
Datum: 01.02.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 46/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0201.8U46.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 22 O 153/04

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Münster vom 14.01.2005 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung

durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des aufgrund des Urteils beizutreibenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

1

A.

2

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der X GmbH, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte war. Auf der Grundlage der Bilanz zum 31.12.2001, die eine "Darlehensforderung" der Schuldnerin gegen den Beklagten in Höhe von 1.945.000,-DM (994.462,70€) aufweist, sowie der weiteren Entwicklung des Darlehenskontos des Beklagten hat der Kläger einen Teilbetrag von 1.000.000,-€ geltend

3

gemacht. Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf die Begründung des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage im Umfang von 994.462,70€ stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Bilanz zum 31.12.2001 habe der Kläger festgestellt. Damit stehe eine Darlehensforderung von 994.462,70€ fest. Erlöschenstatbestände seien vom Beklagten nicht hinreichend dargestellt. Insbesondere fehle ein ausreichender Vortrag zum Abschluss eines Erlassvertrages im Umfang von 1.480.000,-€.

Gegen das Urteil wendet sich der Beklagte mit der Berufung. Er rügt, das Landgericht habe es versäumt, ihm Gelegenheit zur Ergänzung seines Vortrages zu geben. Der Beklagte behauptet, der in der Bilanz zum 31.12.2002 dokumentierten Reduzierung der Darlehenssumme um 1.480.000,-€ habe ein Verzicht zugrunde gelegen, der in einem von ihm unterschriebenen und vom Zeugen W aufgesetzten Beschluss dokumentiert worden sei. Der Beklagte trägt zudem vor, der Kläger habe Steuerrückerstattungen erhalten, die zur Befriedigung aller Gläubiger ausreichend sei. Er meint, seine Inanspruchnahme sei deshalb rechtsmissbräuchlich.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das Urteil und legt dar, dass nach den Steuerrückerstattungen den Masseschulden von ca. 750.000,-€ Verbindlichkeiten von ca. 80.000,-€ gegenüberstünden.

B.

Der Kläger kann gemäß § 607 BGB in Verbindung mit der Bilanz zum 31.12.2001 die vom LG ausgerichtete Summe fordern (I), diese Forderung ist nicht in Höhe von 1,48Mio€ zum 31.12.2002 (II) und auch nicht durch andere Erfüllungshandlungen (III) erloschen. Schließlich handelt der Kläger nicht rechtsmissbräuchlich, indem er den Beklagten auf die Gesamtforderung in Anspruch nimmt (IV).

I. Anspruchsgrundlage: § 607 BGB in Verbindung mit der Bilanz zum 31.12.2001

Die im "Entwurf" geprüfte Bilanz zum 31.12.2001 ist die Grundlage der Klageforderung. Der Beklagte hat diese Bilanz als Bestandteil seiner Steuererklärung beim Finanzamt eingereicht. Das reicht aus, um von einer festgestellten Bilanz auszugehen, die hinsichtlich der dort ausgewiesenen Forderung der Gesellschaft gegen den Beklagten als alleinigen Gesellschafter eine grundsätzlich bindende Festlegung enthält. Im Einzelnen:

1.

Nach allgemeiner Meinung liegt in der Bilanzfeststellung die Festlegung der in der Bilanz ausgewiesenen innergesellschaftlichen Verbindlichkeiten, insbesondere der Ansprüche der Gesellschaft gegen den oder die Gesellschafter (OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1455, 1457 m.w.N.). Für das GmbH-Recht wird dieser Grundsatz ergänzt durch § 42 Abs. 3 GmbHG, wonach Forderungen gegen Gesellschafter in der Bilanz als solche gesondert auszuweisen sind. Das ist hier geschehen. Für den Beklagten wurde bei der Schuldnerin das

"Darlehenskonto #####" geführt.

2.	17
Über die Bilanz als Teil des Jahresabschlusses (§ 242 Abs. 3 HGB) haben die Gesellschafter zu beschließen (§§ 42a Abs. 2 Satz 1, 46 Nr. 1 GmbHG), und zwar nachdem die Voraussetzungen des § 42a Abs. 1 GmbHG erfüllt wurden:	18
a)	19
Nach § 42a Abs. 1 Satz 1 GmbHG ist zunächst ein Jahresabschluss durch den Geschäftsführer aufzustellen. Das ist durch den Beklagten geschehen, wie sich aus der Zuleitung des aufgestellten Jahresabschlusses an die Prüfer ergibt.	20
b)	21
Ist der Jahresabschluss zu prüfen, ist ein Prüfbericht zu erstellen (§ 42a Abs. 1 Satz 2 GmbHG). Ein solcher Bericht liegt nur als "Entwurf" vor. Der "Entwurf" wurde aber zur endgültigen Fassung durch Bestimmung des Beklagten als Geschäftsführer der Schuldnerin. Eine entsprechende Bestimmung ist darin zu sehen, dass der Beklagte den "Entwurf" zur Grundlage seiner Steuererklärung gemacht hat und deshalb als endgültig akzeptierte.	22
Zudem unterlag die Schuldnerin keiner Prüfpflicht, da es sich bei ihr im Jahr 2001 um eine kleine Kapitalgesellschaft handelte, wie der Prüfer zutreffend feststellte (§§ 316 Abs. 1 Satz 1; 267 Abs. 1 HGB).	23
c)	24
Eine Beschlussfassung hat grundsätzlich im Rahmen einer Gesellschafterversammlung zu erfolgen (§ 48 Abs. 1 GmbHG). Das gilt aber nicht für die Einmann-GmbH. Der alleinige Gesellschafter ist jederzeit beschlussfähig, einer förmlichen Gesellschafterversammlung bedarf es nicht. Der Beklagte hat einen entsprechenden Beschluss auch gefasst, und zwar konkludent. Das ist möglich, wenn sich hinreichend klar ergibt, dass die Positionen des Jahresabschlusses als verbindlich anerkannt werden (OLG Düsseldorf NJW-RR 1994, 1455, 1458 m.w.N.). Mit dem Landgericht erkennt der Senat eine entsprechende konkludente Beschlussfassung in der Tatsache, dass der Beklagte den Jahresabschluss zum Gegenstand der Steuererklärung gemacht hat. Damit wollte der Beklagte die verbindliche Geltung der aufgestellten und geprüften Bilanz.	25
d)	26
Diese Beschlussfassung ist nicht nach § 125 Satz 1 BGB nichtig ist, weil Formerfordernisse nicht beachtet wurden:	27
Der Gesellschaftsvertrag sieht für die Feststellung des Jahresabschlusses keine Form vor.	28
§ 48 Abs. 3 GmbHG fordert bei einer Einpersonen-GmbH eine unverzügliche Niederschrift über die Beschlussfassung. Es entspricht aber auf der Grundlage der Gesetzesbegründung allgemeiner Auffassung, dass die fehlende Protokollierung nicht zur Nichtigkeit führt, da sich der Gesellschafter seiner Selbstbindung nicht durch das Unterlassen einer Protokollierung entziehen kann (BGH ZIP 1995, 643, 645; Scholz-K. Schmidt, 9. Aufl. 2002, § 48 Rz. 78; Roth/Altmeppen, 5. Aufl. 2005, § 48 Rz. 44; Lutter/Hommelhoff, 16. Aufl. 2004, § 48 Rz. 17; Rowedder/Schmidt-Leithoff-Koppensteiner, 4. Aufl. 2002, § 48 Rz. 23; Hachenburg-Hüffer, 8.	29

Aufl. Bd. 2 1997 (aber: Stand 01.11.1990), § 48 Rz. 67; Bartl u.a.-Fichtelmann, 5. Aufl. 2002, § 48 Rz. 35; Baumbach/Hueck-Zöllner, 18. Aufl. 2000, § 48 Rz. 48). Ob der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft in jedem Fall an einen solchen Beschluss gebunden ist, was teilweise bezweifelt wird, kann hier dahinstehen. Die Gesellschaft ist jedenfalls nicht gehindert, sich auf einen nicht protokollierten Beschluss zu berufen, soweit das Ziel der Protokollierungspflicht, Sicherheit über den Beschlussinhalt zu schaffen und Manipulationen auszuschließen, in anderer Weise mit gleicher Gewissheit erreicht werden kann (BGH ZIP 1995, 643, 645). Das ist hier der Fall, da der Beklagte die Bilanz, wie oben ausgeführt, in den Rechtsverkehr gegeben hat.	
Die Schriftform (§ 126 BGB) der §§ 780, 781 BGB musste nach § 782 BGB nicht beachtet werden.	30
II. Erlass in Höhe von 1,48Mio€ - § 397 Abs. 1 BGB	31
Für den Erlass der Forderung war die Gesellschafterversammlung zuständig (1). Mangels hinreichender Dokumentation eines Beschlusses ist ein Erlass jedoch zu verneinen (2).	32
1.	33
Die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung folgt aus dem Regelungszusammenhang mit § 46 Nr. 1 GmbHG. Danach ist die Gesellschafterversammlung für die Feststellung von Ansprüchen der Gesellschaft gegen einzelne Gesellschafter zuständig. Könnte der GF im Rahmen des § 35 GmbHG die festgestellten Forderungen durch einen Erlass aufheben, bestände die Möglichkeit, die Entscheidung der Gesellschafterversammlung zu konterkarieren. Die Zuständigkeit für die Feststellung des Jahresabschlusses und damit einer Forderung gegen den Gesellschafter muss daher mit einer Zuständigkeit für den Erlass einer solchen Forderung einher gehen.	34
2.	35
Der von dem Beklagten behauptete Erlass ist rechtlich unbeachtlich, weil eine Niederschrift nach § 48 Abs. 3 GmbHG nicht vorliegt und aus anderen Dokumenten nicht mit der erforderlichen Sicherheit auf einen Erlass geschlossen werden kann:	36
a)	37
Einigkeit besteht in Rechtsprechung und Literatur darüber, dass § 48 Abs. 3 GmbHG nicht eine bloße Ordnungsvorschrift ist, deren Nichtbeachtung folgenlos bleibt (BGH ZIP 1995, 643, 646 m.w.N.). Darüber hinaus besteht Einigkeit darüber, dass der Sinn und Zweck des § 48 Abs. 3 GmbHG darin liegt, Sicherheit über die Beschlusslage einer Einpersonen-GmbH zu schaffen und im Interesse Dritter nachträgliche Manipulationen auszuschließen (BGH ZIP 1995, 643, 646). Deshalb ist grundsätzlich für einen Beschluss, der eine Rechtsposition zugunsten des einzigen Gesellschafters schafft, eine Niederschrift erforderlich. Es reicht aber auch eine andere Dokumentation, die in gleicher Weise Dritten Rechtssicherheit und Gewissheit verschafft (BGH ZIP 1995, 643, 646).	38
Eine Niederschrift über die Beschlussfassung liegt nicht vor. Eine Dokumentation, die wie eine Niederschrift wirkt, ist ebenfalls nicht feststellbar:	39
aa)	40
	41

Zwar behauptet der Beklagte in zweiter Instanz erstmals und im Widerspruch zu seinem Vortrag in erster Instanz (S. 3 des Schriftsatzes vom 12.11.2004 – *konkludenter* Verzicht; S. 3 des Schriftsatzes vom 05.01.2005 – *konkludentes* Handeln) über den Verzicht sei eine Beschlussniederschrift gefertigt worden. Die zu dieser Behauptung benannten Zeugen waren aber nicht zu vernehmen, da der neue Vortrag des Beklagten nicht zuzulassen war (§ 531 Abs. 2 ZPO). Die Dokumentation des behaupteten Verzichts war keine Tatsache die das Landgericht für unerheblich hielt (§ 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat vielmehr ausgeführt, die Annahme eines Verzichts scheitere (auch) daran, dass der Beklagte die nach § 48 Abs. 3 GmbHG erforderlichen Nachweise nicht vorgelegt habe. Der Beklagte war zudem nicht aufgrund eines Verfahrensfehlers daran gehindert, seinen neuen Vortrag bereits in erster Instanz in das Verfahren einzuführen (§ 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Es bestand keine Verpflichtung des Landgerichts, besonders auf die fehlende Dokumentation hinzuweisen, nachdem der Beklagte zweifach darauf hingewiesen hatte, ein Verzicht sei konkludent erfolgt. Schließlich vermag der Senat nicht festzustellen, dass der Beklagte nicht nachlässig gehandelt hat (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Der Senat hat dies in der mündlichen Verhandlung angesprochen, ohne eine plausible Erklärung zu erhalten.

bb) 42

Der Vermerk im Jahreskonto 2002 für das Konto ##### zum 31.12.2002 "Ausbuchung Forderung Gesellschafterdarlehen über 1,48Mio€" auf das Gegenkonto ##### (Bl. 171 – "außerordentliche Aufwendungen") besagt nichts über einen Erlass. Entsprechendes gilt für die Umsetzung des Jahreskontos in dem nicht gezeichneten Bilanzentwurf für 2002. Ein Erlass, dem schuldrechtlich eine Ausschüttung zugrunde liegt, kann darin auch nicht konkludent gesehen werden. Denn in diesem Fall hätte der Beklagte den Erlassbetrag in jedem Fall versteuern müssen. Aus dem Bericht des Finanzamtes vom 02.08.2004 (Anlage HLW 10, dort S. 6) kann - jedenfalls als Möglichkeit – geschlossen werden, die Schuld sollte bilanzrechtlich wegen Uneintreibbarkeit reduziert werden, ohne darin einen – steuerliche Nachteile auslösenden - Erlass zu sehen. 43

b) 44

Damit stellt sich die vom BGH offen gelassene Frage, welche Bedeutung das Erfordernis der Niederschrift hat, wenn keine geeignete Dokumentation vorhanden ist, der alleinige Gesellschafter sich aber auf Zeugen beruft, um die Beschlussfassung zu beweisen. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dem Alleingesellschafter sei es verwehrt, sich zum Beweis seiner Willensbildung auf Zeugen zu berufen (Scholz-K. Schmidt, § 48 Rz. 78; Hachenburg-Hüffer, § 48 Rz. 67; Rowedder/Schmidt-Leithoff-Koppensteiner, § 48 Rz. 23). Nach anderer Ansicht, ist der Alleingesellschafter nicht in der Beweisführung beschränkt, kann sich also auch auf Zeugen berufen. Im Einzelfall könne sich aber aus § 242 BGB ein Verbot ergeben, sich auf den nicht dokumentierten Beschluss zu berufen (Baumbach/Hueck-Zöllner, § 48 Rz. 49; vielleicht auch Roth/Altmeppen, § 48 Rz. 45). 45

Der Senat schließt sich der erstgenannten Auffassung an, und zwar auf der Grundlage folgender Überlegungen: 46

Die Beweislast für ihm günstige Beschlüsse der Gesellschaft trägt unabhängig von § 48 Abs. 3 GmbHG der Alleingesellschafter nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen. Ebenso tragen Dritte die Beweislast für sie begünstigende Beschlüsse. § 48 Abs. 3 GmbHG hat deshalb keine Funktion im Rahmen der Beweislastverteilung. Die Norm wäre eine reine Ordnungsnorm ohne Sanktion, würde es dem Alleingesellschafter überlassen, sich auf jedes Beweismittel zu berufen und nicht nur auf eine urkundliche Dokumentation. Das entspricht 47

aber – zu Recht - weder der Rechtsprechung noch der Literatur. Wesentlich ist, den Schutz des Rechtsverkehrs zu verwirklichen. Dafür bedarf der Begriff des Rechtsverkehrs in der Konstellation der Einpersonen-GmbH einer Präzisierung. Auffällig werden gesellschaftsinterne Beschlüsse in der Regel, wenn im Insolvenzfall der Insolvenzverwalter zugunsten der Gläubiger Forderungen der Gesellschaft zu realisieren hat. Die Gläubiger wären der Gefahr erheblicher Manipulationen ausgesetzt, könnte der Alleingesellschafter ohne Dokumentation aber durch Zeugen die von ihm behaupteten Beschlüsse belegen. Gerade diese Gefahr will § 48 Abs. 3 GmbHG abwenden. Zumindest im Insolvenzfall ist daher eine Beweismittelbeschränkung anzunehmen. Diese Einschränkung hat der Alleingesellschafter hinzunehmen, der es entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung versäumt hat, für eine hinreichende Dokumentation seiner Beschlüsse zu sorgen.

III. Andere Erfüllungshandlungen

48

1.

49

Der Beklagte beruft sich ausgehend von dem Jahreskonto 2002, dem Entwurf eines Jahresabschlusses zum 31.12.2003 und dem Jahreskonto 2004 darauf, nicht nur das Darlehen vollständig zurückgeführt zu haben, sondern einen positiven Saldo für sich in Anspruch nehmen zu können. Das ist aber nur erheblich, wenn die "erlassene" Forderung mit einbezogen wird. Nimmt man den Betrag von 1,48Mio€ heraus, ergibt sich jedenfalls der vom LG ausgeurteilte Betrag.

50

2.

51

Der Beklagte kann des weiteren nicht mit Vergütungsansprüchen für das Jahr 2001 aufrechnen (§ 389 BGB), da er auf diese – dokumentiert im Jahresabschluss zum 31.12.2001 – verzichtet hat und diese damit nach § 397 Abs. 1 BGB erloschen sind.

52

IV. Rechtsmissbrauch

53

Der Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe Steuerrückerstattungen erhalten, die reichten, um alle Gläubiger der Schuldnerin zu befriedigen. Das könnte die dolo-facit-qui-petit-quod-statim-redditurus-est-Einrede (§ 242 BGB) begründen. Der Kläger ist dem entgegengetreten und hat plausibel dargelegt, dass den Verbindlichkeiten von 750.000,-€ ein Massewert von 80.000,-€ gegenüber stehe. Der Kläger handelt deshalb nicht rechtsmissbräuchlich, und zwar auch nicht soweit die Klage über 670.000,-€ hinausgeht. Denn die endgültigen Kosten beispielsweise für die Tätigkeit der Insolvenzverwaltung und für dieses Verfahren stehen noch nicht fest. Dem Kläger muss deshalb zugestanden werden, einen überschießenden Betrag in angemessener Höhe geltend zu machen. Die dafür zu schätzende Treuwidrigkeitsgrenze ist nicht überschritten. Der Beklagte ist auch nicht schutzlos: Sobald sämtliche Verbindlichkeiten feststehen, muss sich der Kläger beschränken. Einen entsprechenden Anspruch könnte der Beklagte im Bedarfsfall über § 767 Abs. 1 ZPO verwirklichen.

54

V.

55

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

56

Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit erging gemäß § 708 Nr. 10, 711 ZPO.

57

Die Zulassung der Revision folgt aus § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

58

