

<b>Gericht</b>	OLG München
<b>Aktenzeichen</b>	23 U 1564/10
<b>Datum</b>	06.05.2010
<b>Vorinstanzen</b>	LG Traunstein, 16.11.2009, Az: 3 O 641/09
<b>Rechtsgebiet</b>	Gesellschaftsrecht
<b>Schlagworte</b>	Eigenkapitalersetzendes Darlehen; Gesellschafterdarlehen; Krise; GmbH; Kapitalerhaltung
<b>Leitsätze</b>	Die Annahme einer Krise einer GmbH, in der ein ihr gewährtes Gesellschafterdarlehen die Funktion von Eigenkapital erlangt, kann nicht allein auf das Vorliegen einer Unterbilanz nach fortgeführten Buchwerten gestützt werden. (redaktioneller Leitsatz)

## Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen in der Krise

### 1. Zusammenfassung

Die Klägerin war ursprünglich an der beklagten GmbH beteiligt und hatte ihr Darlehen gewährt. Später schied die Klägerin aus der GmbH aus. Zum Darlehensvertrag gab es im Laufe der Zeit mehrere Nachträge mit Laufzeitverlängerungen, Teilrückführungen und Erweiterungen. Zu einem bestimmten Zeitpunkt war außerdem eine Einigkeit von Klägerin und Beklagter dokumentiert, dass das Darlehen eigenkapitalersetzenden Charakter angenommen hatte. Nachdem das Darlehen schließlich nicht weiter verlängert worden war, nahm die Klägerin nun die Beklagte auf dessen Rückzahlung in Anspruch. Die Beklagte verweigerte die Rückzahlung unter Berufung auf die Rückzahlungssperre zur Stammkapitalerhaltung (§ 30 GmbHG). Einen Insolvenzantrag hatte die Beklagte zu keinem Zeitpunkt gestellt.

Das OLG München entschied, dass die Beklagte zur Rückzahlung des Darlehens verpflichtet war. Durch die Neufassung des GmbH-Gesetzes sind die früheren Rechtsprechungsregeln außer Kraft gesetzt worden. Danach besteht kein Rückzahlungsverbot mehr für die Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen und Leistungen auf Forderungen, die wirtschaftlich solchen Darlehen entsprechen. Ob es sich bei dem gewährten Darlehen um ein eigenkapitalersetzendes gehandelt hatte, ließen die Richter wegen dieser Rechtsänderung offen.

Auch im Übrigen stand der GmbH kein Leistungsverweigerungsrecht wegen eintretender Zahlungsunfähigkeit zu.

Schließlich standen der Klägerin die geltend gemachten Verzugszinsen zu. Die behauptete Krise hatte die GmbH nach Ansicht des Gerichts nicht ausreichend dargelegt, sondern auf Basis von Handelsbilanzen nur pauschal behauptet. Handelsbilanzen, aus denen sich eine Unterbilanz auf Basis fortgeführter Buchwerte ergibt, reichen allein jedoch nicht für die Annahme einer Krise einer GmbH aus. Das gewährte Darlehen hielt überdies einem Drittvergleich Stand. Im Ergebnis stand dem Anspruch auf Verzugszinsen keine Durchsetzungssperre entgegen.

## 2. Volltext der Entscheidung

I.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Landgerichts Traunstein vom 16.11.2009 dahingehend abgeändert, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin € 307.515,92 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.10.2005 zu zahlen, und die Klage im Übrigen abgewiesen wird.

II.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

IV.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht einen Darlehensrückzahlungsanspruch geltend.

Die Klägerin, die bis zum 16.07.2001 zu 20% an der der Beklagten beteiligt war, die damals als P. P. GmbH firmierte, gewährte dieser mit Vertrag vom 08.02.1999 (Anlage K 2) ein Darlehen in Höhe von DM 1.900.000,-. Das Darlehen wurde in Höhe von DM 1.857.750,- abgerufen. Die Beklagte tilgte das Darlehen in Höhe von DM 1.500.750,-. Der Darlehensvertrag wurde durch 8 Nachträge (Anlagen K 3 - K 11), zuletzt durch Nachtrag 8 vom 08.11.2004 (Anlage K 3) bis zum 30.09.2005 verlängert. Mit dem Nachtrag 3 vom 28.01.2000 (Anlage K 6) wurde das Darlehen um DM 250.000,- erweitert. Am 14.10.2002 schrieb die Klägerin an die Beklagte u. a. „Wir sind uns darüber klar geworden, dass unser Darlehen eigenkapitalersetzenden Charakter bekommen hat. Diese Tatsachen nehmen wir ebenso zur Kenntnis, wie den Umstand, dass die Rückführung nach Ihrer Meinung nur aus künftigen Gewinnen nach Wiederherstellung des nominellen Stammkapitals erfolgen soll.“ (Anlage B 5 = Blatt 52 d. A.).

Die Klägerin begehrt neben der Rückzahlung des Darlehens in Höhe von € 307.515,92 Verzugszinsen hieraus vom 01.10.2005 bis zum 30.04.2008 in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz in Höhe von insgesamt € 82.070,67, sowie Verzugszinsen seit dem 01.05.2008.

Das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 ZPO Bezug genommen wird, hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, die Beklagte könne aus § 64 Satz 3 GmbHG kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Klägerin ableiten. Zwischen 2001 und 2003 sei die Beklagte in der Lage gewesen, Darlehen von mehr als 1,5 Mio. € zurückzuzahlen, im Jahr 2005 habe sie Bankdarlehen von über € 220.000,- getilgt. Im Jahr 2008 habe die Beklagte ein persönliches Darlehen des Zeugen H. in Höhe von € 140.000,- getilgt. Unter diesen Umständen könne sich die Beklagte nicht darauf berufen, dass sie in den vorgeannten Jahren derart in der Krise gewesen sei, dass sie bei Tilgung der Klägeransprüche in Insolvenz gegangen wäre.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten. Sie beruft sich auf die Rückzahlungssperre des § 30 GmbHG, die auch auf ausgeschiedene Gesellschafter Anwendung finde, und beruft sich auf das Auszahlungsverbot des § 64 Satz 3 GmbHG. Das Landgericht habe verkannt, dass die Rückführung des Darlehens zur Zahlungsunfähigkeit der Beklagten führen würde. In den Jahren 2001 bis 2008 habe jeweils ein Eigenkapitalfehlbetrag vorgelegen. Mittel zur Erfüllung des Darlehensanspruchs seien mangels liquider Mittel nicht verfügbar. Schließlich ergebe sich ein Leistungsverweigerungsrecht der Beklagten aus der Rangrücktrittsvereinbarung zwischen den Parteien.

Die Beklagte beantragt,

unter Abänderung des am 16.11.2009 verkündeten Urteil des Landgerichts Traunstein die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie entgegnet, zum Zeitpunkt der letzten Darlehensverlängerung vor ihrem Ausscheiden, also am 29.09.2000 (Anlage K 7) habe sich die Beklagte nicht in der Krise befunden. Dies habe die Beweisaufnahme in erster Instanz ergeben. Die Behauptung eines vom Eigenkapital nicht gedeckten Jahresfehlbetrages reiche zur Darlegung und zum Nachweis der Krise nicht aus. § 64 Satz 3 GmbHG finde keine Anwendung, da die Klägerin vor mehr als acht Jahren aus der Gesellschaft ausgeschieden sei und damit der Schutzzweck der Norm, namentlich die Verhinderung der Ausplünderung der Gesellschaft, nicht greife. Eine Rangrücktrittsvereinbarung habe ganz offensichtlich nicht vorgelegen. Die Formulierung im Schreiben vom 14.10.2002 stelle noch nicht mal eine Willenserklärung der Klägerin dar.

Ergänzend wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat nur in geringem Umfang Erfolg.

Die Beklagte ist zur Zurückzahlung des Darlehens verpflichtet, der Klägerin stehen jedoch nur Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz und nur aus dem Hauptsachebetrag in Höhe von € 307.515,92 zu (§§ 288 Abs. 1, 289 BGB).

1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Darlehensrückzahlungsanspruch gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB i. V. m. Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB. Dieser Anspruch wurde zum 01.10.2005 fällig, da das Darlehen unstreitig zuletzt bis zum 30.09.2005 verlängert worden war. Dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Klägerin steht keine Durchsetzungs- oder Auszahlungssperre entgegen.

a) Im Schreiben der Klägerin vom 14.10.2002 (Anlage B 5) ist keine Stundung des Darlehensrückzahlungsanspruchs zu sehen. Eine die Fälligkeit der Forderung hinausschiebende vertragliche Abrede lässt sich schon dem Wortlaut des Schreibens nicht entnehmen. Ein Zahlungsziel wird nicht genannt. Die Klägerin nimmt lediglich den Umstand zur Kenntnis, dass die Rückführung des Darlehens nach Meinung der Beklagten nur aus künftigen Gewinnen nach Wiederherstellung des nominellen Stammkapitals erfolgen soll. Dass die Klägerin sich dieser Meinung angeschlossen hätte, lässt sich auch der Formulierung, sie erwarte zumindest ab sofort regelmäßige Zinszahlungen, nicht entnehmen. Im Übrigen wäre eine etwaige Stundung durch den Nachtrag 6 vom 30.10.2002 (Anlage K 9) überholt, mit dem der Darlehensvertrag bis zum 30.09.2003 verlängert wurde.

Dem Schreiben der Klägerin vom 14.10.2002, die zu diesem Zeitpunkt schon nicht mehr Gesellschafterin der der Beklagten war, lässt sich auch nicht entnehmen, dass sie für die Dauer der Krise auf ihre Position als Drittgläubigerin verzichten wollte. Sie hat keine Rangrücktrittserklärung abgegeben, also nicht sinngemäß erklärt, sie wolle wegen ihres Darlehensrückzahlungsanspruchs erst nach der Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und - bis zur Abwendung der Krise - auch nicht vor, sondern nur zugleich mit den Einlagerückgewähransprüchen ihrer Mitgesellschafter berücksichtigt, also so behandelt werden, als handele es sich bei seiner Gesellschafterleistung um statutarisches Kapital (vgl. BGH Urteil vom 08.01.2001, Az. II ZR 88/99, Tz. 15).

b) Hinsichtlich der Hauptsacheforderung kann dahinstehen, ob es sich bei den Darlehenszahlungen um sog. „kapitalersetzende Darlehen“ handelt, denn die frühere Rechtsprechung zu kapitalersetzenden Darlehen findet nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) zum 01.11.2008 keine Anwendung. Durch das MoMiG sind insbesondere die Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a. F. analog) durch die neu eingefügte Nichtanwendungsvorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG außer Kraft gesetzt worden. Nach dieser Vorschrift besteht für die Rückzahlung von Gesellschaftsdarlehen und Leistungen auf Forderungen, die wirtschaftlich solchen Darlehen gleichstehen, kein Rückzahlungsverbot. Die Übergangsregelung des § 3 EGGmbHG trifft für diese Vorschrift keine Anordnung (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 06.03.2009, Az. 10 U 162/08, Tz. 27 f).

c) Auch § 64 GmbHG steht der Durchsetzung des Darlehensrückzahlungsanspruch der Klägerin nicht entgegen.

Die Beklagte argumentiert mit § 64 Satz 3 GmbHG und behauptet, die Auszahlung des Darlehensbetrags an die Klägerin würde zur Zahlungsunfähigkeit führen. Letzteres wird jedoch weder in der Berufungsbegründung vom 05.02.2010 (Seite 6 = Blatt 110 d. A.) noch im Schriftsatz vom 30.03.2010 (Seite 7 = Blatt 146 d. A.) näher ausgeführt und steht im Widerspruch zu dem früheren Vortrag, auf den in der Berufungsbegründung ebenfalls Bezug genommen wird. Die Beklagte hatte insbesondere im Schriftsatz vom 10.11.2009 Bl. 70/79 d. A.) vorgetragen, bereits zum Zeitpunkt der ersten Rückzahlbarkeit am 29.04.1999 sei die Liquiditätslage der Beklagten derart angespannt gewesen, dass das fällige Darlehen der Klägerin nicht zurückgezahlt werden konnte. Aus diesen Gründen sei es nachfolgend immer wieder verlängert worden. Bei jedem Rückzahlungszeitpunkt musste festgestellt werden, dass die Rückzahlung nicht möglich war und die Insolvenz der Beklagten ausgelöst hätte (Blatt 72 d. A.). Die Beklagte habe sich ununterbrochen seit dem Geschäftsjahr 2000 (Blatt 73 d. A.) bzw. durchgängig seit 1999 (Blatt 75 d. A.) in einer Krise im Sinne der Eigenkapitalersatzvorschriften befunden. An der nach § 64 Satz 3 GmbHG erforderlichen Kausalität der Zahlung der für die Zahlungsunfähigkeit fehlt es aber, wenn Zahlungsunfähigkeit im Zahlungszeitpunkt bereits eingetreten war (Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 10. Aufl., § 64 Rn. 83).

Der Senat vermag der Ansicht der Beklagten, das Leistungsverweigerungsrecht einer Gesellschaft analog § 30 GmbHG a. F. setze sich ohne weiteres in § 64 GmbHG fort, nicht zu folgen. Da § 64 Satz 3 GmbHG systematisch als Vorverlagerung des aus § 64 Satz 1 GmbHG abgeleiteten Zahlungsverbots zu verstehen ist (Lutter/Hommelhoff-Kleindiek, GmbHG, 17. Aufl., § 64 Rn. 20) kann die Frage, ob das an den Geschäftsführer gerichtete gesetzliche Zahlungsverbot zu einem Leistungsverweigerungsrecht der Gesellschaft führt, für beide Sätze nur einheitlich beantwortet werden. Dass § 64 Satz 1 GmbHG, der § 64 Abs. 2 GmbHG a. F. entspricht, der Gesellschaft ein Leistungsverweigerungsrecht gibt, wurde soweit ersichtlich, bislang noch nicht vertreten. Für § 64 Satz 3 GmbHG ist die Frage in der Literatur umstritten. Nach Ansicht des Senats begründen § 64 Satz 1 und Satz 3 GmbHG jeweils nur einen Erstattungsanspruch, nicht auch ein Leistungsverweigerungsrecht (in diesem Sinn auch Baumbach/Hueck-Haas, GmbHG, 19. Aufl., § 64 Rn. 107). Westermann (Scholz/Westermann, GmbHG, 10. Aufl., Nachtrag MoMiG § 30 Rn. 16) ist darin zuzustimmen, dass nach der Neuregelung der Geschäftsführer innerhalb einer Krisensituation der Gesellschaft Zahlungen auf Gesellschafterdarlehen leisten, also diesbezüglich auch kein Zurückbehaltungsrecht geltend machen darf, wohl aber auf den Beginn der Anfechtungsperiode nach Insolvenzrecht aufmerksam machen muss. Für die Gegenansicht (Scholz/K. Schmidt, a. a. O., § 64 Rn. 91 m. w. N.), die als ungeschriebene Rechtsfolge von § 64 Satz 3 GmbHG ein Leistungsverweigerungsrecht annimmt, wird als Begründung angeführt, dass die Haftung des Geschäftsführers nicht durch eine Zahlung begründet werden kann, die ein Gesellschafter jederzeit zu fordern berechtigt ist (Spliedt, ZIP 2009, 149, 169). Dagegen wendet überzeugend Altmeppen (Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl., § 64, Rn. 61 ff) ein, Satz 3 könne sich gar nicht auf Fälle beziehen, in denen der Gesellschafter einen fälligen Anspruch gegen die GmbH hat. Fällige Ansprüche des Gesellschafters gegen die GmbH seien bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigen, bevor gezahlt wird, und deshalb dürfe die Zahlung bereits nach Satz 1 nicht mehr erfolgen. Der Ansicht S.

(a. a. O.), den fälligen Anspruch des Gesellschafters beiseite zu lassen, weil Satz 3 anderenfalls überhaupt keinen Anwendungsbereich habe, könne nicht gefolgt werden.

Die Argumentation der Beklagten, die einerseits keinen Insolvenzantrag stellt und sich andererseits auf ein Zurückbehaltungsrecht beruft, da sie bei Erfüllung der Forderung Insolvenzantrag stellen müsste, ist mit dem Zweck der § 64 GmbHG und § 15a Abs. 1 InsO nicht vereinbar. Der allgemeine Normzweck des § 64 GmbHG zielt auf Gläubigerschutz. Die Bestimmung dient dem Schutz der Gläubiger gegen Insolvenzverschleppungsschäden, die sie durch Schmälerung des Gesellschaftsvermögens, also der potenziellen Insolvenzmasse erleiden Scholz/K. Schmidt, a. a. O., § 64 Rn. 6). Sie soll aber nicht eine Krisenfinanzierung aus Gesellschafterhand perpetuieren.

2. Der Klägerin stehen Verzugszinsen ab dem 01.10.2005 zu. Da der Darlehensrückzahlungsanspruch erst zu diesem Zeitpunkt fällig wurde, ist gemäß Art. 229 § 1 Abs. 1 Satz 3 EGBGB, § 288 BGB in der seit 01.05.2000 geltenden Fassung anzuwenden. Darlehensrückzahlungsforderungen sind keine Entgeltforderungen und daher nach § 288 Abs. 1 BGB zu verzinsen (Palandt/Grüneberg, 69. Aufl., § 288, Rn. 8). Dem Anspruch der Klägerin auf Verzugszinsen steht keine Durchsetzungssperre gemäß § 30 Abs. 1 GmbH a. F. analog entgegen. Die Voraussetzungen einer Auszahlungssperre nach altem Recht bei eigenkapitalersetzenden Darlehen hat die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen.

Hinsichtlich der von der Beklagten behaupteten Krise hat die Beklagte lediglich Handelsbilanzen vorgelegt. Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 12.07.1999, Az. II ZR 87/98, ZIP 1999, 1524; Urteil vom 08.01.2001, Az. II ZR 88/99, Tz. 9) kann die Annahme einer Krise einer GmbH, in der ein ihr gewährtes Gesellschafterdarlehen die Funktion von Eigenkapital erlangt, nicht allein auf das Vorliegen einer Unterbilanz nach fortgeführten Buchwerten gestützt werden. Der Senat verkennt nicht, dass die Klägerin den pauschalen Vortrag der Beklagten, stille Reserven seien nicht vorhanden, nicht entgegengetreten ist. Aus den von der Beklagten vorgelegten Bilanzen ergibt sich jedoch, dass zum Jahresende 2000 kein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag bestand. Im Übrigen hat die Beklagte zu den Voraussetzungen einer „Krise“ im Sinne der Vorschriften des Eigenkapitalersatzrechts nicht substantiiert vorgetragen. Zu der lediglich pauschalen Behauptung im Schriftsatz vom 10.11.2009 (S. 3 = Bl. 73 d. A.), bei jedem Rückzahlungszeitpunkt musste festgestellt werden, dass Rückzahlung nicht möglich war und Insolvenz der Beklagten ausgelöst hätte, war mangels eines konkreten Tatsachenvortrages nicht Beweis zu erheben. Dass sich die Beklagte Ende September 2000, als der Kredit bis zum 30.09.2001 verlängert wurde (Nachtrag 4, Anlage K 7) und die Klägerin noch Gesellschafterin war, in einer Krise befand, hat die Beklagte nicht konkret vorgetragen. Bei der darauffolgenden Verlängerung am 20.09.2001 war die Klägerin nicht mehr Gesellschafterin, so dass die Voraussetzungen eines „Stehenlassens“ des Kredits im Sinn der von der Rechtsprechung entwickelten Eigenkapitalersatzregeln schon aus diesem Grund nicht vorliegen.

Auszahlungen, die ihre Grundlage in einem Individualvertrag haben, der mit einem Gesellschafter wie mit einem Dritten geschlossen wurde (Drittgeschäft), können gegen § 30 GmbHG a. F. solange nicht verstoßen, als für sie eine gleichwertige Gegen-

leistung erbracht wird, so dass sie auch erfüllt werden dürfen, wenn nach dem Abschluss Unterbilanz eintritt (Scholz/Westermann, GmbHG, 10. Aufl., § 30 Rn. 32). Dass das streitgegenständlichen Darlehen einem Drittvergleich nicht standhalten würde, hat die Beklagte nicht behauptet. Die Tilgung von Gesellschafterdarlehen, die einem Drittvergleich standhalten und nicht kapitalersetzend sind, verstieß nach altem Recht trotz Bestehens einer Unterbilanz nicht gegen das Kapitalerhaltungsgebot (Scholz/Westermann, a. a. O., § 30 Rn. 38; OLG Köln, ZIP 2001, 337).

III.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Der Rechtssache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.



2010 Karsten+Schubert Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de  
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378  
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26  
D-10997 Berlin