

26

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 31 Nr. 2

Im Konkurs einer GmbH gelten grundsätzlich die
Gesellschafter und deren nahe Angehörige als nahe
Angehörige der Gemeinschuldnerin.

BGH, Urt. v. 22. Dezember 1971 - VIII ZR 136/70 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 136/70

URTEIL

Verkündet am

22. Dezember 1971
Scheibl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Firma Gebr. E. [REDACTED] OHG in H. [REDACTED] (Ems),
S. [REDACTED] straße, vertreten durch die Gesellschafter
Kaufmann Gerhard E. [REDACTED] in H. [REDACTED], S. [REDACTED] straße
und Schiffsbauingenieur Heinz E. [REDACTED] in H. [REDACTED],
S. [REDACTED] straße,
2. des Kaufmanns Gerhard E. [REDACTED] in H. [REDACTED], S. [REDACTED] straße,
3. des Schiffsbauingenieurs Heinz E. [REDACTED] in H. [REDACTED], S. [REDACTED]-
straße,

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Hans P. [REDACTED] in M. [REDACTED], V. [REDACTED] straße [REDACTED],
in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter der Tiefbau-
Gesellschaft mit beschränkter Haftung in H. [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

16

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Dezember 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 10. Juli 1970 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß von den Kosten des Rechtsstreits die Beklagte zu 1) 1/2, die andere Hälfte alle 3 Beklagten tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagten zu 2) und 3) - Vater und Sohn - sind die persönlich haftenden Gesellschafter der zu 1) beklagten offenen Handelsgesellschaft, die in H (Ems) eine Schiffswerft und Reederei betreibt (im folgenden: OHG). Im Jahre 1963 gründete der beklagte Sohn zusammen mit dem Bauingenieur Rücken die Tiefbaugesellschaft mit beschränkter Haftung in H (GmbH). Die Genannten waren die einzigen Gesellschafter, der beklagte Sohn der einzige Geschäftsführer der GmbH. Der Betrieb der GmbH war in mehrfacher Hinsicht mit dem der OHG verbunden. Die OHG stellte der GmbH

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
[\(mobile App\)](#)



ihr Büro zur Verfügung. Ferner vermietete sie der GmbH 2 Raupenbagger und 1 Kran; die GmbH hatte daneben noch eine eigene Raupe, Marke Caterpillar. Im Jahre 1966 entstanden zwischen den Gesellschaftern der GmbH Differenzen. Der beklagte Sohn legte Ende Januar 1967 die Geschäftsführung nieder. In einer Gesellschafterversammlung vom 16. März 1967 machte keiner der beiden Gesellschafter einen Vorschlag für die Bestellung eines neuen Geschäftsführers. Das Registergericht bestellte daraufhin einen Rechtsanwalt als Notgeschäftsführer. Am 9. Juni 1967 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet. Der Kläger ist ihr Konkursverwalter. Die Konkursmasse bestand lediglich aus einer Forderung auf Gasölrückvergütung in Höhe von 3 900 DM.

Der Kläger behauptet, die GmbH habe durch den beklagten Sohn seit September 1966 planmäßig Vermögen der GmbH an die OHG verschoben, zumal diese erwartet habe, aus einer Bürgschaft in Höhe von 80 000 DM, die sie für die GmbH gegenüber deren Bankverbindung, der Volksbank in H. übernommen hatte, in Anspruch genommen zu werden. Der Kläger hat die folgenden Geschäfte mit der im Juni 1968 zugestellten Klage u.a. gemäß § 31 Nr. 2 KO angefochten.

a) Durch zwei Verträge vom 14. Oktober 1966 übereignete die GmbH, vertreten durch den beklagten Sohn, der OHG sicherungshalber die Caterpillar-Raupe und 3 Büromöbel. Durch einen weiteren Vertrag vom 24. Januar 1967 "verkaufte" die GmbH die Raupe an

die OHG zum Preise von 30 000 DM. Die OHG hat die Raupe weiterveräußert. Der Kläger verlangt insoweit von ihr Wertersatz in Höhe von 30 000 DM, sowie Herausgabe der 3 Büromöbel.

b) Ab 7. September 1966 bis zum Jahresende zahlte die GmbH in Teilzahlungen von meistens 3 000 oder 4 000 DM im Abstand von jeweils 1-2 Wochen an die OHG in bar insgesamt rd. 60 000 DM. Hierüber stellte die OHG der GmbH u. a. folgende Belege aus:

per 28.11.1966 7 450 DM für "Minderwert der zur Verfügung gestellten 3 Bagger für das Jahr 1966",	7 450,-- DM
per 28.11.1966 6 840 DM für "Kosten für die Gestellung einer Bürokraft für die Zeit vom 1.4.bis 31.12.1966 monatlich 760 DM",	6 840,-- DM
per 31.12.1966 14 445 DM für "Instandsetzungskosten für 3 Bagger",	14 445,-- DM
per 23.12.1966 1 871,50 DM für "Vorschuß für Löhne etc".	<u>1 871,50 DM</u>
	30 606,50 DM

In dieser Höhe ficht der Kläger die von der GmbH an die OHG geleisteten Barzahlungen an und nimmt insoweit neben der OHG auch die beiden übrigen Beklagten (Vater und Sohn) als deren Gesellschafter in Anspruch.

Das Berufungsgericht hat die OHG zur Zahlung von 30 000 DM sowie zur Herausgabe der Büromöbel und alle drei Beklagte zur Zahlung von 30 606,50 DM

nebst Zinsen verurteilt. Mit der Revision erstreben die Beklagten Klagabweisung. Der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Das Berufungsgericht bejaht die Anwendbarkeit des § 31 Nr. 2 KO:

Die angefochtenen Verträge (Übereignung der Raupe und Barzahlungen an die OHG) seien zwar nicht zwischen natürlichen Personen, sondern zwischen einer GmbH und einer OHG geschlossen worden, die als solche nicht miteinander verwandt sein könnten. Für § 31 Nr. 2 KO genüge jedoch die entsprechende verwandtschaftliche Beziehung zwischen den Gesellschaftern der Vertragspartner. Der erkennende Senat tritt der Ansicht des Berufungsgerichts bei.

a) Das Gesetz geht in § 31 Nr. 2 KO davon aus, daß für Verträge, die der Gemeinschuldner im letzten Jahre vor der Konkurseröffnung mit nahen Angehörigen geschlossen hat und durch die die Konkursmasse geschmälert worden ist, der Verdacht naheliegt, der Gemeinschuldner habe die Verträge in der Absicht geschlossen, seine Gläubiger zu benachteiligen, und der Vertragspartner des Gemeinschuldners habe diese Absicht gekannt (vgl. die Begründung des Entwurfs bei Hahn, Materialien zur Konkursordnung S. 139:

210

"Der Umstand jedoch, daß es ein naher Verwandter gewesen, welcher mit dem Gemeinschuldner nicht lange vor der Konkursöffnung den Vertrag einging, und die Erfahrung, daß solche Verträge in der Regel sich als betrügerisch erwiesen haben, berechtigen und zwingen die Gesetzgebung, die Anfechtung dieser Verträge zu erleichtern und dem Verwandten den Einwand der Redlichkeit zu überlassen.")

Das Gesetz gibt deshalb schon beim Vorliegen der genannten Voraussetzungen dem Konkursverwalter ein Anfechtungsrecht und überläßt dem Vertragspartner den Gegenbeweis, daß der Gemeinschuldner nicht in Benachteiligungsabsicht gehandelt habe, jedenfalls dem Vertragspartner eine solche Absicht nicht bekannt gewesen sei. Seinem Wortlaut nach paßt § 31 Nr. 2 KO nur auf die Fälle, in denen der Gemeinschuldner und sein Vertragspartner natürliche Personen sind, denn nur zwischen solchen kann ein Angehörigenverhältnis der im Gesetz umschriebenen Art bestehen. Der Verdacht, der Gemeinschuldner habe durch Verträge absichtlich die Masse geschmälert, kann aber in gleicher Weise begründet sein, wenn der Gemeinschuldner eine GmbH, also eine juristische Person ist, die mit nahen Angehörigen der Gesellschafter Verträge geschlossen hat, durch die die Konkursgläubiger benachteiligt werden. Denn die Gesellschafter einer GmbH sind bei nahender Krise der Gesellschaft in gleicher Weise der Versuchung ausgesetzt, Vermögen der Gesellschaft durch Vermittlung ihrer Angehörigen zum Nachteil der Gläubiger in Sicherheit zu bringen, wie es die natürliche Person bei nahender Krise ihres eigenen Unternehmens ist. Sinn und Zweck

des Gesetzes rechtfertigen deshalb in einem noch näher zu bestimmenden Umfang eine entsprechende Anwendung des Gesetzes.

b) Eine solche entsprechende Anwendung ist wegen völlig gleicher Interessenlage auf jeden Fall gerechtfertigt, wenn der Gemeinschuldner eine Einmann-GmbH ist, die Verträge mit den Angehörigen ihres einzigen Gesellschafters geschlossen hat. In diesem Fall ist es berechtigt, ausnahmsweise die juristische Person - GmbH - ihrem einzigen Gesellschafter gleichzusetzen und die Frage der Anfechtbarkeit nach § 31 Nr. 2 KO so zu entscheiden, wie wenn der Gesellschafter selbst der Gemeinschuldner wäre (so schon Kammergericht 6 U 3567/31 vom 3. Juli 1931 = KuT 1931, 158). Dieser Weg des Durchgriffs ist aber nicht gegeben, wenn - wie hier - die GmbH keine Einmann-Gesellschaft ist, sondern zwei Gesellschafter hat; nicht diese können als Gemeinschuldner behandelt werden, sondern allein die GmbH als juristische Person.

c) Ein anderer Weg für die Abgrenzung einer entsprechenden Anwendung des § 31 Nr. 2 KO auf die GmbH wird, wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat, durch § 108 Abs. 2 VerglO vorgezeichnet. Nach dieser Bestimmung gelten (seit 1935) im Vergleichsverfahren über eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Gesellschafter und deren nahe Angehörige als nahe Angehörige der Gesellschaft im Sinne des § 4 Abs. 2 VerglO. § 108 Abs. 2 VerglO entspricht dem § 32 Abs. 2 der Österreichischen Konkursordnung

von 1914, nach der, wenn der Gemeinschuldner eine GmbH ist, die Gesellschafter und deren nahe Angehörige im Verhältnis zur Gesellschaft als nahe Angehörige gelten. Seitdem eine entsprechende Bestimmung durch § 108 Abs. 2 VerglO Aufnahme in das deutsche Insolvenzrecht - wenn auch nur in die Vergleichsordnung - gefunden hat, erscheint es gerechtfertigt, aus dieser Bestimmung den Maßstab auch dafür zu entnehmen, in welchen Grenzen § 31 Nr. 2 KO im Konkurs einer GmbH entsprechend anzuwenden ist. Dieser Maßstab ist klar und führt zu einem sachgerechten Ergebnis. Auch im Konkurs einer GmbH sind deshalb die Gesellschafter und deren nahe Angehörige grundsätzlich als nahe Angehörige des Gemeinschuldners im Sinne des § 31 Nr. 2 KO anzusehen (im Ergebnis ebenso das Schrifttum: Jaeger/Lent, KO 8. Aufl. § 31 Nr. 30, unter Aufgabe der früheren entgegengesetzten Meinung; Mentzel/Kuhn, KO 7. Aufl. § 31 Nr. 25; Böhle/Stamschräder, KO 8. Aufl. § 31 Anm. 3 e; Scholz, JW 1935, 1520, 1522; Kalter, KTS 1955, 58, 60). Ob dieser Grundsatz in Ausnahmefällen einer Einschränkung bedarf - etwa, wenn entgegen dem Regelfall die Gesellschaft zahlreiche Gesellschafter hat, oder wenn der Gesellschafter, mit dessen Angehörigen die anzufechtenden Verträge geschlossen sind, innerhalb der Gesellschaft nur eine untergeordnete Rolle spielt - bedarf hier nicht der Entscheidung. Der Grundsatz gilt jedenfalls dann ohne Einschränkung, wenn wie hier Vertragspartner der GmbH Angehörige des einzigen geschäftsführenden Gesellschafters der GmbH sind.

d) Daß hier die Gemeinschuldnerin die anzufechtenden Verträge nicht mit einer Einzelperson, sondern mit einer OHG abgeschlossen hat, begründet keine Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 31 Nr.2 KO. Abgesehen davon, daß - nach der Rechtsprechung - die OHG ihrerseits keine juristische Person ist und die Verträge mit ihr als mit ihren Gesellschaftern geschlossen gelten (so schon: RGZ 43, 104, 106), sind im vorliegenden Fall die beiden einzigen Gesellschafter der OHG (Vater und Sohn) nahe Angehörige der GmbH in dem oben entwickelten Sinn. Das Berufungsgericht hat deshalb zu Recht die entsprechende Anwendbarkeit des § 31 Nr. 2 KO im Hinblick auf die hier angefochtenen Verträge bejaht.

2. Daß die hier angefochtenen Verträge im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung geschlossen sind und durch ihren Abschluß die Konkursgläubiger benachteiligt werden, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Die Revision wendet sich lediglich gegen die Feststellung, die Beklagten hätten nicht nachgewiesen, daß ihnen eine Absicht der Gemeinschuldnerin, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt gewesen sei.

a) Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt:

Zum Teil habe die OHG auf die angefochtenen Leistungen keinen Anspruch gehabt. Das gelte insbesondere für die Übereignung der Raupe. Wenn der Mitgesellschafter Rücken des beklagten Sohnes sein Versprechen nicht gehalten habe sich mit 50 % an den

von der OHG der Volksbank gegebenen Bürgschaft zu beteiligen oder seinerseits diese Bürgschaft abzusichern, so habe deshalb die OHG doch keinen Anspruch gegen die GmbH auf Übereignung der Raupe gehabt.

Den Zahlungen der GmbH an die OHG hätten wenigstens zum Teil keine fälligen Forderungen der OHG entsprochen. Im übrigen komme es auf die Frage der kongruenten oder inkongruenten Deckung nicht entscheidend an. Die besonderen Umstände des vorliegenden Falles und die Art und Weise, in der die GmbH die Zahlungen geleistet habe, ließen deutlich erkennen, daß es der GmbH seit September 1966 nicht nur oder in erster Linie auf die Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegen die OHG, sondern vielmehr darauf angekommen sei, die Zugriffsmöglichkeiten der Gläubiger der GmbH zu verkürzen.

Seit ihrer Gründung im Jahre 1963 bis zum Sommer 1966 habe die GmbH immer nur zögernd und höchstens nur zweimal im Jahre an die OHG gezahlt, zuletzt am 17. Januar 1966. Seitdem habe sie in zunehmendem Maße bei der Volksbank Kredit über das ihr eingeräumte Limit von 80 000 DM hinaus in Anspruch genommen, und zwar zeitweise (im Oktober 1966) bis zu 225 000 DM. Die Volksbank habe deshalb im Juli, August und September die GmbH wiederholt aufgefordert, den Kredit auf das Limit von 80 000 DM zurückzuführen. In dieser Lage sei die GmbH dazu übergegangen, ab September 1966 an die OHG wöchentlich 3-4 000 DM zu zahlen, und zwar bar, wozu sie sich die Mittel durch entsprechend überhöhte Abhebungen von Lohngeldern bei der Volksbank beschafft

habe. Das lasse darauf schließen, daß die OHG im Hinblick auf ihre gegenüber der Volksbank für die GmbH übernommene Bürgschaft, an der der Mitgesellschafter Rücken sich trotz angeblicher früherer Zusagen nicht habe beteiligen wollen, sich auf Kosten der anderen Gläubiger, insbesondere der Volksbank, habe Deckung verschaffen wollen. Bezeichnend sei auch, daß der beklagte Sohn eine Woche, nachdem er durch Vertrag vom 24. Januar 1967 der OHG die Raupe der GmbH "verkauft" habe, die Geschäftsführung der GmbH niedergelegt und damit ihren endgültigen Zusammenbruch eingeleitet habe.

Die Angriffe der Revision gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts haben keinen Erfolg.

b) Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß bei kongruenten Deckungsgeschäften eher eine Benachteiligungsabsicht des Gemeinschuldners zu verneinen ist als bei inkongruenten. Es stellt aber zutreffend fest, daß die Übereignung der Raupe und die Zahlungen an die OHG in Höhe von rd. 10 000 DM inkongruente Deckungsgeschäfte waren, daß also insoweit die Leistungen der Gemeinschuldnerin nicht so, wie sie erbracht worden sind, geschuldet waren.

Bezüglich der Übereignung der Raupe rügt insoweit die Revision nach § 286 ZPO, das Berufungsgericht habe einen als Zeugen benannten Angestellten der OHG (Bergmann) nicht darüber vernommen, daß die OHG "aufgrund der Vereinbarung mit der Gemeinschuldnerin einen

Anspruch auf Absicherung der gewährten Bürgschaft durch persönliche Sicherheitsleistung des Bauingenieurs Rücken" gehabt habe. Abgesehen davon, daß damit nicht schlüssig behauptet wird, die GmbH habe sich zu einer Absicherung der Bürgschaft der Beklagten verpflichtet, übersieht die Revision, daß der Zeuge Bergmann in der ersten Instanz vernommen worden ist (GA Bl. 108), die Behauptung der Beklagten aber nicht bestätigt hat, ebensowenig wie der Zeuge Rücken (GA Bl. 106).

Daß die Barzahlungen in Höhe von rd. 10 000 DM mindestens verfrüht geleistet worden sind, hat das Berufungsgericht aufgrund des bei der GmbH geführten Kontos der OHG festgestellt. Insoweit hat auch die Revision keine Rügen erhoben. Das Berufungsgericht durfte deshalb bei der Beweiswürdigung zum Nachteil der beweispflichtigen Beklagten berücksichtigen, daß mindestens ein Teil der Leistungen der GmbH an die OHG nicht-kongruente Deckungsgeschäfte waren.

c) Die Revision rügt ferner, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft (§ 286 ZPO) unter Beweis gestelltes Vorbringen der Beklagten nicht berücksichtigt, nach dem für die GmbH im Oktober 1966 der Geschäftsverlauf befriedigend gewesen sei und die GmbH bis zum Jahresende mit Eingängen von mehr als 300 000 DM habe rechnen können. Tatsächlich sei auch, wie unter Beweis gestellt, der Kontokorrentkredit bei der Volksbank bis Ende 1966 auf 65 000 DM vermindert worden. Die GmbH habe die OHG als ihre Gläubigerin

nicht anders behandelt, als ihre sonstigen Gläubiger. Auch diese Rügen sind nicht begründet.

In einem wesentlichen Punkt geht die Revision von einem unrichtigen Sachverhalt aus. Die Beklagten hatten zwar in der ersten Instanz unter Beweis gestellt, der Kontokorrentkredit der GmbH bei der Volksbank sei bis zum Jahresende auf 65 000 DM reduziert worden. Aus dem später über den Sachverständigen zu den Akten gelangten Kontoauszug der Volksbank (GA Bl.83), dessen Richtigkeit die Beklagten nicht widersprochen haben, ergibt sich aber, daß die Schuld der GmbH am 31. Dezember 1966 rd. 170 000 DM betrug. Damit entfällt auch die Schlußfolgerung der Revision, die GmbH habe die OHG als Gläubigerin nicht besser behandelt als ihre anderen Gläubiger; sie habe im Jahre 1966 alle Gläubiger gleichmäßig befriedigt und den Schuldstand auch bei der OHG nur auf gleichbleibender Höhe gehalten. Mindestens der Volksbank gegenüber ist die GmbH anders verfahren. Bei ihr ist die Schuld der GmbH von Mai 1966 bis Ende 1966 von rd. 100 000 DM auf rd. 170 000 DM angewachsen.

d) Schließlich kann die Revision auch keinen Erfolg mit der Rüge (§ 286 ZPO) haben, der beklagte Sohn habe als Laie im Tiefbau den Angaben seines Mitgesellschafters Rücken, des "eigentlichen" Geschäftsführers der GmbH über den Wert der halbfertigen Arbeiten vertraut und deshalb nicht mit einem Zusammenbruch der GmbH in absehbarer Zeit gerechnet. Für die Veräußerung der Raupe (24. Januar 1967) an die OHG trifft dieser Gesichtspunkt nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten

in der Berufungsbegründung (S. 16) nicht zu. Die Beklagten haben dort selbst vorgetragen, der beklagte Sohn habe Anfang 1967 gemerkt, daß die Kalkulation des Rücken in vielen Fällen nicht stimmte und habe dann die Geschäftsführung niedergelegt. Das Berufungsgericht konnte deshalb den engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Übereignung der Raupe und der Niederlegung der Geschäftsführung (1 Woche) gerade als Indiz für die Absicht der Beteiligten werten, die Gläubiger der GmbH zu benachteiligen.

Aber auch hinsichtlich der Barzahlungen der GmbH an die OHG in der zweiten Jahreshälfte 1966 konnte das Berufungsgericht die Beklagten ohne Rechtsfehler als beweisfällig für das Fehlen ihrer Benachteiligungsabsicht ansehen. Zu Recht durfte das Berufungsgericht insoweit als schwerwiegendes Indiz für eine Benachteiligungsabsicht der Beklagten ansehen, daß die GmbH sich die Mittel für diese geschäftsunüblichen Barzahlungen durch Täuschung der Volksbank beschaffte, indem sie höhere Beträge als erforderlich für Lohnzahlungen abhob. Bei dieser Sachlage ist es kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht die Beweisfrage zu Lasten der Beklagten entschieden hat, ohne die von diesen benannten Zeugen darüber zu hören, daß Rücken den beklagten Sohn nur unzureichend über die Lage der GmbH unterrichtet und ihm insbesondere versichert habe, daß 1966 "ein Geldzufluß von über 300 000 DM zu erwarten sei". Auch wenn das der Fall gewesen sein sollte, brauchte das Berufungsgericht den Beklagten im Hinblick auf ihr geschäftsunübliches Verfahren

(Barzahlungen) und ihr unkorrektes Verhalten gegenüber der Volksbank (Tarnung der Abhebungen als Lohn-gelder) nicht abzunehmen, daß ihnen die Absicht gefehlt habe, die Gläubiger der GmbH, insbesondere die Volksbank, zu benachteiligen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 100, 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier