
Datum: 04.09.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 4/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0904.8U4.13.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 02 O 320/06
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, II ZR 360/13

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 06. Dezember 2012 verkündete Urteil des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufung.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger wird gestattet, die Zwangsvollstreckung aus diesem und dem angefochtenen Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund der Urteile vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht zuvor der Beklagte in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.

G r ü n d e :

1

I.

2

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der B2 GmbH & Co. KG (im Folgenden: Insolvenzsuldnerin); das Insolvenzverfahren wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Münster vom 01.05.2003 eröffnet. Alleinige Kommanditistin der Insolvenzsuldnerin war die O GmbH & Co. KG mit einer Kommanditeinlage von 110.000,00 DM. Deren Kommanditisten waren der Beklagte mit einem Anteil von 2 % und O2 mit einem Anteil von 98 %, wobei der Beklagte zugleich Geschäftsführer der Komplementärin der O GmbH & Co. KG, der B GmbH, war. Der Beklagte und O2 waren zudem gemeinsam mit G

3

und G2 Geschäftsführer der Komplementärin der Insolvenzsuldnerin, der B2 GmbH, wobei O2 zum 09.12.2002 aus der Geschäftsführung ausschied. Weiterer Komplementär der Insolvenzsuldnerin war G. Alleiniger Gesellschafter der B2 GmbH war O2 (vgl. Ornigramm Unternehmensgruppe O Bl. 155 d.A.).

Mit seiner Klage verlangt der Kläger vom Beklagten Schadensersatz, weil dieser in den Jahren 2001 und 2002 Entnahmen aus dem Vermögen der Insolvenzsuldnerin zugunsten des O2 in Höhe von 1.277.961,99 EUR im Jahre 2001 und 1.872.910,79 EUR im Jahre 2002 geduldet haben soll. Wegen der einzelnen Entnahmen wird bezüglich des Jahres 2001 auf die Darstellung in der Klageschrift (Bl. 37 ff. d.A.) und bezüglich des Jahres 2002 auf die Ausführungen des Klägers im Schriftsatz vom 06.12.2006 (Bl. 185 ff. d.A.), jeweils nebst Kontoübersichten als Anlagen (vgl. Bl. 51 ff. d.A. und Bl. 221 ff. d.A.), Bezug genommen.

Der Kläger hat vorgetragen: Der Beklagte hafte gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG auf Schadensersatz. Die streitgegenständlichen Entnahmen seien zu einer Zeit erfolgt, als bei der Insolvenzsuldnerin bereits eine Unterbilanz bestanden habe und die Insolvenzsuldnerin zudem überschuldet gewesen sei. Daher hätte der Beklagte die Entnahmen verhindern müssen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 3.150.872,78 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat vorgetragen: Ein Schadensersatzanspruch stehe dem Kläger nicht zu. Die Vorschrift des § 30 Abs. 1 GmbHG sei schon nicht anwendbar, weil mit G auch eine natürliche Person Komplementär der Insolvenzsuldnerin gewesen sei. Zudem stehe einer Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbHG entgegen, dass die Auszahlungen an O2 und damit nicht an einen Gesellschafter der Insolvenzsuldnerin erfolgt seien. Die Insolvenzsuldnerin sei in dem hier in Rede stehenden Zeitraum außerdem weder unterbilanziert noch überschuldet gewesen. Jedenfalls sei weder eine Unterbilanz noch eine Überschuldung für den Beklagten erkennbar gewesen. Im Übrigen sei der Beklagte als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Insolvenzsuldnerin lediglich für den Bereich Vertrieb zuständig gewesen und daher für die hier in Rede stehenden Auszahlungen nicht verantwortlich.

Das Landgericht hat durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens Beweis über die Frage erhoben, ob und ggf. zu welchem Zeitpunkt die Insolvenzsuldnerin unterbilanziert und überschuldet war. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Sachverständigengutachten des Sachverständigen Dr. I vom 20.05.2010 und 22.03.2011 Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Zur Begründung trägt er vor: Das Landgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass eine Haftung des Beklagten wegen verbotswidriger Auszahlungen nach §§ 43 Abs. 3 GmbHG i.V.m. 30 Abs. 1 GmbHG eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Insolvenzsuldnerin voraussetze. Vielmehr

reiche im Rahmen des § 30 Abs. 1 GmbHG nach allgemeinen Grundsätzen eine bilanzielle Überschuldung aus. Da eine solche in den Jahren 2001 und 2002 bestanden habe, sei eine Schadensersatzpflicht des Beklagten gegeben. Selbst wenn man eine insolvenzrechtliche Überschuldung verlange, sei der Beklagte ersatzpflichtig. Der Sachverständige habe eine insolvenzrechtliche Überschuldung nur deshalb verneint, weil er pauschale Aufschläge auf die „immateriellen Vermögensgegenstände“ und die „Sachanlagen“ von 30 % vorgenommen habe. Diese seien nicht gerechtfertigt; der Sachverständige habe auch keine Begründung für die Aufschläge angegeben. Das Landgericht habe eine Anhörung des Sachverständigen zu diesem Aspekt in verfahrensfehlerhafter Weise unterlassen.

Der Kläger beantragt, 14

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 3.150.872,78 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 15

Der Beklagte beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Er verteidigt das angefochtene Urteil, wobei er seinen erstinstanzlichen Sachvortrag wiederholt und vertieft. Ergänzend führt der Beklagte an, dass der Kläger mit seinen Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten in der Berufungsinstanz ausgeschlossen sei, weil er diese nicht innerhalb der vom Landgericht hierfür gesetzten Fristen vorgebracht habe. 18

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 19

II. 20

Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. 21

Dem Kläger stehen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu. 22

1. Der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch ergibt sich nicht aus § 43 Abs. 3 GmbHG i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG. 23

a) Dies folgt allerdings nicht schon daraus, dass die Haftung des Beklagten gegenüber einer KG in Rede steht. Zwar betrifft die Vorschrift des § 43 GmbHG an sich die organschaftliche Haftung eines GmbH-Geschäftsführers gegenüber der betreffenden GmbH. Allerdings kommt bei einer GmbH & Co. KG eine Haftung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH gegenüber der KG aus § 43 Abs. 2 und 3 GmbHG aufgrund der drittschützenden Wirkung der Organstellung in Betracht (vgl. Baumbach/Hueck, GmbHG; 20. Auflage 2013, § 43 Rn. 66). Voraussetzung hierfür ist, dass die alleinige oder wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH darin besteht, die Geschäfte der KG zu führen (BGH GmbHR 2002, 588 ff.). Eine solche Sachlage war hier gegeben, weil der Beklagte Geschäftsführer der B2 GmbH war, deren alleinige Aufgabe die Geschäftsführung für die Insolvenzschuldnerin war. Ob man in diesem Fall als Anspruchsgrundlage unmittelbar auf § 43 GmbHG (so Baumbach/Hueck aaO.) oder auf § 280 Abs. 1 BGB (Verletzung einer drittschützenden Pflicht durch den Geschäftsführer aus dem Dienstverhältnis mit der GmbH, so wohl BGH GmbHR 2002, 588 24

ff.) abstellt, kann hier dahinstehen. Relevant würde diese Frage nur, wenn kein (wirksames) Dienstverhältnis zwischen dem Beklagten und der B2 GmbH bestanden hätte, so dass nicht auf § 280 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage abgestellt werden könnte. Während des hier maßgeblichen Zeitraumes bestand indes ein wirksamer Dienstvertrag zwischen dem Beklagten und der B2 GmbH.

b) Der Anwendbarkeit des § 30 Abs. 1 GmbHG steht nicht entgegen, dass Auszahlungen aus dem Vermögen einer KG in Rede stehen. Zwar erfasst die Vorschrift des § 30 Abs. 1 GmbHG an sich nur Auszahlungen aus dem Vermögen einer GmbH, so dass eine unmittelbare Anwendung der Vorschrift ausscheidet. Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass die Vorschrift des § 30 Abs. 1 GmbHG entsprechend auf die GmbH & Co. KG anwendbar sein kann, wenn Leistungen der KG an Gesellschafter der Komplementär-GmbH oder an Kommanditisten, die zugleich Gesellschafter der Komplementär-GmbH sind, erfolgt sind (vgl. Baumbach/Hueck, GmbHG, § 30 Rn. 70; Scholz-Verse, GmbHG Band I., 11. Auflage 2012, § 30 Rn. 130). Nach der Rechtsprechung des BGH gilt § 30 Abs. 1 GmbHG darüber hinaus auch für Zahlungen der KG an Kommanditisten, die nicht zugleich Gesellschafter der Komplementär-GmbH sind (BGH NJW 1990, 1725 ff., zustimmend Scholz-Verse, GmbHG Band I., § 30 Rn. 131 und Michalski-Heidinger, GmbHG Band 1, 2. Auflage 2010, § 30 Rn. 169 f.). Grund für die analoge Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbH auf die vorgenannten Konstellationen ist, dass auch Leistungen der KG das Vermögen der Komplementär-GmbH angreifen können. Dies gilt einmal dann, wenn die Komplementär-GmbH mit einer Kapitaleinlage an der KG beteiligt ist, was vorliegend allerdings nicht der Fall ist. Zum anderen können die Auszahlungen aus dem Vermögen der KG zu deren Überschuldung führen, so dass das GmbH-Vermögen auch dann, wenn die Komplementär-GmbH nicht kapitalmäßig an der KG beteiligt ist, durch die Haftung der Komplementär-GmbH für die Verbindlichkeiten der KG nach §§ 161 Abs. 2, 128 HGB belastet wird, weil dieser Haftung wegen der Überschuldung der KG kein gleichwertiger Aufwendungsersatzanspruch aus §§ 161 Abs. 2, 110 HGB gegenübersteht. Diese Konstellation könnte hier einschlägig sein. Die streitgegenständlichen Auszahlungen flossen an O2 als den (alleinigen) Gesellschafter der Komplementär-GmbH und Mehrheitsgesellschafter der alleinigen Kommanditistin der Insolvenzschildnerin. Danach käme eine analoge Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbHG grundsätzlich in Betracht.

c) Die analoge Anwendbarkeit des § 30 Abs. 1 GmbHG scheidet vorliegend allerdings deshalb aus, weil die B2 GmbH nicht alleinige Komplementärin der Insolvenzschildnerin war, sondern mit G auch eine natürliche Person Komplementär war. Nach der Rechtsprechung des BGH setzt eine Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbHG auf die GmbH & Co. KG im Falle von Auszahlungen aus dem Vermögen der KG voraus, dass keine natürliche Person unbeschränkt haftet (BGH NJW 1990, 1725 ff.). Zur Begründung stellt der BGH darauf ab, dass die Haftungsverfassungen einer dem gesetzlichen Leitbild entsprechenden KG und einer GmbH & Co. KG mit einer GmbH als alleiniger Komplementärin wesentliche Unterschiede aufwiesen. Das Recht der Kommanditgesellschaft garantiere den Gläubigern nicht den Erhalt des Gesellschaftsvermögens; vielmehr könne das Gesellschaftsvermögen, falls hierüber Einigkeit zwischen den Gesellschaftern bestehe, grundsätzlich unbeschränkt entnommen werden. Folge hiervon sei ggf. das Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung nach § 172 Abs. 4 HGB. Dies helfe den Gläubigern, sofern die Entnahmen über die Einlage hinausgegangen seien, zwar nur in begrenztem Maße. Soweit die Gläubiger bei der KG und den Kommanditisten mit ihren Forderungen ausfielen, könnten sie sich jedoch an den Komplementär halten, der ihnen bei einer „gewöhnlichen“ KG mit seinem gesamten gegenwärtigen und künftigen Vermögen hafte. Diese unbeschränkte Haftung gewährleiste nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine vernünftige Unternehmensführung und schütze die Gläubiger vor einer Aushöhlung des Gesellschaftsvermögens. Dieses Gegenwicht fehle in

einer GmbH & Co. KG mit einer GmbH als alleiniger Komplementärin, weil den Gläubigern der unbeschränkte Zugriff auf das Privatvermögen der hinter den Gesellschaften stehenden natürlichen Personen hier regelmäßig verwehrt sei. Daher seien in diesem Fall die Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbH-Rechts zum Schutz der Gläubiger entsprechend heranzuziehen. Der Senat schließt sich den überzeugenden Ausführungen des BGH an. Hieraus folgt, dass eine entsprechende Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbH auf die GmbH & Co. KG im Falle von Auszahlungen aus dem KG-Vermögen dann ausscheidet, wenn - wie hier - (auch) eine natürliche Person Komplementär der KG ist.

Soweit sich der Kläger darauf beruft, dass G allein deshalb als Komplementär installiert worden sei, weil er vermögenslos gewesen sei, führt dieser Einwand nicht zu einer abweichenden Beurteilung, ohne dass es darauf ankommt, ob G tatsächlich vermögenslos war. Die Stellung als Gesellschafter in einer Personengesellschaft setzt nicht voraus, dass die betreffende Person zahlungsfähig bzw. liquide ist. Den Gläubigern einer Personengesellschaft ist regelmäßig bewusst, dass die persönliche Haftung der Gesellschafter (bzw. bei einer KG des Komplementärs) für sie nur dann von Wert ist, wenn diese über hinreichende Vermögenswerte verfügen. Entsprechend hat der BGH in einer früheren Entscheidung (WM 1966, 471 f.) ausgeführt, dass es nicht grundsätzlich als rechtsmissbräuchlich anzusehen sei und keine persönliche Haftung des Kommanditisten begründen könne, wenn eine vermögenslose Person als Komplementär einer KG eingesetzt werde. Vielmehr sei es grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn sich der eigentliche Geschäftsinhaber auf diese Weise seiner persönlichen Haftung entziehe. Auch sei mit einer solchen Vorgehensweise allein noch keine Täuschung der Gesellschaftsgläubiger verbunden, weil diesen die Haftungsverhältnisse so offengelegt würden, wie sie tatsächlich gegeben seien. Erst wenn bei Außenstehenden falsche Vorstellungen über den Umfang der Haftung oder die Vermögensverhältnisse des persönlich haftenden Gesellschafters hervorgerufen würden, könne ein Rechtsmissbrauch vorliegen (BGH aaO.). Nach diesen Grundsätzen kann im vorliegenden Fall ein Rechtsmissbrauch nicht angenommen werden. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Beklagte und O2 mit der Installation des G als Komplementär der Insolvenzschuldner beabsichtigten, die Anwendbarkeit der kapitalschützenden Vorschriften des GmbH-Rechts und insbesondere die Geltung der §§ 264 ff. HGB auszuschließen. Hierin liegt kein verwerflicher Zweck. Denn wenn eine Rechtsordnung verschiedene Gesellschaftsformen mit unterschiedlichen Regelungs- und Haftungsstrukturen bereit hält, steht es den Beteiligten frei, diejenige Gesellschaftsform zu wählen, die ihnen am geeignetsten erscheint. Dass sie bei der Wahl einer bestimmten Gesellschaftsstruktur darauf bedacht sind, gesetzliche Vorgaben, die bei einer bestimmten Gesellschaftsstruktur zu beachten wären, nicht einhalten zu müssen, lässt ihr Vorgehen nicht als verwerflich oder rechtsmissbräuchlich erscheinen. Man kann auch nicht annehmen, dass aufgrund der (vermeintlichen) Vermögenslosigkeit des G eine verkappte GmbH & Co. KG in Reinkultur bestanden hat. Denn wie bereits dargelegt, kann auch eine vermögenslose Person alleiniger Komplementär einer KG sein, ohne dass dies Anlass dafür ist, die gesetzlichen Haftungsregelungen für die KG zu modifizieren. Eine Rechtsmissbräuchlichkeit käme erst dann in Betracht, wenn bei Außenstehenden unrichtige Vorstellungen über die Vermögensverhältnisse des G hervorgerufen worden wären. Dies macht der Kläger jedoch selbst nicht geltend.

27

2. Auch ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten aus § 43 Abs. 2 GmbHG oder § 280 Abs. 1 BGB (Verletzung einer drittschützenden Pflicht aus dem mit der B2 GmbH bestehenden Dienstverhältnis) ist nicht gegeben. Denn es fehlt an einem pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten.

28

29

Eine Pflichtverletzung des Beklagten käme nur in Betracht, wenn die Entnahmen unberechtigt gewesen wären und der Beklagte somit eine rechtswidrige Entnahmepraxis geduldet hätte. Die Entnahmen zugunsten des O2 waren jedoch rechtmäßig. Wie bereits dargelegt, ist es den Kommanditisten einer KG grundsätzlich gestattet, Gesellschaftsvermögen zu entnehmen, sofern hierüber Einigkeit zwischen den Gesellschaftern herrscht (BGH NJW 1990, 1725 ff.). In diesem Fall bedarf es der Voraussetzungen des § 169 Abs. 1 HGB für die Rechtmäßigkeit der Entnahme nicht. Vorliegend war die alleinige Kommanditistin der Insolvenzschildnerin, die O GmbH & Co. KG, mit den Auszahlungen an O2 einverstanden. Denn nach dem eigenen Sachvortrag des Klägers hatte der Beklagte als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der O GmbH & Co. KG Kenntnis von der Entnahmepraxis des O2 und hat diese geduldet. Ob für die Rechtmäßigkeit der Entnahmen auch das Einverständnis des G und der B2 GmbH als Komplementäre der Insolvenzschildnerin erforderlich war, obwohl sie über keinen Kapitalanteil verfügten und kein Stimmrecht hatten, kann dahinstehen, da auch sie mit den Auszahlungen einverstanden waren. Dies ergibt sich daraus, dass die großzügige Entnahmepraxis des O2 nach dem übereinstimmenden Sachvortrag beider Parteien allgemein bekannt war und geduldet wurde. Waren die streitgegenständlichen Entnahmen somit vom Einverständnis aller Gesellschafter der Insolvenzschildnerin gedeckt, bedurfte es für deren Rechtmäßigkeit auch keines förmlichen Gesellschafterbeschlusses.

Selbst wenn man die Entnahmen für unrechtmäßig hielte, würde dies nicht zu einer Ersatzpflicht des Beklagten führen. Denn die Entziehung von Gesellschaftsvermögen durch den Alleingesellschafter bzw. die einvernehmliche Entziehung von Gesellschaftsvermögen durch die Gesellschafter kann eine Haftung des Geschäftsführers oder Gesellschafter-Geschäftsführers - außerhalb des Anwendungsbereichs des § 43 Abs. 3 GmbHG – grundsätzlich nicht begründen (vgl. Baumbach/Hueck, GmbHG, § 43 Rn. 33 m.w.N.). Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass der Wille der Gesellschaft durch denjenigen ihrer Gesellschafter gebildet wird, so dass hiermit konformes Verhalten des Geschäftsführers keine Pflichtverletzung gegenüber der Gesellschaft darstellen kann.

30

III.

31

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 ZPO. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

32

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die vorliegende Entscheidung ist auf der Grundlage herrschender Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur ergangen.

33