

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 130/76

URTEIL

Verkündet am
6. Oktober 1977
Kaufmann,
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Jakob B [REDACTED] & Sohn, Inh. Günter C [REDACTED],
F [REDACTED]straße 7, K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Marianne H [REDACTED], G [REDACTED]-H [REDACTED]-
Straße 15, A [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. h. c. [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1977 durch den Vorsitzenden Richter Stimpel und die Richter Fleck, Dr. Bauer, Dr. Kellermann und Bundschuh für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 25. Mai 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat für ein größeres Bauvorhaben der [REDACTED] GmbH & Co. KG in [REDACTED] - es handelte sich um den Bau von Eigentumswohnungen - die Glaserarbeiten ausgeführt. Ihr steht deswegen ein restlicher Werklohnanspruch von 38.494,83 DM zu. Die Kommanditgesellschaft hat alle ihr gegen die Beklagte zustehenden Ansprüche bis zur Höhe der Forderung der Klägerin an diese abgetreten. Die Klägerin nimmt, gestützt auf die Abtretung und aus eigenem Recht, die Beklagte auf Zahlung in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Gesellschafter der [REDACTED] GmbH & Co. KG waren zunächst die [REDACTED] GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin und Peter [REDACTED] als Kommanditist; außerdem war Klaus [REDACTED] als "atypisch stiller Gesellschafter" beteiligt. Am 24. August 1972 trat die Beklagte der Kommanditgesellschaft als weitere Kommanditistin mit

einem Gesamtbetrag von 1,5 Mio. DM bei; hiervon wurde ein Betrag von 25.000 DM als Haftsumme im Handelsregister eingetragen. Nach dem am 24. August 1972 neu gefaßten Gesellschaftsvertrag sollte die Beklagte mit 25 % (neben [REDACTED] mit 45 % und [REDACTED] mit 30 %) am Gewinn und Verlust beteiligt sein. Die Beklagte, die außerdem einen Geschäftsanteil der [REDACTED] GmbH erwarb, zahlte den Betrag von 1,5 Mio. DM voll ein. Am 30. März 1973 beschlossen die Gesellschafter der Kommanditgesellschaft unter Mitwirkung von Klaus [REDACTED], daß die Beklagte abweichend vom Gesellschaftsvertrag aus dem Bauvorhaben in [REDACTED] einen Gewinnanteil von 50 % erhalten solle. Anlaß dafür war die gleichzeitige Zusage der Beklagten, der Gesellschaft ein Darlehen zur Verwendung für das genannte Bauvorhaben zu gewähren.

Am 27. Dezember 1973 schlossen die Kommanditgesellschaft und die Beklagte einen Vertrag, wonach der Gesellschaftsvertrag vom 24. August 1972 "als aufgehoben betrachtet" und die Beteiligung der Beklagten "in Höhe von DM 1,5 Mio. ... in ein der Firma [REDACTED] gmbh & co. gewährtes zinsloses Darlehen umgewandelt" wurde. Es wurde festgestellt, daß die Beklagte somit am Ergebnis der Kommanditgesellschaft in den Geschäftsjahren 1972 und 1973 nicht beteiligt sei. Gleichzeitig verpflichtete sich die Beklagte, alle noch nicht veräußerten Eigentumsanteile aus dem Bauvorhaben [REDACTED] von der Gesellschaft zu erwerben. Auf den Kaufpreis sollten die umgewandelten 1,5 Mio. DM, ein der Beklagten für das Bauvorhaben [REDACTED] zugestanderener Vorausgewinn von 1 Mio. DM sowie weitere von der Beklagten ab Januar 1974 darlehensweise und in Form einer Bürgschaftsübernahme zur Verfügung zu stellende, für das Bauvorhaben zu verwendende Geldmittel angerechnet werden.



Dieser Vertrag wurde durch einen neuen, am 5. März 1974 unterzeichneten Vertrag ersetzt. Dessen Ziffer I lautet:

"Die Vertragsparteien stellen fest, daß der am 24. August 1972 geschlossene 'Gesellschaftsvertrag' nicht vollzogen worden ist. Frau Marianne [REDACTED] nimmt deshalb am Gewinn und Verlust der Geschäftsjahre 1972 und 1973 nicht teil. Die geleisteten Zahlungen in Höhe von DM 1.500.000,-- werden als Gewährung eines Darlehens umgedeutet nach Maßgabe des Abschnitts III dieses Vertrages."

In Ziffer II wurde vereinbart, daß die Beklagte ab sofort aus der [REDACTED] GmbH ausscheide. Ziffer III enthält Vereinbarungen über ein Darlehen der Beklagten an die Kommanditgesellschaft von 5,3 Mio. DM. Darin waren wiederum unter anderem die aufgrund des Gesellschaftsvertrages vom 24. August 1972 eingezahlte Einlage von 1,5 Mio. DM und der Gewinnvoraus von 1 Mio. DM enthalten. In einer am selben Tage aufgenommenen notariellen Urkunde bot die Kommanditgesellschaft der Beklagten die im Rahmen des Bauvorhabens [REDACTED] errichteten und noch nicht veräußerten Eigentumseinheiten zum Kauf an. Auf den Kaufpreis sollte der Darlehensbetrag von 5,3 Mio. DM zuzüglich darauf bis zum Tage der Fälligkeit des Kaufpreises entfallender Zinsen angerechnet werden. Die Urkunde enthielt weiter die Bewilligung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Beklagten; dieser wurde außerdem unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Vollmacht erteilt, nach Annahme des Vertragsangebots die Auflassung auch namens der Verkäuferin zu erklären. Die Beklagte nahm das Kaufangebot am 3. Januar 1975 an und erklärte gleichzeitig für sich selbst und für die Kommanditgesellschaft die Auflassung.

Die Klägerin hat ihren Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 38.494,83 DM nebst Zinsen zu verurteilen, zunächst damit begründet, daß diese das gesamte Vermögen der [REDACTED] GmbH & Co. KG übernommen und - durch Verrechnung mit dem Kaufpreis für die Wohnungen - ihre Kommanditeinlage zurückerhalten habe. In der Berufungsinstanz hat sie die zwischen der Kommanditgesellschaft und der Beklagten im Zusammenhang mit dem Erwerb der Eigentumswohnungen geschlossenen Verträge nach dem Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens (Anfechtungsgesetz) angefochten, die Klage des weiteren auf § 826 BGB gestützt und hilfsweise im Wege der Stufenklage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, welche aufgrund des Vertrages vom 5. März 1974/3. Januar 1975 erworbenen Eigentumswohnungen noch in ihrem Eigentum stehen, sowie die Zwangsvollstreckung in diese Teileigentumseinheiten wegen der Klageforderung zu dulden. Die Klägerin hat behauptet, die Kommanditgesellschaft sei sowohl am 5. März 1974 wie auch am 3. Januar 1975 überschuldet gewesen, und den Standpunkt vertreten, der Beklagten habe weder die Einlage von 1,5 Mio. DM zurückgezahlt noch der Gewinnvoraus aus dem Bauprojekt in [REDACTED] eingeräumt werden dürfen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 25.000 DM wegen Rückzahlung der Hafteinlage an die Beklagte stattgegeben; im übrigen hat es sie abgewiesen. Die Berufung, mit der die Klägerin dieses Urteil in vollem Umfang, also auch, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, angefochten hat, hat das Berufungsgericht insgesamt als unbegründet zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin den gesamten Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat die Berufung mit Recht auch insoweit für zulässig angesehen, als die Klägerin sich dagegen wendet, daß das Landgericht ihr den Betrag von 25.000 DM nur unter dem Gesichtspunkt der Rückzahlung der Hafteinlage und nicht aus den anderen von ihr geltend gemachten Rechtsgründen zugesprochen hat. Die Klägerin ist, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, hierdurch deswegen beschwert, weil die Beklagte sich von ihrer Haftung aus den §§ 171 Abs. 1, 172 Abs. 4 HGB noch nachträglich durch Befriedigung eines anderen Gläubigers der Kommanditgesellschaft befreien kann. Ein solcher sich aus den Entscheidungsgründen eines Urteils ergebender Nachteil muß durch Einlegung des in Betracht kommenden Rechtsmittels beseitigt werden können (so auch Grunsky in Stein/Jonas/Pohle, ZPO, 19. Aufl., Allg. Einl. vor § 511 Bem. V 2 b aa m. N.).

II. Das Berufungsgericht hat die Berufung auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen zu Unrecht zurückgewiesen.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht Ansprüche wegen Vermögensübernahme nach § 419 BGB verneint hat. Es hat dies damit begründet, die Klägerin habe nicht dargelegt, daß die Beklagte gewußt habe, daß es sich bei den übertragenen Eigentumswohnungen um das im wesentlichen

ganze Vermögen der [REDACTED] GmbH & Co. KG gehandelt habe. Ein Rechtsfehler ist dem Berufungsgericht hierbei nicht unterlaufen. Die Klägerin hat zwar im einzelnen vorgetragen, daß die außer dem Grundvermögen in [REDACTED] vorhandenen sonstigen Grundstücke der Kommanditgesellschaft so hoch belastet gewesen seien, daß sie praktisch keinen Wert gehabt hätten. Sie hat aber nicht behauptet und unter Beweis gestellt, daß diese einzelnen Belastungen, ihre jeweilige Höhe und ihre Valutierung der Beklagten bekannt gewesen seien. Wie das Berufungsgericht zu Recht hervorhebt, enthalten die Ausführungen in dem von der Revision erwähnten Schriftsatz vom 23. März 1976 hierüber nichts. Auch in der ersten Instanz hatte die Klägerin dazu nichts vorgetragen. Der Ansicht der Revision, bereits der erste Anschein spreche dafür, daß die Beklagte als Kommanditistin all diese Umstände gekannt habe, kann nicht gefolgt werden. Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, daß sie sich von Anfang an nur für das Bauvorhaben in [REDACTED] interessiert habe; dafür, daß dies tatsächlich so war, spricht auch die spätere Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen ihr und der Gesellschaft. Jedenfalls unter diesen Umständen fehlt es für einen Anscheinsbeweis dahin, die Beklagte habe alle Einzelheiten über die sonstigen Bauvorhaben der Gesellschaft, ihren jeweiligen Wert und die darauf beruhenden Belastungen gekannt, an einer ausreichenden Grundlage.

2. Ansprüche nach dem Anfechtungsgesetz hat das Berufungsgericht schon deshalb nicht für gegeben erachtet, weil die Klägerin bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz nicht vorgetragen hatte, einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen die Kommanditgesellschaft erlangt zu haben (§ 2 AnfG). Auf die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision einzugehen erübrigt sich, weil der Rechtsstreit aus den

Gründen zu 4 ohnehin an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

3. Einen Anspruch aus § 826 BGB hat das Berufungsgericht mangels sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten verneint. Dagegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

4. Die Klage kann aber aus einem anderen, vom Berufungsgericht nicht erörterten Gesichtspunkt begründet sein.

a) Die Beklagte war sowohl Gesellschafterin der GmbH als auch - Kommanditistin - der Kommanditgesellschaft. Sie hatte eine Kommanditeinlage (Pflichteinlage) von 1,5 Mio. DM übernommen und eingezahlt. Durch die von den Parteien am 27. Dezember 1973 und 5. März 1974 erklärte "Umwandlung" bzw. "Umdeutung" der Einlage in ein entsprechend hohes Darlehen haben die Parteien das Ausscheiden der Beklagten aus der Kommanditgesellschaft und die Rückgewähr der vollen Einlage an sie vereinbart, wobei der so begründete Rückzahlungsanspruch der Beklagten nicht sofort erfüllt werden, sondern der Geldbetrag der Kommanditgesellschaft zunächst noch als Darlehen verbleiben sollte. Die Beklagte dürfte allerdings nicht bereits mit Abschluß des ersten dieser beiden Verträge, also am 27. Dezember 1973, ausgeschieden sein, da diese Vereinbarung, soweit sich das aufgrund des bisher vorgetragenen und festgestellten Sachverhalts beurteilen läßt, nicht wirksam geworden und auch nicht durchgeführt worden ist. Nach Abschnitt III des Vertrages sollte der gleichzeitig vorgesehene Verkauf der Teileigentumseinheiten aus dem Bauvorhaben [REDACTED] erst noch notariell beurkundet werden (vgl. auch § 313 BGB n. F.); dies ist bis zum Abschluß des Vertrages vom 5. März 1974, durch dessen § 6 Ziff. 4 der Vertrag vom 27. Dezember 1973 für erloschen erklärt worden ist, nicht

geschehen. Dagegen ist die Vereinbarung vom 5. März 1974 nach dem gegenwärtigen Prozeßstand als wirksam anzusehen.

Sie hätte zwar zwischen den Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft geschlossen werden müssen; stattdessen ist sie nach ihrem Wortlaut zwischen der Kommanditgesellschaft und der Beklagten zustande gekommen. Im Ergebnis ist dies jedoch unschädlich, weil der Vertrag von allen Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft geschlossen worden ist und, soweit ersichtlich, auch an der GmbH außer der Beklagten nur [REDACTED] und [REDACTED] beteiligt waren. Da die letzteren beiden als Geschäftsführer der GmbH an dem Vertrag mitgewirkt haben, muß auch diese ihn gegen sich gelten lassen. Die für [REDACTED] und möglicherweise auch für Riedel erforderliche, von den GmbH-Gesellschaftern zu erteilende Befreiung vom Verbot des Insichgeschäfts (§ 181 BGB) kann wegen der Mitwirkung aller GmbH-Gesellschafter an der Vereinbarung als stillschweigend erklärt angesehen werden (vgl. Urt. d. Sen. v. 24. 5. 76 - II ZR 164/74, LM BGB § 181 Nr. 21). Andere Gründe, die gegen die Wirksamkeit der getroffenen Ausscheidensvereinbarung sprechen könnten, sind nicht vorgetragen (soweit sich Bedenken aus § 313 BGB ergeben könnten vgl. BGHZ 63, 359).

Es ist danach beim jetzigen Stand des Rechtsstreits davon auszugehen, daß die oben erwähnten Rechtstatsachen (Ausscheiden der Beklagten aus der Kommanditgesellschaft, deren Verpflichtung zur Rückgewähr der Einlage an die Beklagte und Umwandlung dieses Anspruchs in eine Darlehensforderung) am 5. März 1974 eingetreten sind. Zu diesem Zeitpunkt war die Kommanditgesellschaft nach dem Vortrag der Klägerin, dessen Richtigkeit mangels gegenteiliger Feststellung des Berufungsgerichts für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, überschuldet. Tatsächlich zurückerhalten hat die Beklagte

die Einlagesumme von 1,5 Mio. DM dann später durch die Verrechnung des entsprechenden Darlehensbetrages mit dem Kaufpreis, den sie nach dem durch das Angebot vom 5. März 1974 und die Annahme vom 3. Januar 1975 zustande gekommenen Kaufvertrag der Kommanditgesellschaft schuldet. Nach Abschnitt B II 4 des Kaufangebots vom 5. März 1974 trat die Verrechnungswirkung bei Fälligkeit des Kaufpreises ein. Wann das war - nach Abschnitt B II 3 des Angebots hing dies von der Bezugsfertigkeit der Wohnungen ab -, ist bisher nicht festgestellt; es kann aber jedenfalls nicht vor dem 3. Januar 1975, dem Tag der Annahme des Kaufangebots durch die Beklagte, gewesen sein. Nach dem weiteren Vortrag der Klägerin war die Kommanditgesellschaft auch an diesem Tage überschuldet. Das gesamte Vorbringen der Klägerin ist darüber hinaus dahin zu verstehen, daß sie behaupten will, die Vermögenslage der Gesellschaft sei nach dem genannten Zeitpunkt jedenfalls nicht besser geworden.

Bei diesem Sachverhalt, der der rechtlichen Beurteilung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legen ist, wäre die Klage nach § 31 Abs. 1 GmbHG begründet.

Nach der Rechtsprechung des Senats sind die Vorschriften der §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbHG, nach denen an einen GmbH-Gesellschafter keine Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft geleistet werden dürfen und gleichwohl gewährte Leistungen an die Gesellschaft zurückzuerstatten sind, auch auf die GmbH & Co. KG anzuwenden, und zwar auch dann, wenn die GmbH - wie hier - nicht vermögensmäßig an der Kommanditgesellschaft beteiligt ist. Der Kommanditist einer GmbH & Co. KG muß jedenfalls dann, wenn er gleichzeitig Gesellschafter der GmbH ist, Zahlungen, die er aus dem Vermögen der Kommanditgesellschaft erhalten hat, dieser zurückerstatten, soweit

durch sie mittelbar das Vermögen der GmbH unter den Nennwert des Stammkapitals absinkt. Die Erstattungs- pflicht besteht auch, wenn dem Kommanditisten zu einem Zeitpunkt etwas aus dem Vermögen der Kommanditgesell- schaft zugewandt wird, in dem beide Gesellschaften bereits überschuldet sind (BGHZ 60, 324, 328 ff). Nicht zu erstatten sind dagegen solche Zahlungen an den Gesellschafter, für die die Gesellschaft eine volle Gegenleistung erhält, weil in diesem Fall das Vermögen der Kommanditgesellschaft nicht gemindert und damit auch nicht mittelbar das Stammkapital der GmbH berührt wird.

Hiernach hätte der Beklagten die Einlagesumme jedenfalls am 5. März 1974, und zwar unmittelbar vor ihrem Ausscheiden aus der Kommanditgesellschaft, nicht ausgezahlt werden dürfen. Da an diesem Tage nach dem zu unterstellenden Sachverhalt die Kommanditgesellschaft überschuldet war, war es auch die GmbH im Hinblick auf deren persönliche Haftung nach § 128 Abs. 1 HGB (vgl. das SenUrt. in BGHZ 67, 171, 178). Die Überschuldung wäre durch die Einlagerückzahlung vertieft worden, denn diese hätte unmittelbar das Vermögen der Kommanditgesell- schaft und dadurch mittelbar das Vermögen der GmbH gemindert. Das ergibt sich daraus, daß die Kommandit- einlage keine Schuld der Gesellschaft, sondern haftendes Eigenkapital ist: Der Kommanditist kann sie erst bei der Auseinandersetzung nach Auflösung der Gesellschaft oder nach seinem vorzeitigen Ausscheiden zurückverlangen, jedenfalls aber nur insoweit, als sie nicht durch auf ihn entfallende Verluste aufgezehrt ist. Im Konkurs der Gesellschaft gehört der Kommanditist nicht zu den Konkursgläubigern. Ein Anspruch der Gesellschaft auf eine rückständige Einlage gehört zur Konkursmasse. Das alles gilt für die gesamte Pflichteinlage, unabhängig davon, inwieweit sie sich mit der Haftsumme deckt.

Eine Rückzahlung der Einlage schmälert daher immer das den Gläubigern als Haftungsmasse zur Verfügung stehende Vermögen der Gesellschaft. Daraus folgt bei Anwendung der oben genannten, vom Senat in BGHZ 60, 324, 328 ff näher dargelegten Grundsätze, daß in einer GmbH & Co. KG die Einlage eines Kommanditisten nicht zurückgezahlt werden darf, soweit als Folge davon das Vermögen der GmbH unter den Nennwert des Stammkapitals absinken oder wenn eine bereits bestehende Überschuldung der GmbH vergrößert würde; gegen dieses Verbot verstoßende Zahlungen müssen gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG der Kommanditgesellschaft erstattet werden.

Der Beklagten sind allerdings die 1,5 Mio. DM nicht bereits am 5. März 1974, sondern erst später durch die Verrechnung mit dem von ihr geschuldeten Kaufpreis zugeflossen. Zu diesem Zeitpunkt waren die Kommanditgesellschaft und damit die GmbH nach dem hier zu unterstellenden Sachverhalt aber ebenfalls überschuldet. Die Tatsache, daß die Beklagte damals nicht mehr Kommanditistin war, steht dem Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG nicht entgegen (vgl. dazu auch RGZ 133, 393, 395; BGHZ 9, 157, 169). Entscheidend ist, daß die Beklagte noch Gesellschafterin war, als ihr die Rückzahlung der Einlage versprochen wurde. Dieses Versprechen war zwar wirksam. Ein Rechtsgeschäft, das gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstößt, ist nicht schon deswegen, sondern nur unter besonderen zusätzlichen Voraussetzungen, insbesondere bei bewußtem Zuwiderhandeln gegen das Rückgewährverbot, nichtig (RGZ 168, 292, 302; BGH, Urt. v. 14. 1. 53 - I ZR 169/51, LM GmbHG § 30 Nr. 1); diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Da das Leistungsversprechen aber seinen Rechtsgrund in dem Gesellschaftsverhältnis hatte, durfte es nur mit der Maßgabe erfüllt werden, daß dadurch das zur Erhaltung des Stammkapitals der GmbH erforderliche Vermögen nicht geschmälert

wurde. Das wäre von vornherein dann nicht der Fall gewesen, wenn bei Umwandlung der Einlage in ein Darlehen am 5. März 1974 die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 30 Abs. 1 GmbHG nicht vorgelegen hätten. Denn da in diesem Fall die 1,5 Mio. DM ohne Verstoß gegen diese Vorschrift sofort hätten ausgezahlt werden können, hätte stattdessen insoweit auch eine echte Fremdverbindlichkeit begründet werden können, sie hätte das zur Erhaltung des Stammkapitals der GmbH erforderliche Vermögen nicht angegriffen. Diese Gesellschaftsschuld hätte daher auch für die Zukunft nicht unter dem Vorbehalt der §§ 30, 31 GmbHG gestanden; ihre Erfüllung wäre nicht davon abhängig gewesen, daß auch im Zeitpunkt der Auszahlung nicht gegen § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßen wurde. Im hier zu entscheidenden Fall konnte dagegen wegen der am 5. März 1974 vorhandenen Überschuldung der Gesellschaften eine frei erfüllbare Fremdverbindlichkeit, sei es auch durch Umwandlung der Einlage in ein Darlehen, nicht begründet werden. Die 1,5 Mio. DM blieben vielmehr als gesellschaftliches Eigenvermögen weiterhin durch § 30 Abs. 1 GmbHG gebunden und durften erst ausgezahlt werden, wenn dessen Voraussetzungen nicht mehr vorlagen. Die Verrechnung des Rückzahlungsanspruchs der Beklagten mit deren Kaufpreisschuld verstieß daher wegen der auch in diesem Zeitpunkt noch bestehenden Überschuldung der Gesellschaften gegen § 30 Abs. 1 GmbHG, und die Beklagte muß die auf diese Weise erhaltenen 1,5 Mio. DM der Kommanditgesellschaft erstatten.

b) Diesen Rückgewähranspruch hat die Kommanditgesellschaft wirksam an die Klägerin abgetreten.

aa) Die Wirksamkeit der Abtretung scheitert nicht an der im Recht der Kapitalgesellschaften angenommenen beschränkten Abtretbarkeit von Einlageforderungen. Die

1

dortigen Grundsätze sind hier allerdings nicht schon deswegen unanwendbar, weil sie auf das Recht der Personengesellschaften, insbesondere auf die Abtretung des Anspruchs auf Zahlung der Kommanditeinlage, grundsätzlich nicht übertragen werden können. Ist nämlich in einer GmbH & Co. KG die Rückzahlung der Einlage an einen Kommanditisten deshalb verboten, weil dadurch das zur Erhaltung des Stammkapitals der GmbH erforderliche Vermögen angegriffen würde, und hat aus diesem Grund die Kommanditgesellschaft gegen den Kommanditisten einen Anspruch auf Wiedereinzahlung der ihm bereits zurückgewährten Einlage, so kann die Frage der Abtretbarkeit dieser Forderung nicht anders beurteilt werden als für den einer GmbH zustehenden Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG. Die hierfür geltenden Grundsätze schließen jedoch die Abtretung in einem Fall wie dem hier vorliegenden nicht aus.

Der Anspruch auf Einzahlung der Stammeinlage ist, wie bereits das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung entschieden hat (vgl. RGZ 85, 351, 352), grundsätzlich abtretbar. Insbesondere ist die Abtretung nicht nach § 399 BGB ausgeschlossen. Daran ist festzuhalten. Die sich aus der besonderen Natur der Einlageforderung ergebenden Einwendungen, insbesondere was das Gleichbehandlungsgebot und die Fälligkeit der Einlageschuld betrifft, sind nicht derart, daß der Einlageschuldner sie nicht auch dem Abtretungsempfänger entgegensetzen könnte (so zu Recht Ulmer in Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl. § 19 Anm. 67, 69 m. w. N.; a. A. Schilling aaO 6. Aufl. § 19 Anm. 25).

Nach der vom Reichsgericht entwickelten und vom erkennenden Senat fortgeführten Rechtsprechung kann der Anspruch auf die Stammeinlage jedoch nur gegen volles Entgelt abgetreten werden. Hieraus ist gefolgert worden, die Abtretung der Einlageforderung an einen Gläubiger der

GmbH sei - von Ausnahmefällen abgesehen - unzulässig, wenn dessen Forderung deswegen nicht vollwertig ist, weil er aus dem Gesellschaftsvermögen keine volle Befriedigung erlangen könnte (RGZ 124, 380, 383; RGZ 133, 81, 82 f). Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht - in einem eine Aktiengesellschaft betreffenden Fall - auch auf den Erstattungsanspruch der Gesellschaft wegen verbotswidrig zurückgezahlter Einlagen angewandt (HRR 1930 Nr. 1825; vgl. dazu aus dem Schrifttum auch Baumbach/Hueck, GmbHG, 13. Aufl. § 31 Anm. 1; Goerdeler/Müller in Hachenburg, GmbHG, 7. Aufl. § 31 Anm. 5 u. 31). Dem kann jedoch für den Fall, daß, wie hier, der Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG an einen Fremdgäubiger der GmbH zum Zweck der Befriedigung seiner Forderung abgetreten wird, nicht zugestimmt werden. Es kommt vielmehr hierbei nicht darauf an, ob die Forderung des Gläubigers "vollwertig" ist, sondern nur darauf, daß sie besteht und fällig ist. Der Erstattungsanspruch des § 31 Abs. 1 GmbHG dient wesentlich dem Zweck, das zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger geschmälerte Vermögen der Gesellschaft wieder aufzufüllen. Entsprechend diesem Zweck kann es der Gesellschaft grundsätzlich nicht verboten sein, den Erstattungsanspruch einem ihrer Gläubiger zuzuwenden, damit er sich wegen seiner Forderung befriedigen kann. Das Entgelt, das sie dafür erhält, besteht in jedem Fall darin, daß sie in Höhe des abgetretenen Anspruchs von ihrer Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger befreit wird; denn auch wenn der Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG nur erfüllungshalber abgetreten wird, kann der Gläubiger nicht auf seinen Anspruch gegen die GmbH zurückgreifen, soweit er sich aus der abgetretenen Forderung befriedigen kann. Unerheblich ist, ob der Gläubiger aus dem sonstigen, neben der Rückgewährforderung vorhandenen Gesellschaftsvermögen in vollem Umfang hätte Befriedigung erlangen können.

Denn auch dort, wo das nicht der Fall ist, ist es der Gesellschaft grundsätzlich nicht verwehrt, zunächst die Erstattungsforderung einzuziehen und sodann den entsprechenden Betrag an diesen bestimmten Gläubiger weiterzuleiten. Das stattdessen durch die Abtretung erreichte Ergebnis ist wirtschaftlich dasselbe. Auch einer Kapitalgesellschaft ist es, solange nicht über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet ist, gestattet, einen bestimmten Gläubiger voll zu befriedigen, auch wenn deswegen andere vorhandene Gläubiger ganz oder teilweise leer ausgehen; ob diese sich dagegen nach den Vorschriften über die Gläubigeranfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses wehren können, ist eine andere Frage (vgl. dazu Robert Fischer, Großkomm. z. AktG, 2. Aufl. § 60 Anm. 28 für den Fall der Pfändung einer Einlageforderung).

Der Annahme, daß der Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG an einen Fremdgäubiger der GmbH unabhängig davon abgetreten werden kann, welchen wirtschaftlichen Wert dessen Forderung hat, entspricht es, daß im Aktienrecht der entsprechende Rückforderungsanspruch auch von einem Gläubiger der Aktiengesellschaft geltend gemacht werden kann; daß dessen Forderung vollwertig ist, ist dafür nicht Voraussetzung; im Gegenteil kann dort der Anspruch nur geltend gemacht werden, soweit der Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen kann (§ 62 Abs. 2 AktG). Diese Rechtslage zeigt, daß die Abtretung der Erstattungsforderung an den Gläubiger eines aus dem sonstigen Gesellschaftsvermögen nicht voll erfüllbaren Anspruchs sich keineswegs zwingend aus allgemeinen Grundsätzen der Kapitalerhaltung bei Kapitalgesellschaften verbietet.

Der Senat weicht damit nicht von seiner Entscheidung in BGHZ 53, 71, 74 ab. Abgesehen davon, daß dort nicht ein Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG, sondern der

Anspruch auf erstmalige Einzahlung der Stammeinlage abgetreten worden war, befand sich die Gesellschaft im Liquidationsstadium, und der Abtretungsempfänger war selbst Mitgesellschafter.

bb) Ob im vorliegenden Fall die Abtretung etwa deswegen unwirksam ist, weil, wie die Beklagte behauptet hat, die Kommanditgesellschaft ihre Ansprüche gegen sie an mehrere Gläubiger ohne Bestimmung des Rangverhältnisses abgetreten hat, kann in der Revisionsinstanz nicht beurteilt werden. Das Berufungsgericht wird diese Frage, mit der es sich von seinem Standpunkt aus bisher nicht zu befassen brauchte, noch zu prüfen haben.

5. Der Rechtsstreit ist bislang nicht entscheidungsreif. Die Sache ist daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das unter den oben zu Ziff. 4 erörterten Gesichtspunkten den Sachverhalt neu zu beurteilen haben wird.

Stempel

Fleck

Dr. Bauer

Dr. Kellermann

Bundschuh