



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 229/03

Verkündet am:
19. September 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG §§ 30, 31

Die Durchsetzungssperre für Eigenkapital ersetzende Darlehen endet erst in dem Zeitpunkt, in dem das Stammkapital der Gesellschaft nachhaltig wiederhergestellt ist, d.h. eine Darlehensrückzahlung aus freiem, die Stammkapitalziffer der GmbH übersteigenden Vermögen erfolgen kann.

BGH, Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 229/03 - OLG Hamm

LG Duisburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. September 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Münke, Dr. Strohn und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Juni 2003 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war Gesellschafter der Beklagten mit einem Geschäftsanteil von 200.000,00 DM. Er veräußerte und übertrug diesen Anteil am 16. September 1994 je zur Hälfte an seine Mitgesellschafter Dr. Z. und M. . Als Gegenleistung traten ihm die Anteilserwerber gegen die Beklagte gerichtete Darlehensrückzahlungsansprüche in Höhe von jeweils 50.000,00 DM ab. Am selben Tage beteiligte sich der Kläger als stiller Gesellschafter an der Beklagten mit einer Einlage von 200.000,00 DM, die er durch Umwandlung eines Darlehens von 100.000,00 DM, das er der Beklagten früher

gewährt hatte, sowie Umwandlung der ihm von Dr. Z. und M. abgetretenen Darlehensrückzahlungsansprüche von je 50.000,00 DM erbrachte.

Mit der Klage verlangt der Kläger von der Beklagten Auszahlung des ihm nach Beendigung der stillen Gesellschaft noch zustehenden restlichen Abfindungsguthabens von unstreitig 85.000,00 DM (= 43.459,81 €) nebst Zinsen. Die Beklagte ist der Ansicht, einer Auszahlung des Restguthabens stünden die Kapitalerhaltungsregeln entgegen, weil die in die Einlage des Klägers umgewandelten Darlehen Eigenkapital ersetzenden Charakter gehabt hätten.

Die Klage war in beiden Vorinstanzen erfolgreich. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, der Zahlungsanspruch des Klägers sei nicht durch § 30 GmbHG ausgeschlossen. Es hat offen gelassen, inwieweit diese Vorschrift im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar ist, und meint, selbst wenn die Darlehen 1994 Eigenkapital ersetzenden Charakter gehabt hätten, sei dieser jedenfalls zwischenzeitlich entfallen. Die Kredit gebenden Banken hätten Sicherheiten freigegeben, so dass von einer noch bestehenden Kreditwürdigkeit der Beklagten nicht ausgegangen werden könne, auch wenn die Kredite weiterhin durch andere Bürgschaften gesichert seien.

Das hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

II. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht ausgeschlossen werden, dass dem Zahlungsanspruch des Klägers die Rechtsprechungsgrundsätze zu den Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterleistungen entgegenstehen.

1. Nach jenen Grundsätzen sind Darlehen oder ähnliche Leistungen, die ein Gesellschafter der sonst nicht mehr lebensfähigen GmbH anstelle von Eigenkapital gewährt oder belässt, wie gebundenes Stammkapital nach §§ 30, 31 GmbHG zu behandeln, soweit sie verlorenes Stammkapital oder eine darüber hinausgehende Überschuldung abdecken. Eigenkapital ersetzende Gesellschafterhilfen verlieren diese Eigenschaft weder dadurch, dass der Gesellschafter, der sie gewährt hat, aus der Gesellschaft ausscheidet, noch dadurch, dass sie bei Gründung einer stillen Gesellschaft in Einlagen des stillen Gesellschafters umgewandelt und in die stille Gesellschaft eingebracht werden (Sen.Urt. v. 8. November 2004 - II ZR 300/02, ZIP 2005, 82, 83 f. m.w.Nachw.). Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Darlehen Eigenkapital ersetzenden Charakter hatten. Revisionsrechtlich ist deswegen zugunsten der Beklagten davon auszugehen, dass dies der Fall war.

2. Danach durften das Darlehen des Klägers über 100.000,00 DM und das des Dr. Z. über 50.000,00 DM nicht zurückgezahlt und die auf die Darlehen geschuldeten Zinsen nicht entrichtet werden, wenn die Beklagte bei Hingabe der Darlehen bzw. bei ihrem "Stehenlassen" in der Zeit bis zum Ausscheiden des Klägers aus der GmbH insolvenzreif oder kreditunwürdig war.

Nach den Feststellungen des Landgerichts gilt dies entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung, die sich auf die Ausführungen des Senats in dem Parallelprozess (II ZR 300/02) beruft, auch für den von Herrn M. abgetretenen Darlehensanspruch; denn nach den in erster Instanz getroffenen, vom

Berufungsgericht nicht in Frage gestellten Feststellungen war M. bei Ausscheiden des Klägers als Gesellschafter bereits dessen Mitgesellschafter.

3. Die Durchsetzungssperre entfällt erst, wenn die Rückzahlung aus freiem, die Stammkapitalziffer übersteigenden Gesellschaftsvermögen möglich ist (Sen.Urt. v. 8. November 2004 aaO, 84). Feststellungen insoweit hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Seine allein auf die Freigabe von Sicherheiten durch einen Teil der Kreditgeber der Beklagten gestützte Annahme, die Darlehen hätten jedenfalls im Zeitpunkt der Freigabe keinen Eigenkapital ersetzenden Charakter mehr gehabt, genügt hierfür nicht.

II. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es prüfen kann, ob die Darlehen des Klägers, Dr. Z. und des Herrn M. Eigenkapital ersetzend waren und ob das Stammkapital der Beklagten inzwischen nachhaltig wiederhergestellt ist (Sen.Urt. v. 8. November 2004 aaO).

Dabei wird es anhand einer den Anforderungen des § 42 GmbHG entsprechenden Bilanz nach fortgeführten Buchwerten zu ermitteln haben, ob eine Unterbilanz besteht (Sen.Urt. v. 8. November 2004 aaO m.w.Nachw.). Wenn und soweit sich ergibt, dass das Vermögen der Beklagten die Stammkapitalziffer um die Klageforderung übersteigt, ist die Klage begründet.

Goette

Dr. Kurzwelly kann wegen
Urlaubs nicht unterschreiben
Goette

Münke

Strohn

Reichart