

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 265 Abs. 2; KO § 6 Abs. 2; GmbHG §§ 30 Abs. 1, 31
Abs. 1, 35

- a) Das Prozeßführungsrecht für eine vom Konkursverwalter eingeklagte und danach abgetretene Masseforderung geht nach Beendigung des Konkursverfahrens in der Regel auf den neuen Gläubiger über.
- b) Ist einem Gesellschafter-Geschäftsführer ein angemessener vertraglicher Vergütungsanspruch eingeräumt worden, so verstößt die Auszahlung des Gehalts nicht - teilweise - gegen § 30 Abs. 1 GmbHG, wenn dafür das Stammkapital angegriffen werden muß. Das gilt auch für eine gewinnabhängige Tantieme.
- c) Bei einer wesentlichen Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft kann ein Geschäftsführer verpflichtet sein, einer Herabsetzung seiner Bezüge zuzustimmen.
- d) Kapitalersetzende Gesellschafterleistungen sind nicht geeignet, Mittel für nicht durch eine entsprechende Gegenleistung ausgeglichene Auszahlungen an einen Gesellschafter freizusetzen.

BGH, Urt. v. 15. Juni 1992 - II ZR 88/91 OLG Zweibrücken
LG Kaiserslautern

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 88/91

URTEIL

Verkündet am:
15. Juni 1992
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1992 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Röhrich, Dr. Henze, Stodolkowitz und Gerber

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 18. Februar 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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](#)

Tatbestand:

Der Beklagte war Gesellschafter und Geschäftsführer der am 4. Oktober 1978 gegründeten O. GmbH. Von dem 20.000,-- DM betragenden Stammkapital hielten der Beklagte 19.000,-- DM und eine Mitgesellschafterin 1.000,-- DM. Der Beklagte, der von Beruf Zahntechnikermeister ist, übte nicht nur die kaufmännische Leitung aus, sondern leitete auch den Laborbetrieb. Am 25. Mai 1982 wurde über das Vermögen der GmbH das Anschlußkonkursverfahren eröffnet; am 19. Juni 1989 wurde es nach Abhaltung des Schlußtermins aufgehoben.

Der zum Konkursverwalter bestellte ursprüngliche Kläger hat während des Konkursverfahrens gegen den Beklagten Klage auf Rückzahlung eines Teils der in der Zeit von Dezember 1980 bis April 1982 an ihn ausgezahlten Geschäftsführerbezüge erhoben. Er hat geltend gemacht, diese seien unangemessen hoch gewesen und die Auszahlung der überhöhten Beträge habe gegen § 30 GmbHG verstoßen. Während der Rechtshängigkeit beim Landgericht hat der Konkursverwalter die Klageforderung an die jetzige Klägerin, eine Gläubigerin der GmbH, abgetreten. Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 153.560,-- DM nebst Zinsen an die Zessionarin verurteilt. Während des Verfahrens über die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung ist die Abtretungsempfängerin als nunmehrige Klägerin anstelle des Konkursverwalters gegen den Widerspruch des Beklagten in den Rechtsstreit eingetreten. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten auf 91.560,-- DM nebst Zinsen ermäßigt und die weitere Berufung zurückgewiesen. Der Beklagte verfolgt mit seiner Revision den Anspruch auf volle Klageab-

weisung weiter; die Klägerin möchte mit der Anschlußrevision die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen.

Entscheidungsgründe:

Die Rechtsmittel der Parteien führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Die Klägerin ist allerdings entgegen der Ansicht der Revision Inhaberin der Klageforderung geworden und befugt, den Prozeß zu führen.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Abtretung der gegen den Beklagten gerichteten Forderung an die jetzige Klägerin verstoße nicht gegen den Konkurszweck (vgl. dazu BGH, Urt. v. 13. Januar 1983 - III ZR 88/81, WM 1983, 500, 502) und sei damit wirksam; denn die Klägerin habe ihrerseits unstreitig auf ihr zustehende Aussonderungsrechte verzichtet und sich verpflichtet, einen nach Tilgung ihrer Konkursforderung verbleibenden Überschuß der Konkursmasse zuzuführen. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte die entsprechenden Behauptungen der Klägerin nicht als unstreitig behandeln dürfen, weil der Beklagte sie ausdrücklich bestritten und Beweis dafür angetreten habe, daß eine Pflicht zur Überschußabführung nicht vereinbart worden sei. Sie verweist dazu auf einen nicht datierten Schriftsatz des Beklagten, der ausweislich des Eingangsstempels am 30. November 1990 beim Oberlandesgericht und nach einem Vermerk der Geschäftsstelle dort am 3. Dezember 1990, dem Verhandlungstag,

"nach 9.00 Uhr" eingegangen ist (GA 328 ff.). Die Revision vermutet, daß das Berufungsgericht den soeben erwähnten Schriftsatz des Beklagten nicht mehr zur Kenntnis genommen habe.

Dieser Angriff gegen das Berufungsurteil hat wegen § 314 ZPO keinen Erfolg. Im Berufungsurteil ist der angeblich bestrittene Vortrag der Klägerin sowohl im Tatbestand als auch in den Entscheidungsgründen ausdrücklich als unstreitig bezeichnet. Ein Tatbestandsberichtigungsantrag ist nicht gestellt worden, und dem Verhandlungsprotokoll läßt sich dazu nichts entnehmen. Damit muß für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß der Beklagte jene Behauptungen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung nicht bestritten hat.

2. Das Berufungsgericht hat die Übernahme des Prozesses durch die jetzige Klägerin für zulässig gehalten. Auch dies greift die Revision ohne Erfolg an.

a) Die Abtretung der rechtshängigen Forderung hat auf den Rechtsstreit keinen Einfluß; der Rechtsnachfolger kann den Prozeß nur übernehmen, wenn der Gegner zustimmt (§ 265 Abs. 2 ZPO). Das gilt, wie der Bundesgerichtshof entschieden hat, bei Abtretung durch den klagenden Konkursverwalter jedenfalls insoweit, als durch die Einziehung der Forderung zugunsten des Rechtsnachfolgers die Konkursmasse entlastet wird (Urt. v. 12. März 1986 - VIII ZR 64/85, NJW 1986, 3206, 3207; teilweise a.A. Lücke, MÜKo z. ZPO, 1992, § 265 Rdn. 61). Diese Frage ist hier nicht weiter zu vertiefen. Die Klägerin ist erst in den Rechtsstreit eingetreten, nach-

dem der Konkurs gemäß § 163 Abs. 1 KO aufgehoben worden war. Mit Konkursaufhebung fällt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis und damit auch die Prozeßführungsbefugnis des Konkursverwalters grundsätzlich insgesamt fort; die eigene Verwaltungsbefugnis des Gemeinschuldners lebt wieder auf. Diese erstreckt sich aber nicht auf Gegenstände, die dem Gemeinschuldner nicht - mehr - gehören, weil sie während des Konkurses durch wirksame Verfügung des Konkursverwalters aus seinem Vermögen ausgeschieden sind. Verwaltungs- und prozeßführungsbefugt wird vielmehr spätestens mit Beendigung des Konkurses der neue Forderungsinhaber. § 265 Abs. 2 ZPO steht dem nicht entgegen. Diese Vorschrift setzt einen Rechtsübergang voraus, mag er rechtsgeschäftlich oder kraft Gesetzes bewirkt werden. Die Konkursaufhebung führt jedoch nicht zu einer Rechtsnachfolge, sondern beseitigt lediglich die mit dem Konkursbeschlagn verbundenen Verfügungsbeschränkungen. Den dadurch herbeigeführten Wechsel in der Person seines Prozeßgegners muß der Schuldner einer streitbefangenen Forderung hinnehmen. Daß diese vorher während des Konkurses an einen Dritten abgetreten worden ist, ändert daran nichts. Der Ansicht, in derartigen Fällen bleibe die Prozeßführungsbefugnis des Konkursverwalters bestehen (RG HRR 1932 Nr. 1089; Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 163 Rdn. 7), kann daher jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Sie würde dazu führen, daß der Konkursverwalter mit Aufgaben betraut und belastet würde, die ihm nach Wegfall des Konkursbeschlagn nicht zukommen (vgl. für den Fall der Freigabe BGHZ 46, 249, 252).

Die Revision meint, die nach ihrer Ansicht bis zur Be-
endigung des Konkursverfahrens fortbestehende Prozeßfüh-
rungsbefugnis des Konkursverwalters falle danach dem Gemein-
schuldner zu. Eine solche Lösung wäre jedoch schon rechtlich
kaum begründbar. Der Gemeinschuldner ist - die Revision
räumt das selbst ein - nicht Rechtsnachfolger des Konkurs-
verwalters; es läßt sich auch schwerlich begründen, daß ihm
trotz des Ausscheidens der Forderung aus seinem Vermögen al-
lein aufgrund des § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO mit Bezug auf die-
sen Anspruch eine wirtschaftliche Position verblieben wäre,
die eine daraus abzuleitende Prozeßführungsbefugnis nach
Wegfall der Konkursbeschränkungen wieder aufleben lassen
könnte. Vor allem würde eine derartige juristische Konstruk-
tion der Interessenlage nicht gerecht werden. § 265 Abs. 2
ZPO soll den Prozeßgegner davor bewahren, sich auf ein neues
Prozeßrechtsverhältnis mit einem anderen Anspruchsinhaber
einzulassen. Dieses Ziel kann nach Ausscheiden des Konkurs-
verwalters aus dem Rechtsstreit ohnehin nicht mehr erreicht
werden, gleichgültig, ob der neue Gläubiger oder der Gemein-
schuldner den Prozeß fortführt. Letzterer hat aber mit der
Forderung nichts mehr zu tun. Handelt es sich bei ihm über-
dies, wie hier, um eine - durch den Konkurs aufgelöste -
GmbH, dann erscheint es wenig sinnvoll, die Liquidatoren mit
der Einziehung der Forderung zu befassen oder sogar, wenn
die Gesellschaft bereits im Handelsregister gelöscht sein
sollte, eigens zu diesem Zweck Nachtragsliquidatoren zu be-
stellen. Die Interessen des verklagten Schuldners werden in
einem solchen Fall ausreichend dadurch gewahrt, daß der For-
derungserwerber an die bei seinem Eintritt bestehende Pro-
zeßlage gebunden ist. Letzteres folgt daraus, daß sich die
Rechtskraft eines zwischen dem Veräußerer und dem Gegner er-

gehenden Urteils gemäß § 325 Abs. 1 ZPO auf den Erwerber erstreckt. Muß dieser das gesamte von seinem Rechtsvorgänger beeinflusste Prozeßergebnis hinnehmen, wenn dieser den Rechtsstreit in Prozeßstandschaft für ihn zu Ende führt, dann muß er, wie auch in § 266 Abs. 1 Satz 1 ZPO zum Ausdruck kommt, auch dessen bisherige Prozeßführung gegen sich gelten lassen, wenn er kraft Gesetzes in den noch laufenden Prozeß eintritt (vgl. H. Roth, NJW 1988, 2977, 2980). Der hier zu entscheidende Fall gibt keinen Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob bei Gutgläubigkeit des Erwerbers eine andere Regelung gilt (vgl. §§ 325 Abs. 2, 265 Abs. 3, 266 Abs. 2 ZPO). Dadurch, daß als neuer Kostenschuldner nicht der Gemeinschuldner, sondern der neue Gläubiger in Betracht kommt, dürfte der Schuldner in aller Regel nicht beeinträchtigt sein.

b) Der Konkursverwalter bleibt nach Beendigung des Konkursverfahrens für solche Vermögensgegenstände verwaltungs- und damit auch prozeßführungsbefugt, für die eine Nachtragsverteilung nach den §§ 166, 168 f. KO in Betracht kommt (BGHZ 83, 102, 103). Dazu gehört die den Gegenstand dieses Rechtsstreits bildende Forderung nicht. Die Klägerin ist allerdings nach ihrem - vom Beklagten hinsichtlich der Auswirkungen auf die Prozeßführungsbefugnis jedenfalls in der Revisionsinstanz zulässigerweise bestrittenen - Vortrag verpflichtet, einen etwaigen nach Abdeckung ihres Konkursanspruchs nebst Nebenforderungen verbleibenden Überschuß aus der Verwertung der ihr abgetretenen Forderung an die Konkursmasse abzuführen. Eine derartige Vereinbarung kommt einer Sicherungsabtretung gleich. Diese gewährt dem Zessionar im Konkurs das Recht auf abgesonderte Befriedigung; der zur

Sicherung abgetretene Anspruch ist konkursrechtlich Massebestandteil. Das ändert aber nichts daran, daß die Forderung dinglich dem Sicherungsnehmer zugeordnet ist. Diesem und nicht dem Konkursverwalter steht daher nach § 4 Abs. 2 KO das Recht zum Einzug der Forderung zu (vgl. Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd. III 1970 S. 307). Ist der Konkursverwalter danach aufgrund seiner Verwalterstellung (zu § 265 Abs. 2 Satz 1 ZPO vgl. BGH, Urt. v. 12. März 1986 aaO; Lüke aaO) zur Einziehung der Forderung und somit zur Prozeßführung weder berechtigt noch verpflichtet, so läßt sich damit, daß insoweit bei Konkursaufhebung noch ein Prozeß schwebt, das Fortbestehen seiner Prozeßführungsbefugnis nicht begründen. Ergibt sich nach Beendigung des Rechtsstreits in der Zwangsvollstreckung ein der Konkursmasse zustehender Überschuß, dann ist insoweit freilich eine Nachtragsverteilung erforderlich. Hierauf bezieht sich der Konkursbeschlagnahme, nicht aber auf die zur Sicherung abgetretene Forderung als solche.

II. In der Sache hält jedoch das Berufungsurteil den Angriffen der Revision und der Anschlußrevision nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat den auf die §§ 30, 31 GmbHG gestützten Klageanspruch in erster Linie danach beurteilt, ob die dem Beklagten ausgezahlte Tätigkeitsvergütung durch den mit Wirkung vom 1. Januar 1979 geschlossenen schriftlichen Anstellungsvertrag gedeckt ist. Es hat dabei die dort vorgesehene Festvergütung von monatlich 14.000,-- DM (brutto) und eine private Pkw-Nutzung im Wert von 300,-- DM monatlich zugrunde gelegt, die Hinzurechnung der vereinbarten umsatzabhängigen Tantieme von 3 % dagegen ebenso abgelehnt

wie den vom Beklagten für gerechtfertigt gehaltenen, im Vertrag nicht vorgesehenen Zuschlag wegen des von ihm behaupteten Umfangs seiner Tätigkeit als Zahntechniker. Sodann hat das Berufungsgericht geprüft, ob das Festgehalt wegen der Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft zu kürzen sei, und dies im Ergebnis verneint.

a) In diesem Vorgehen kommt, wie die Klägerin in ihrer Anschlußrevision zu Recht beanstandet, ein unzutreffender rechtlicher Maßstab zum Ausdruck, den das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Zahlungen an den Beklagten zugrunde gelegt hat. § 30 Abs. 1 GmbHG verbietet Zahlungen an Gesellschafter aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Gesellschaftsvermögen, soweit sie nicht durch eine gleichwertige Gegenleistung gedeckt sind. Ob ihnen eine wirksame vertragliche Vereinbarung zugrunde liegt, ist für den Anspruch auf Wiederauffüllung des Stammkapitals grundsätzlich ohne Belang. Handelt es sich um die Vergütung eines Gesellschafter-Geschäftsführers, so sind die diesem tatsächlich gewährten Leistungen mit dem Gehalt zu vergleichen, das ein Fremdgeschäftsführer für die gleiche Tätigkeit erhalten hätte (vgl. BGHZ 111, 224, 227 für die rechtlichen Gesichtspunkte des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Treuepflicht). Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für eine angemessene Festsetzung der Bezüge von Bedeutung zu sein pflegen. Dazu gehören, wie der Senat in dem soeben erwähnten Urteil bereits ausgeführt hat, außer der Art und dem Umfang der Tätigkeit insbesondere Art, Größe und Leistungsfähigkeit des Betriebs sowie Alter, Ausbildung, Berufserfahrung und Fähigkeiten des Geschäftsführers (BGHZ 111, 224, 228). Im vorliegenden Fall ist dabei auch

die vom Beklagten behauptete Tätigkeit als Zahntechnikermeister zu berücksichtigen. Da freilich, wie der Senat in jener Entscheidung dargelegt hat, den Gesellschaftern ein erheblicher Ermessensspielraum bei der Bewertung der Leistungen ihres Geschäftsführers bleibt, kommt der vertraglich festgesetzten Vergütung insofern eine Bedeutung zu, als sie zugrunde zu legen sein wird, wenn sie sich innerhalb jenes Ermessensspielraums hält. Dabei ist, wie die Revision zu Recht geltend macht, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch die vertraglich vereinbarte umsatzabhängige Tantieme zu berücksichtigen. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß es grundsätzlich zulässig ist, einem Gesellschafter-Geschäftsführer einen Anspruch auf eine gewinnunabhängige Tantieme einzuräumen (vgl. Sen.Urt. v. 4. Oktober 1976 - II ZR 204/74, WM 1976, 1226). Dennoch hat es gemeint, dies sei anders, wenn die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 GmbHG vorlägen. Das ist jedoch nicht richtig. Sind die Gesamtbezüge bei Anlegung des oben dargelegten Maßstabs nicht überhöht, dann verstößt ihre Zahlung nicht allein deswegen gegen § 30 Abs. 1 GmbHG, weil darin eine gewinnunabhängige Tantieme enthalten ist (Rowedder, GmbHG 2. Aufl. § 30 Rdn. 14; die vom Berufungsgericht zitierten Ausführungen unter Rdn. 13 sind ungenau).

b) Die Klägerin vertritt in ihrer Anschlußrevision die Ansicht, ein Gesellschafter-Geschäftsführer dürfe sich, sobald das Stammkapital nicht mehr voll gedeckt sei, insoweit auf einen zunächst ohne Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot begründeten Vergütungsanspruch nicht mehr berufen. Ihm dürfe in diesem Stadium nur noch eine Vergütung gezahlt werden, die in Anbetracht der wirtschaftlich angespannten Lage

der Gesellschaft angemessen sei; jede darüber hinausgehende Entnahme bedeute, daß der Gesellschafter das Unternehmen zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger fortsetze, indem er weiteres Vermögen der Gesellschaft seinem eigenen zuführe.

Dieser Standpunkt kann nicht gebilligt werden. In dem hier zu erörternden Zusammenhang gewinnt der mit dem Geschäftsführer geschlossene Anstellungsvertrag entgegen dem weiter oben erwähnten Grundsatz im Rahmen der §§ 30, 31 GmbHG Bedeutung. Ist einem Gesellschafter-Geschäftsführer - ausdrücklich oder stillschweigend - ein angemessener vertraglicher Vergütungsanspruch eingeräumt worden, dann handelt es sich insgesamt um ein Drittgeschäft, dessen Erfüllung nicht gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstößt. Freilich ist bei der Beurteilung der Angemessenheit der Bezüge auch die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu berücksichtigen. Ist das aber bei der Festsetzung des vertraglichen Anspruchs in ausreichendem Maße geschehen, so spielt es nicht einmal eine Rolle, ob schon bei Abschluß des Vertrages eine Unterbilanz vorliegt; um so weniger kann es dann im Hinblick auf eine Verletzung des Kapitalerhaltungsgebots von Bedeutung sein, ob zu einem späteren Zeitpunkt zur Erfüllung des Vertrages Mittel herangezogen werden müssen, die zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich sind. Gesellschafter-Geschäftsführer können in diesem Zusammenhang nicht anders behandelt werden als Fremdgeschäftsführer. Die unternehmerische Beteiligung an der Gesellschaft ist kein ausreichender Sachgrund, die Leistung eines Gesellschafter-Geschäftsführers geringer zu vergüten als die gleichwertige Arbeit eines entsprechenden Fremdgeschäftsführers.

Verschlechtern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft in wesentlichem Maße, so kann allerdings ein Organmitglied aufgrund der von ihm als solchem geschuldeten Treuepflicht gehalten sein, einer Herabsetzung seiner Bezüge zuzustimmen. Das Aktienrecht sieht dies in § 87 Abs. 2 AktG für Vorstandsmitglieder ausdrücklich vor. Für Geschäftsführer einer GmbH gilt unabhängig davon, ob und in welchem Umfang sie an der Gesellschaft beteiligt sind, im Grundsatz nichts anderes. Darüber herrscht auch im Schrifttum kein Streit (Fleck, FS Hilger/Stumpf, 1983, S. 197, 219; Scholz/U. H. Schneider, GmbHG 7. Aufl. § 35 Rdn. 191; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 13. Aufl. Anh. § 6 Rdn. 34; Rowedder/Koppensteiner, GmbHG 2. Aufl. § 35 Rdn. 85 m.w.N.). Das Berufungsgericht hat das richtig erkannt und auf dieser Grundlage geprüft, ob dem Beklagten im maßgebenden Zeitraum ein überhöhtes Gehalt gezahlt worden ist. Die darin enthaltene tatrichterliche Würdigung ist allerdings unzureichend. Sie setzt die bisher unterlassene, nach Maßgabe der oben dargelegten Maßstäbe nachzuholende Prüfung voraus, in welchem Umfang die vertraglich vereinbarten Bezüge angemessen waren. Das Landgericht hat dazu das Gutachten des Sachverständigen K. eingeholt. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Gutachten und den vom Beklagten dagegen erhobenen Einwendungen bisher nicht befaßt.

2. Der Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen geltend gemacht, verschiedene von ihm erbrachte, unstreitig kapitalersetzende Leistungen, darunter Bürgschaften für von der Gesellschaft aufgenommene Kredite, müßten mit etwaigen gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßenden Auszahlungen an ihn "verrechnet" werden. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand unter

dem Gesichtspunkt geprüft, ob jene Leistungen die Unterbilanz beseitigt hätten. Es hat dies verneint, weil kapitalersetzende Gesellschafterdarlehen in der Handelsbilanz zu passivieren seien. Die Revision greift diesen Standpunkt an. Die umstrittene Frage, wie derartige Gesellschafterleistungen in der Handelsbilanz zu behandeln sind (ausführlich dazu Fleck, GmbHR 1989, 313 ff.), spielt indessen für die Entscheidung des vorliegenden Falles keine Rolle. Die vom Beklagten gewährten oder mit seiner Hilfe anderweitig beschafften Geldmittel ersetzten unstreitig durch das sonstige Gesellschaftsvermögen nicht gedecktes Stammkapital. Da demnach kein ungebundenes Vermögen vorhanden war, durfte wegen § 30 Abs. 1 GmbHG trotz der kapitalersetzenden Gesellschafterleistungen den Gesellschaftern nichts zugewendet werden, was nicht durch eine gleichwertige Gegenleistung ausgeglichen wurde. Kapitalersetzende Gesellschafterleistungen sind nicht geeignet, Mittel für derartige Zuwendungen freizusetzen.

III. Wie oben unter II. 1. ausgeführt worden ist, müssen zur Frage der Angemessenheit und einer etwaigen Herabsetzung der Bezüge des Beklagten weitere tatsächliche Feststellungen getroffen werden. Es läßt sich zur Zeit weder ausschließen, daß sich danach die noch im Streit befindliche

gesamte Klageforderung als begründet, noch, daß sie sich insgesamt als unbegründet erweist. Das Berufungsurteil ist deshalb unter Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgerecht in vollem Umfang aufzuheben.

Boujong

Stodolkowitz

Röhricht

Gerber

Dr. Henze

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 15. Juni 1992 - II ZR 88/91
Leitsatz zu ZPO § 265 Abs. 2; KO § 6 Abs. 2;
GmbHG §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1, 35

Unter b) letzte Zeile des Leitsatzes muß es
statt "gewinnabhängige Tantieme" richtig
heißen "gewinnunabhängige Tantieme".

Karlsruhe, den 29. Juli 1992
Bundesgerichtshof
- Geschäftsstelle -