
Datum: 08.02.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 85/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0208.27U85.00.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 4 O 415/99

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 06. April 2000 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsmittels werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung des Beklagten gegen Sicherheitsleistung von 15.000,00 DM abzuwenden, sofern dieser nicht vor der Vollstreckung seinerseits Sicherheit in derselben Höhe leistet. Beiden Parteien wird gestattet, die Sicherheit auch durch Prozeßbürgschaft eines in Deutschland als Steuer- oder Zollbürge zugelassenen Kreditinstitutes zu erbringen.

Die Urteilsbeschwer des Klägers übersteigt 60.000,00 DM.

Tatbestand:

1

2

Der Kläger ist Verwalter in dem am 25.09. selbst beantragten und am 30.10.1998 eröffneten Konkurs über das Vermögen der Firma N GmbH (künftig: Gemeinschuldnerin); er nimmt den Beklagten als ehemaligen Mehrheitsgesellschafter der Gemeinschuldnerin (Beteiligung: 82 %) aus dem Gesichtspunkt der Konkursanfechtung auf Zahlung in Anspruch.

Die Gemeinschuldnerin nutzte aufgrund Pachtvertrages mit dem Beklagten Räumlichkeiten im Hause X Nr. x in Z1. Das Grundstück stand im Alleineigentum einer Firma T, deren Inhaber der Beklagte war und noch ist. Der zu zahlende Pachtzins belief sich auf 19.000,00 DM monatlich. 3

Bei ihrer Geschäftsbank, der Volksbank in N2, unterhielt die Gemeinschuldnerin eine Kreditlinie, die mit 982.490,47 DM im September 1998 ausgeschöpft war. Die Bank war gesichert durch eine Globalabtretung der Gemeinschuldnerin vom 10./14.02.1994; zu ihren Gunsten war ferner am 18.12.1984 eine Grundschuld bestellt über 200.000,00 DM zu Lasten des im Grundbuch von Z1 Bl. 1333 und 1370 eingetragenen und im Alleineigentum des Beklagten stehenden Grundstücks. Nach dem Inhalt der Zweckerklärung diente die Sicherheit näher umschriebener Verbindlichkeiten der "Firma H. T, Inh. N1 und/oder Firma N GmbH, Z1" gegenüber der Volksbank. Letztere hat sich zur teilweisen Rückführung ihrer Ansprüche aus der Kreditschuld der Gemeinschuldnerin aus der Sicherungszession bedient. 4

Der Kläger hat unter Berufung auf § 30 Nr. 1 KO die Rückzahlung der für die Monate September und Oktober 1998 jeweils am 15. des jeweiligen Monats gezahlten Pachtzinsen in einer Gesamthöhe von 38.000,00 DM verlangt mit der Begründung, die Gemeinschuldnerin habe spätestens am 10.09. ihre Zahlungen eingestellt gehabt. Das folge daraus, daß die an jenem Tage fälligen Löhne und Gehälter ihrer 90 Mitarbeiter für August 1998 nicht mehr gezahlt worden seien. Außerdem seien die fälligen Beiträge für die Maschinenbau- und Metallberufsgenossenschaft für das gesamte Jahr 1998 rückständig gewesen; die Gemeinschuldnerin habe auch andere Gläubiger nicht mehr bedient, so etwa die Spedition T, so daß es vermehrt zu Mahnverfahren und Vollstreckungshandlungen gekommen sei. 5

Der Kläger hat sich einer weiteren Forderung von 100.000,00 DM berührt und dazu geltend gemacht, die der Volksbank bestellte Grundschuld habe eigenkapitalersetzende Funktion übernommen. Obwohl die Gemeinschuldnerin spätestens seit dem 30.04.1998 konkursreif und überschuldet gewesen sei, was durch den in der Zeit vom 01.01. bis 30.04.1998 erwirtschafteten Verlust von insgesamt 198.411,26 DM, der nicht durch Eigenkapital gedeckt gewesen sei, indiziert werde. Dadurch, daß der Beklagte die Grundschuld über diesen Zeitpunkt hinaus stengelassen habe, sei diese Sicherheit spätestens am 30.04.1998 zu Eigenkapitalersatz geworden. Da die Volksbank zur Befriedigung ihrer Forderung gegen die Gemeinschuldnerin zunächst die Rechte aus der Globalabtretung in Anspruch genommen habe, sei der Beklagte von der dinglichen Sicherheit frei geworden, so daß er nunmehr in diesem Umfang aus §§ 32 a, 32 b GmbHG Zahlung schulde. Mit Blick auf ursprünglich angenommenes hälftiges Miteigentum des Beklagten an dem in Rede stehenden Grundstück hat der Kläger in Höhe des hälftigen Grundschuldbetrages, mithin in Höhe von 100.000,00 DM eine Entlastung des Beklagten geltend gemacht. 6

Der Kläger hat beantragt, 7

den Beklagten zu verurteilen, an ihn (Kläger) 138.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 04.11.1999 zu zahlen. 8

Der Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen.

Er hat behauptet, Zahlungseinstellung sei erst nach dem 15.09.1998 erfolgt, so daß die am 15.09. erbrachte Pachtzinszahlung nicht in die kritische Zeit gefallen und deshalb auch nicht zurückzugewähren sei. Die Zahlung des Pachtzinses für Oktober sei zwar nach Zahlungseinstellung, jedoch ohne sein Wissen und ohne seine Veranlassung durch die Bank geschehen. Da danach von Zahlungseinstellung schon am 30.04.1998 keine Rede sein könne und auch Überschuldung zu jenem Zeitpunkt nicht vorgelegen habe, sei auch kein Zahlungsanspruch aus etwaiger Freistellung der Sicherheit begründet. Hinzu komme nämlich, daß die Grundschild nicht wirksam bestellt worden sei, weil es an einer wirksamen Sicherungsabrede fehle. Jedenfalls, so hat der Beklagte weiter geltend gemacht, habe er die Sicherheit nicht in der Krise stehenlassen, weil er nach Kenntnis davon Konkursantrag gestellt habe und somit kein Vertrauen in den Fortbestand der Gemeinschuldnerin begründet habe. Hilfsweise hat er die Aufrechnung mit einem vermeintlichen Anspruch auf Nutzungsentgelt des vom Kläger weiter genutzten Pachtobjektes erklärt. 11

Das Landgericht hat unter Klageabweisung im übrigen den Beklagten hauptsächlich zur Zahlung von 38.000,00 DM verurteilt aus im wesentlichen diesen Gründen: Der Beklagte habe den Pachtzins für September und Oktober 1998 zurückzugewähren, weil diese Zahlungen der Gemeinschuldnerin der Anfechtung nach §§ 30 Nr. 1 2. HS KO unterlägen. Diese habe ihre Zahlungen am 10.09. des Jahres eingestellt gehabt. Dergleichen sei dem Beklagten auch bekannt gewesen. Ein Aufrechnungsanspruch des Beklagten, mit dem die Rückgewährforderung hätte zu Fall gebracht werden können, bestehe nicht. Im übrigen stehe der Aufrechnung des Beklagten § 55 S. 1 Nr. 1 KO entgegen, weil er erst nach Konkurseröffnung etwas zur Masse schuldig geworden sei. 12

Ein weitergehender Zahlungsanspruch stehe dem Kläger indes nicht zu. Zwar könne eine Sicherheit zugunsten eines Unternehmens kapitalersetzenden Charakter erlangen, wenn sie in der Krise stehengelassen und die Gesellschaft nicht in angemessener Zeit liquidiert werde. Das sei hier allerdings nicht geschehen, weil die Gesellschafter nach Eintritt der Überschuldung am 10.09. bereits am 29. desselben Monats und also in angemessener Frist den Konkursantrag gestellt hätten. Eine frühere Überschuldung der Gemeinschuldnerin sei allein mit dem vorgetragenen Verlust von 198.411,26 DM zum 30.04.1998 nicht zu begründen, weil die Gemeinschuldnerin noch offene Kreditlinien gehabt habe, die erst Anfang September überschritten gewesen seien. 13

Der Kläger gibt sich mit diesem Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird, nicht zufrieden. 14

Er verfolgt sein Begehren, soweit es abgewiesen worden ist, in vollem Umfang weiter. Er hält daran fest, daß die zur Sicherheit der Volksbank N2 bestellte Grundschild Eigenkapitalersatz bedeutet habe. Die Gemeinschuldnerin sei nämlich schon am 30.04.1998 notleidend und deshalb kreditunwürdig gewesen. Die Bilanz per 31.12.1997 habe einen Jahresfehlbetrag von 103.146,69 DM sowie Verbindlichkeiten von 1.525.211,54 DM ausgewiesen bei nur geringem Anlagevermögen von nur 86.575,00 DM. In den darauffolgenden vier Monaten habe die Gemeinschuldnerin weiteren Verlust von 198.411,26 DM erwirtschaftet, zudem hätten sich durch die konjunkturellen Umstände weitere Umsatzeinbußen ergeben. Die Gemeinschuldnerin sei am 30.04. auch überschuldet gewesen, weil sich ihr am Jahresende 1997 noch mit 22.260,27 DM bilanziertes Eigenkapital bis dahin aufgezehrt gehabt habe, ohne daß dem eine Erhöhung des Anlage- oder Umlaufvermögens gegenübergestanden habe. Auch eine positive Fortführungsprognose habe nicht gestellt werden können. Jedenfalls sei die Gemeinschuldnerin schon Anfang August zahlungsunfähig gewesen, weil 15

sie gegenüber 63 Gläubigern ihre Verbindlichkeiten nicht mehr habe erfüllen können.

Der Kläger beantragt, 16

abändernd den Beklagten zu verurteilen, an ihn den Kläger weitere 100.000,00 DM nebst 47
% Zinsen seit dem 04.11.1999 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt hauptsächlich, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Er verteidigt das angefochtene Urteil und bleibt dabei, daß die nachmalige 20
Gemeinschuldnerin nicht vor September 1998 kreditunwürdig oder überschuldet gewesen
sei. In jedem Fall sei, so meint der Beklagte, seine Inanspruchnahme wegen der Rückführung
der Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin gegenüber der Volksbank aus Mitteln der
Gesellschaft ausgeschlossen, weil dadurch seine der Volksbank gewährte Sicherheit nicht
freigeworden sei. Die auch zugunsten der Firma G bestellte Grundsuld habe erstrangig
deren Verbindlichkeiten gesichert, diese hätten im Jahre 1998 laufend wenigstens 1,7
Mio. DM gegenüber der Volksbank betragen.

Wegen des Vorbringens der Parteien im einzelnen wird auf den vorgetragenen Inhalt der 21
zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze verwiesen.

Entscheidungsgründe: 22

Die Berufung ist unbegründet. 23

Der Kläger kann weder aus §§ 32 b GmbHG (1) noch nach den Rechtsprechungsregeln zu 24
§§ 30, 31 GmbHG (2) Erstattung eines Geldbetrages erlangen, in dessen Höhe der Beklagte
von der seinerseits bestellten grundpfandrechtlichen Sicherheit zugunsten der Volksbank frei
geworden sein soll.

1. 25

Daß die am 27.10.1999 anhängig gemachte und am 04.11. zugestellte Klage die 26
Anfechtungsfrist des § 41 KO wahrt, wird zu Recht nicht in Frage gestellt.

Die Inanspruchnahme des Beklagten aus § 32 b GmbHG setzt zunächst voraus, daß die 27
fragliche am Grundstück von Z1 (Bl. 1333 und 1370 des dortigen Grundbuches) bestellte
Grundsuld kapitalersetzende Funktion gehabt hat. Schon das läßt sich nicht feststellen.
Daß die Grundsuld schon bei ihrer Bestellung am 18.12.1984 fehlendes Eigenkapital der
Gemeinschuldnerin ersetzt hätte, steht nicht zur Diskussion. Vielmehr geht es allein darum,
ob die Sicherheit später eigenkapitalersetzende Funktion dadurch erlangt hat, daß der
Beklagte sie in der Krise zugunsten der Gemeinschuldnerin stengelassen hat, statt sie
abzuziehen oder soweit das nicht möglich war die Liquidation der Gemeinschuldnerin
herbeizuführen. Mit Blick auf die Bilanz der Gemeinschuldnerin vom 31.12.1997, die
spätestens am 04.07.1998 vorlag und bei einem auf 22.260,27 DM geschrumpften
Eigenkapital einen Jahresfehlbetrag von 103.146,69 DM auswies, und angesichts der
Gewinn- und Verlustrechnung per 30.04.1998 mit dem Ergebnis weiteren Verlustes von
198.411,26 DM spricht viel dafür, daß die nur mit geringem Anlagevermögen (bilanziert
86.275,00 DM) ausgestattet gewesene Gemeinschuldnerin jedenfalls Anfang Juli
kreditunwürdig war. Der Beklagte ist dem zwar mit Erklärungen zu einem produktionsbedingt
erhöhten Umlaufvermögen entgegengetreten, das bedarf jedoch keiner näheren Nachprüfung

und Erörterung, weil auch für den Fall einer zugunsten des Klägers unterstellten Krise Anfang Juli 1997 eine Eigenkapitalersatzfunktion der Grundschild nicht festzumachen ist. Es bleibt nämlich offen, ob die fragliche Sicherheit die Bedeutung einer Finanzierungshilfe für die Gemeinschuldnerin erlangt hat und also Grundlage für den von der Volksbank gewährten Kredit gewesen ist. Nach der Zweckerklärung bei Bestellung der Grundschild am 18.12.1984 sicherte diese Ansprüche der Volksbank N2 sowohl gegen die Firma H. T, Inhaber N1, als auch gegen die nachmalige Gemeinschuldnerin. Eine Rangfolge der Sicherung ist nach dem Inhalt der Erklärung nicht zu erkennen. Danach kommt in Betracht, daß die Grundschild Verbindlichkeiten des einen oder des anderen Unternehmens oder auch beider teilweise sicherte. Für eine Rangordnung der Sicherheit zugunsten der Gemeinschuldnerin gibt es auch sonst keinen Anhalt. Vielmehr behauptet der Beklagte einen Sicherungsvorrang zugunsten der Firma H. T und stellt das unter Zeugenbeweis. Außerdem hat der Beklagte unter Vorlage einer Aufstellung der Volksbank N2 in Kopie zu den Saldenständen der Firma T in der Zeit vom 30.04. bis 30.09.1998 vorgetragen, daß damals laufend Verbindlichkeiten dieses Unternehmens gegenüber der Bank in Höhe von 1,7 Mio. DM bestanden haben, die nach dem Inhalt der Zweckerklärung unter den Sicherungszweck der Grundschild fielen. Der Kläger hat das zwar mit Nichtwissen bestritten, damit ist aber nichts auszurichten; denn ihm obliegt die Beweislast für die eigenkapitalersetzende Funktion der Sicherheit (BGH NJW 1988, 824; ZIP 1998, 243). Daß die Verbindlichkeiten der Firma T gegenüber der Volksbank anderweit so abgesichert gewesen wären, daß die Sicherung aus der Grundschild keine Rolle gespielt und deshalb keine Finanzierungshilfe für die Firma T abgegeben hätte, ist mangels entsprechenden Vortrages nicht zu erkennen.

Daraus leitet sich auch der Feststellungsmangel ab, daß die vom Beklagten bestellte Gesellschaftersicherheit durch die Inanspruchnahme anderweitiger Sicherheiten der Gemeinschuldnerin von Seiten der Volksbank zur Rückführung der Kreditverbindlichkeit ganz oder teilweise freigeworden wäre. Insoweit hat der Kläger weder nachprüfbar behauptet noch geeignet unter Beweis gestellt, daß der Beklagte von seiner Verpflichtung aus der Sicherheit ganz oder teilweise frei geworden wäre. Selbst bei einseitiger Zuordnung der Sicherheit zur Gemeinschuldnerin blieb der Beklagte aus der Finanzierungshilfe verpflichtet, weil die Volksbank noch Forderungen gegen die Gemeinschuldnerin in Höhe von 160.246,19 DM hat. 28

2. 29

Auch aus §§ 30, 31 GmbHG läßt sich ein Zahlungsanspruch des Klägers gegen den Beklagten nicht begründen. Denn ein solcher setzt ebenfalls eine Begünstigung des Gesellschafters durch Leistungen der Gesellschaft voraus (BGH NJW 1986, 429; 1990, 2260), die hier indes nicht festgestellt werden kann. 30

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 31