

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

GmbHG § 30 Abs. 1

Zur Frage, ob es gegen § 30 GmbHG verstößt, wenn bei einer zum Zwecke der Kapitalbeschaffung erfolgenden Veräußerung der Geschäftsanteile einer GmbH (oder der Aktien ihrer Muttergesellschaft) die Maklerprovision von der GmbH übernommen wird.

BGH, Urt. v. 3. April 1968 - VIII ZR-38/66 - OLG Frankfurt/M.
LG Frankfurt/M.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 38/66

URTEIL

Verkündet am

3. April 1968

Klett,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des D. [REDACTED] E. [REDACTED] Gesellschaft mit
beschränkter Haftung in F. [REDACTED], M. [REDACTED]
Landstraße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Geschäftsführer, Direktor Hans M. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

gegen

das Bankgeschäft S. [REDACTED] & Co. Kommanditge-
sellschaft, vormals Hans W. P. [REDACTED] in F. [REDACTED],
B. [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die
persönlich haftenden Gesellschafter Bankier W. P. [REDACTED]
und Bankier Richard D. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. April 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Golhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main vom 11. Januar 1966 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betrieb im Jahre 1962 die Errichtung des M[REDACTED]-Einkaufszentrums in F[REDACTED]. Ihre Geschäftsanteile befanden sich in der Hand der schweizerischen Z[REDACTED] AG; deren Aktien gehörten der T[REDACTED] Corporation, einer liberianischen Gesellschaft, hinter der eine kanadische Finanzgruppe stand. Im April 1962 verhandelte die Beklagte mit der klagenden Bank zwecks Beschaffung der für die Errichtung des Einkaufszentrums erforderlichen weiteren Kapitalien in Höhe von 33 bis 35 Millionen DM. Durch Schreiben vom 17. April 1962 erteilte die Beklagte der Klägerin einen (befristeten) Fi-



finanzierungsauftrag. Am 14. August 1962 bestätigte die Beklagte der Klägerin folgende Provisionsabrede:

"... Als Entgelt für Ihre Mitwirkung erhalten Sie sogleich eine Vergütung von US \$ 5.000,-, worüber wir einen Scheck beifügen. Dieser Betrag ist im Erfolgsfalle zu verrechnen mit der Ihnen sodann zustehenden Provision. Diese Provision beträgt, wenn der Geldgeber durch Sie nachgewiesen wird, 1/2 % des zur Verfügung gestellten Gesamtbetrages. Sie beträgt 1/4 %, wenn die Verhandlungen unter Ihrer Mitwirkung mit einem Geldgeber erfolgreich abgeschlossen werden, der von uns nachgewiesen wurde."

Da die Finanzierung nicht gelang und der Beklagten der Zusammenbruch drohte, wurde die Klägerin in Bemühungen eingeschaltet, die Beklagte an eine finanzkräftige Gruppe zu veräußern. Am 7. Januar 1963 schrieb die Klägerin an die Beklagte:

"Betr.: Beratungsvertrag vom 14. August 1962.

Sehr geehrte Herren!

Unter Bezugnahme auf unsere wiederholten Besprechungen teilen wir Ihnen mit, daß sich unsere bisherigen Forderungen bis zum 31. Dezember 1962 auf einen Gesamtbetrag von DM 100.000,- belaufen, so daß zur Zeit abzüglich der Vorauszahlung von 20.000,- DM ein Betrag von DM 80.000,- offen steht.

Wir dürfen Sie bitten, um die Anschaffung des Betrages besorgt zu sein."

Die Beklagte antwortete am 8. Januar 1963:

"Wir bestätigen Ihnen hiermit den Eingang Ihres Schreibens vom 7. Jan. 1963 in obiger Angelegenheit und haben den Inhalt zur Kenntnis genommen.

Wir möchten Sie ersuchen, sich bezüglich der Anschaffung des Betrages aus den Ihnen bereits bekannten Gründen zu gedulden. ..."

Als Interessentin für die Beklagte fand sich die I [REDACTED] AG in Zürich. Die abschließende Verhandlung, an der auch der Mitinhaber der Klägerin, der Bankier D [REDACTED], teilnahm, wurde am 9. März 1963 in Zürich geführt. Um die Grunderwerbssteuer zu sparen, erwarb die I [REDACTED] nicht die Geschäftsanteile der Beklagten von der Z [REDACTED] AG, sondern deren Aktien von der T [REDACTED] Corporation, und zwar für 20.000 Schweizer Franken. Bei den Verhandlungen wurde ausdrücklich besprochen, daß die Beklagte der Klägerin für deren Bemühungen 80.000 DM schulde.

Die Klägerin behauptet, mit den damaligen Geschäftsführern der Beklagten, S [REDACTED] und C [REDACTED], Anfang Januar 1963 ausdrücklich vereinbart zu haben, daß die Klägerin für ihre Bemühungen 100.000 DM abzüglich der bereits gezahlten 5.000 US \$ erhalten solle. Die Beklagte bestreitet das, hält aber auf jeden Fall eine solche Vereinbarung für rechtswirksam (§ 30 GmbHG, § 134 BGB).

Die Vorinstanzen haben die Beklagte zur Zahlung von 80.000 DM verurteilt. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Klagabweisung; die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweis-
aufnahme fest, die Beklagte habe sich durch ihre ver-
tretungsberechtigten Geschäftsführer S [REDACTED] und C [REDACTED]
verpflichtet, der Klägerin für ihre Vermittlungstätig-
keit außer den bereits gezahlten 5.000 \$ weitere 80.000
DM zu zahlen. Es könne dahingestellt bleiben - so das
Berufungsgericht -, ob diese Verpflichtung von einem
Erfolg der Vermittlungsbemühungen der Klägerin abhän-
gig gemacht sei; denn tatsächlich habe die Klägerin
durch die Bemühungen ihres Bankiers D [REDACTED] mit dazu bei-
getragen, daß die I [REDACTED] die Beklagte aufgekauft,
das Finanzierungsproblem gelöst, das Einkaufszentrum
gebaut habe und die Beklagte vor einem Zusammenbruch
bewahrt wurde. Der Vertrag der Parteien sei auch rechts-
wirksam. Dafür sei es unerheblich, ob die Parteien da-
von ausgegangen seien, daß die Beklagte erst nach ih-
rer Veräußerung die Vergütung zahlen sollte. Denn ihre
Identität als juristische Person habe durch die Ver-
äußerung ihrer Anteile oder der Aktien ihrer Mutterge-
sellschaft nicht geändert werden können. Der Vertrag
verstoße auch nicht gegen das Verbot des § 30 GmbHG,
das Stammkapital an die Gesellschafter zurückzuzahlen.
Denn die Beklagte habe die Verpflichtung gegenüber
der Klägerin im eigenen Interesse übernommen, um dem
wirtschaftlichen Zusammenbruch zu entgehen. Im Ver-
hältnis zwischen der T [REDACTED] Corporation und der I [REDACTED]
[REDACTED] bedeute die Belastung der Beklagten mit die-
ser Verbindlichkeit, daß die I [REDACTED] als Käuferin

die Maklerprovision übernommen habe. Eine solche Regelung sei zwischen Verkäufer und Käufer nicht ungewöhnlich und jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn - wie hier - der Käufer vor Vertragsschluß darüber unterrichtet sei, daß er das Geschäft nur unter Übernahme der Verkäuferprovision machen könne.

2. Die Revision rügt in erster Linie, das Berufungsgericht habe nicht offen lassen dürfen, ob die Parteien für die Klägerin ein Erfolgshonorar oder eine vom Erfolg ihrer Vermittlungsbemühungen unabhängige Vergütung vereinbart hätten. Denn im ersten Falle habe die Klägerin ihr Honorar nicht verdient, weil die Beklagte es nur für den Fall der Veräußerung ihrer Geschäftsanteile versprochen, die Bemühungen der Klägerin aber allenfalls zu einer Veräußerung der Aktien der Muttergesellschaft (Z [REDACTED] AG), also zu einem anderen und wirtschaftlich nicht gleichwertigen Erfolg geführt hätten.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsurteil (S. 8) läßt keinen Zweifel daran, daß - wenn überhaupt ein Erfolgshonorar vereinbart war - der zu honorierende Erfolg nach der Vereinbarung der Parteien gerade "die Transaktion vom 9. März 1963", also der Erwerb der Z [REDACTED]-Aktien durch die I [REDACTED] sein sollte. Ebensowenig kann aber auch zweifelhaft sein, daß, wenn die Parteien ursprünglich nur eine Veräußerung der Geschäftsanteile der Beklagten ins Auge gefaßt haben sollten, die nur aus steuerlichen Gründen gewählte Veräußerung der Z [REDACTED]-Aktien ein gleichwertiger

gor Erfolg war, der ebenfalls eine Provisionspflicht der Beklagten auslöste.

3. Der von den Parteien geschlossene Vertrag ist ein atypischer Maklervertrag. Im Regelfall verspricht der Auftraggeber dem Makler einen Lohn dafür, daß der Makler ein bestimmtes Geschäft zwischen dem Auftraggeber und einem Dritten zustande bringt. Hier hat dagegen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte der Klägerin einen Lohn dafür versprochen, daß diese ein Geschäft zwischen einem Dritten (T Corporation) und einem Vierten (I) vermittele. Nach der im Schuldrecht herrschenden Vertragsfreiheit stand es den Parteien frei, den Maklervertrag in dieser Weise atypisch zu gestalten.

4. Dem Berufungsgericht ist darin beizustimmen, daß die Beklagte aus § 30 GmbHG Einwendungen gegen die Klageforderung nicht herleiten kann. Nach dieser Bestimmung darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, zu verhindern, daß die Gesellschaft auf Kosten des Stammkapitals an Gesellschafter eine Zahlung leistet, die nicht durch eine Gegenleistung ausgeglichen ist. Auf Kosten des Stammkapitals erfolgt eine Zahlung, wenn im Zeitpunkt der Auszahlung bei der Gesellschaft entweder eine Unterbilanz bereits besteht oder durch die Auszahlung entstehen würde. Der Gläubiger, der von der Gesellschaft eine Zahlung verlangt, muß grundsätzlich in dem Zeit-

punkt Gesellschafter gewesen sein, in dem die Verpflichtung der Gesellschaft begründet wurde. Inso- weit handelt es sich um gesicherte Grundsätze der Rechtsprechung (vgl. RGZ 133, 393; BGHZ 13, 49).

Im vorliegenden Falle ist - mangels gegentei- licher Feststellung des Berufungsgerichts - für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß bei der Beklag- ten eine Unterbilanz bestand. Eine Auszahlung der 80.000 DM würde mithin auf Kosten ihres Stammkapi- tals gehen. Diese 80.000 DM verlangt jedoch nicht ein Gesellschafter, sondern die klagende Bank, die niemals Gesellschafterin der Beklagten gewesen ist. Damit verbietet sich zwar die unmittelbare Anwendung des § 30 GmbHG. Die Hauptbedeutung dieser Vorschrift liegt aber in ihrer entsprechenden Anwendung auf Umgehungsfälle. Ob der hier zu beurteilende Sachver- halt eine entsprechende Anwendung des § 30 GmbHG er- fordert, richtet sich nach dem dargelegten Sinn und Zweck dieser Bestimmung.

5. Wenn eine GmbH sich zu einer Zahlung an einen Dritten verpflichtet, so kann dies einer Verpflich- tung zur Zahlung an einen Gesellschafter im Sinne des § 30 GmbHG gleichstehen, wenn die Zahlung an den Dritten an sich Sache des Gesellschafters wäre, die Gesellschaft sich mithin verpflichtet, für ei- nen Gesellschafter an den Dritten zu zahlen. Das ist zunächst und unhedenklich dann anzunehmen, wenn schon der Gesellschafter zur Zahlung an den Dritten verpflichtet war, die Gesellschaft sich mithin ver-

pflichtet, eine Schuld des Gesellschafters zu bezahlen. So liegt der Fall hier nicht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin über eine Vergütung für ihre Vermittlungstätigkeit lediglich mit den Geschäftsführern der Beklagten verhandelt, und nur sie haben namens der beklagten Gesellschaft sich zur Zahlung der 80.000 DM verpflichtet. Eine Verpflichtung der Z [REDACTED] AG als alleiniger Gesellschafterin der Beklagten, oder auch der T [REDACTED] Corporation als Muttergesellschaft der Z [REDACTED] AG, kommt mithin nicht in Betracht.

Nun kann es allerdings bei einer Einmännigesellschaft, wie sie hier gegeben war, bei welcher der einzige Gesellschafter stets in der Lage ist, bei Eingehung einer Verbindlichkeit an seine Stelle die Gesellschaft als Schuldnerin zu setzen, nicht allein darauf ankommen, ob formal der Gesellschafter oder die Gesellschaft die Stellung des Schuldners einnimmt. Eine Schuld der Gesellschaft wird man vielmehr einer Schuld des Gesellschafters gleichsetzen müssen, wenn die Gesellschaft lediglich im Interesse ihres Gesellschafters eine Verbindlichkeit eingeht, die dessen Interessen dient und die der Gesellschafter nur durch Mißbrauch seiner beherrschenden Stellung der Gesellschaft ohne Gegenleistung auferlegen konnte. Auch ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor.

Nachdem die Bemühungen der Klägerin gescheitert waren, das erforderliche Kapital im Kreditwege zu beschaffen, und deshalb der beklagten Gesellschaft

der wirtschaftliche Zusammenbruch drohte, waren gewiß auch die Z [REDACTED] AG als Alleingesellschafterin der Beklagten und die T [REDACTED] Corporation als Muttergesellschaft der Z [REDACTED] AG daran interessiert, einen kapitalkräftigen Käufer für die Beklagte oder deren Mutter zu finden, der imstande war, das Projekt durchzuführen. Denn andernfalls war damit zu rechnen, daß das in der Beklagten investierte Kapital vollständig verloren ging. Neben und vor der Z [REDACTED] AG hatte aber die Beklagte ein eigenes Interesse daran, daß sie nicht schon im Anfangsstadium vor der Ausführung des Projekts aus Kapitalmangel zum Erliegen kam. Für sie waren die Bemühungen der Klägerin, einen kapitalkräftigen Interessenten für die Beklagte oder deren Muttergesellschaft zu finden, nur eine Fortsetzung der vorher gescheiterten Kreditbemühungen mit anderen Mitteln. Wie es - wirtschaftlich gesehen - eine eigene Angelegenheit der Beklagten war, die Kreditbemühungen der Klägerin zu honorieren, so gingen die Verkaufsbemühungen der Klägerin mit dem Ziel, der Beklagten das notwendige Kapital zu beschaffen, nicht nur die Alleingesellschafterin der Beklagten, sondern auch diese selbst an. Ferner kam der Erfolg dieser Bemühungen unmittelbar der Beklagten zugute. Dabei kann es nicht darauf ankommen, worauf die Revision abhebt, daß die I [REDACTED] als Käuferin der Muttergesellschaft gleichwohl die Beklagte ihrem Schicksal hätte überlassen können, weil sie sich rechtlich nicht gebunden hatte, die Beklagte zu sanieren. Entscheidend war nicht die juristische Form, sondern der

wirtschaftliche Zweck der Transaktion vom 9. März 1963, der - mit der Errichtung des Einkaufszentrums - auch erreicht worden ist. Tatsächlich haben sich also die Bemühungen der Klägerin, für die sie hier die versprochene Honorierung verlangt, auch zum Vorteil der Gläubiger der Beklagten - und nicht nur ihrer Alleingesellschafterin - ausgewirkt. Dies alles steht einer entsprechenden Anwendung des § 30 GmbHG im vorliegenden Fall entgegen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann