

OLG Düsseldorf: Unterbilanzhaftungsanspruch und Überlebens- und Fortbestehensprognose im Eigenkapitalersatzrecht

Leitsätze des Gerichts: 1. Eine Haftung der Geschäftsführers aus § 9 a GmbHG wegen wahrheitswidriger Erklärung gegenüber dem Registergericht, daß die Stammeinlagen eingezahlt seien, erlischt, wenn die Gesellschafter die Einlagen später einzahlen.

2. Zahlt ein GmbH-Gesellschafter seine Stammeinlage an die Gesellschaft und verringert er damit seine Haftung aus einer zugunsten der Gesellschaft bestellten Sicherheit, so kann sich daraus grundsätzlich eine Zahlungspflicht gegenüber dem späteren Konkursverwalter nach den Grundsätzen über eigenkapitalersetzende Gesellschafterhilfen ergeben. Dafür reicht aber eine nur rechnerische Überschuldung nicht aus. Vielmehr muß der Konkursverwalter darlegen, daß neben der rechnerischen Überschuldung eine negative

Fortbestehungsprognose gegeben war. Statt dessen kann auch auf eine Kreditwürdigkeit der Gesellschaft abgestellt werden.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. 2. 1995 – 17 U 130/94

Sachverhalt: Der Kläger ist Konkursverwalter in dem Konkursverfahren über das Vermögen der G-GmbH. Gesellschafter sind die Beklagten mit Stammeinlagen in Höhe von je 25 000 DM. Die Beklagten hatten sich am 30. 5. 1988 von der D-Bank für die noch zu gründende GmbH eine Kreditlinie in Höhe von 150 000 DM einräumen lassen. Dafür übernahm der Beklagte zu 1 eine Bürgschaft, während der Beklagte zu 2 eine Grundschuld an seinem Grundstück bestellte. Am 5. 7. 1988 schlossen die Beklagten den Gesellschaftsvertrag. Bei der Anmeldung zum Handelsregister versicherten sie als Geschäftsführer, daß die Stammeinlagen in voller Höhe eingezahlt seien, was tatsächlich nicht der Fall war. Bei Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister am 25. 7. 1988 wies das Kreditkonto einen Sollsaldo in Höhe von 11 036,16 DM auf. Dieser Sollsaldo war Mitte Dezember 1988 auf 118 372,57 DM angewachsen. Am 15. 12. 1988 zahlten die Beklagten je 25 000 DM auf das Konto ein. In der Folgezeit stieg der Sollsaldo wieder an. Bei Geschäftseinstellung belief er sich auf 516 198,92 DM. Der klagende Konkursverwalter nimmt die Beklagten auf Zahlung ihrer Stammeinlage in Anspruch, hilfsweise stützt er seinen Zahlungsanspruch auf §§ 9 a, 31 GmbHG.

Entscheidungsinhalt: 1. Nach Meinung des OLG Düsseldorf ergibt sich ein Zahlungsanspruch zugunsten des Konkursverwalters in Höhe von 11 036,16 DM aus dem Gesichtspunkt der sog. Differenzhaftung der GmbH-Gesellschafter. Danach haften die Gesellschafter auf die Differenz zwischen dem durch Vorbelastungen seit Abschluß des Gesellschaftsvertrages gemindertem Vermögen der GmbH und dem gezeichneten Stammkapital im Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister (BGH, NJW 1981, 1373). Wenn also bei Entstehung der GmbH das Stammkapital schon zum Teil verbraucht ist, wird diese Differenz durch einen Ausgleichsanspruch gegen die Gesellschafter ausgeglichen. Diese Voraussetzungen sind nach Meinung des OLG Düsseldorf gegeben, weil im Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister am 25. 7. 1988 bereits Verbindlichkeiten in Höhe von 11 036,16 DM bestanden, denen lediglich die Stammeinlage als Vermögenswert gegenüber stand.

2. Einen darüber hinausgehenden Zahlungsanspruch verneint das OLG Düsseldorf. Ein solcher Anspruch ergibt sich danach nicht aus § 19 I GmbHG, wonach die Gesellschafter verpflichtet sind, ihre Stammeinlagen zu leisten. Diese Verpflichtung sei durch die Beklagten mit der Zahlung von je 25 000 DM erfüllt. Bezüglich des Beklagten zu 2 ergebe sich die Tilgungsbestimmung aus der Eintragung auf dem Überweisungsbeleg. Bezüglich des Beklagten zu 1 folge die Tilgungsbestimmung in schlüssiger Weise aus den Umständen. Er habe nämlich genau 25 000 DM eingezahlt. Das er damit etwas anderes hätte beglichen wollen als die Stammeinlage, sei fernliegend. Unschädlich sei im übrigen, daß die Zahlungen auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft geleistet worden seien. Der Kreditrahmen sei nicht überschritten, der Kredit nicht gekündigt gewesen. Aufgrund der Einzahlungen habe der Gesellschaft mithin entsprechendes Kapital zur Verfügung gestanden (BGH, NJW 1991, 1294).

Nach Meinung des OLG Düsseldorf ergibt sich ein Zahlungsanspruch auch nicht aus § 9 a I 1 GmbHG. Danach haben die Gesellschafter und Geschäftsführer zwar fehlende Einzahlungen zu leisten, wenn sie zum Zwecke der Errichtung der Gesellschaft insoweit falsche Angaben gemacht haben. Diese Verpflichtung erlösche aber mit der Einzahlung der Stammeinlagen.

Schließlich haften die Beklagten auch nicht in einer analogen Anwendung der §§ 30 I, 31 I GmbHG unter dem Gesichtspunkt eigenkapitaler Leistungen. Zwar seien die Beklagten durch die Zahlung der je 25 000 DM auf das Konto der Gesellschaft am 15. 12. 1988 bezogen auf den Tag der Einzahlung von ihrer damals schon bestehenden Haftung aus den gegebenen Sicherheiten befreit worden. Nicht feststellen lasse sich aber, daß die Gesellschaft am 15. 12. 1988 bereits in einer Krise war. Eine Krise in dem genannten Sinne liege dann vor, wenn die Gesellschaft überschuldet i. S. des § 63 I GmbHG sei. Dafür reiche aber entgegen der Auffassung des Klägers eine bloß rechnerische Überschuldung, wie sie bei

der Gemeinschuldnerin zum Jahresende 1988 mit 37 934,13 DM bestanden habe, nicht aus. Vielmehr sei für die Annahme einer Überschuldung eine negative Überlebens- und Fortbestehensprognose erforderlich (BGH, NJW 1992, 2891). Eine derartige negative Prognose lasse sich hier weder für Dezember 1988 feststellen noch für einen Zeitpunkt, der so weit vor der Konkurseröffnung gelegen habe, daß die Beklagten auch unter Berücksichtigung der ihnen zubilligenden Überlegungsfrist früher als geschehen hätten handeln müssen. Unter weitergehenden Ausführungen verweist das OLG Düsseldorf in diesem Zusammenhang dann darauf, daß der Kläger in seinem Bericht zur ersten Gläubigerversammlung ausgeführt habe, die Prognose des Unternehmens sei zunächst positiv gewesen.

Eine Krise im Sinne der Rechtsprechungsgrundsätze sei auch dann anzunehmen, wenn die Gesellschaft bei Stellung der Gesellschaftersicherheiten kreditwürdig war oder bis zu dem relevanten Zeitpunkt kreditwürdig geworden ist. Dazu müßte festgestellt werden können, daß die Gesellschaft von dritter Seite keinen Kredit mehr zu marktüblichen Bedingungen bekommen hätte (BGH, NJW 1992, 2891). Auch das könne hier nicht festgestellt werden. Zwar sei der Gemeinschuldnerin von Anfang an Kredit nur gegen Stellung persönlicher Sicherheiten ihrer Gesellschafter gegeben worden. Eine derartige Fallgestaltung reiche aber zur Annahme einer Kreditwürdigkeit nicht aus (BGH, NJW 1987, 1080; BGH, NJW 1988, 824).

Anmerkung: Soweit das OLG Düsseldorf dem klagenden Konkursverwalter einen Zahlungsanspruch in Höhe von 11 036,16 DM zuspricht, bewegt sich das Gericht innerhalb der ständigen Rechtsprechung. Danach haben die Gesellschafter den Verlust zu tragen, der von Beginn der Geschäftstätigkeit bis zur Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister entsteht; mithin haben sie den Betrag zu zahlen, um den die Stammeinlage bis zur Eintragung im Handelsregister aufgezehrt ist. Dieser Anspruch wird gemeinhin als Unterbilanzhaftungsanspruch bezeichnet (vgl. BGH, ZIP 1994, 295; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 11 Rdn. 10 ff.). Die Bezeichnung dieses Anspruches als Differenzhaftung ist irreführend, weil damit eher der Anspruch aus § 9 a GmbHG gemeint ist. Die Ausführungen des OLG Düsseldorf zur Tilgung der Einlagenschuld entsprechen den Grundsätzen des BGH aus dem Urteil vom 3. 12. 1990 (vgl. BGH, NJW 1991, 1294). Im Ergebnis bedeutet dies, daß eine ausdrückliche Tilgungsbestimmung bei Tilgung der Stammeinlage nicht erforderlich ist. Zu überzeugen vermag dieses Ergebnis nicht. Im Hinblick auf die Kapitalaufbringungsgrundsätze ist zu fordern, daß der Gesellschafter eine ausdrückliche Tilgungsbestimmung zu treffen hat. Geschieht dies nicht, ist eine eindeutige Beweisführung nicht möglich und dem unredlichen Gesellschafter bleibt es unbenommen, zu behaupten, die nicht eindeutig erklärte Zahlung sei nur ein Darlehen gewesen. In der Beratungspraxis ist jedenfalls Wert darauf zu legen, daß eine ausdrückliche Tilgungsbestimmung erfolgt.

Die Ausführungen des OLG Düsseldorf zu den eigenkapitalerlegenden Leistungen vermögen nicht zu überzeugen. Das Gericht verlangt, daß der Konkursverwalter eine negative Überlebens- oder Fortbestehensprognose darlegt, um eine Überschuldung annehmen zu können. So hat der BGH in seinem Urteil vom 13. 7. 1992 ebenfalls eine entsprechende Prognose verlangt (BGH, NJW 1992, 2891), allerdings ausgeführt, es sei erforderlich, daß die Finanzkraft der Gesellschaft nach überwiegender Wahrscheinlichkeit mittelfristig nicht zur Fortführung des Unternehmens ausreiche. Da die Gesellschaft im konkreten Fall im Jahr 1988 einen Verlust von ca. 38 000 DM und im Jahr 1990 einen Verlust in Höhe von 243 799,11 DM erwirtschaftete – das Ergebnis 1989 wird nicht mitgeteilt –, ist von einer negativen Prognose auszugehen, weil die Gesellschaft bis Ende 1990 mehr als das 5-fache des Stammkapitals verloren hat. Zu fordern sind hinsichtlich der negativen Überlebens- und Fortbestehensprognose strenge Maßstäbe. Zugunsten des Konkursverwalters bedarf es Darlegungs- und Beweiserleichterungen, weil Prognosen dieser Art nur schwer eines Beweises zugänglich sind. Zu fordern ist, daß die Gesellschafter bei Vorliegen der rechnerischen Überschuldung konkret darzulegen haben, aus welchem Grunde sie glauben, diese Situation mittelfristig überwinden zu können. – **Dokumentation:** Wortlaut der Gründe in: NJW-RR 1996, Heft 1. – Aus der Rechtsprechung: BGH, NJW 1992, 2891; NJW 1991, 1294; ZIP 1994, 295; – Aus der Literatur: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 11 Rdn. 10.

Rechtsanwalt Klaus Siemon, Düsseldorf