BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 1/00

Verkündet am:
16. September 2002
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

GmbHG §§ 7 Abs. 2, 19 Abs. 2, 5, 46 Nr. 2, 56 a

a) Das in § 19 Abs. 5 Alt. 2 GmbHG geregelte Umgehungsverbot erfaßt die (einvernehmliche) Verrechnung einer Einlageschuld mit einer nach dem Kapitalerhöhungsbeschluß entstandenen Forderung des Gesellschafters auf Gewinnausschüttung sowie eine dem gleichstehende Abwicklung im Wege des Ausschüttungs-Rückhol-Verfahrens nur dann, wenn dieses Vorgehen vor oder bei Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses unter den Beteiligten definitiv vorabgesprochen worden ist (Ergänzung zu BGHZ 132, 141). Eine Vermutung spricht dafür nur dann, wenn die Verrechnung in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Kapitalerhöhungsbeschluß vorgenommen worden ist (Klarstellung zu BGHZ 125, 141, 143 f.; 132, 133, 138).

b) Fehlt es an einer (zu vermutenden) Vorabsprache, so ist die Verrechnung der Einlageschuld gegen Neuforderungen des Gesellschafters (auf Gewinnauszahlung) im Einvernehmen mit der Gesellschaft gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbH wirksam, wenn die Gesellschafterforderung fällig, liquide und vollwertig ist (Bestätigung von BGHZ 132, 141, 147). Das Erfordernis, daß die Mindesteinlage zu freier Verfügung des Geschäftsführers eingezahlt werden muß (§§ 7 Abs. 2 Satz 1, 56 a, 57 Abs. 2 GmbHG), ist bei Verwendung tatsächlich erzielten Gewinns zur Einlagenzahlung nicht berührt.

BGH, Urteil vom 16. September 2002 - II ZR 1/00 - OLG Dresden
LG Dresden

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. November 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Gesamtvollstreckungsverwalter über das Vermögen einer GmbH, deren Gesellschafter die drei Beklagten bis zur Veräußerung ihrer Geschäftsanteile (Anfang 1996) waren. Am 13. April 1994 beschlossen sie - vertreten durch einen Anwalt - zu notarieller Urkunde eine Erhöhung des bisherigen Stammkapitals von 50.000,00 DM um 1,45 Mio. DM, wovon der Beklagte zu 1 875.000,00 DM, der Beklagte zu 2 295.000,00 DM und der Beklagte

zu 3 280.000,00 DM übernahmen. Zwecks Erfüllung dieser Einlageverpflichtungen, die gemäß dem Kapitalerhöhungsbeschluß zu ¼ "sofort" und im übrigen "nach Aufforderung" fällig sein sollten, zahlte die von den Beklagten gehaltene "Grundstücksgesellschaft Z. GbR" (im folgenden: Z.-GbR) am 29. Dezember 1994 mit drei Verrechnungsschecks insgesamt 1,45 Mio. DM an die Gemeinschuldnerin. Zuvor hatte diese mit am 20. Dezember 1994 ausgestellten Schecks einen Gesamtbetrag von 1.340.625,00 DM an die Z.-GbR als Gewinnausschüttung für die Beklagten bezahlt. Davon sollten auf den Beklagten zu 1 328.125,00 DM für das Geschäftsjahr 1992/93 sowie 450.000,00 DM für 1993/94, auf den Beklagten zu 2 262.500,00 DM für 1992/93 und auf den Beklagten zu 3 300.000,00 DM für 1993/94 entfallen. Die Bilanzen der Gemeinschuldnerin für die - jeweils bis zum 31. August laufenden Geschäftsjahre weisen für 1992/93 einen Bilanzgewinn von 171.414,80 DM, für 1993/94 einen Jahresüberschuß von 1.081.184,84 DM und für 1994/95 einen Jahresüberschuß von 3.160.539,63 DM aus.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger von den Beklagten erneute Leistung ihrer Einlagen bis zur Höhe der Ausschüttungsbeträge, weil ihre bisherigen Einlageleistungen insoweit wegen des zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs mit den Gewinnausschüttungen der Gemeinschuldnerin als verdeckte Sacheinlagen zu behandeln und daher nicht wirksam erbracht seien. Sie hätten das hier praktizierte Verfahren bereits zur Zeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses verabredet. Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten.

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Im Ergebnis erfolglos bleibt allerdings die Revisionsrüge, das Berufungsgericht verkenne, daß eine Haftung der Beklagten für die angeblich rückständigen Einlagen gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG schon deshalb ausscheide, weil die Einlageverbindlichkeiten bis zur Veräußerung der Anteile der Beklagten an der Gemeinschuldnerin nicht durch "Aufforderung" fällig gestellt worden seien, wie in dem Kapitalerhöhungsbeschluß vom 13. April 1994 vorgeschrieben.

Gemäß dem Kapitalerhöhungsbeschluß war der - gemäß §§ 7 Abs. 2 Satz 1, 56 a GmbHG vor Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister einzuzahlende - Mindestbetrag von ¼ der übernommenen Stammeinlagen ohnehin sofort fällig. Was die Fälligkeit der Resteinlagen angeht, die gemäß dem Kapitalerhöhungsbeschluß vom 13. April 1994 von einer "Aufforderung" abhängen sollte, so ist ihm - entgegen den insoweit nicht widerspruchsfreien Ausführungen des Berufungsgerichts - zwar nicht zu entnehmen, daß die Beklagten von vornherein auf das Erfordernis eines Einforderungsbeschlusses gemäß § 46 Nr. 2 GmbHG verzichtet haben und "die Fälligkeit allein von der - von einem Dritten (?) zu bewirkenden - Aufforderung abhängen" sollte. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist es aber, soweit das Berufungsgericht - letztlich entscheidungstragend - von einer "einvernehmlichen Entschließung der Beklagten" zur Leistung der (gesamten) Stammeinlagen Ende 1994 und damit der Sache nach von einem konkludenten Einforderungsbeschluß ausgeht, der hier auch eine zusätzliche, ausdrückliche "Anforderung" der Zahlungen durch die Geschäftsführung der Gemeinschuldnerin (den Beklagten zu 1) entbehrlich machte (vgl. Roth/Altmeppen, GmbHG 3. Aufl. § 20 Rdn. 5 m.w.N.).

Damit steht im Einklang, daß die Beklagten ihre Einlagen mit den durch die Z.-GbR geleisteten Zahlungen als erbracht angesehen haben (vgl. Sen.Urt. v. 15. Juni 1992 - II ZR 229/91, ZIP 1992, 992, 995 a.E.). Entsprechendes haben sie, worauf die Revisionserwiderung hinweist, im Rechtsstreit nachdrücklich vorgetragen, ohne zu behaupten, daß sie oder einer von ihnen diese Erkenntnis erst nach der Anteilsveräußerung gewonnen hätten. Zudem ist in der Bilanz der Gemeinschuldnerin per 31. August 1995 ein gezeichnetes Kapital von 1,5 Mio. DM ohne ausstehende Einlagen (§ 272 Abs. 1 HGB) ausgewiesen. Aus der Sicht der Beklagten bestand daher kein Anlaß für eine - erneute - Ein- oder Anforderung der - bereits erbrachten - Einlageleistungen (vgl. Senat aaO).

II. Nach Ansicht des Berufungsgerichts sind die Einlageverbindlichkeiten der Beklagten durch die Zahlungen der Z.-GbR nicht getilgt worden. Dabei könne offenbleiben, ob wegen des engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs des vorliegenden Aus- und Einzahlungsvorgangs eine Vermutung für eine verdeckte Sacheinlage im Sinne von §§ 19 Abs. 5 Satz 2, 5 Abs. 4 GmbHG eingreife. Jedenfalls komme das vorliegend praktizierte Ausschüttungs-Rückhol-Verfahren wegen des engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen den Zahlungsvorgängen einer Aufrechnung seitens der Gemeinschuldnerin gleich, die hier (nach den Grundsätzen in BGHZ 125, 141, 143) nicht gemäß § 19 Abs. 2 GmbHG zulässig gewesen sei, weil den Gewinnausschüttungen mangels vorheriger Feststellung der Jahresabschlüsse 1992/93 und 1993/94 sowie wegen fehlender Gewinnverwendungsbeschlüsse keine fälligen, vollwertigen und liquiden Gewinnauszahlungsansprüche zugrunde gelegen hätten. Das hält den Angriffen der Revision nicht stand.

1. a) Zur Zeit der Gewinnausschüttung Ende Dezember 1994 waren die - jeweils bis 31. August laufenden - Geschäftsjahre 1992/93 und 1993/94 längst

abgelaufen, so daß der in ihnen erzielte Gewinn feststand. Der Jahresabschluß 1992/93 war am 18. April 1994 festgestellt worden und wies einen Bilanzgewinn von 171.414,80 DM aus. Daß für dieses Geschäftsjahr noch kein förmlicher Gewinnverwendungsbeschluß (§ 46 Nr. 1 GmbHG) gefaßt war und der Jahresabschluß 1993/94, der einen Gewinn in Höhe von 1.081,184,84 DM auswies, erst am 17. Januar 1995 festgestellt wurde, hinderte die Beklagten nicht, Ende 1994 eine Ausschüttung für das Jahr 1992/93 und eine Vorabausschüttung für 1993/94 zu beschließen (vgl. Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG 17. Aufl. § 29 Rdn. 60 m.w.N.; Scholz/Emmerich, GmbHG 9. Aufl. § 29 Rdn. 86). Entsprechende Beschlüsse konnten - ebenso wie der Beschluß zur Einforderung der Stammeinlagen (vgl. oben I) - auch konkludent gefaßt werden und sind hier darin zu sehen, daß auch die beiden Beklagten, die an der Auszahlung der Gemeinschuldnerin per Verrechnungsscheck nicht unmittelbar mitgewirkt haben, hiermit zumindest einverstanden waren, wie sich aus dem insoweit übereinstimmenden Parteivortrag (auch in der Revisionsinstanz) ergibt. Eines nochmaligen förmlichen Gewinnverwendungsbeschlusses bedurfte es daher nicht (vgl. auch Scholz/Emmerich aaO, § 29 Rdn. 87). Soweit der ausgeschüttete Gewinn in diesem Zeitpunkt tatsächlich erzielt war, standen die Ausschüttungen - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - auch nicht unter einem - ihre Werthaltigkeit oder Liquidität beeinträchtigenden - Vorbehalt eines Rückforderungsanspruchs gemäß § 812 BGB oder § 31 GmbHG (vgl. dazu Baumbach/Hueck/Fastrich aaO, Rdn. 61), zumal im damals laufenden Geschäftsjahr 1994/95 ein Jahresüberschuß von mehr als 3 Mio. DM erzielt wurde.

b) Richtig ist zwar, daß der an die Beklagten zu 1 und 2 am 20. Dezember 1994 ausgeschüttete Gewinn für das Geschäftsjahr 1992/93 von 328.150,00 DM bzw. 262.500,00 DM den tatsächlichen Gewinn gemäß der in diesem Zeitpunkt bereits längst festgestellten Bilanz für dieses Geschäftsjahr

von 171.414,80 DM erheblich überstieg. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist aber insoweit mangels gegenteiliger Feststellungen von einem schlichten Versehen bzw. einer unschädlichen Falschbezeichnung auszugehen, so daß die überschießenden Beträge auf den Gewinn des Folgejahres zu verrechnen sind, wie die Revision zu Recht geltend macht. Zwar deckte auch der bilanzierte Gesamtgewinn aus beiden Geschäftsjahren die Gewinnausschüttungen nicht voll, was jedoch - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - zum einen nicht dazu führen könnte, den Gewinnauszahlungsansprüchen der Beklagten die Liquidität oder Vollwertigkeit in vollem Umfang abzusprechen, obwohl sie großenteils außer Zweifel stehen. Zum anderen haben die Beklagten, worauf die Revision hinweist, vorgetragen, der Bilanzgewinn sei wegen einer Steuerrückzahlungsforderung auf 1.408.022,97 DM zu erhöhen, überschreite also den Gesamtbetrag der Gewinnausschüttungen. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen.

2. Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen ganz oder zum Teil im Ergebnis als richtig dar.

a) Nach der Rechtsprechung des Senates ist eine einseitige oder im Einvernehmen mit dem Gesellschafter durchgeführte Aufrechnung der Gesellschaft mit einem Bareinlageanspruch gegen Forderungen des Gesellschafters durch § 19 Abs. 2, 5 GmbHG nicht generell ausgeschlossen, was für den einer Aufrechnung gleichkommenden Tatbestand eines Hin- und Herzahlens in gleicher Weise gilt (vgl. BGHZ 125, 141, 143; vgl. auch BGHZ 132, 141, 147). Zur Sicherung einer effektiven Kapitalaufbringung muß jedoch die Gesellschafterforderung liquide, fällig und vollwertig sein (Senat aaO), wovon hier revisionsrechtlich auszugehen ist. Auch in solchem Fall sind die genannten Verrechnungsformen allerdings unter dem Gesichtspunkt der verdeckten Sacheinlage (§ 19

Abs. 5 Alt. 2 GmbHG) dann unzulässig, wenn die Gegenforderung des Gesellschafters zur Zeit der Begründung der Einlagepflicht bereits entstanden war und daher als Sacheinlage hätte eingebracht werden können und müssen (BGHZ 113, 335, 341). Das gilt auch für "Altforderungen" auf stehengelassenen Gewinn (BGHZ 132, 133, 144) und für ein hierauf bezogenes Ausschüttungs-Rückhol-Verfahren; es sei denn, daß dieses Verfahren gegenüber dem Registergericht offengelegt wird und die für eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln geltenden Regelungen eingehalten werden (BGHZ 135, 381, zu einer Altforderung auf Gewinnauszahlung).

Von Altforderungen der Beklagten kann im vorliegenden Fall nach den bisherigen Feststellungen nicht ausgegangen werden. Zur Zeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses am 13. April 1994 war das Jahresergebnis für das Geschäftsjahr 1993/94 noch nicht absehbar. Der - zum Teil für die späteren Gewinnausschüttungen an die Beklagten zu 1 und 2 maßgebende (vgl. oben II 1 b) - Jahresabschluß 1992/93 war noch nicht festgestellt, ein fälligkeitsbegründender - ausdrücklicher oder konkludenter - Gewinnverwendungsbeschluß (vgl. BGHZ 113, 335, 342 unten) war damals - jedenfalls nach dem Vortrag der Beklagten - nicht gefaßt und daher der Gewinn für dieses Geschäftsjahr noch nicht den beiden späteren Inferenten einforderbar zugewiesen (vgl. § 29 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3 GmbHG; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 15. Aufl. § 29 Rdn. 5), so daß von einem gezielten Stehenlassen von Gewinnansprüchen bei ihnen ebenfalls nicht ausgegangen werden kann.

b) Handelt es sich - wie hier - um (nach dem Kapitalerhöhungsbeschluß entstandene) "Neuforderungen" der Gesellschafter auf Gewinnauszahlung, so erfaßt das in § 19 Abs. 5 Alt. 2 GmbHG geregelte Umgehungsverbot deren Verrechnung mit der Einlageforderung (im Einvernehmen mit der Gesellschaft)

oder einen entsprechenden Umgehungstatbestand des Hin- und Herzahlens (vgl. BGHZ 125, 141, 143) nur dann, wenn diese Vorgehensweise bereits vor oder bei Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses durch eine - wenn auch unwirksame - Abrede (BGHZ 132, 133) unter den Beteiligten vorabgesprochen worden ist (vgl. BGHZ 132, 141, 147). Dafür genügt nicht, daß die Gesellschafter noch keine bestimmten Vorstellungen über die Mittelaufbringung hatten und sich lediglich die Möglichkeit offenhalten wollten, je nach künftiger Gewinnsituation der Gesellschaft deren Gewinne einzusetzen. Anderenfalls müßten sie sich vorzeitig auf das Sacheinlageverfahren oder auf eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (vgl. BGHZ 135, 381) festlegen oder wären ggf. darauf verwiesen, den Kapitalerhöhungsbeschluß später entsprechend zu ändern, was aber wegen der im übrigen geltenden Kautelen nicht geboten erscheint. Fehlt es an einer definitiven, auf den wirtschaftlichen Erfolg einer Sacheinlage abzielenden Vereinbarung (BGHZ 132, 133), so gelten für eine spätere Verrechnung der Bareinlageschuld gegen Neuforderungen des Gesellschafters die Schranken des § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG (BGHZ 132, 141, 147). Danach ist der Gesellschaft zur Sicherung der Kapitalaufbringung eine Aufrechnung nur unter der Voraussetzung erlaubt, daß die Gegenforderung des Gesellschafters fällig, liquide und vollwertig ist (BGHZ 125, 141, 143). Das weitere Erfordernis, daß (bei Fehlen einer verdeckten Sacheinlage gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG) jedenfalls die Mindesteinlage (§§ 56 a, 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG) vor der Handelsregisteranmeldung zu freier Verfügung des Geschäftsführers einbezahlt sein muß (§ 57 Abs. 2 GmbHG), ist nicht berührt, wenn der zu Einlagezwecken eingesetzte Gewinn tatsächlich erzielt worden und dessen Verwendung durch den Geschäftsführer nicht durch zusätzliche Absprachen beschränkt ist (vgl. BGHZ 135, 381, 386 zu c). Liegen die genannten Voraussetzungen vor, so besteht - entgegen einer verbreiteten Meinung (vgl. dazu Scholz/Priester, GmbHG 9. Aufl. § 56 Rdn. 57 m.w.N.) - auch kein Anlaß, einen (vom Verbot des § 181

BGB befreiten) Gesellschaftergeschäftsführer als Inferenten, wie hier den Beklagten zu 1, von den dargestellten Grundsätzen auszunehmen.

c) Im vorliegenden Fall hat allerdings der Kläger, worauf die Revisionserwiderung hinweist, eine Vorabsprache der Beklagten in dem oben dargelegten Sinne unter Beweisantritt (Zeugnis des Wirtschaftsprüfers der Gemeinschuldnerin) behauptet. Die Beklagten haben sich gegenbeweislich auf das Zeugnis ihres bei der Kapitalerhöhung in ihrem Namen handelnden Anwalts berufen. Das Berufungsgericht hat dazu keine Feststellungen getroffen. Eine Vermutung für eine Vorabsprache der Beklagten, welche die Erhebung des von ihnen angetretenen Gegenbeweises ohnehin nicht entbehrlich machen würde, greift unter den vorliegenden Umständen - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht ein.

aa) Zwar spricht der enge Zusammenhang zwischen der Auszahlung der Gewinnbeträge an die Z.-GbR und ihrer Einlagenzahlung an die Gemeinschuldnerin dafür, daß dies unter den Beteiligten abgesprochen wurde und eine unmittelbare Verrechnung der beiden Ansprüche ersetzen sollte (vgl. BGHZ 125, 142, 144; 132, 133, 139; 132, 141, 144 f.; 135, 381, 383). Die Einschaltung der Z.-GbR als selbständige Rechtsträgerin (vgl. dazu BGHZ 146, 341) in die Zahlungsvorgänge steht - abgesehen von der Identität ihrer Gesellschafter mit denen der Gemeinschuldnerin (vgl. BGHZ 125, 141 f., 144 f.) - einem verrechnungsähnlichen Tatbestand schon deshalb nicht entgegen, weil die Z.-GbR dabei nur als (treuhänderische) Ein- und Auszahlungsstelle der Beklagten fungierte (vgl. BGHZ 110, 47, 66 ff.). Da andererseits der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin bei der Gewinnausschüttung in ihrem Namen tätig wurde, ist hier - anders als möglicherweise im Fall einer unmittelbaren Verrechnung durch Gesellschafterbeschluß (vgl. dazu OLG Hamburg, WM 1990, 636;

Scholz/Schneider aaO, § 19 Rdn. 83) - nicht von einer einseitigen, gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG unzulässigen Aufrechnungserklärung der Gesellschafter auszugehen. Vielmehr handelt es sich um eine einvernehmliche - nicht unter diese Vorschrift fallende (BGHZ 125, 141, 143) - Quasi-Verrechnung unter Mitwirkung der Gesellschaft, wie das Berufungsgericht insoweit rechtsfehlerfrei feststellt.

bb) Die Vermutung, daß der verrechnungsähnliche Tatbestand eines verabredeten Hin- und Herzahlens vorlag, der bei der (Quasi-)Verrechnung mit Neuforderungen des Gesellschafters auch nicht unter § 19 Abs. 5 GmbHG fällt (vgl. oben b), kann sich aber nicht ohne weiteres auch darauf erstrecken, daß die betreffende Abrede schon anläßlich des Kapitalerhöhungsbeschlusses getroffen worden war (Klarstellung zu BGHZ 125, 141, 143 f.; 132, 133, 138). Vielmehr ist dafür ein zeitlicher Zusammenhang auch zwischen dem Kapitalerhöhungsbeschluß und der (Quasi-)Verrechnung erforderlich, den der Senat im Falle eines Zeitabstandes von mehr als drei Jahren jedenfalls verneint hat, ohne sich insoweit auf eine Zeitgrenze festzulegen (BGHZ 132, 141, 146). Ob dafür ein Zeitabstand von bis zu sechs Monaten noch ausreicht, wie in dieser Entscheidung (unter Bezugnahme auf BGHZ 132, 133, 138) diskutiert, kann dahinstehen. Dieser ist im vorliegenden Fall eines Zeitabstandes von mehr als acht Monaten jedenfalls überschritten. Eine Zusammenhangsvermutung bei einem derartigen Zeitabstand erscheint aus den oben zu b dargelegten Gründen nicht angebracht.

III. Nach allem kann das angefochtene Urteil nicht bestehenbleiben. Die Zurückverweisung der Sache gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die noch erforderlichen Feststellungen - insbesondere zu der von dem Kläger behaupteten Vorabsprache - zu treffen.

Röhricht Hesselberger Goette

Kurzwelly Kraemer