

Wiederholungs- und Vertiefungskurs zum Gesellschaftsrecht**Besprechungsfall 7**

Die 1999 gegründete D-GmbH fertigt Abfüllanlagen. Das Stammkapital von 1 Mio. € wird von den Gesellschaftern A und B zu je 40 % und von C zu 20 % gehalten, wobei A und B ihre Einlagen bei Gründung voll leisten, während C nur die Hälfte seiner Einlage erbringt. Einziger – und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter – Geschäftsführer ist C.

In jüngerer Zeit laufen die Geschäfte schlecht. Ab Juli 2006 ist das Nettoaktivvermögen der Gesellschaft, was die Gesellschafter grob fahrlässig verkannt haben, unter die Stammkapitalzahl gesunken. Gleichwohl beschließen die Gesellschafter Anfang 2007 eine Ausschüttung in Höhe von je 50.000 € für A und B und 25.000 € für C, die sie unmittelbar nach der Beschlussfassung durchführen. Während des Jahres 2007 verschlechtert sich die Ertragslage der Gesellschaft weiter. Als im April 2007 ein Hauptabnehmer der D-GmbH, die X-AG, Insolvenz anmeldet und damit eine bislang in voller Höhe (500.000 €) aktivierte Forderung als uneinbringlich abgeschrieben werden muss, droht der D-GmbH die Zahlungsunfähigkeit. Da von den Banken keine weiteren Kredite mehr zu erhalten sind, gewährt A der D-GmbH Ende April 2007 ein täglich kündbares, zinsloses Darlehen in Höhe von 400.000 €, die Zahlungsunfähigkeit ist damit abgewendet. Gleichzeitig beschließen die Gesellschafter, da sie die durch den Wegfall der Forderung gegen die X-AG noch vergrößerte bilanzielle Schieflage erkannt haben, durch eine Reihe von Sparmaßnahmen, darunter den Verkauf der unternehmenseigenen Pkw, eine Sanierung der D-GmbH in die Wege zu leiten. Einer der Pkw (Zeitwert im Mai 2007: 30.000 €, Buchwert: 20.000 €) wird allerdings mit Billigung der Mitgesellschafter Anfang Mai 2007 zum symbolischen Preis von 1 € an B verkauft und übereignet. Den Kaufpreis zahlt B sofort.

Ab März 2008 verbessert sich die Nachfrage, so dass die D-GmbH während des restlichen Jahres 2008 gute Geschäfte macht. Bereits im Februar 2009 entspricht das auch weiterhin steigende Nettoaktivvermögen der Gesellschaft erstmals seit Juli 2006 wieder dem Stammkapital. Gleichzeitig beschließen die Gesellschafter im Mai 2009 mehrheitlich, nunmehr auch von C die Erfüllung der Resteinlageverpflichtung zu verlangen. Dieser erklärt daraufhin namens der GmbH sich selbst gegenüber die Aufrechnung gegen eine ihm unstreitig zustehende Forderung aus Umsatzgeschäften mit der GmbH in Höhe von 100.000 €. Durch diese Vorgänge im Gesellschafterkreis beunruhigt, überlegt die kreditgebende Hausbank der D-GmbH im Juni 2009, ob gegebenenfalls Ansprüche der D-GmbH gegen A, B und C gepfändet werden können. A, B und C meinen, dass ihnen gegenüber keine Ansprüche bestehen. Zudem erklärt A ordnungsgemäß die Kündigung des der Gesellschaft im April 2007 gewährten Darlehens (das zurückgezahlt werden könnte, ohne dass das Vermögen unter die Stammkapitalzahl sinkt) und rechnet hilfsweise gegenüber eventuellen Zahlungsansprüchen der D-GmbH auf.

Bestehen Ansprüche der D-GmbH gegen ihre Gesellschafter?

Lösungshinweise

Überblick zur zeitlichen Entwicklung:

Juli 2006: Nettoaktivvermögen sinkt unter die Stammkapitalzahl

Anfang 2007: Ausschüttung an die Gesellschafter entsprechend ihrer Kapitalbeteiligung

April 2007: Darlehensgewährung an die GmbH durch A

Mai 2007: Verkauf des PKWs an B

Februar 2009: Nettoaktivvermögen entspricht wieder der Stammkapitalzahl

Mai 2009: Einforderung der Resteinlage und Aufrechnung durch C

Juni 2009: Kündigung des Darlehens durch A und Aufrechnungserklärung

Hinweis zum Verständnis der Fallfrage: Die Hausbank kann die Ansprüche der GmbH gegen ihre Gesellschafter zur Befriedigung ihrer eigenen Ansprüche aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB nach §§ 829, 835 ZPO pfänden und an sich überweisen lassen, wenn der Gesellschaft solche Ansprüche zustehen.

A. Ansprüche der D-GmbH gegen A, B und C in Bezug auf die Ausschüttung Anfang 2007

I. Anspruch der D-GmbH gegen A auf Rückzahlung von 50.000 € aus § 31 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG

Ein Anspruch der GmbH auf Rückzahlung von 50.000 € kann sich aus § 31 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG ergeben.

1. Voraussetzungen

Voraussetzung für den Anspruch ist ein Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG, wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht ausgezahlt werden darf.

a) Beeinträchtigung des Stammkapitals

Bereits im Juli 2006 deckte das Vermögen der D-GmbH nicht mehr das ausgewiesene Stammkapital. Die an A als Gesellschafter ausgeschütteten 50.000 € waren damit zur Erhaltung des Stammkapitals (genauer: zur Erhaltung eines dem Stammkapital entsprechenden Vermögens) erforderlich (§ 31 Abs. 1 GmbHG).

b) Gutgläubigkeit des Empfängers

Der Anspruch der GmbH kann durch § 31 Abs. 2 GmbHG auf das zur Befriedigung der Gläubiger Erforderliche begrenzt sein. Dazu muss A beim Empfang der Ausschüttung in gutem Glauben gewesen sein. Maßstab für die Gutgläubigkeit ist § 932 Abs. 2 BGB. Demnach war A bösgläubig, wenn ihm bekannt oder aufgrund von grober Fahrlässigkeit unbekannt war, dass durch die Auszahlung das Vermögen der Gesellschaft unter die Stammkapitalzahl sank. A erkannte zum Zeitpunkt der Zahlung zwar nicht, dass das Vermögen der GmbH unter ihre Stammkapitalzahl sank. Dies beruhte aber auf einer grob fahrlässigen Unkenntnis der finanziellen Situation der Gesellschaft. Mithin war A bösgläubig.

c) Rechtfertigung durch Gesellschafterbeschluss

Fraglich ist, ob der Anfang 2007 gefasste Beschluss die Ausschüttung an A rechtfertigen kann. Der Gesellschafterbeschluss ist kein Ergebnisverwendungsbeschluss i.S.v. §§ 29 Abs. 1, 3, 46 Nr. 1 GmbHG (dafür gibt § 29 Abs. 1 S. 1 Fall 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG einen ersten Hinweis), denn ein verteilungsfähiger Gewinn liegt nicht vor. Aber auch abgesehen hiervon kann der (Ausschüttungs-) Beschluss dann keine rechtfertigende Wirkung entfalten, wenn er sich als nichtig erweist. Die Nichtigkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH ist in vorsichtiger Anlehnung an das Aktienrecht zu bestimmen. Ausgangspunkt ist daher § 241 AktG. In Betracht kommt hier eine Nichtigkeit analog § 241 Nr. 3 AktG. Die §§ 30, 31 GmbHG sind zwingende gläubigerschützende Vorschriften, gegen die der Beschluss verstößt, so dass dieser

nichtig ist. Auf die Motivation der Gesellschafter kommt es dabei nicht an. Die grob fahrlässige Verkennung der Unterbilanz steht der Nichtigkeit des Beschlusses daher nicht entgegen. Ein nichtiger Beschluss kann aber keine Rechtfertigung für eine entgegen § 30 Abs. 1 GmbHG vorgenommene Ausschüttung bilden. Folglich ist die Zahlung an A auch nicht durch den Anfang 2007 gefassten Beschluss gerechtfertigt.

d) Zwischenergebnis

Ein Anspruch der GmbH gegen A auf Rückzahlung aus § 31 Abs. 1 GmbHG ist entstanden. A musste daher – jedenfalls solange die Unterbilanz fortbestand – die an ihn ausgeschütteten 50.000 € zurückzahlen, soweit das erforderlich war, um das Stammkapital rechnerisch wiederzustellen.

2. Fortfall des Anspruches durch Auffüllung des Stammkapitals

Der Anspruch ist möglicherweise fortgefallen, als das zur Deckung des Stammkapitals erforderliche Vermögen im Februar 2009 anderweitig wieder aufgefüllt werden konnte. Dafür spricht, dass das von den §§ 30, 31 GmbHG geschützte Gläubigerinteresse an der Erhaltung der Haftungsmasse mit der Wertaufholung befriedigt ist.¹ Dem kann nicht entgegengehalten werden, die Gesellschafter könnten sich ohnehin über Weisungen an ihre Geschäftsführer entsprechender Bilanzierungs- und Bewertungspolitik bedienen, um eine wertmäßige Aufholung des durch §§ 30, 31 GmbHG geschützten Stammkapitals zu erreichen. Vielmehr können die Geschäftsführer im Rahmen des Erlaubten Wahlrechte in der Bilanz ausüben. Andererseits ergibt sich aus dem **Wortlaut** des § 31 Abs. 1 GmbHG nicht, dass der Erstattungsanspruch vom Fortbestand der Unterbilanz abhängig sein soll. Anspruchsvoraussetzung ist danach ausschließlich die Verletzung des § 30 Abs. 1 GmbHG im Zeitpunkt der Auszahlung. Auch der **Zweck der Norm** spricht gegen einen automatischen Fortfall des Rückzahlungsanspruchs: Der Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG dient der Wiederaufbringung des durch die verbotene Auszahlung verletzten Stammkapitals. Er ist deshalb funktional mit dem Einlageanspruch der Gesellschaft zu vergleichen. Auch für diesen Anspruch spielt es aber wegen des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung keine Rolle, ob das Stammkapital der Gesellschaft möglicherweise bereits auf andere Weise gedeckt ist.² Zudem würde eine Abhängigkeit der Erstattungsforderung vom Fortbestand der Unterbilanz faktisch eine Verwertung der Erstattungsforderung unmöglich machen. Der Erstattungsschuldner könnte dem Erwerber der Forderung in diesem Falle entgegenhalten, dass die Forderung inzwischen aufgrund der Zahlung des Veräußerungsentgelts oder der Tilgung der Gesellschaftsverbindlichkeit als Gegenleistung für die Übertragung der Forderung – und einer damit verbundenen Wiederauffüllung des Stammkapitals – erloschen sei. Die Gesellschaft wäre dann zur Rückzahlung des erhaltenen Entgelts an den Forderungserwerber verpflichtet, so dass das Stammkapital wieder angegriffen wäre. Dies wäre wirtschaftlich sinnlos.³ Die Auffüllung des zur Deckung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens hat den Anspruch der GmbH gegen A daher nicht zum Erlöschen gebracht.

Hinweis: Bei entsprechender Argumentation ist auch die Gegenmeinung gut vertretbar.⁷ Das Problem sollte aber diskutiert werden.

3. Erlöschen des Anspruchs gemäß § 389 BGB

Möglicherweise ist der Anspruch der GmbH jedoch durch Aufrechnung erloschen. § 388 S. 2 steht dem nicht entgegen. Die Aufrechnung wurde zwar nur hilfsweise (für den Fall, dass die

¹ In diesem Sinne noch die frühere (Zweckerreichungs-) Rechtsprechung: s. nur BGH NJW 1988, 139, 140 = ZIP 1987, 1113 [Elektroplan].

² BGHZ 144, 336, 342 = NJW 2000, 2577 = ZIP 2000, 1256 [Balsam/Procedo II].

³ BGHZ 144, 336, 342 f. = NJW 2000, 2577 = ZIP 2000, 1256 (Balsam/Procedo II); vgl. a. BGH ZIP 2000, 1251 = NZG, 2000, 883 [Balsam/Procedo I]; BGH NZG 2000, 888 [Balsam/Procedo III].

Hauptforderung besteht) erklärt. Damit wurde sie jedoch nur von einer (zulässigen) Rechtsbedingung abhängig gemacht.

a) Aufrechnungslage

Eine Aufrechnungslage besteht. A und die GmbH haben einen Darlehensvertrag geschlossen. Das Darlehen wurde valuiert; die Rückzahlung ist mit ordnungsgemäßer Kündigung fällig. Folglich besteht ein Anspruch des A gegen die D-GmbH auf Rückzahlung der Valuta i.H.v. 400.000 € aus dem Darlehensvertrag, vgl. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB. Einreden hat die D-GmbH nicht. Insb. spielt es nach der GmbH-Reform (Abschaffung des § 32a a. F.; Schaffung des § 30 I 3 GmbHG) keine Rolle mehr, dass das Darlehen ursprünglich eigenkapitalersetzenden Charakter hatte.

b) Aufrechnungsverbot

Der Aufrechnung kann allerdings ein Aufrechnungsverbot entgegenstehen. In Betracht kommt hier § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG in entsprechender Anwendung.⁴ Für eine solche Analogie lässt sich der enge funktionale Zusammenhang der Vorschriften über die Kapitalaufbringung mit den Regeln über den Eigenkapitalersatz (s.o.) anführen. § 31 Abs. 4 GmbHG enthält zwar eine eigenständige Regelung hinsichtlich des Erlasses eines Anspruchs aus §§ 31 Abs. 1, 30 GmbHG, ohne dass darüber hinaus ein Aufrechnungsverbot angeordnet wird.⁵ Diesen Unterschied zu § 19 Abs. 2 GmbHG könnte man allerdings auch als bloß redaktionelles Versehen betrachten.⁶ Gegen eine entsprechende Anwendung des § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG spricht indes der Zweck dieser Vorschrift. Es besteht Einigkeit darüber, dass eine Aufrechnung *seitens der GmbH* erfolgen kann, wenn die Gegenforderung des Gesellschafters vollwertig, fällig und liquide ist. Dies gilt nach § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG aber nicht für den umgekehrten Fall, nämlich denjenigen einer Aufrechnung durch den Gesellschafter. Hintergrund dieser Regelung ist die Vorstellung, dass der Wegfall einer fälligen und liquiden Verbindlichkeit für die GmbH auch dann nicht der Aufbringung von Barkapital gleichkommt, wenn die Gesellschaft solvent, die Gegenforderung des Gesellschafters also vollwertig ist. Das Aufrechnungsverbot steht insoweit in engem Zusammenhang mit der Formstrenge bei der Sachgründung. Dieser Gedanke passt aber im Rahmen der *Kapitalerhaltung nicht*.⁷ Zudem ist zu beachten, dass die §§ 30, 31 GmbHG keinen Anspruch auf eine bestimmte gegenständliche Zusammensetzung des Stammkapitals geben sollen. Insoweit bleibt es der Privatautonomie der Parteien (Gesellschafter und GmbH) überlassen, wie sie das Stammkapital auffüllen, solange dies nur durch „volles Entgelt“, d.h. im wirtschaftlichen Sinn durch Wertausgleich in Höhe der Unterdeckung, geschieht. Ein Verrechnungsverbot besteht bei einem Anspruch aus § 31 GmbHG somit gerade nicht. Ein Aufrechnungsverbot analog § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG besteht damit nicht (a. A. vertretbar).

6. Ergebnis

Der Anspruch ist durch Aufrechnung erloschen. Folglich besteht kein Anspruch der D-GmbH gegen A aus § 31 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG wegen der Ausschüttung Anfang 2007.

II. Anspruch der D-GmbH gegen A auf Rückzahlung von 50.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

In Betracht kommt aber ein Rückzahlungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB. Problematisch ist hier allein, ob A das durch Leistung der D-GmbH erlangte Eigentum an den Geld

⁴ Dafür BGHZ 146, 105, 107 f. = NJW 2001, 830; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 31 Rn. 24; Ulmer, in FS 100 Jahre GmbHG (1992), S. 363, 380 ff.

⁵ Vgl. Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 31 Rn. 26, Roth/Altmeyden, GmbHG, § 31 Rn. 25, 26.

⁶ BGHZ 146, 105, 107 f. = NJW 2001, 830; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 31 Rn. 24; Ulmer, in FS 100 Jahre GmbHG (1992), S. 363, 380 ff.

⁷ Vgl. Roth/Altmeyden, GmbHG, § 31 Rn. 26.

scheinen (bei unbarer Leistung: die Forderung gegen seine Bank) ohne Rechtsgrund erlangt hat. Rechtsgrund für die Zahlung kann der Anfang 2007 gefasste Ausschüttungsbeschluss sein.

1. Nichtigkeit des Beschlusses

Der Beschluss über die Ausschüttung ist unter Verletzung von § 30 Abs. 1 GmbHG gefasst worden und daher analog § 241 Nr. 3 AktG nichtig (s.o. A I 1 c). Damit ist die Ausschüttung rechtsgrundlos erfolgt.

2. Kein Anwendungsvorrang der §§ 30, 31 GmbHG

Die Anwendung des § 812 BGB wird auch nicht durch einen Vorrang der §§ 30, 31 GmbHG ausgeschlossen. Ein Bereicherungsanspruch scheidet zwar regelmäßig tatbestandlich aus, wenn eine Auszahlung auf der Grundlage eines besonderen (wirksamen) Verpflichtungsgeschäftes – und damit mit Rechtsgrund - erfolgte. Darum geht es hier aber nicht, da die Auszahlung allein durch den (nichtigen) Beschluss gedeckt wird. Die §§ 30, 31 GmbHG schließen aber weitergehende (Bereicherungs-)Ansprüche aufgrund gleichzeitig verwirklichter Tatbestände nicht aus.

3. Erlöschen des Anspruchs gemäß § 389 BGB

Der Anspruch ist aber ebenso wie der aus §§ 30, 31 GmbHG gemäß § 389 BGB durch Aufrechnung erloschen.

4. Ergebnis

Die P-GmbH hat daher gegen A keinen Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB auf Rückzahlung der 50.000 €

III. Anspruch der D-GmbH gegen B auf Rückzahlung von 50.000 € aus § 31 Abs. 1

i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG

Ein Anspruch gegen B auf Rückzahlung von 50.000 € ergibt sich aus § 31 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG. Es gilt das oben unter I. Gesagte.

IV. Anspruch der D-GmbH gegen B auf Rückzahlung von 50.000 € aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

Zudem steht der GmbH aus den unter A II genannten Gründen ein Anspruch gegen B aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zu.

V. Ansprüche der D-GmbH gegen C auf Rückzahlung von 25.000 € aus § 31 Abs. 1

i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG und aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

Es gilt das unter A I und II Ausgeführte entsprechend: Der GmbH kann einen Rückzahlungsanspruch in Höhe von 25.000 € auf beide Anspruchsgrundlagen stützen.

VI. Anspruch der D-GmbH gegen C auf Schadensersatz aus § 43 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GmbHG

Im Hinblick auf die Stellung des C als Geschäftsführer kommt ein Anspruch der D-GmbH auf Schadensersatz aus § 43 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GmbHG gegen ihn in Betracht.

1. C als Geschäftsführer; Sorgfaltspflichtverletzung

C ist Geschäftsführer der D-GmbH. Die Auszahlung der zur Erhaltung eines dem Stammkapital entsprechenden Vermögens erforderlichen 125.000 € stellt eine Sorgfaltspflichtverletzung dar.

2. Verschuldensvermutung

Da die Auszahlung kausal für den Schaden der Gesellschaft ist, wird das Verschulden des C vermutet. Es gilt § 93 Abs. 2 S. 2 AktG analog. Auch kann C seine (ohnehin grob fahrlässige) Unkenntnis von der Unterbilanz angesichts der ihm gem. §§ 41, 42 Abs. 1 GmbHG treffenden Pflichten nicht entlasten.

3. Entlastung durch Beschluss

Soweit die Pflichtverletzung auf einem Beschluss aller Gesellschafter beruht, wirkt dieser grundsätzlich entlastend (vgl. § 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG im Umkehrschluss), wenn der Ersatzanspruch nicht zur Gläubigerbefriedigung erforderlich ist. Hier lag der Auszahlung durch C ein Beschluss aller Gesellschafter aus dem Jahr 2007 zugrunde. Auch ist der Anspruch der Gesellschaft gegen C nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich, denn die finanzielle Situation der D-GmbH hat sich seit März 2008 nachhaltig erholt.

a) Wirksamkeit des Beschlusses

Entlastende Wirkung kann allerdings nur ein wirksamer Beschluss entfalten. Während die Anfechtbarkeit eines Beschlusses nur dann schadet, wenn seine Ausführung in der Schwebezeit im Hinblick auf die Aussichten des Anfechtungsprozesses als ermessensfehlerhaft gelten muss, kann ein nichtiger Beschluss den Geschäftsführer im Hinblick darauf nicht entlasten, da er für ihn von Anfang an keine Bindungswirkung entfalten konnte. Der Beschluss, Anfang 2007 eine Auszahlung vorzunehmen, obwohl die Auszahlungsbeträge zur Erhaltung eines dem Stammkapital entsprechenden Vermögens erforderlich waren, ist in analoger Anwendung von § 241 Nr. 3 AktG nichtig (s.o. A I 1 c).

b) Zwischenergebnis

Folglich entlastet der Beschluss C nicht. Damit ist ein Rückzahlungsanspruch in Höhe des gesamten Auszahlungsbetrages von 125.000 € entstanden.

4. Erlöschen des Anspruchs nach §§ 389, 422 Abs. 1 S. 2 BGB

Der Anspruch kann gemäß §§ 389, 422 Abs. 1 S. 2 BGB durch die Aufrechnung des A erloschen sein. Hinsichtlich der von A nach § 31 Abs. 1 GmbHG geschuldeten 50.000 € sind A und C Gesamtschuldner gem. § 31 Abs. 6 GmbHG. Die wirksame Aufrechnung durch A kommt daher nach § 422 Abs. 1 Satz 2 BGB auch C zugute. Der Anspruch ist daher in Höhe von 50.000 € erloschen.

5. Geltendmachung des Anspruchs

Die Geltendmachung des Anspruchs setzt grundsätzlich einen Beschluss der Gesellschafterversammlung gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG voraus. Ohne einen solchen (gültigen) Beschluss müsste eine entsprechende Zahlungsklage der GmbH als unbegründet zurückgewiesen werden; eine etwaige freiwillig erfolgende Zahlung durch den Geschäftsführer wäre rechtsgrundlos erfolgt und könnte nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zurückgefordert werden.

Hinweis: Das Erfordernis einer Beschlussfassung besteht nicht, wenn ein Drittgläubiger in den Anspruch vollstrecken und ihn sich überweisen lassen will (§§ 829, 835 ZPO). Die Fragestellung ist freilich allein auf Ansprüche der GmbH bezogen, so dass hierauf nicht einzugehen ist.

6. Ergebnis

Die GmbH hat einen Anspruch gegen C aus § 43 Abs. 2 GmbHG auf Rückzahlung von 75.000 €

VII. Anspruch der D-GmbH gegen C auf Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 611 Abs. 1 BGB

§ 43 GmbHG nimmt als Spezialnorm die allgemeine Vertragshaftung in sich auf.

VIII. Anspruch der D-GmbH gegen C auf Schadensersatz aus § 64 S. 3 GmbHG

Ein Anspruch aus § 64 S. 3 scheidet schon daran, dass dem Sachverhalt keine Überschuldungssituation zu entnehmen ist.

IX. Anspruch der D-GmbH gegen A aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 266 Abs. 1 Fall 2 StGB

Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 266 Abs. 1 Fall 2 StGB müsste C mit der Ausschüttung eine Untreue (in der Variante des Treubruchs) begangen haben. Da C ausweislich des Sachverhaltes grob fahrlässig und damit vorsatzlos handelte, fehlt es daran hier.

B. Ansprüche der D-GmbH gegen B und C in Bezug auf den Verkauf des Pkw an B I. Anspruch der D-GmbH gegen B aus § 31 I i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG

1. „Zahlung“ i.S.v. § 30 Abs. 1 GmbHG

Ein Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG setzt eine „Zahlung“ entgegen § 30 Abs. 1 GmbHG voraus. Daran fehlt es hier möglicherweise, weil die Leistung der GmbH an B hier nicht in einer Geldzahlung, sondern in der Übergabe und Übereignung des Pkw bestand. Der Begriff der „Zahlung“ ist jedoch wegen der ansonsten vielfältig bestehenden Umgehungsmöglichkeiten weit zu verstehen. Zahlung meint danach jede auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhende Leistung, die wirtschaftlich das Gesellschaftsvermögen ohne eine adäquate Gegenleistung verringert. Hier hat die D-GmbH dem Gesellschafter B einen Pkw veräußert. Zwar sind auch an Nichtgesellschafter Fahrzeuge veräußert worden, es ist bei lebensnaher Betrachtung aber davon auszugehen, dass bei einem symbolischen Preis von 1 € die Veräußerung im Hinblick auf die Gesellschafterstellung des B erfolgte. Eine Zahlung i.S.d. § 31 Abs. 1 GmbHG liegt mithin vor.

2. Beeinträchtigung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens

Der Pkw war Teil des Gesellschaftsvermögens und diente im Mai 2007 auch noch der Erhaltung eines dem Stammkapital entsprechenden Vermögens. Durch das Darlehen des A war zwar die Zahlungsunfähigkeit abgewendet, das Stammkapital war aber erst im Februar 2009 wieder aufgefüllt.

3. Gutgläubigkeit des Empfängers

B war auch nicht gutgläubig (s.o.).

4. Inhalt des Anspruchs

Problematisch ist der Inhalt des Anspruchs.

a) Wahlrecht des B

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Anspruch der GmbH (nur) auf die gegenständliche Rückgängigmachung der „Zahlung“, hier also: auf Rückgabe und -übereignung des Pkw, gerichtet ist oder ob B wahlweise auch durch Zahlung der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Wert des Wagens (zu dessen Berechnung s. sogleich unter b) erfüllen kann.

Hinweis: Dass es B auf dieses Wahlrecht ankommt, ergibt sich aus dem Sachverhalt zwar nicht. Wegen der umfassenden Fragestellung ist aber der Inhalt des Anspruches der Gesellschaft genau zu bestimmen.

Für ein Wahlrecht des Gesellschafters sprechen folgende Überlegungen: Zunächst verlangen die §§ 30, 31 GmbHG im Unterschied zu §§ 57 Abs. 3, 58 AktG keine bestimmte gegenständliche Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens; vielmehr erfordern sie nur die wertmäßige Erhaltung der Haftungsmasse zugunsten der Gläubiger. Dem Zweck des Auszahlungsverbotes wird also auch durch eine Erstattung des Differenzbetrages ausreichend Rechnung getragen. Allerdings kann der Gesellschaft im Hinblick darauf nicht von vornherein ein Anspruch auf die Wertdifferenz zustehen, dass damit dem Gesellschafter im Ergebnis eine höhere Gegenleistung (hier: die Zahlung des Marktpreises für den Pkw) und damit ein anderes Austauschgeschäft als mit der GmbH vereinbart aufdrängt würde. Es ist daher sachgerecht, dem B die Wahl zu lassen, ob er das Gesellschaftsvermögen durch eine gegenständliche Rückgängigmachung der „Zahlung“ oder durch Erstattung des Differenzbetrages wieder auffüllen möchte.

b) Umfang des Differenzzahlungsanspruchs

Wenn sich B für eine Erstattung der Wertdifferenz entscheidet, ergibt sich das weitere Problem, ob er zur Zahlung von 19.999 € (= der Differenz zum Buchwert) oder zur Zahlung von 29.999 € (= der Differenz zum Zeitwert) verpflichtet ist. Man könnte argumentieren, dass zum Schutze der Gläubiger der i.d.R. weitaus höhere Zeitwert für die Berechnung anzusetzen ist, denn dieser Wert befand sich zum Zeitpunkt der Zahlung tatsächlich im Gesellschaftsvermögen. Im Falle der Liquidation der Gesellschaft stünde eben dieser Wert der Insolvenzmasse zur Verfügung. So wird denn auch angeführt, ein rein bilanzielle Betrachtungsweise könne immer nur *zugunsten* der Gesellschaft stattfinden, weshalb zwar zur Feststellung einer Unterbilanz die Vermögensermittlung nicht etwa unter Aufdeckung der stillen Reserven (Zeitwert) erfolgen könne, wohl aber bei der Berechnung des Differenzzahlungsanspruches, wenn ein Vermögensgegenstand zum oder unterhalb des Buchwertes an einen Gesellschafter veräußert wird. Übersehen würde dabei allerdings, dass es sich bei einer GmbH, die Abflüsse aus dem Gesellschaftsvermögen entgegen § 30 GmbHG zu verkraften hat, weiter um eine wirtschaftende Gesellschaft handelt. Insofern kann eine Zahlung i.S.v. § 30 GmbHG auch nur als laufender Geschäftsvorgang bilanziert werden. Dann aber kann auch nur der Abfluss des Buchwertes vermerkt werden. Selbst wenn zur verbesserten Transparenz eine Zwischenbilanz auf den Auszahlungszeitpunkt gebildet wird, soll damit kein echter Vermögensstatus³⁵ angegeben werden, also auch kein Ansatz der Vermögensgegenstände zu Verkehrs- bzw. Liquidationswerten erfolgen. Überdies kann sich das Vertrauen eines ordentlich wirtschaftenden Gläubigers auch nicht auf stille Reserven stützen. Schließlich ist es unstimmg, bei der Berechnung der Unterbilanz auf den Buchwert abzustellen, bei der Berechnung der Höhe des damit korrespondierenden Rückzahlungsanspruches aber die Aufdeckung der stillen Reserven zu fordern. Somit folgt die Berechnung den allgemeinen Bilanzierungsvorschriften für die Jahresbilanz unter Fortführung der Buchwerte. Daher ist für die Berechnung der (geringere) Buchwert anzusetzen. Die von B (bei einer entsprechenden Wahl des B) zu erstattende Wertdifferenz beträgt daher 19.999 €

5. Fortfall des Anspruchs durch Zweckerreichung

Für den Fortfall des Anspruchs gilt das oben (A I 2) Ausgeführte.

6. Ergebnis

Die D-GmbH hat gegen B – nach dessen Wahl – aus § 31 Abs. 1 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG einen Anspruch auf Rückzahlung von 19.999 € oder auf Rückgabe und Rückübereignung des Pkw.

II. Anspruch der D-GmbH gegen B aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

Auch hier (s. bereits oben A II) ist allein fraglich, ob der Kaufvertrag als Rechtsgrund für die Veräußerung des PKW – an dem B Besitz und Eigentum erlangt hat – zwischen der D-GmbH und B wirksam ist.

1. Nichtigkeit des Kaufvertrages gemäß § 134 i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG

In Betracht kommt eine Nichtigkeit des Kaufvertrages nach § 134 BGB i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG. Die Veräußerung des Pkw verstieß – wie oben unter B I festgestellt – gegen das Auszahlungsverbot des § 30 GmbHG. Allerdings enthalten die §§ 30, 31 GmbHG nach ganz überwiegender Meinung einen speziellen gesellschaftsrechtlichen Rückabwicklungstatbestand und stellen kein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB dar. Selbst bei bewusster Zuwiderhandlung der Gesellschafter soll sich aus § 134 BGB i.V.m. § 30 GmbHG weder die Nichtigkeit des Verfügungsgeschäfts (dann wäre überdies vorrangig § 985 BGB zu prüfen), noch des Verpflichtungsgeschäfts ergeben, weil für die Beurteilung einer Unterschreitung der Stammkapitalzahl nicht der Abschluss jenes Geschäftes, sondern erst der Zeitpunkt der Erfüllung maßgebend ist. er speziellere Tatbestand des § 31 GmbHG sichert die Rückabwicklung des Verfügungsgeschäfts ohne die mit Blick auf das Abstraktionsprinzip ohnehin zweifelhaftes Nichtigkeitsfolge. Schließlich spricht auch der durch die GmbH-Novelle 1980 eingefügte § 33 Abs. 2 S. 3 GmbHG für die Wirksamkeit des

Verfügungsgeschäftes trotz Verstoßes gegen §§ 30, 31 GmbHG. Damit ist der Kaufvertrag nicht gemäß § 134 BGB i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG nichtig.

2. Schwebende Unwirksamkeit des Vertrages, § 177 Abs. 1 BGB

Der Kaufvertrag kann allerdings gemäß § 177 BGB (schwebend) unwirksam sein. Dazu muss C Vertreter ohne Vertretungsmacht gewesen sein.

a) Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Ein Mangel der Vertretungsmacht kann sich zunächst dann ergeben, wenn die Veräußerung des Pkw den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gesellschafter (vgl. §§ 19 Abs. 1, 24, 26 Abs. 2, 3, 29 Abs. 3, 31 Abs. 3, 47 Abs. 2, 72 GmbHG) verletzt. Rechtsgeschäfte, die den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzen, fallen nach verbreiteter Ansicht schon nicht unter die Organvertretungsmacht des Geschäftsführers. Hier beruhte der Vertragsschluss freilich auf einer einstimmigen Entscheidung aller Gesellschafter. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist daher nicht verletzt.

b) Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG

Möglicherweise führt aber der Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG dazu, dass C keine Vertretungsmacht hatte: Wenn man davon ausgeht, dass die Vertretungsmacht des Geschäftsführers sich nicht auf Rechtsgeschäfte erstreckt, die auf eine durch § 30 GmbH verbotene Auszahlung gerichtet sind, so kann dies – da § 37 Abs. 2 S.1 nicht für Rechtsgeschäfte mit Gesellschaftern gilt bzw. hier jedenfalls die Voraussetzungen für einen Missbrauch der Vertretungsmacht erfüllt sind – auch dem C entgegengehalten werden.⁸ Nach zutreffender Ansicht gehen indes die §§ 30, 31 GmbHG den Regeln über die Überschreitung bzw. den Missbrauch der Vertretungsmacht vor, soweit sich der Missbrauch ausschließlich aus einer bewussten Überschreitung der Kapitalerhaltungsregelungen ergibt. § 30 GmbH dient nur dem Gläubigerschutz, soll aber nicht die Zuständigkeitsordnung innerhalb der GmbH berühren.⁹ Auch aus § 30 Abs. 1 GmbHG ergibt sich daher kein Mangel der Vertretungsmacht des C.

c) Zwischenergebnis

Der Vertrag ist nicht gemäß § 177 Abs. 1 BGB unwirksam.

3. Ergebnis

Die Übergabe und Übereignung des Pkw erfolgte damit mit Rechtsgrund. Ein Anspruch der GmbH aus § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB auf Rückgabe des PKW besteht nicht.

III. Anspruch der D-GmbH gegen C aus § 43 Abs. 2 i.V.m. § 43 Abs. 1, 3 GmbHG

Es gilt das oben unter A VI Ausgeführte. Auch der (konkludente) Beschluss über die Veräußerung des Pkw kann wegen seiner Nichtigkeit, §§ 241 Nr. 3 AktG analog i.V.m §§ 30, 31 GmbHG keine entlastende Wirkung entfalten. C haftet für den Differenzbetrag i.H.v. 19.999 € neben B gesamtschuldnerisch.

Hinweis: A und B haften in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter in Bezug auf die Veräußerung des PKW nur nach § 31 Abs. 1, 3 GmbHG (s.o.; vgl. aber auch Hinweis bei A a.E. zur Schadensersatzpflicht der Gesellschafter gegenüber der GmbH).

⁸ Roth/Altmeyden, GmbHG, § 30 Rn. 82 vgl. a. 42 f.; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Pentz, GmbHG, § 30 Rn. 53.

⁹ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, § 30 Rn. 32 a.E.; Joost, ZHR 148 (1984), 27, 30; Schön, ZHR 159 (1995), 351, 366.

C. Die Resteinlageforderung

I. Anspruch der D-GmbH gegen C auf Leistung der Resteinlage i.H.v. 100.000 € aus dem Einlageversprechen, § 19 Abs. 1 GmbHG i.V.m. dem Gesellschaftsvertrag, § 705 BGB (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG)

1. Anspruchsentstehung

Ausweislich des SV hat C eine Stammeinlage i.H.v. 200.000 € übernommen, auf die er nur die Hälfte einbezahlt hat. Ein Anspruch der GmbH auf Leistung der Resteinlage i.H.v. 100.000 € besteht also fort.

2. Geltendmachung

Zur Geltendmachung bedarf es gem. § 46 Nr. 2, 8 GmbHG eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung. Dabei handelt es sich um einen korporativen Akt, so dass C keinem Stimmverbot nach § 47 Abs. 4 GmbHG unterliegt. Die Gesellschafterversammlung hat laut Sachverhalt mehrheitlich einen Beschluss zur Geltendmachung des Anspruches gefasst, vgl. § 47 Abs. 1 i.V.m. 2 GmbHG.

3. Erlöschen des Anspruchs durch Aufrechnung der GmbH, §§ 389, 387 BGB

In Betracht kommt allerdings, dass der Anspruch der D-GmbH durch die Aufrechnung der GmbH nach §§ 389, 387 BGB erloschen ist.

a) Aufrechnungserklärung, § 388 S. 1 BGB

C hat als Geschäftsführer für die GmbH die Aufrechnung erklärt, §§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 GmbHG. Da C von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist, schadet die Tatsache, dass C auch Erklärungsempfänger ist, nicht.

b) Aufrechnungslage

Dem Anspruch der GmbH auf Zahlung der Resteinlage steht ein fälliger und einredefreier Anspruch des C aus einem Umsatzgeschäft gegenüber. Auf die Problematik der Vollwertigkeit braucht angesichts der nunmehr guten finanziellen Situation der GmbH nicht eingegangen zu werden; der Anspruch ist vollwertig und liquide. Der Anspruch der GmbH ist mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages fällig und spätestens mit entsprechender Beschlussfassung auch einredefrei. Folglich besteht auch eine Aufrechnungslage.

c) Aufrechnungsverbot analog § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG

Fraglich ist allerdings, ob der Aufrechnung der GmbH ein Aufrechnungsverbot entgegensteht. Da hier der von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Geschäftsführer C für die GmbH und nicht für sich die Aufrechnung erklärt hat, greift ein Aufrechnungsverbot nach § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG unmittelbar nicht ein. Sinn und Zweck der Vorschrift sprechen indessen für eine analoge Anwendung für den Fall, dass wie hier der geschäftsführende Gesellschafter von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist. Für C macht es nämlich keinen Unterschied, für wen er die Aufrechnung erklärt. Anderenfalls könnte sich jeder Gesellschafter oder die Gesellschafter untereinander durch Bestellung zum Geschäftsführer mit gleichzeitiger Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot von der Einlageverpflichtung befreien.¹⁰ Beschränkungen ergäben sich lediglich durch die Regeln zur verdeckten Sacheinlage und zur Vollwertigkeit einer aufrechenbaren Forderung. Da bei Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung über die Aufrechnung der betroffene Gesellschafter nicht mit abstimmen dürfte, unterliefe eine Aufrechnung durch den Gesellschafter-Geschäftsführer zudem das Stimmverbot.¹¹ Die Erklärung der Aufrechnung durch den geschäftsführenden Gesellschafter ist ungeachtet der Befreiung vom Selbstkontrahierungs

¹⁰ Vgl. OLG Hamm ZIP 1988, 1057 f. = GmbHR 1988, 1057, für wechselseitige Erklärung mehrerer geschäftsführender Gesellschafter.

¹¹ Roth/Altmeyen, GmbHG, § 19 Rn. 33.

verbot nicht mit dem strikten Gläubigerschutz des § 19 Abs. 2 GmbHG zu vereinbaren. Fflglic besteht ein Aufrechnungsverbot analog § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG.

4. Ergebnis

Damit ist die Forderung der D-GmbH gegen C auf Leistung der Resteinlage i.H.v. 100.000 € aus dem Einlageversprechen im Gesellschaftsvertrag gem. § 19 Abs. 1 GmbHG i.V.m. dem Gesellschaftsvertrag, § 705 BGB (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG) nicht durch die Aufrechnung erloschen (dasselbe gilt allerdings auch für die Forderung des C gegen die D-GmbH auf Erfüllung seiner Forderung aus den Umsatzgeschäften).

II. Ansprüche gegen A und B

Unter den Voraussetzungen des § 24 S. 1 GmbHG haften A und B pro rata für die Resteinlage des C.