

B e s c h l u ß

In der Vertragshilfesache

der Fertigungsgerätebau Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in B■■■■, K■■■■straße ■/■, vertreten durch den
Geschäftsführer Wilhelm W■■■■,

Antragstellerin, Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■■■■■ in
■■■■■, ■■■■■ -

gegen

- 1) die Bank d■■■■ D■■■■ L■■■■ Aktiengesellschaft in
Liquidation in B■■■■, Sch■■■■straße ■, ■,
vertreten durch die Liquidatoren Landgerichtsdirektor
z. Wv. Dr. Alfred H■■■■ und Rechtsanwalt Kurt A■■■■,
- 2) die Aktiengesellschaft in Firma D■■■■ Bank in
B■■■■, Lü■■■■straße ■/■, ■,
vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch
die Vorstandsmitglieder Bankier Dr. Hermann J. Ab■■■■
und Dr. Clemens P■■■■,

Antragsgegnerinnen, Beschwerdeführerinnen,

- Verfahrensbevollmächtigter zu 1): Rechtsanwalt Dr. ■■■■■
in ■■■■■, ■■■■■ -
- Verfahrensbevollmächtigter zu 2): Rechtsanwalt ■■■■■
in ■■■■■, ■■■■■ -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die sofor-
tigen weiteren Beschwerden der Antragsgegnerinnen vom 15. und
17. November 1958 gegen den Beschluß des 15. Zivilsenats des
Kammergerichts vom 22. Oktober 1958 unter Mitwirkung des Se-
natspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler,
Rietschel, Dr. Winkelmann und Erbel in der Sitzung vom
4. Mai 1959

beschlossen:

Auf die weiteren sofortigen Beschwerden der Antragsgegnerinnen wird der Beschluß des Kammergerichts vom 22. Oktober 1958 zu 2) aufgehoben, soweit darin der Beschwerde der Antragstellerin stattgegeben worden ist.

Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß der 93. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Berlin in Berlin-Charlottenburg vom 21. April 1958 wird zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstands der Beschwerde der Antragstellerin wird auf 87.268,-- DM festgesetzt. Der Wert des Gegenstands der weiteren Beschwerden der Antragsgegnerinnen wird für die Beschwerde der Antragsgegnerin zu 1) auf 72.050,-- DM und für die Beschwerde der Antragsgegnerin zu 2) auf 15.218,-- DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Die Antragstellerin, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Diplom-Ingenieur Wilhelm W. ist, hat im zweiten Weltkrieg für das Deutsche Reich Rüstungsaufträge ausgeführt. Sie lieferte Vorrichtungen, Werkzeuge und Lehren für die Luftfahrtindustrie. Um diese ihr befohlene Rüstungsfertigung ausführen zu können, erhielt sie von den beiden Antragsgegnerinnen Betriebsmittel- und Investitionskredite, die durch die Währungsreform im Verhältnis 10 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt sind. Die Verbindlichkeiten bestehen

a) der Antragsgegnerin zu 1) gegenüber

in dem Betriebsmittelkredit von 43.500,-- DM
in dem Investitionskredit II von 45.500,-- DM
in dem Investitionskredit III von 42.000,-- DM.

Diese waren mit 5 % jährlich zu verzinsen. Die Zinsen werden für den ersten Betrag vom 31. Dezember 1949 und für die weiteren Ansprüche vom 1. Januar 1949 ab beansprucht;

b) der Antragsgegnerin zu 2) gegenüber

in dem Betriebsmittelkredit von 27.670,-- DM.

Hierfür werden 4 1/2 % Zinsen seit dem 30. April 1945 beansprucht.

Die Antragstellerin hat beantragt, die angeführten Verbindlichkeiten im Wege der Vertragshilfe herabzusetzen.

Sie hat geltend gemacht, sie habe erhebliche Kriegs- und Kriegsfolgeschäden erlitten und sei in ihrer Existenz auch dadurch schwer getroffen worden, daß sie mit ihren gesamten nichterfüllten Forderungen aus Lieferungen an das Reich, an Reichsgesellschaften und an andere Abnehmer in Höhe von 3.137.301,86 RM ausgefallen sei. Angesichts dieses Verlustes von Aktivwerten, aus denen die Forderungen der Antragsgegnerinnen hätten beglichen werden können, und für den sie, die Antragstellerin, einen Ausgleich weder erhalten noch zu erwarten habe, sei ihr die Leistung bei gerechter Abwägung der Interessen der Beteiligten nicht zuzumuten. Dabei müsse berücksichtigt werden, daß die Antragsgegnerin zu 1) früher "reichseigen" gewesen und jetzt "bundeseigen" sei und daß die Antragsgegnerin zu 2) für die ihr für ihre



Forderung gewährte Reichsbürgschaft durch Ausgleichsforderungen vom Bund Deckung erhalten habe.

Überdies sei ihre wirtschaftliche Lage besonders ungünstig; denn sie erhalte mit Rücksicht auf ihren Standort Berlin trotz Wiederaanlaufens der Flugzeugproduktion keine Aufträge aus dem Bundesgebiet. Sie könne sich daher nur mit Lohnaufträgen mühsam aufrecht erhalten. Aus ihren Bilanzen und den Gewinn- und Verlustrechnungen ergebe sich, daß sie laufend Verluste habe, so daß ihr keinerlei Mittel zur Tilgung der Verbindlichkeiten zur Verfügung ständen. Sie habe früher 1800 Beschäftigte gehabt. Heute seien es nur 35 bis 40. Sie befinde sich jetzt in einer Notlage und habe nicht einmal die Tilgungsraten für den von ihr nach dem Kriege von der Berliner Industriebank AG aufgenommenen Investitionskredit von 195.000,-- TM aufbringen können. Die ihr hierfür gewährte Stundung würde entfallen, wenn Leistungen an die Antragsgegnerinnen erbracht werden müßten.

Die Antragsgegnerinnen haben um Zurückweisung des Vertragshilfeantrages gebeten.

Die Antragsgegnerin zu 1) hält eine Herabsetzung an sich zwar für zulässig, sie wendet sich aber gegen eine völlige Streichung. Sie hat in diesem Zusammenhang die von der Antragstellerin vorgelegten Bilanzen beanstandet. Die Antragstellerin könne, so hat sie im einzelnen vorgetragen, ihr Stammkapital nicht, wie geschehen, im Verhältnis von 10 : 3 auf Deutsche Mark umstellen, wenn sie so unvermögend sei, daß sie ihren Gläubigern gegenüber nicht einmal die im Verhältnis 10 : 1 umgestellten Verbindlichkeiten erfüllen könne. Sie greift weiter die Bilanzen der Antragstellerin im einzelnen an.

Das Landgericht Berlin hat die Kapitalverbindlichkeit der Antragstellerin um 45 % herabgesetzt und die Zinsrückstände bis zum 30. April 1958 gestrichen, und zwar die Verbindlichkeiten gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) aus dem Betriebsmittelkredit auf 23.925,-- DM, aus dem Investitionskredit II auf 25.025,-- DM, aus dem Investitionskredit III auf 23.100,-- DM und gegenüber der Antragsgegnerin zu 2) aus dem Betriebsmittelkredit auf 15.218,-- DM, insgesamt auf 87.268,-- DM. Ferner hat es ausgesprochen, daß die herabgesetzten Verbindlichkeiten vom 1. Mai 1958 an zu verzinsen sind, und zwar die Verbindlichkeiten gegenüber der Antragsgegnerin zu 1) mit 5 %, die Verbindlichkeiten gegenüber der Antragsgegnerin zu 2) mit 4 1/2 %.

Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin sofortige Beschwerde mit dem Antrage eingelegt, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses die Verbindlichkeiten auf 0,-- DM herabzusetzen, hilfsweise ihr für etwa verbleibende Kapitalbeträge weitreichende Stundung zu gewähren und sie von jeder Verzinsung freizustellen.

Sie hat zunächst gerügt, daß das Landgericht, obwohl es zutreffend ausgeführt habe, die Verbindlichkeiten seien unter dem Gesichtspunkt der Gefahrengemeinschaft zunächst auf die Hälfte herabzusetzen, im Ergebnis nicht zu einer Halbierung, sondern zu einer Herabsetzung um nur 45 % gekommen sei.

In zweiter Linie hat sie geltend gemacht, ihre gegenwärtige finanzielle Lage sei nicht ausreichend berücksichtigt worden.

Das Kammergericht hat der Beschwerde der Antragstellerin stattgegeben und die Verbindlichkeiten der Antragsgegnerinnen gestrichen.

Hiergegen richten sich die weiteren sofortigen Beschwerden der Antragsgegnerinnen.

Beide Beschwerden sind rechtzeitig, d. h. innerhalb von zwei Wochen seit Zustellung des Beschlusses des Kammergerichts, und formgerecht, nämlich durch Einreichung einer durch einen Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift, eingelegt worden.

II. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen und Wiederherstellung des Beschlusses des Landgerichts.

1) Dem angefochtenen Beschluß ist insoweit zuzustimmen, als er die Vertragshilfefähigkeit der Verbindlichkeiten gegenüber den Antragsgegnerinnen bejaht und darlegt, daß sich aus der Gefahrengemeinschaft der Beteiligten die Notwendigkeit ergibt, die Verbindlichkeiten um 50 % zu mindern.

Im übrigen kann jedoch den Ausführungen des Kammergerichts nicht gefolgt werden.

2) Die Entscheidung des ersten Beschwerdegerichts gründet sich in der Hauptsache auf die Feststellung, daß die Antragsgegnerinnen eine Verschuldung der Antragstellerin von 154.087,45 DM gegen sich gelten lassen mußten und daß die Antragstellerin angesichts dieser Verschuldung keine Mittel zur Abdeckung der Verbindlichkeiten der Antragsgegnerinnen zur Verfügung habe. Diese Feststellung beruht in erster Linie auf einer Verkennung des Wesens des Stammkapitals einer GmbH. Das Kammergericht hat das Stammkapital

- wenn auch nicht in voller Höhe von 300.000,-- DM - als Passivum in die Rechnung eingesetzt. Das ist rechtsirrig. Allerdings schreibt § 42 Nr. 4 GmbHG vor, daß der Betrag des im Gesellschaftsvertrage bestimmten Stammkapitals unter die Passiven der Handelsbilanz aufzunehmen ist. Hierbei handelt es sich aber um eine Bestimmung, durch die nur gewährleistet werden soll, daß ein dem Stammkapital entsprechender Wert von der Gewinnverteilung ausgeschlossen wird (vgl. RGZ 101, 200). Die Aufnahme des Stammkapitals in die Passiven soll also der Verwirklichung des § 30 Abs. 1 GmbHG dienen, nach dem das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf; sie schützt damit vor allem die Interessen der Gläubiger der Gesellschaft, indem ein Gewinn erst dann ausgewiesen wird, wenn sich nach Abzug eines dem Stammkapital entsprechenden Betrages noch ein Überschuß der Aktiven über die Passiven ergibt. Es ist daher sinnlos, das Stammkapital bei der Errechnung der tatsächlich vorhandenen Aktiven und Passiven einer GmbH irgendwie zu berücksichtigen. Es liegt hier nicht anders als bei der Frage, ob eine Überschuldung einer GmbH vorliegt; auch hier ist das Stammkapital außer Betracht zu lassen (vgl. Vogels GmbHG 2. Aufl. § 64 Anm. 3; Scholz, GmbHG 3. Aufl. Anm. 4 zu § 64; vgl. RGSt 51, 21; BGH 3 StR 399/55 vom 17. 11. 1955).

Legt man mit dem Kammergericht die Zwischenbilanz zum 30. Juni 1958, das ist die letzte von der Antragstellerin eingereichte Bilanz, zugrunde, so ergibt sich, wenn man den Posten Stammkapital abzieht, eine Verringerung der Passiven um 300.000,-- DM auf rund 636.300,-- DM.

Weiter muß ein Posten von 87.982,55 DM abgesetzt werden und zwar aus folgendem Grund:

In dem Posten "ungewisse Schulden" stecken die hier umstrittenen Verbindlichkeiten in der Höhe, wie sie sich aus der Herabsetzung durch das Landgericht zuzüglich Zinsen ergibt, nämlich mit 87.982,55 DM. Bei der Prüfung der Frage ob und in welcher Höhe die Vermögenslage der Antragstellerin eine Rückzahlung der Verbindlichkeiten gestattet, müssen diese aber zunächst einmal abgesetzt werden.

Schließlich ergibt sich eine Herabsetzung innerhalb des Postens IV auf Grund folgender Erwägungen: Keinem Schuldner darf es gestattet sein, seinen Gläubigern gegenüber daraus Vorteile bei der Vertragshilfe zu ziehen, daß er durch vorsätzliches oder mindestens grob fahrlässiges Verhalten eine Verschlechterung seiner Vermögenslage herbeigeführt hat. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn er in Kenntnis seiner Verbindlichkeiten gehandelt hat. In einem solchen Falle muß ihm zugemutet werden, sich so behandeln zu lassen, als ob die durch sein den Gläubigern nachteiliges Verhalten eingetretene Vermögensminderung nicht eingetreten wäre (vgl. BGH vom 18.5.1956 WM 1956, 890; BGH vom 17.1.1957 - II ZB 1/57 WM 1957, 317; BGH VII. Zivilsenat vom 17. Juli 1958 - VII ZB 1/58). Dies folgt aus dem in § 1 VHG aufgestellten Grundsatz, daß eine Vertragshilfe unter gerechter Abwägung der Interessen und der Lage beider Teile unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit zu gewähren ist.

Die Antragsstellerin hat nun in einer keinesfalls zu billigen Weise dadurch gegen die Interessen ihrer Gläubiger gehandelt, daß sie ihren Geschäftsführer - der gleichzeitig ihr alleiniger Gesellschafter war und ist - ein Gehalt zugebilligt hat, das weder mit der Größe des Betriebes noch mit ihrer Einkommenslage im Einklang stand. Nach ihrem eigenen Vorbringen arbeitet sie seit Jahren mit erheblichen

Verlusten und war nicht einmal imstande, die mit der Industriebank vereinbarten Tilgungsraten einzuhalten. Andererseits handelt es sich bei dem Betrieb der Antragstellerin um einen kleineren, wie daraus hervorgeht, daß die Zahl der Arbeiter und Angestellten 40 nicht übersteigt. Ob unter solchen Umständen auch nur das vom Kammergericht für angemessen gehaltene Gehalt von 1.300,-- DM monatlich vertretbar ist, mag dahingestellt bleiben. Keinesfalls kann sich die Antragstellerin auf die Vereinbarung eines höheren Gehalts berufen, um eine Kürzung ihrer Schulden zu erreichen. Sie muß sich weiter entgegenhalten lassen, daß sie ihrem Geschäftsführer die Villa im Westend mietfrei überlassen und ihm dadurch - wie das Kammergericht feststellt - monatlich weitere 400,-- DM zugewendet hat. Wenn das Kammergericht hierzu meint, diese Überlassung - neben einem Gehalt von monatlich 1.300,-- DM rechtfertige sich als Ausgleich für die Ansprüche des Geschäftsführers auf Umsatzprovision und als Entgelt für die Übernahme einer Bürgschaft, so kann dem nicht gefolgt werden. Einmal handelt es sich bei der Umsatzprovision nur um eine Form des Gehalts; nach dem eben Ausgeführten besteht aber kein Anlaß, dem Geschäftsführer mehr als höchstens 1.300,-- DM zuzubilligen. Zweitens ist es nicht verständlich, inwiefern das Beschwerdegericht dem Geschäftsführer eine Sonderleistung für die Übernahme der Bürgschaft zubilligen will. Wenn die Industriebank von Wilhelm W. eine Bürgschaft für den der Antragstellerin eingeräumten Kredit verlangte, so spricht alles dafür, daß sie diese Bürgschaft von ihm als Gesellschafter verlangte, wie dies die Regel ist. Dem alleinigen Gesellschafter brauchte sie aber eine Vergütung für eine Bürgschaftsübernahme nicht zuzubilligen.

Hiernach ergibt sich folgendes:

Für die Zeit vom 1. April 1949 bis zum 30. Juni 1958, das sind 111 Monate, war das angemessene Entgelt für den Geschäftsführer $111 \times 1.300,-- = 144.300,--$ DM.

Nach seinen eigenen Angaben (Schriftsatz vom 30.10.1957) hat der Geschäftsführer für die Zeit vom April 1949 bis 30.6.1957 insgesamt 69.619,-- DM in bar entnommen. Dies ergibt monatlich rund 700,-- DM. Rechnet man denselben Monatsbetrag für die Monate Juli 1957 bis einschließlich Juni 1958, so ergibt sich eine weitere Entnahme von rund 8.400,-- DM. Insgesamt hat also der Geschäftsführer bereits rund 78.000,-- DM in bar erhalten. Hinzu kommt der Mietwert der Villa mit 400,-- DM mal 111 = 44.400,-- DM. Zusammen mit den 78.000,-- DM hat sonach der Geschäftsführer bereits 122.400,-- DM an Gehalt bezogen. Da das den Gläubigern gegenüber allenfalls vertretbare Gehalt 144.300,-- DM beträgt, kann als Restforderung des Geschäftsführers nur die Differenz von 21.900,-- DM anerkannt werden.

Da nach den Feststellungen des Fuschwerdegerichts von dem Posten IV der Passiven, also von den 321.146,35 DM, allein 230.904,80 DM auf nicht entnommenes Gehalt entfallen, nach dem eben ausgeführten aber nur 21.900,-- DM als berechtigt anerkannt werden können, verringert sich dieser Posten um rund 209.000,-- DM.

Insgesamt sind also von den 936.331,05 DM - der Summe der Passiven der genannten Bilanz - jedenfalls folgende Beträge abzuziehen:

Stammkapital	300.000,-- DM
Verbindlichkeiten gegenüber den	
Antragsgegnerinnen rund	88.000,-- DM
Übermäßiges Gehalt	<u>209.000,-- DM</u>
	597.000,-- DM
 Es verbleiben somit rund	 339.300,-- DM.

• Diesen Passiven stehen Aktiven in Höhe von rund 520.300,-- DM gegenüber (dieser Betrag ergibt sich, wenn von der Summe der Aktiven - 936.331,05 DM - der Posten Verlust - 415.964,42 DM abgezogen wird).

Die Antragstellerin ist demnach nicht, wie das Kammergericht annimmt, mit rund 154.000,-- DM überschuldet, sondern sie besitzt ein Aktivvermögen von rund 181.000,-- DM.

Angesichts eines solchen Vermögens könnte eine Herabsetzung über den vom Landgericht angenommenen Betrag hinaus den Antragsgegnerinnen nur ausnahmsweise zugemutet werden (§ 1 VHG); denn die Herabsetzung durch das Landgericht bedeutet, wenn man die Streichung der Zinsen berücksichtigt (diese waren bis zum 1. Mai 1958 schon auf etwa 74.000,-- DM angelaufen), eine Herabsetzung der bereits im Verhältnis von 10 : 1 umgestellten Verbindlichkeiten auf etwa 37 %.

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier aber nicht vor. Er könnte vielleicht gegeben sein, wenn durch eine weitere Herabsetzung mit Wahrscheinlichkeit ein Fortschreiten der Verschuldung der Antragstellerin verhindert werden könnte. Dagegen spricht aber, daß die Antragstellerin seit Jahren mit sehr erheblichen Verlusten gearbeitet hat. Nach den Feststellungen des Kammergerichts hatte sie in den Jahren 1956 und 1957 Verluste von 17.000,-- und 97.000,-- DM sowie im ersten Halbjahr 1958 einen Verlust von etwa 16.500,-- DM. Sie hat auch nichts vorgebracht, was auf eine Besserung der Verhältnisse schließen ließe; in ihrem Schriftsatz vom 20. Juli 1957 trägt sie vielmehr vor, daß ihre Auftragslage katastrophal sei, da sie trotz des Wiederanlaufens der Produktion keine Aufträge mehr erhalte und sich mühsam mit Lohnarbeiten über Wasser halten müsse.

Den Umständen nach kann nur damit gerechnet werden, daß der Vermögensstand der Antragstellerin auch bei weiterer Kürzung der hier streitigen Verbindlichkeiten sich dauernd verschlechtert, wogegen die Forderungen ihres Gesellschafters und Geschäftsführers - die er sich dinglich gesichert hat - immer weiter steigen. Denn daß die Antragsgegnerinnen das Übermaß der Gehaltsforderungen im Vertragshilfeverfahren nicht gegen sich gelten zu lassen brauchen, ändert nichts daran, daß diese Forderungen bestehen.

Bei dieser Sachlage muß den weiteren Beschwerden stattgegeben und unter Aufhebung des Beschlusses des Kammergerichts die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen werden.

Glanzmann Scheffler Rietschel Dr. Winkelmann Erbel