folglich diejenigen Beträge abzusetzen, die bereits zur Befriedigung von Gläubigern der Gemeinschuldnerin verwendet worden sind. Andernfalls wären Gesellschaftsverbindlichkeiten zu Lasten des Privatvermögens des Klägers bezahlt worden.

Um dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, diesen Gesichtspunkt mit den Parteien zu erörtern und die bisher fehlenden Feststellungen über die Höhe der ihnen danach zustehenden Anteile an dem Veräußerungserlös nachzuholen,

ist es angebracht, das angefochtene Urteil mit Ausnahme der im folgenden unter 2. behandelten Feststellung aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen das von dem Berufungsgericht bejahte rechtliche Interesse (§ 256 ZPO) des Beklagten an der zu seinen Gunsten getroffenen Feststellung. Da der Kläger im Berufungsverfahren an der von ihm bewirkten Pfändung und Überweisung festgehalten hat, ist das rechtliche Interesse des Beklagten an der Feststellung der Unwirksamkeit dieser Vollstreckungsmaßnahme entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch entfallen, daß der Notar den zunächst bei ihm hinterlegten Betrag inzwischen beim Amtsgericht Miesbach hinterlegt hat.

Dr. Kellermann

Brandes

Hesselberger

Röhrich

Henze