

KG Berlin, Urteil vom 17. November 2009 - 14 U 208/08

Leitsatz

Von der Passivierung des Rückzahlungsanspruchs eines Stillen darf - sofern es sich um einen mit eigenkapitaleretzendem Charakter handelt - abgesehen werden, wenn der Stille eine Rangrücktrittsvereinbarung getroffen hat.

Tenor

Die Berufung gegen das am 24. September 2008 verkündete Urteil des Landgerichts Berlin - 2 O 238/07 - wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte verurteilt bleibt, an die Klägerin 90.607,60 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz per anno seit dem 3. Juni 2007 zu zahlen.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages zuzüglich 10 % abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zuzüglich 10 % leistet.

Gründe

I.

Die Klägerin geht gegen den Beklagten, den früheren Alleingesellschafter und bis zum 22. Oktober 2003 Geschäftsführer ... (fortan: Insolvenzschuldnerin), wegen Geschäftsführerhaftung vor.

Das Landgericht Berlin hat der Klage mit Urteil vom 24. September 2008, auf das wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen gem. § 540 Abs. 1 ZPO verwiesen wird, stattgegeben. Zur Begründung führte es aus: In Höhe von 24.434,30 EUR sei die Klage nach § 812 BGB begründet. In dieser Höhe fehle es an einem vom Beklagten zu behauptenden Rechtsgrund. Im Übrigen sei die Klage nach § 64 Abs. 2 GmbHG begründet. Die vom Beklagten gewährten Darlehn seien eigenkapitaleretzend.

Hiergegen wendet sich der Beklagte. Seine Berufung gegen das ihm am 27. November 2008 zugestellte Urteil des Landgerichts Berlin ist beim Kammergericht am 22. Dezember 2008 eingegangen. Der Beklagte hat seine Berufung nach Verlängerung bis zum 27. Februar 2009 mit am 27. Februar 2009 eingegangenem Schriftsatz begründet.

Der Beklagte wiederholt im Wesentlichen bereits in erster Instanz geäußerte Rechtsansichten. Er meint, die Insolvenzschuldnerin sei wegen seiner Rangrücktrittserklärung vom 19. September 2002, mit der er wegen Darlehnsforderungen in Höhe von 1.021.831,75 EUR gegen die Insolvenzschuldnerin im Rang zurückgetreten ist (wegen des genauen Wortlauts wird auf die Anlage B 2 Bezug genommen) und der Umwandlung von ihm der Insolvenzschuldnerin gewährter Darlehn in eine stille Beteiligung in Höhe von 915.645,94 EUR zu keinem Zeitpunkt überschuldet gewesen. Ferner meint er, dass ihm das Sanierungsprivileg des § 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a.F. zu Gute komme.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Berlin vom 24. September 2008 – 2 O 238/07 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, dass Zahlung in Höhe von 90.607,60 EUR nebst Zinsen seit dem 3. Juni 2007 begehrt wird.

II.

Die statthafte und zulässige Berufung ist unbegründet.

1. Der Beklagte ist nach dem hier noch anwendbaren (*BGH v. 26.1.2009 – II ZR 260/07*, *BGHZ 179, 249 = NJW 2009, 1277*) Eigenkapitalersatzrecht in Gestalt der Novellenregeln (§§ 32a, 32b GmbHG a.F.) und der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbH a.F. analog) verpflichtet, an die Klägerin 66.173,30 EUR zurückzuzahlen.

a) Der Beklagte hat in der Krise der Insolvenzschuldnerin – die er, wie seine Rangrücktrittserklärung zeigt, erkannte – dieser gewährte Darlehn stehen lassen. Die Insolvenzschuldnerin war zum Zeitpunkt der zurückverlangten Zahlungen (2002 bis 2004) überschuldet. Legt ein Kläger – wie hier – für seine Behauptung, die Insolvenzschuldnerin sei überschuldet gewesen, eine Handelsbilanz vor, aus der sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt, hat er die Ansätze daraufhin zu überprüfen und zu erläutern, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang stille Reserven oder sonstige aus ihr nicht ersichtliche Vermögenswerte vorhanden sind (*BGH v. 27.4.2009 – II ZR 253/07*, *NZG 2009, 750*). Dem ist die Klägerin unstreitig nachgekommen.

b) Es war daher Sache des Beklagten, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen vorzutragen, welche stillen Reserven oder sonstigen für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet sind (*BGH v. 27.4.2009 – II ZR 253/07*, *NZG 2009, 750*). Daran fehlt es. Der Beklagte verweist für das Gegenteil erfolglos auf seine Rangrücktrittserklärung vom 19. September 2002 (Anlage B 2). Selbst wenn man mit ihm annähme, dass diese die erforderliche "Tiefe" hat, wäre sie ungeeignet, eine positive Bilanz herzustellen: Von der Rangrücktrittserklärung waren nach dem Jahresabschluss 2002 nur 5.003,05 EUR umfasst, nach dem Jahresabschluss vom 2003 hingegen nur 4.332,73 EUR. Dem stehen Fehlbeträge in 2002 von 981.023,55 EUR, in 2003 von 287.433,80 EUR und in 2004 von 477.718,24 EUR entgegen.

Dem Beklagten kann auch nicht darin gefolgt werden, dass seine stille Beteiligung an der Insolvenzschuldnerin in Höhe von 915.645,94 EUR beim Überschuldungsstatus jeweils nicht zu passivieren ist. Wenn ein an einer GmbH beteiligter stiller Gesellschafter hinsichtlich seiner vermögensmäßigen Beteiligung und seines Einflusses auf die Geschicke der GmbH weitgehend einem GmbH-Gesellschafter gleichsteht und die Einlage als eigenkapitalersetzend anzusehen ist, ist er in Bezug auf die Kapitalerhaltungsregeln wie ein GmbH-Gesellschafter zu behandeln (*BGH v. 13.2.2006 – II ZR 62/04*, *NZG 2006, 341 [343]*). So liegt der Fall hier. Der Beklagte war Gesellschafter der Insolvenzschuldnerin. Als ihr Geschäftsführer und aufgrund seiner vermögensmäßigen Beteiligung hatte er maßgeblichen Einfluss auf ihre Geschicke. In einer Überschuldungsbilanz sind Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftern mit eigenkapitalersetzendem Charakter zu passivieren. Von einer Passivierung des Rückzahlungsanspruchs des Stillen darf – sofern es sich wie hier um eine mit eigenkapitalersetzenden Charakter handelt – nur abgesehen werden, wenn der Stille eine Rangrücktrittsvereinbarung getroffen hat (*Gottwald/ Uhlenbruck*, *Insolvenzrechts-Handbuch*, 3. Aufl. 2006, § 6 Rdn. 45; *MünchKommHGB/ K. Schmidt*, 2. Aufl. 2007, § 236 Rdn. 8 a.E.). Hieran fehlt es. Die Rangrücktrittsvereinbarung vom 19. September 2002 umfasst nach ihrem Wortlaut (§ 1) nur Darlehnsforderungen. Sie ist nicht dahin auszulegen, dass sie auch andere Forderungen oder Verbindlichkeiten umfasst, z.B. stille Beteiligungen. Eine Rangrücktrittserklärung muss im Interesse des Rechtsverkehrs und mit Blick auf die Gläubiger eindeutig erkennen lassen, was sie umfasst. Bei Zweifeln ist sie eng auszulegen. Für eine andere als die in ihr genannte Weite enthält die Vereinbarung im Übrigen keine Andeutung. Auch Sinn und Zweck zwingen nicht zu einer Auslegung entgegen des Wortlauts.

c) Die Regeln über den Eigenkapitalersatz sind auch anwendbar. § 33a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a.F. steht dem nicht entgegen. Dabei kann offenbleiben, ob das Privileg des § 33a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a.F. einem Altgesellschafter zu Gute kommen kann. Ferner muss an dieser Stelle nicht beantwortet werden, ob die Umwandlung von Altdarlehn "Erwerb" im Sinne des § 33a Abs. 3 Satz 3 GmbHG a.F. ist und ferner, ob der Begriff "Geschäftsanteil" auch die Beteiligung des Stillen umfasst. Jedenfalls müssen im Augenblick eines Anteilerwerbs die Gesellschaft (objektiv) sanierungsfähig und die für ihre Sanierung konkret in Angriff genommenen Maßnahmen zusammen objektiv geeignet gewesen sein, die Gesellschaft in überschaubarer Zeit durchgreifend zu sanieren (*BGH v. 21.11.2005 – II ZR 277/03*, *BGHZ 165, 106 = NJW 2006, 1283*). An einem entsprechenden Vortrag des hierfür beweisbelasteten Beklagten fehlt es vollständig.

2. Der Beklagte ist nach dem hier noch anwendbaren § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG a.F. weiter verpflichtet, an die Klägerin Schadenersatz in Höhe von 24.434,30 EUR zu zahlen. In dieser Höhe leistete der Beklagte in 2003 trotz Eintritts der unter 1) aufgezeigten Überschuldung der Insolvenzschuldnerin Zahlungen an Dritte. Dass diese Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind, ist nicht vorgetragen. Der Beklagte handelte auch schuldhaft. Für den subjektiven Tatbestand des § 64 Abs. 1, Abs. 2 GmbHG a.F. genügt die Erkennbarkeit der Insolvenzreife für den Geschäftsführer, wobei ein entsprechendes Verschulden zu vermuten ist. Diese Vermutung ist vom Beklagten nicht widerlegt.

3. Der zuerkannte Zinsanspruch ergibt sich unter dem Gesichtspunkt des Verzuges, § 291 Satz 1 Halbsatz 1 BGB. Das Landgericht hat die Klage am 2. Juni 2007 zugestellt. Damit befand sich der Beklagte analog §§ 187, 188 BGB seit dem 3. Juni 2007 im Verzug.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision ist Ermangelung der Voraussetzungen hierfür nicht zuzulassen.