
Datum: 01.03.1995
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 110/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1995:0301.2U110.94.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 8 O 10/94
Schlagworte: Haftung Geschäftsführer GmbH
Normen: GMBHG § 11; GMBHG § 30; GMBHG § 31; GMBHG § 43 II
Leitsätze:

1) Der wirtschaftliche Alleingesellschafter und Geschäftsführer einer Vorgesellschaft haftet nicht nach § 43 II GmbHG, da die Vorgesellschaft keinen abweichenden Willen haben kann. Es bleibt offen, ob das auch bei existenzgefährdenden Geschäften gilt. 2) Die Voraussetzungen einer Vorbelastungs- oder Unterbilanzhaftung des Gesellschafters sind vom Konkursverwalter darzulegen und zu beweisen, wenn dieser Einblicke in alle Geschäftsunterlagen hat.

Tenor:
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 14.7.1994 (8 O 10/94) wird auf seine Kosten zurückgewiesen. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

T A T B E S T A N D

##blob##nbsp;

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der am 28.2.1992 gegründeten und am 11.6.1992 ins Handelsregister eingetragenen R Vermögensverwaltung GmbH, die ein Stammkapital von 50.000 DM hatte. Gegenstand des Unternehmens waren Vermögensverwaltung und Wirtschaftsberatung.

##blob##nbsp;

1

2

3

4

Das Konkursverfahren wurde am 2.9.1992 eröffnet. Die dem Konkursantrag beigefügte Zwischenbilanz vom 30.7.1992 wies einen nicht durch das Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 1.418.581,84 DM auf. Die Gründe der Höhe dieses Bilanzverlustes hängen mit dem betrügerischen Konkurs der Firmen E und P GmbH zusammen, für die die Gemeinschuldnerin arbeitete.	5
##blob##nbsp;	6
Der Bekl. war alleiniger Geschäftsführer und auch Allein- Gesellschafter.	7
##blob##nbsp;	8
Die Gemeinschuldnerin, vertreten durch den Beklagten, gewährte dem inzwischen (Anfang 1994) verstorbenen H S gem. Vertrag vom 27.4.1992 ein Darlehn über 20.000 DM, auf das nur 4.500 DM zurückgezahlt wurden. S hat am 28.9.93 die eidesstattliche Versicherung abgegeben.	9
##blob##nbsp;	10
Der Kläger hat behauptet, dem Beklagten sei bei Darlehngewährung bewußt gewesen, daß S. das Darlehn nicht werde zurückzahlen können, es habe sich um eine private Gefälligkeit ohne Interesse für die Gemeinschuldnerin gehandelt.	11
##blob##nbsp;	12
Er hat gem. § 43 GmbHG Ersatz des Darlehnsbetrages verlangt.	13
##blob##nbsp;	14
Der Beklagte hat bestritten, die Illiquidität S.s gekannt zu haben. S. habe ein großes Fotolabor gehabt und mit dem Darlehn einen Fotoauftrag des Sängers M M für dessen Deutschlandtournee finanzieren wollen, der einen Reingewinn von 30.000 DM habe erwarten lassen. Er, der Beklagte, habe sich versprochen, dadurch Verbindungen zu Künstlerkreisen zu erhalten, für die er Buchhaltungsarbeiten habe ausführen wollen - ein später in die Gesellschaft zu integrierender Geschäftsbereich. Bei der Tournee sei es aber zu Streit gekommen, und der zwischenzeitlich alkoholfreie S. sei dann wieder der Sucht verfallen und später daran auch gestorben.	15
##blob##nbsp;	16
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es lasse sich keine Pflichtverletzung i.S. des § 43 GmbHG feststellen, da der Beklagte im Rahmen seines unternehmerischen Wagnisses gehandelt habe.	17
##blob##nbsp;	18
Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers. Er trägt dazu im Wesentlichen vor:	19
##blob##nbsp;	20
Die Darlehnshingabe habe außerhalb des Gesellschaftszwecks gelegen. Auch als Alleingesellschafter habe der Beklagte keine Geschäfte tätigen dürfen, die geeignet gewesen wären die Gesellschaftsgläubiger zu schädigen. Er hafte daher nach §§ 43 II sowie	21

###blob###nbsp;	22
In der letzten mündlichen Verhandlung hat der Kläger erstmals vorgetragen, der Beklagte habe auch wegen Verstoßes gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften, weil schon bei der Eintragung der Gesellschaft das Kapital verbraucht gewesen sei. Dies hat der Beklagte bestritten.	23
###blob###nbsp;	24
Der Kläger beantragt,	25
###blob###nbsp;	26
den Beklagten unter Abänderung des angefochtenen	27
###blob###nbsp;	28
Urteils zu verurteilen, an ihn 21.961, 95 DM nebst 4 %	29
###blob###nbsp;	30
Zinsen seit dem 23.10.1993 zu zahlen.	31
###blob###nbsp;	32
Der Beklagte beantragt,	33
###blob###nbsp;	34
die Berufung zurückzuweisen.	35
###blob###nbsp;	36
Er verteidigt das angefochtene Urteil.	37
###blob###nbsp;	38
Von einer weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gem. § 543 I ZPO abgesehen.	39
###blob###nbsp;	40
ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE	41
###blob###nbsp;	42
Die zulässige Berufung ist in der Sache unbegründet.	43
###blob###nbsp;	44
1)	45
###blob###nbsp;	46

Der Gemeinschuldnerin steht gegen ihren Geschäftsführer kein Schadensersatzanspruch nach § 43 II GmbHG in direkter oder entsprechender Anwendung (fehlerhafte tatsächliche Geschäftsführung) zu. Der Gesellschaft ist nicht infolge eines pflichtwidrigen Verhaltens ihres Geschäftsführers ein Schaden entstanden.	47
##blob##nbsp;	48
Da die Gesellschaft erst am 11.6.1992 ins Handelsregister eingetragen worden ist, handelte der Beklagte bei Darlehnsvergabe am 27.4.1992 noch als Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Vorgesellschaft. Für die Geschäftsführerhaftung der Vorgesellschaft gilt nichts anderes als für die Geschäftsführerhaftung nach Eintragung der GmbH (vgl. Karsten Schmidt GmbHR 1987, 77 ff.), denn auch bei einer Einmann-Gesellschaft ist die Vorgesellschaft als mit der späteren GmbH identisch anzusehen.	49
##blob##nbsp;	50
Der Beklagte war wirtschaftlicher Alleingesellschafter. Die Gesellschaft konnte daher keinen von dem Geschäftsführer abweichenden Willen haben. Bei Weisungen des Alleingesellschafters einer Einpersonen-Gesellschaft bedarf es für bindende Weisungen keines Gesellschafterbeschlusses (BGH NJW 1993, 193 und 1922 m.w.N.). Der wirtschaftliche Alleingesellschafter führt praktisch seine eigenen Weisungen aus. Darin kann keine Obliegenheitsverletzung gegenüber der Gesellschaft im Sinne des § 43 II GmbHG liegen.	51
##blob##nbsp;	52
Das gilt auch für § 43 II GmbHG in entsprechender Anwendung (tatsächlich fehlerhafte Geschäftsführung).	53
##blob##nbsp;	54
Es kann dahinstehen, ob bei der Einmann-Gesellschaft trotz der notwendigen Weisungskonformität der Handlungen des Geschäftsführers, der Alleingesellschafter ist, dann etwas anderes gilt, wenn die Ausführung der Weisung zur Existenzgefährdung der Gesellschaft führt (so Scholz/Schneider, GmbHG, 8. Aufl., § 37 Rn. 52; offengelassen von BGH NJW 1993, 1922). Im Streitfall hat der Kläger nichts dafür dargetan, daß die Darlehnsvergabe am 27.4.1992 als existenzgefährdendes Geschäft der späteren Gesellschaft - damals noch Vorgesellschaft - anzusehen war.	55
##blob##nbsp;	56
2)	57
##blob##nbsp;	58
Der Beklagte hat als Geschäftsführer, der zugleich Alleingesellschafter ist, auch nicht deshalb pflichtwidrig gemäß § 43 GmbHG gehandelt, weil er mit der Darlehnsvergabe gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften verstoßen hätte (BGH NJW-RR 1994, 806).	59
##blob##nbsp;	60
Verstöße gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften können nur Ansprüche nach §§ 30, 31 GmbHG begründen. Hier fehlt es - abgesehen davon, daß das Darlehen vor Eintragung	61

gewährt worden ist - schon an der Voraussetzung des § 30 GmbHG, daß zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliches Vermögen an den Gesellschafter ausgezahlt worden wäre. Das Darlehn ist einem Dritten gewährt worden, und auch der Kläger trägt nicht vor, daß es sich dabei um eine verdeckte Zuwendung an den Beklagten als Alleingesellschafter gehandelt habe, auch bei weiter Auslegung des Begriffes "etwas erlangt" (vgl. Heidenhein in Anm. LM Nr.29 zu § 31 GmbHG) und entsprechender Anwendung der Vorschrift auf die Vorgesellschaft ist der Tatbestand der §§ 30, 31 GmbHG nicht erfüllt.

62

Die von der Berufung herangezogene Entscheidung BGH ZIP 1993, 917 = NJW 1993, 1922 besagt nichts anderes, denn dort ging es um eine Forderungsaufgabe, die dem Gesellschafter wirtschaftlich zugutekam.

63

3)

64

Ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten als Alleingesellschafter ergibt sich auch nicht aus der Unterbilanzhaftung oder Vorbelastungshaftung als eigenständigem Haftungsgrund gegenüber der Gesellschaft (Scholz/ Karsten Schmidt, GmbHG, 8. Aufl.(1993) § 11 Rn. 129; Karsten Schmidt GmbHR 1987, 77 (86) und ZHR 1992,93 ff. auch zur Abgrenzung zwischen Unterbilanzhaftung und Vorbelastungshaftung; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8.Aufl.(1993), § 11, Rn. 10).

65

Es ist anerkannt, daß die Vorgesellschaft schon wirtschaftlich tätig werden kann, daß die Gründer, die - wie hier - der vorzeitigen Geschäftsaufnahme zugestimmt haben, aber dafür haften, daß bei der Eintragung (BGH NJW 1981, 1373 (1376); Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 11 Rn.86 m.w.N. zum Streitstand) - oder jedenfalls beim Eintragungsantrag - das haftende Stammkapital noch vorhanden ist.

66

Die Voraussetzungen für die Vorbelastungshaftung (Unterbilanzhaftung) sind von der GmbH - hier daher dem Kläger als Konkursverwalter - darzulegen und zu beweisen (Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl. (1993), § 11 Rn.93). Es kann dahinstehen, ob diese Beweislast hinsichtlich der

67

Vollständigkeit des Stammkapitals bei der Eintragung nach der Sphärentheorie eingeschränkt ist, weil die Gesellschafter sich durch Erstellung einer Zwischenbilanz auf den Stichtag der Eintragung sichern können (so Hachenburg/Ulmer a.a.O.; anders OLG Düsseldorf GmbHR 1993,587; wohl auch Scholz/Karsten Schmidt, a.a.O. , § 11 Rn.129: "die vom Konkursverwalter zu beweisende Unterbilanz").

68

69

Hier hat der Kläger als Konkursverwalter Einblick in alle Geschäftsunterlagen (aus diesem Gesichtspunkt lehnt auch OLG Frankfurt BB 1992, 1082 eine Darlegungs- und Beweislastumkehr ab), und er hat bis zur mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz sein Klagebegehren nicht darauf gestützt, daß bei der Eintragung das Stammkapital nicht mehr vorhanden gewesen sei.

##blob##nbsp;	76
Sein insoweit neues Vorbringen ist schon gemäß § 528 II ZPO zurückzuweisen, denn seine Zulassung würde die Erledigung des Rechtsstreits verzögern, da über das Vorhandensein des Stammkapitals bei der Eintragung Beweis erhoben werden müßte.	77
##blob##nbsp;	78
##blob##nbsp;	79
##blob##nbsp;	80
4)	81
##blob##nbsp;	82
Entgegen der Auffassung der Berufung ergibt sich der Anspruch auch nicht aus § 64 II GmbHG. Die Darlehnsgewährung war eine Leistung, die schon im Stadium der Vorgesellschaft erbracht worden ist. Auch soweit eine entsprechende Anwendung der Vorschrift auf die Vorgesellschaft zu bejahen ist, ist nicht dargetan, daß mit der Darlehnsgewährung am 27.4.1992 Leistungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erbracht worden sind. Aus der vorgelegten Überschuldungsbilanz zum 30.7.1992 ergibt sich dafür nichts Konkretes.	83
##blob##nbsp;	84
5)	85
##blob##nbsp;	86
Ebenso sind die Voraussetzungen für Ansprüche aus §§ 823 II oder 826 BGB nicht dargetan.	87
##blob##nbsp;	88
6)	89
##blob##nbsp;	90
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.	91
##blob##nbsp;	92
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr.10 ZPO.	93
##blob##nbsp;	94
Streitwert für die Berufung und Wert der Beschwer des Klägers: 21.961,95 DM.	95

