

51. 1. Kann eine unzulässige Auszahlung von Gesellschafts-  
vermögen an Gesellschafter einer Gesellschaft mbH. dann vorliegen,  
wenn Gesellschaftsgrundstücke mit einer Hypothek belastet werden  
zur Sicherung der Kaufpreisforderung, die Gesellschaftern gegen  
einen anderen Gesellschafter aus dem Verkauf von Geschäfts-  
anteilen zusteht?

2. Ist es von Bedeutung, wenn demnächst in der Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke die für die Gesellschafter bestellte Hypothek ausfällt?

GmbHG. §§ 30, 31.

II. Zivilsenat. Urt. v. 22. April 1932 i. S. Kommanditgesellschaft D. & Co. (Kl.) w. R. (Bekl.). II 349/31.

I. Landgericht Wuppertal, Kammer für Handelsachen W.-Barmen.  
II. Oberlandesgericht Düsseldorf.

Der Kaufmann H., dessen Ehefrau, der Beklagte E. R. und seine vier Geschwister sowie der Kaufmann B. waren die Gesellschafter der M. er Handelsgesellschaft Kalk- und Mergelwerke Gesellschaft mbH. (M. er Handelsgesellschaft mbH.). Den Geschwistern R. waren ihre Geschäftsanteile von ihrem Vater D. R. schenkungsweise übertragen worden. Dieser hatte sich aber an den Geschäftsanteilen den lebenslänglichen Nießbrauch und das alleinige Vertretungsrecht bei Beschlußfassungen der Gesellschaft vorbehalten. Durch notarielle Urkunde vom 5. April 1927 machte H. den Geschwistern R. und ihrem Vater ein Vertragsangebot. Danach sollten die Geschwister R. ihre Geschäftsanteile mit allen Rechten und Pflichten seit dem Tag der Annahme des Vertragsantrags an H. abtreten. D. R. sollte sich damit einverstanden erklären und auf das Nießbrauchs- und Vertretungsrecht verzichten. Nach § 2 betrug der Kaufpreis für die Anteile insgesamt 45000 RM.; davon stand einem jeden der fünf Geschwister R. ein Betrag von 9000 RM. zu. Der Kaufpreis war in Jahresraten von je 10000 RM., zuletzt von 5000 RM. zu bezahlen. Die im Angebot näher festgesetzten Zinsen sollten an D. R. gezahlt werden. Nach § 4 hatte H. von einer zu seinen Gunsten auf dem Grundbesitz der obengenannten Gesellschaft mbH. in S. eingetragenen Hypothek von 70000 GM. einen Teilbetrag von 40000 GM. mit Vorrang vor dem Rest an die Firma R. L. in S. abzutreten zur Sicherung aller Forderungen und Ansprüche, welche ihr gegen die M. er Handelsgesellschaft mbH. zustanden oder noch erwachsen. Nach dem Vertragsangebot verpflichtete sich H. auch, die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber der Firma R. L. bis längstens 1. Juli 1928 zu tilgen und innerhalb dieser Zeit von der Gläubigerin

Lösungsfähige Quittung zu beschaffen, auch, soweit die Hypothek noch bestand, selbst lösungsfähige Quittung zu erteilen. Gleichzeitig erklärte G., dafür einzustehen, daß die M.er Handelsgesellschaft mbH. den Geschwistern R. und dem D. R. gegenüber mit ihrem Grundbesitz in S. „die dingliche Gesamthaftung“ für den Kaufpreis von 45 000 RM. übernehme und auf dem genannten Grundbesitz für jedes der Geschwister R. eine Hypothek von 9000 RM. — unter sich zu gleichem Range — sowie das Nießbrauchsrecht an den Hypotheken zu Gunsten des D. R. im Grundbuch eintragen lasse. D. R. nahm das Vertragsangebot im eigenen Namen und in Vollmacht seiner fünf Kinder durch notarielle Urkunde vom 7. April 1927 an. Die Hypotheken und der Nießbrauch wurden auf Grund der Bewilligung vom 7. Juni am 23. August 1927 in das Grundbuch eingetragen. Durch notarielle Urkunde vom 7. Mai 1928 traten die Verkäufer der Geschäftsanteile ihre Ansprüche auf den Kaufpreis und die zu deren Sicherung eingetragenen Hypotheken an die E.er Raff- und Mergelwerke Gesellschaft mbH. in E. ab.

Die Klägerin ist Gläubigerin der M.er Handelsgesellschaft mbH. Sie erwirkte am 18. Februar 1930 wegen einer Forderung von 30 000 RM. einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, durch den die angeblichen Forderungen ihrer Schuldnerin gegen den Beklagten gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen wurden. Auf Grund dieses Beschlusses beantragte sie, ihn zur Zahlung von 9000 RM. nebst Zinsen zu verurteilen. Sie macht geltend, auf den Kaufpreis der Geschäftsanteile der Geschwister R. seien an D. R. 10 000 RM. Kapital und 2700 RM. Zinsen gezahlt worden. Die E.er Raff- und Mergelwerke Gesellschaft mbH. habe nach der Abtretung der Hypotheken die belasteten Grundstücke in der Zwangsversteigerung erworben. Mit den abgetretenen Hypotheken sei sie ausgefallen. Die M.er Handelsgesellschaft mbH. und G. seien 1929 in Vermögensverfall geraten. Durch die Hypothekbestellung für den Beklagten und seine Geschwister und durch die geleisteten Zahlungen, die aus dem Vermögen der M.er Handelsgesellschaft mbH. erfolgt seien, sei zur Erhaltung des Stammkapitals dieser Gesellschaft erforderliches Vermögen entgegen der Vorschrift des § 30 GmbHG. ausgezahlt worden. Diese Leistungen seien nach § 31 daf. der Gesellschaft zu erstatten. Der Erstattungsanspruch sei der Klägerin überwiesen worden.

Der Beklagte behauptet, an ihn sei nichts gezahlt worden, die

Zahlungen seien nur an seinen Vater D. R. gegangen. Die hypothekarische Belastung stelle keine Leistung gemäß § 30 GmbHG. dar. Das Stammkapital sei durch die Zahlungen nicht berührt worden, da die Gesellschaft dafür Ersatzansprüche gegen H. erlangt habe; dieser sei wiederum Gläubiger der Gesellschaft gewesen, seine Forderungen an die Gesellschaft seien durch die geleisteten Zahlungen getilgt worden.

Die Klägerin erwidert, daß die Grundstücke infolge der Belastung zur Zwangsversteigerung gekommen seien. Durch den Erwerb der Grundstücke in der Zwangsversteigerung habe die E.er Kalk- und Mergelwerke Gesellschaft mbH. Vermögen der M.er Handelsgesellschaft mbH. erlangt. Ungeachtet des späteren Ausfalls der Hypothek habe der Beklagte von der erstgenannten Gesellschaft 9000 RM. erhalten. H. sei nach den Vereinbarungen über die Zahlung durch die M.er Handelsgesellschaft mbH. nur mit einem Teil der Zinsbeträge belastet worden. Eine Verrechnung mit der Forderung des H. an die Gesellschaft sei nicht in Frage gekommen, weil seine Forderung nicht fällig gewesen sei.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

... Für die Frage, ob die Leistungen gegen § 30 GmbHG. verstoßen, welche auf den Kaufpreis für die von den Geschwistern R. verkauften Geschäftsanteile bewirkt worden sind, kommt es nicht darauf an, ob nach dem Vertrag vom 5./7. April 1927 H. zahlen sollte, sondern darauf, ob die Leistungen aus dem Vermögen der M.er Handelsgesellschaft mbH. entnommen sind, und ob diese Leistungen tatsächlich eine Auszahlung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens der Gesellschaft an die Gesellschafter darstellen.

Es ist rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht in der Hypothekbestellung deshalb keine „Auszahlung“ nach §§ 30, 31 GmbHG. findet, weil es sich um eine Hypothek für eine fremde Schuld handle. . . . Es bestand zwar keinerlei Verpflichtung der M.er Handelsgesellschaft mbH. dem Beklagten gegenüber, zu seinen Gunsten eine Sicherheit zu leisten. Auch der zu sichernde Anspruch beruhte auf der Gesellschafterstellung des Beklagten und dem Übergang dieser Stellung auf H. Es entspricht aber der bisherigen Rechtsprechung, daß gegen § 30 GmbHG. auch die Übernahme der Verpflichtung

verstoßen kann, eine der Gesellschaft an sich fremde Verbindlichkeit zu erfüllen, so z. B. die aus Erwerb von Geschäftsanteilen des einen Gesellschafters durch den anderen entstandene Kaufpreischuld (vgl. RWB, Bd. 80 S. 148, Bd. 133 S. 393). In der zweiten Entscheidung ist der Sinn und Zweck des § 30 GmbHG. dahin gekennzeichnet, daß eine nicht durch entsprechende Gegenleistung ausgeglichene Leistung der Gesellschaft dann nicht bewirkt werden dürfe, wenn sie auf Kosten des Stammkapitals gehe, und wenn der Leistungsempfänger bei Begründung der Verpflichtung der Gesellschaft zu den Gesellschaftern gehöre. Das Leistungsversprechen der Gesellschaft sei dann nur unter dem Vorbehalt wirksam, daß im Zeitpunkt seiner Erfüllung das Stammkapital hierdurch nicht verkürzt werde, gleichviel ob der Versprechensempfänger noch Gesellschafter sei oder nicht. Für die Anwendung des § 30 GmbHG. sei aber kein Raum, wenn und soweit der Gesellschaft vor, bei oder nach Eingehung der Leistungspflicht eine vollwertige Gegenleistung zugeflossen sei. An diesen Grundsätzen ist festzuhalten.

Es ist auch nicht zu bezweifeln, daß die Bestellung einer Hypothek zu Gunsten eines Gesellschafters eine „Auszahlung“ nach §§ 30, 31 GmbHG. darstellt. § 30 enthält seinem Sinn nach nicht nur ein Verbot der Barzahlung, sondern gilt für die Herausgabe von Vermögenswerten jeder Art und in jeder rechtlichen Form, überhaupt für jede das Stammkapital vermindernde Leistung. Dazu gehört auch die Einräumung einer Sicherungshypothek durch die Gesellschaft mbH. für eine Kaufpreisforderung, die einem Gesellschafter aus dem Verkauf seines Geschäftsanteils an einen anderen Gesellschafter zusteht (vgl. Scholz GmbHG. § 30 Anm. 2b). Unrichtig ist die Annahme des Berufungsgerichts, da die Hypothek bei der Zwangsversteigerung ausgefallen, sei tatsächlich aus dem Vermögen der nur dinglich haftenden Gesellschaft nichts an einen anderen, geschweige denn an einen Gesellschafter gelangt. Aus dem Umstand, daß die Hypothek bei der Versteigerung ausgefallen ist, folgt nicht zwingend ihre Wertlosigkeit. Namentlich dann, wenn der formell ausgefallene Gläubiger das Grundstück selbst ersteigert, hat er sich häufig wirtschaftlich den für ihn in der Hypothek liegenden Wert gerettet. Von dieser auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhenden Erwägung aus bestimmt auch die Vierte Notverordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. vom 8. Dezember 1931 Dritter

Teil (Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung) I (Mindestgebot) § 3 (RWB. I S. 699, 710), daß die Forderung des ausgefallenen Hypothekengläubigers, der das Grundstück erworben hat, unter den dort angegebenen Voraussetzungen erlischt. Es war deshalb der Wert des belasteten Grundstücks im Zeitpunkt der Zwangsversteigerung zu ermitteln. In diesem Zusammenhang konnte auch die Behauptung der Klägerin von Bedeutung sein, daß die G.er Gesellschaft mbH. dem Beklagten trotz des Ausfalls der Hypothek das Abtretungsentgelt in voller Höhe von 9000 RM. ausgezahlt habe. Der M.er Handelsgesellschaft mbH. wurden Werte entzogen, wenn durch die Bestellung und Abtretung der Hypotheken an andere die Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke herbeigeführt wurde. Es widerspricht allgemeiner Erfahrung, wenn das Berufungsgericht annimmt, daß zur Zeit der Bestellung der Hypotheken mit der Zwangsvollstreckung nicht zu rechnen war. Wenn sie auch nur zur Sicherung gegeben wurden, so liegt es doch schon im Wesen der Sicherheitsleistung, daß die Sicherheit in Anspruch genommen werden kann, gerade um der Befriedigung zu dienen. Wenn nun die M.er Gesellschaft mbH. Zahlungen auf den Kaufpreis geleistet hat, so kann mangels Vorliegens einer anderen Verpflichtung der Gesellschaft dem Beklagten gegenüber nur angenommen werden, daß sie damit ihre Verpflichtung aus der Hypothekbestellung erfüllt hat. Ob der Beklagte zur Zeit der Zahlung noch Gesellschafter war, ist unerheblich, da es nur darauf ankommt, ob er bei Begründung der Verpflichtung, also im Zeitpunkt der Hypothekbewilligung, noch Gesellschafter war.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts muß berücksichtigt werden, daß H. nicht nur Gesellschafter und Geschäftsführer, sondern auch Gläubiger der M.er Handelsgesellschaft mbH. war. Im Vertrag mit den Geschwistern R. sei H. weiter verpflichtet worden, Verbindlichkeiten der M.er Handelsgesellschaft mbH. gegenüber der offenen Handelsgesellschaft R. L. in H. zu tilgen und die dieser Firma von H. abgetretene Teilhypothek von 40000 RM. zur Lösung zu bringen. Hierdurch habe also nach dem Willen der Vertragsparteien H. weitere Forderungen gegen die M.er Handelsgesellschaft mbH. erlangt. Wenn in diesem Zusammenhang dann H. die Gesellschaft zur hypothekarischen Sicherung der Geschwister R. veranlaßt habe, so könne darin kein Verstoß gegen § 30 GmbHG. gefunden werden, selbst wenn, was

zu Gunsten der Klägerin unterstellt werde, das Stammkapital bereits angegriffen worden sei.

Diese Erwägungen des Berufungsgerichts könnten von Bedeutung sein für die Frage, ob die M.er Handelsgesellschaft mbH. für die von ihr übernommenen Leistungen durch Gegenleistungen vollwertigen Ersatz erhalten hat, oder ob sie gleichwertige Gegenforderungen an H. hatte. Jedoch reichen hier die tatsächlichen Feststellungen nicht aus. . . (Wird näher dargelegt.)

Dem Berufungsgericht ist auch nicht darin beizutreten, daß die M.er Handelsgesellschaft mbH. die Erstattung nur von H. fordern dürfe, wenn eine unzulässige Auszahlung vorlag. Denn die unzulässige Zahlung geschah zur Erfüllung eines Anspruchs des Beklagten. Hat dieser aber die Leistung empfangen, so ist er auch erstattungspflichtig. Soweit die Zahlungen an D. R. gegangen sind, bedarf es noch der Aufklärung, ob der Beklagte sie für sich gelten lassen muß, etwa deshalb, weil D. R. nach dem zwischen ihm und seinen Kindern bestehenden Rechtsverhältnis, insbesondere auf Grund behaupteter Vollmacht, berechtigt war, das Geld für den Beklagten einzuziehen. . .

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Ergibt sich bei der weiteren Verhandlung, daß eine Auszahlung nach § 30 GmbHG. vorliegt, so ist ferner zu prüfen, ob durch die Erfüllung (d. h. die Versteigerung des Grundstücks oder die Barzahlung) im Augenblick ihrer Vornahme das Stammkapital in unzulässiger Weise verkürzt worden ist. Denn auf diesen Zeitpunkt kommt es für die Verkürzung des Stammkapitals nach der Rechtsprechung an (vgl. RGZ. Bd. 133 S. 395).