



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 370/99

Verkündet am:
11. September 2000
Boppel
Justizinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 64 Abs. 2; ZPO § 851

- a) Zur Anwendbarkeit des § 64 Abs. 2 GmbHG bei dem vom Geschäftsführer einer konkursreifen GmbH veranlaßten Einzug eines Kundenschecks auf ein debitorisches Bankkonto der Gesellschaft (Fortführung von BGHZ 143, 184).
- b) Der Ersatzanspruch einer GmbH gegenüber ihrem Geschäftsführer aus § 64 Abs. 2 GmbHG ist im Fall ihrer masselosen Insolvenz der Pfändung durch einen Gesellschaftsgläubiger zugänglich.

BGH, Urteil v. 11. September 2000 - II ZR 370/99 - OLG Celle

LG Stade

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 2000 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 Klägerin wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 1. Dezember 1999 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Stade vom 25. März 1999 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war Geschäftsführer der im November 1994 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen D. GmbH. Er reichte am 16. und 23. Januar 1995 zwei Kundenschecks im Gesamtbetrag von 66.000,-- DM zum Einzug auf das - mit einem höheren Debet belastete - Geschäftskonto der

GmbH bei der Städtischen Sparkasse B. ein. Am 26. Januar 1995 stellte er namens der GmbH Konkursantrag, der durch Beschluß des Amtsgerichts B. vom 3. April 1995 mangels Masse zurückgewiesen wurde. Durch Beschluß dieses Gerichts vom 18. April 1997 wurde gemäß § 2 Abs. 3 LösSchG ein Liquidator für die am 10. August 1995 im Handelsregister gelöschte GmbH bestellt.

Die Klägerin hat aufgrund eines (rechtskräftigen) Vollstreckungsbescheides gegen die D. GmbH vom 2. März 1998 wegen einer Forderung von 96.133,48 DM einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 17. März 1998 erwirkt, durch den eine angebliche Schadensersatzforderung der GmbH gegen den Beklagten aus § 64 Abs. 2 GmbHG wegen des Scheckeinzugs gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen wurde. Diesen Anspruch macht die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit in Höhe eines Teilbetrages von 11.999,- DM geltend. Sie ist der Ansicht, der Beklagte habe mit der Scheckeinreichung auf das debitorische Konto eine ihm gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG verbotene "Zahlung" an die Bank geleistet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung des Beklagten abgewiesen. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

I. Da der Beklagte im Verhandlungstermin trotz dessen rechtzeitiger Bekanntgabe nicht vertreten war, ist über die Revision der Klägerin durch Ver-

säumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO). Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 82).

II. Die Revision ist begründet und führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts schuldet der Beklagte der Klägerin in Höhe des eingeklagten Teilbetrages Ersatz der auf das debitorische Konto der GmbH eingezogenen Scheckbeträge gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG i.V.m. §§ 829, 835 Abs. 1, 836 Abs. 1 ZPO.

1. Das Berufungsgericht hat - insoweit unangefochten - festgestellt, daß die D. GmbH seit November 1994 keine Löhne und Gehälter mehr zahlen können und bei Einreichung der beiden Kundenschecks durch den Beklagten am 16. und 23. Januar 1995 überschuldet sowie zahlungsunfähig gewesen sei. Das erschließt sich auch schon aus dem wenige Tage später - am 26. Januar 1995 - gestellten Konkursantrag und dessen Zurückweisung mangels Masse.

Sonach befand sich die D. GmbH zur Zeit der beiden Scheckeinreichungen in einer wirtschaftlichen Situation, in der der Beklagte als ihr Geschäftsführer bei Meidung seiner Ersatzpflicht gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG keine ihr verwertbares Vermögen mindernden "Zahlungen" mehr leisten durfte (vgl. Sen.Urt. v. 29. November 1999 - II ZR 273/98, BGHZ 143, 184 = ZIP 2000, 184). Von der Erkennbarkeit der Konkursreife der GmbH für den Beklagten ist mangels gegenteiligen Nachweises auszugehen (vgl. Senat aaO).

2. Zu Recht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft angenommen, die Scheckeinreichung auf das debitorische Konto einer

konkursreifen GmbH sei keine ihr Vermögen schmälernde "Zahlung" im Sinne von § 64 Abs. 2 GmbHG, sondern eine Maßnahme der Zufuhr finanzieller Mittel. Das Berufungsgericht stützt sich dabei auf Erwägungen, die es schon in seinem in einem anderen Rechtsstreit ergangenen Urteil vom 19. August 1998 (9 U 23/98, veröffentl. in OLG-Report 1998, 339) niedergelegt hat. Jenes Urteil hat der erkennende Senat im Revisionsverfahren II ZR 273/98 durch Urteil vom 29. November 1999 (aaO), das dem Berufungsgericht bei Abfassung seines in vorliegender Sache ergangenen Urteils vom 1. Dezember 1999 noch nicht bekannt war, aufgehoben und entschieden, daß das mit der Ersatzpflicht des Geschäftsführers bewehrte Zahlungsverbot des § 64 Abs. 2 GmbH grundsätzlich auch den Scheckeinzug auf ein debitorisches Gesellschaftskonto erfaßt. An dieser Entscheidung, die im Schrifttum bisher überwiegend Zustimmung gefunden hat (vgl. Frings, GmbHR 2000, 184; Noack, EWiR 2000, 295; einschr. Heidenhain in Anm. LM Nr. 18 zu § 64 GmbHG), ist festzuhalten. Aus ihren Gründen, auf die Bezug genommen wird, ergibt sich, daß die Erwägungen des Berufungsgerichts das angefochtene Urteil nicht zu tragen vermögen.

Ob im Ergebnis anderes dann gelten würde, wenn der durch den Scheckeinzug erweiterte Kreditspielraum zu gemäß § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG privilegierten Zahlungen (so das Berufungsgericht) oder zur Schaffung eines in das Gesellschaftsvermögen gelangten und dort voll erhalten gebliebenen Gegenwerts genutzt worden wäre (vgl. Heidenhain aaO), bedarf hier keiner Entscheidung, weil derartige Sachverhalte nicht festgestellt sind und dafür - in Anbetracht des wenige Tage nach dem Scheckeinzug beantragten, masselosen Konkurses - auch keine Anhaltspunkte vorliegen.

III. Die angefochtene Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen im Ergebnis als richtig dar. Vielmehr steht der Klägerin der geltend gemachte Anspruch gemäß § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG aus übergegangenem Recht der Gemeinschuldnerin (§ 836 Abs. 1 ZPO) zu.

1. Zwar bezweckt das Zahlungsverbot des § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG, die verteilungsfähige Vermögensmasse einer konkursreifen GmbH im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger als künftiger Insolvenzgläubiger zu erhalten (vgl. Sen.Urt. v. 29. November 1999 aaO), weshalb der Erstattungsanspruch der GmbH aus § 64 Abs. 2 GmbHG grundsätzlich die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens voraussetzt und von dem Konkurs- bzw. Insolvenzverwalter zwecks Auffüllung der Masse geltend zu machen ist (vgl. Fleck, GmbHR 1974, 224, 230; Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 64 Rdn. 38). Zutreffend wird jedoch im Schrifttum dem Fall der Konkurseröffnung derjenige ihrer Ablehnung mangels Masse gleichgestellt (vgl. die vorigen Nachweise), weil kein vernünftiger Grund besteht, den Geschäftsführer gerade in diesem besonders krassen Fall einer Vermögensverschlechterung der GmbH von der Haftung nach § 64 Abs. 2 GmbHG freizustellen (Fleck aaO). Ist die Eröffnung des Konkursverfahrens - wie im vorliegenden Fall - mangels Masse abgelehnt worden, so kann der insolvenzrechtliche Gesichtspunkt der verhältnismäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger keine ausschlaggebende Rolle mehr spielen (vgl. Senat, BGHZ 53, 71, 74), und ist daher dem einzelnen Gläubiger der Zugriff auf den gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG der Gesellschaft zugeordneten Anspruch im Wege der Einzelzwangsvollstreckung eröffnet (vgl. auch Fleck aaO). Insoweit gilt hier ähnliches wie für die Pfändung einer rückständigen Einlageforderung der Gesellschaft (§ 19 Abs. 1 GmbHG) im Falle ihrer masselosen Insolvenz (vgl. dazu

BGHZ 53, 71, 74; Sen.Urt. v. 15. Juni 1992 - II ZR 229/91, ZIP 1992, 992 sowie K. Schmidt, ZHR 157 [1993], 291, 317 f.).

2. Die Auflösung der Gesellschaft kraft Gesetzes bei Ablehnung des Insolvenzantrags mangels Masse (vgl. § 1 LöschG, seit 1. Januar 1999 § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG) steht einer Einzelzwangsvollstreckung in dem sich anschließenden Liquidationsstadium ebensowenig entgegen (vgl. Sen.Urt. v. 15. Juni 1992 aaO zu 1 b) wie die Löschung der GmbH wegen Vermögenslosigkeit nach dem im vorliegenden Fall einschlägigen § 2 LöschG (seit 1. Januar 1999 § 141 a FGG). Die Löschung hat für sich allein keine rechtsgestaltende, zur Vollbeendigung der GmbH führende Wirkung. Stellt sich nachträglich heraus, daß die GmbH noch Vermögen hat, zu dem auch ein Anspruch aus § 64 Abs. 2 GmbHG gehört, wird nunmehr ihre Abwicklung bzw. Liquidation durchgeführt (BGHZ 48, 303, 307). Dementsprechend wurde im vorliegenden Fall durch Gerichtsbeschuß vom 18. April 1997 gemäß § 2 Abs. 3 LöschG ein Liquidator bestellt. Dadurch ist nach der vorhandenen Gesetzeslage nicht die Situation eines Insolvenzverfahrens entstanden, die eine Einzelzwangsvollstreckung durch einen Gesellschaftsgläubiger ausschliesse (vgl. auch Sen.Urt. v. 15. Juni 1992 aaO, ZIP 1992, 992, 993 f.; kritisch zur Gesetzeslage Scholz/K. Schmidt, GmbHG 8. Aufl. Anh. § 60 Rdn. 7 f.; K. Schmidt, ZHR 1993, 291, 319 ff. sowie GesR 3. Aufl. § 11 VI 5 a). Da der Liquidator zwar befugt, infolge der Mittellosigkeit der GmbH aber gehindert ist, deren Anspruch gegenüber dem Beklagten aus § 64 Abs. 2 GmbHG durchzusetzen und den Erlös an die Klägerin und etwaige weitere Gläubiger zu verteilen, würde die Versagung einer Einzelzwangsvollstreckung in solchem Fall praktisch auf eine Befreiung des Geschäftsführers von seiner Erstattungspflicht zu Lasten des Titelgläubi-

gers hinauslaufen. Das wäre ein nicht hinnehmbares Ergebnis (vgl. auch Sen.Urt. v. 15. Juni 1992 aaO).

IV. Da der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist, hatte der Senat gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden und auf die Revision des Klägers die Berufung des Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Röhrich

Hesselberger

Goette

Kurzwelly

Kraemer