BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 66/03

Verkündet am:
9. Mai 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

AktG §§ 57, 62; GmbHG §§ 32 a, 32 b

a) Die Grundsätze des Eigenkapitalersatzes sind auf Finanzierungshilfen eines Aktionärs in der Regel nur dann sinngemäß anzuwenden, wenn er mehr als 25 % der Aktien der Gesellschaft hält oder - bei geringerer, aber nicht unbeträchtlicher Beteiligung - verbunden mit weiteren Umständen über gesellschaftsrechtlich fundierte Einflußmöglichkeiten in der Gesellschaft verfügt, die einer Sperrminorität vergleichbar sind. Ein Vorstands- oder Aufsichtsratsamt genügt dafür nicht (Ergänzung zum Sen.Urt. v. 26. März 1984 - II ZR 171/83, BGHZ 90, 381 ff.).

b) Die Gesellschaftsbeteiligungen mehrerer eine Finanzierungshilfe gewährender Gesellschafter können jedenfalls dann nicht zusammengerechnet werden, wenn die Hilfe nicht auf Krisenfinanzierung angelegt ist, außerhalb einer Krise der Gesellschaft gewährt wird und ein "koordiniertes Stehenlassen" der Hilfe in der Krise der Gesellschaft nicht festzustellen ist.

BGH, Versäumnisurteil vom 9. Mai 2005 - II ZR 66/03 - OLG Dresden
LG Dresden

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 2005 durch die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Kraemer, Münke und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. Januar 2003 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Beklagten zu 1 zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Beklagten zu 1 wird unter Abänderung des Urteils der 9. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 29. Januar 2002 die Klage gegen ihn abgewiesen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten des Klägers in erster und in zweiter Instanz tragen die Beklagten zu 2 bis 4 als Gesamtschuldner $^{3}/_{4}$, der Kläger $^{1}/_{4}$; die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1 trägt der Kläger; diejenigen der Beklagten zu 2 bis 4 tragen diese selbst.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger. Die Beklagten zu 2 bis 4 tragen die Kosten ihrer zurückgenommenen Nichtzulassungsbeschwerden.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer "Bauhandwerker"-Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 100.000,00 DM, das zu 10 % von dem Beklagten zu 1 und zu je 30 % von den vormaligen Beklagten zu 2 bis 4 gehalten wird. Jeder von ihnen war zugleich Vorstandsmitglied, der Beklagte zu 1 als Vorsitzender; er schied am 15. Juni 2000 aus dem Vorstand aus und wurde am 3. Juli 2000 zum Vorsitzenden des Aufsichtsrates gewählt. Im Jahr 1998 hatte jeder der Beklagten eine selbstschuldnerische Einzelbürgschaft bis zum Höchstbetrag von 1,015 Mio. DM für Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber deren Hausbank übernommen. Der Kontokorrentkredit valutierte zum 31. Juli 2000 mit 471.939,50 DM und wurde von der Hausbank am 11. August 2000 gekündigt, woraufhin die Gemeinschuldnerin am 14. August 2000 Insolvenzantrag stellte. Die Kreditschuld ermäßigte sich durch Verrechnung mit Guthaben und durch Zahlungseingänge auf dem Konto der Gemeinschuldnerin um 206.333,97 DM, so daß die Bank im Oktober 2000 eine Restforderung von nur noch 265.605,53 DM zur Insolvenztabelle anmeldete.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Beklagten auf Zahlung des Differenzbetrages gegenüber dem Kontostand vom 31. Juli 2000 in Höhe von 206.333,97 DM aus §§ 57 Abs. 1 Satz 1, 62 AktG i.V.m. §§ 30, 31 GmbHG analog in Anspruch genommen, weil ihre Bürgschaften spätestens seit 30. Juni 2000 Eigenkapital ersetzt hätten und sich ihre Bürgenhaftung durch die Kreditrückführung aus Gesellschaftsmitteln entsprechend ermäßigt habe. Beide Vorinstanzen haben der Klage entsprochen. Mit seiner - von dem Senat auf Nichtzulassungsbeschwerde zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte zu 1 die Abweisung der Klage. Die Beklagten zu 2 bis 4 haben - nach Verweigerung der

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

von ihnen nachgesuchten Prozeßkostenhilfe - ihre Nichtzulassungsbeschwerden zurückgenommen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg und führt zur Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 1.

I. Da der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat trotz dessen ordnungsgemäßer Bekanntmachung nicht vertreten war, ist durch Versäumnisurteil zu erkennen. Das Urteil beruht aber nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79).

II. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte zu 1 sei - ebenso wie die vormaligen Beklagten zu 2 bis 4 - an der Gemeinschuldnerin "unternehmerisch beteiligt" und damit Adressat der im Aktienrecht entsprechend anzuwendenden Eigenkapitalersatzregeln gewesen. Seine Beteiligungsquote von 10 % erreiche zwar die für die Annahme einer unternehmerischen Beteiligung in der Regel notwendige Marge von mehr als 25 % des Grundkapitals nicht, sei aber nicht unbeträchtlich, wobei hinzu komme, daß er sowohl durch seine ursprüngliche Stellung als alleinvertretungsberechtigter Vorstandsvorsitzender als auch durch den zuletzt innegehabten Posten des Aufsichtsratsvorsitzenden maßgeblichen Einfluß auf die Leitung des Unternehmens habe ausüben können. Spätestens am 30. Juni 2000 sei die Schuldnerin kreditunwürdig und sogar zahlungsunfähig gewesen, weil den an diesem Tag fälligen Verbindlichkeiten i.H.v. ca. 950 TDM nur eine Liquidität i.H.v. ca. 545 TDM gegenübergestanden habe.

III. Das hält im Ausgangspunkt revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Nach dem Senatsurteil vom 26. März 1984 (II ZR 171/83, BGHZ 90, 381 ff.) sind zwar die von dem Senat zum GmbH-Recht entwickelten Grundsätze über die Behandlung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen (vgl. BGHZ 90, 370 ff. und st.Rspr.) oder ihnen gleichstehender Finanzierungshilfen auf eine Aktiengesellschaft sinngemäß anzuwenden, wenn der Darlehensgeber an ihr unternehmerisch beteiligt ist. Das setzt in der Regel einen Aktienbesitz von mehr als 25 % voraus. Hieran ist für das Aktienrecht auch nach Inkrafttreten der Neuregelung des § 32 a Abs. 3 Satz 2 GmbHG aufgrund der rechtsformtypischen Unterschiede zwischen einer Aktiengesellschaft und einer GmbH (BGHZ 90, 381, 387 ff.) festzuhalten (vgl. auch Begr. RegE zu § 32 a Abs. 3 Satz 2 GmbHG, BT-Drucks. 13/7141 S. 11 f.), ohne daß es darauf ankommt, ob die genannten Unterscheidungskriterien im Einzelfall vorliegen. Eine rechtsformunabhängige Differenzierung je nach der "personalistischen" oder "kapitalistischen" Struktur der betreffenden Aktiengesellschaft oder nach dem Motiv für die Beteiligung sieht das Gesetz nicht vor; sie wäre auch der Rechtssicherheit abträglich. Für die Behandlung von Aktionärsdarlehen unter dem Gesichtspunkt des Eigenkapitalersatzes bleibt es vielmehr dabei, daß eine die Kapitalausstattung der Gesellschaft einschließende unternehmerische Verantwortung ein Mindestmaß an Einfluß voraussetzt, wie ihn in der Regel nur ein größerer Aktienbesitz von mehr als 25 % vermittelt (BGHZ 90, 381, 390). Eine Beteiligung in dieser Höhe verschafft ihrem Inhaber ein u.U. ausschlaggebendes, gesellschaftsrechtlich fundiertes Mitspracherecht in Angelegenheiten der Gesellschaft, die für deren Geschicke besonders wichtig sind und über die daher die Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit zu beschließen hat. Der damit gegebene Einfluß des Aktionärs läßt ein ihm entsprechendes unternehmeri-

sches Interesse vermuten (Senat aaO S. 391); das gilt auch dann, wenn die Satzung der Gesellschaft - wie im vorliegenden Fall - eine Dreiviertelmehrheit nur in den gesetzlich zwingend bestimmten Fällen vorschreibt. Gegenüber dem Beklagten zu 1 mit einem Aktienbesitz von nur 10 % greift eine entsprechende Vermutung nicht ein.

2. Allerdings kann nach dem genannten Senatsurteil (BGHZ 90, 381 ff.) ausnahmsweise auch ein unterhalb der Sperrminoritätsmarge liegender, aber nicht unbeträchtlicher Aktienbesitz die Annahme einer unternehmerischen Beteiligung als Grundlage für eine Finanzierungsfolgenverantwortung des betreffenden Aktionärs dann rechtfertigen, wenn der Aktienbesitz ihm in Verbindung mit weiteren Umständen Einfluß auf die Unternehmensleitung sichert und er ein entsprechendes unternehmerisches Interesse erkennen läßt (Senat aaO S. 391 f.). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts genügt dafür aber nicht, daß der Beklagte ursprünglich einmal Vorstandsvorsitzender und später Vorsitzender des Aufsichtsrats der Schuldnerin war.

a) Die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat reicht für die Annahme eines unternehmerischen Einflusses schon deshalb nicht aus, weil dieses Organ den für die Geschäftsleitung in eigener Verantwortung zuständigen Vorstand (§ 76 Abs. 1 AktG) nur zu überwachen (§ 111 AktG), insbesondere die Geschäftspolitik nicht zu bestimmen hat und ein einzelnes Aufsichtsratsmitglied diese auch nicht mittelbar durch Bestellung oder Abberufung des Vorstands (§ 84 AktG) bestimmen kann (vgl. auch Senat, BGHZ 90, 381, 392).

b) Zu einer Finanzierungsfolgenverantwortung führt im Aktienrecht aber auch nicht schon eine Vorstandsfunktion, wenn sie mit einem gewissen Aktienbesitz verbunden ist. Daß die Organmitglieder Aktien "ihrer" Gesellschaft hal-

ten, ist praktisch die Regel. Dies allein macht ihre Gesellschaftsbeteiligung noch nicht zu einer "unternehmerischen" in dem hier maßgebenden Sinne (vgl. dazu BGHZ 90, 381, 391 f.). Um die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis des Vorstands nach außen (§§ 76, 78 AktG) geht es hier nicht, sondern um die innergesellschaftliche Verantwortung für eine seriöse Kapitalausstattung. Diese trifft nur Aktionäre, die zumindest über eine Sperrminorität oder einen ihr qualitativ gleichkommenden, gesellschaftsrechtlich fundierten Einfluß innerhalb der Gesellschaft verfügen, wie das z.B. bei konzernmäßiger Verflechtung oder bei einem Konsortialvertrag zwischen mehreren Aktionären mit insgesamt 25 % übersteigender Beteiligung der Fall ist (vgl. Henze, Aktienrecht, Höchstrichterliche Rechtsprechung 5. Aufl. Rdn. 293; Hüffer, AktG 6. Aufl. § 57 Rdn. 18). Das Zusammentreffen von Vorstandsamt und Aktienbesitz von 10 % eröffnete dem Beklagten keine entsprechenden Einflußmöglichkeiten.

Hinzu kommt im vorliegenden Fall, daß der Beklagte schon vor dem von dem Berufungsgericht angenommenen Zeitpunkt der Umqualifizierung der Bürgschaften in Eigenkapitalersatz (30. Juni 2000) aus dem Vorstand ausgeschieden war und es für den persönlichen Geltungsbereich der Eigenkapitalersatzregeln auf die Verhältnisse nach Kriseneintritt ankommt (vgl. BGHZ 81, 252, 258 f.; Sen.Urt. v. 2. April 2001 - II ZR 261/99, ZIP 2001, 839).

3. Ob bei koordinierter Finanzierung oder Stehenlassen einer Hilfe in der Krise durch mehrere Aktionäre, die insgesamt mehr als 25 % des Grundkapitals der Gesellschaft halten, jeder von ihnen ungeachtet der Höhe seiner Einzelbeteiligung den Eigenkapitalersatzregeln unterfällt (so Bayer in MünchKommAktG 2. Aufl. § 57 Rdn. 180; zur entsprechenden Problematik des § 32 a Abs. 3 Satz 2 GmbHG vgl. v. Gerkan, GmbHR 1997, 677, 679; Pentz, GmbHR 1999, 437, 444; ders. in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 32 a Nr. 93;

K. Schmidt, GmbHR 1999, 1269, 1272; ders. in Scholz, GmbHG 9. Aufl. §§ 32 a, b Rdn. 187; a.A. Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. §§ 32 a/b Rdn. 67), bedarf hier keiner umfassenden Entscheidung. Eine koordinierte Finanzierungshilfe in diesem Sinne liegt jedenfalls nicht schon darin, daß die Beklagten im Jahr 1998 jeweils eine Bürgschaft für Bankverbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin übernommen haben, wie das von Banken bei der Kreditvergabe an kleinere Kapitalgesellschaften nicht selten gefordert wird. Es ist nicht festgestellt oder vorgetragen, daß die Gemeinschuldnerin schon damals kreditunwürdig war oder die Bürgschaften von vornherein auf Krisenfinanzierung angelegt waren und deshalb ein Befreiungsanspruch gemäß § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB ausgeschlossen sein sollte (vgl. dazu Sen.Urt. v. 9. Oktober 1986 - II ZR 58/86, ZIP 1987, 169, 171). Entgegen mitunter mißverständlichen Formulierungen im Schrifttum kann es für eine wechselseitige Zurechnung und Zusammenrechnung der Gesellschaftsbeteiligungen der die Finanzierungshilfe gewährenden Gesellschafter in dem hier in Betracht kommenden Fall einer Umqualifizierung der Gesellschafterhilfe durch "Stehenlassen" nicht darauf ankommen, daß die Hilfe außerhalb der Krise koordiniert gewährt wurde, vielmehr ist ein "koordiniertes Stehenlassen" in der Krise der Gesellschaft erforderlich (vgl. auch K. Schmidt aaO). Die bloße Tatsache, daß die Beklagten, welche die nach ihrem Vortrag durch Zahlungsausfälle zweier Großschuldner der Gesellschaft und durch nachfolgende Kreditkündigung seitens der Hausbank unerwartet eingetretene Krise der Gesellschaft erst unmittelbar vor Stellung des Insolvenzantrags erkannt haben wollen, nicht schon früher ihren Befreiungsanspruch nach § 775 Abs. 1 Nr. 1 BGB geltend gemacht und/oder Insolvenzantrag

gestellt haben, reicht für die Annahme eines "koordinierten" Stehenlassens nicht aus.

Goette Kurzwelly Kraemer

Münke Caliebe