

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

GmbHG § 8 Abs. 2

Auch eine von dem Gesellschafter unmittelbar auf ein debitorisches Bankkonto der Gesellschaft geleistete Zahlung seiner Einlage verstößt im allgemeinen nur dann gegen das Gebot, die Einlagemittel zur freien Verfügung der Geschäftsführung zu leisten (§ 8 Abs. 2 GmbHG), wenn die Gesellschaft infolgedessen, insbesondere wegen gleichzeitiger Kündigung oder Rückführung des bisher eingeräumten Kreditrahmens auf den neuen Saldo, keine Möglichkeit erhält, über Mittel in entsprechender Höhe zu verfügen (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 24. September 1990 - II ZR 203/89, WM 1990, 1820).

BGH, Urt. v. 3. Dezember 1990 - II ZR 215/89 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 215/89

URTEIL

Verkündet am:
3. Dezember 1990
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Ludger W. [REDACTED] jun., H. [REDACTED] str. [REDACTED], B. [REDACTED], in
seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das Vermögen
der Fliesen-L. [REDACTED] GmbH,

Kläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Marianne L. [REDACTED], Bu. [REDACTED] str. [REDACTED], Bo. [REDACTED]

Beklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1990 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter Dr. Hesselberger, Röhricht, Stodolkowitz und Dr. Goette

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 24. Oktober 1989 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist der Konkursverwalter der Fliesen-
L [REDACTED] GmbH (Gemeinschuldnerin), über deren Vermögen am
2. März 1989 das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Die
Gemeinschuldnerin war im Dezember 1979 von der Beklagten zu-
sammen mit ihrem Ehemann gegründet worden, die beide jeweils
mit Alleinvertretungsmacht unter Befreiung vom Verbot des
§ 181 BGB auch zu Geschäftsführern bestellt wurden. Von dem
Stammkapital der Gesellschaft übernahm die Beklagte einen
Betrag von 20.000,-- DM, ihr Ehemann von 80.000,-- DM. Beide
Geschäftsanteile waren jeweils zu 1/4 in bar einzuzahlen.
Sowohl die Eröffnungsbilanz zum 1. Januar 1980 als auch die
Bilanz per 31. Dezember 1986 weisen offene Stammeinlagen in
Höhe von 75.000,-- DM aus. Am 19. Januar 1987 ist auf dem
mit ca. 325.000,-- DM im Debet stehenden Geschäftsgirokonto
der Gemeinschuldnerin bei der Stadtsparkasse K [REDACTED] ein in
zwei Teilbeträgen eingegangener, von dem Ehemann der Beklag-
ten eingezahlter Betrag von 270.000,-- DM verbucht worden.
Der Ehemann der Beklagten ist am 7. Januar 1988 verstorben.
Die Beklagte ist seine Alleinerbin. Nach einer Aufstellung
der Stadtsparkasse K [REDACTED] vom 10. Februar 1988 betrugen zu
diesem Zeitpunkt die Kreditverpflichtungen der jetzigen Ge-
meinschuldnerin 495.556,62 DM zuzüglich eines Avalkredits in
Höhe von 239.077,54 DM. Für alle Kredite hatten die Beklagte
und ihr Ehemann persönlich die Mitverpflichtung übernommen.

In dem vorliegenden Rechtsstreit verfolgt der Kläger
gegen die Beklagte den Anspruch auf Zahlung der Stammein-
lagen in Höhe von 100.000,-- DM. Aus seinen Unterlagen sei

nicht ersichtlich, daß die Gesellschafter die sofort in bar zu erbringende Zahlung von insgesamt 25.000,-- DM geleistet hätten. Die im Januar 1987 von dem verstorbenen Ehemann der Beklagten geleisteten Zahlungen von 270.000,-- DM seien nicht als auf die Stammeinlagen erbracht anzusehen. Da sie ohne eine entsprechende Zweckbestimmung geleistet worden seien, sei davon auszugehen, daß sie zur Auffüllung des im Debet stehenden Firmenkontos vorgenommen worden seien. Eine etwaige spätere Verrechnungsanweisung des verstorbenen Ehemannes der Beklagten sei rechtlich nicht wirksam.

Die Klage hatte vor dem Landgericht hinsichtlich der nicht sofort in bar zu zahlenden Stammeinlagen in Höhe von 75.000,-- DM Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte auf ihre Berufung nur zur Zahlung ihrer eigenen restlichen Stammeinlage von 15.000,-- DM verurteilt und die Klage hinsichtlich der auf die Stammeinlage ihres verstorbenen Ehemannes entfallenden weiteren 60.000,-- DM abgewiesen. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat der Ehemann der Beklagten durch die von ihm am 19. Januar 1987 geleisteten

Zahlungen auf das Geschäftskonto der Gesellschaft seine Verpflichtung zur Leistung seiner noch offenen Stammeinlage von 60.000,-- DM wirksam getilgt. Da der überwiesene Betrag von insgesamt 270.000,-- DM sowohl zur Erfüllung seiner restlichen Einlageverbindlichkeit in der genannten Höhe als auch zum Ausgleich einer damals noch bestehenden Verpflichtung zur Rückzahlung eines von der Gesellschaft gewährten Darlehens in Höhe von 158.028,87 DM ausgereicht habe und weitere Schulden des Ehemanns gegenüber der Gesellschaft nicht vorhanden gewesen seien, sei, ohne daß es dazu einer besonderen der Leistung beigegebenen Zweckbestimmung bedurft habe, davon auszugehen, daß der Ehemann der Beklagten mit seiner Zahlung seine Verpflichtungen aus Stammeinlage und Darlehen habe erfüllen wollen und der etwaige noch verbleibende Überschuß als zusätzliche Kapitalzuführung an die überschuldete GmbH gedacht gewesen sei. Dieser Tilgungswirkung stehe auch nicht entgegen, daß die Zahlung auf ein im Debet stehendes Konto der Gesellschaft geleistet worden sei und die kontoführende Sparkasse den eingezahlten Betrag unmittelbar mit dem der Gesellschaft von ihr gewährten Kredit, der damit auf rund 78.000,-- DM zurückgeführt worden sei, verrechnet habe. Dies hält, wie die Revision mit Erfolg rügt, rechtlicher Prüfung im Ergebnis nicht Stand.

II. Allerdings scheitert die schuldbefreiende Wirkung der von dem verstorbenen Ehemann der Beklagten geleisteten Einzahlung nicht schon daran, daß diese auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft erfolgt ist und die Sparkasse die eingezahlten Mittel sofort mit dem Sollsaldo der GmbH verrechnet hat. Eine Leistung der Einlage auf das im Debet ge-

führte laufende Geschäftskonto der Gesellschaft verstößt im allgemeinen nur dann gegen das Gebot, die Einlagemittel zur freien Verfügung der Geschäftsführung zu leisten (§ 8 Abs. 2 GmbHG), wenn die Gesellschaft infolgedessen, insbesondere wegen gleichzeitiger Kündigung oder Rückführung des bisher eingeräumten Kreditrahmens auf den neuen Saldo, keine Möglichkeit erhält, über Mittel in entsprechender Höhe zu verfügen (vgl. Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 7 Rdnr. 34, 53; Scholz/Winter, GmbHG 7. Aufl. § 7 Rdnr. 35 i. V. mit Rdnr. 30; Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbHG 12. Aufl. § 7 Rdnr. 11; K. Schmidt, AG 1986, 106, 110; Hommelhoff/Kleindiek, ZIP 1987, 477, 491; Priester DB 1987, 1473 ff.; OLG Frankfurt a. M., ZIP 1984, 836, 837; möglicherweise zu weitgehend OLG Hamm GmbHR 1985, 326, 327; vgl. auch Sen.Urt. v. 24. September 1990 - II ZR 203/89, WM 1990, 1820). Davon kann im vorliegenden Fall nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausgegangen werden. Zwar war der der Gemeinschuldnerin eingeräumte Kredit nach der ursprünglichen Vereinbarung bis zum 30. April 1987 befristet gewesen. Der Kläger hat jedoch keine Umstände vorgetragen, die konkret dafür sprechen könnten, daß die Sparkasse nicht bereit gewesen wäre, ihr bisheriges Kreditengagement ausdrücklich oder stillschweigend auch über diesen Termin hinaus fortzusetzen. Daß diese Bereitschaft tatsächlich bestand, zeigt der Umstand, daß das Konto der GmbH bei der Sparkasse auch über den genannten Termin hinaus im Soll geführt worden ist, ohne daß die Bank auf Rückführung des verbliebenen Saldos gedrängt hätte, der im Gegenteil in der Folge wieder von 78.000,-- DM bis auf 112.200,-- DM per 1. Februar 1988 angestiegen ist. Entgegen der Ansicht der Revision ist es in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, ob diese Bereit-

schaft der Sparkasse, der GmbH nach der vorübergehenden Rückführung des Kreditsaldos eine erneute Inanspruchnahme von Kredit zu ermöglichen, auf ausdrücklicher Abmachung oder stillschweigender Gestattung beruhte. Entscheidend ist allein, daß es unter den gegebenen Umständen an jedem Anhaltspunkt fehlt, der zu der Annahme berechtigen könnte, die Einzahlung des von dem Ehemann der Beklagten geleisteten Betrages auf das im Debet stehende Konto der GmbH und die damit verbundene Verrechnung der eingezahlten Summe mit dem Sollsaldo dieses Kontos habe die Gesellschaft daran gehindert, über den zur Verfügung gestellten Betrag wenigstens bis zur Höhe des auf die Einlageschuld entfallenden Teils zu verfügen. Angesichts dessen muß es als unschädlich gelten, daß die GmbH später infolge des Niedergangs ihres Geschäftsbetriebes im Zuge der tödlichen Erkrankung des Ehemannes der Beklagten ihren offensichtlich fortbestehenden Kredit bei der Sparkasse nicht mehr bis zur vollen Höhe der von dem Ehemann der Beklagten geschuldeten Einlageleistung ausgeschöpft hat.

III. Auch aus allgemeinen Gesichtspunkten kann der Leistung des Ehemannes der Beklagten die Eignung zur Tilgung einer offenstehenden Einlageverbindlichkeit nicht von vornherein abgesprochen werden.

Nach § 362 BGB ist zur Erfüllung einer Verbindlichkeit grundsätzlich nur erforderlich, daß die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Erbringt der Schuldner mithin den geschuldeten Leistungserfolg, so tritt die Erfüllungswirkung regelmäßig als objektive Folge der Leistungsbewir-

kung ein, ohne daß weitere Umstände hinzutreten müßten. Voraussetzung ist lediglich, daß die Leistung einem bestimmten Schuldverhältnis zugeordnet werden kann. Dazu reicht es aus, daß die bewirkte Leistung die allein geschuldete ist und daneben keine andere, gleichartige Schuld besteht, auf welche die Leistung daneben oder stattdessen erbracht worden sein könnte, und der Schuldner nicht selbst eine abweichende Bestimmung trifft (vgl. dazu auch Müko/Heinrichs, BGB 2. Aufl. § 362 Rdn. 6 ff.). Was für das Bestehen einer Verbindlichkeit gilt, muß sinngemäß auch dann gelten, wenn mehrere Verbindlichkeiten vorhanden sind. Werden diese mehreren Verbindlichkeiten durch die Leistung des Schuldners vollständig abgedeckt, so bedarf es auch hier keiner Tilgungsbestimmung. Die tatsächliche Erbringung der geschuldeten Leistung für sämtliche offenen Verbindlichkeiten führt vielmehr ohne weiteres zu deren Erlöschen. Es ist nicht einzusehen, welchen Sinn in solchen Fällen die Forderung nach einer zusätzlichen Tilgungsbestimmung des Schuldners bei der Leistung haben sollte. Auch aus der Senatsentscheidung BGHZ 51, 157, 160 f. ergibt sich nichts anderes. Die Forderung, wonach der Schuldner bei der Leistung zu bestimmen habe, welche Schuld durch sie getilgt werden solle (aaO. Seite 160), wird dort nur im Hinblick darauf erhoben, daß bei Bestehen mehrerer Verbindlichkeiten nicht offen bleiben darf, auf welche oder gar auf wessen Schuld die Leistung angerechnet werden soll (so deutlich aaO. Seite 161). Diese Forderung verliert dagegen ihren Sinn, wenn die bewirkte Leistung sämtliche den Umständen nach vernünftigerweise in Betracht kommenden Verbindlichkeiten abdeckt, weil dann kein Rest mehr offen bleibt, auf den sich eine Tilgungsbestimmung beziehen kann.

Im vorliegenden Fall schuldete der Ehemann der Beklagten der GmbH zum Zeitpunkt seiner Leistung 158.028,27 DM aus Darlehen und 60.000,-- DM aus offener Einlageverpflichtung. Weitere Verbindlichkeiten des Ehemannes gegenüber der GmbH bestanden - läßt man den Gesichtspunkt möglicher eigenkapitalersetzender Mithaftung (vgl. dazu unter IV.) an dieser Stelle zunächst außer Betracht - nicht. Mit der Zahlung der 270.000,-- DM waren diese beiden Verbindlichkeiten in vollem Umfang abgedeckt. Bei vernünftiger Betrachtung kann deshalb (mit der vorstehend gemachten Einschränkung einer möglichen abweichenden Beurteilung wegen Bestehens einer zusätzlichen Verpflichtung aus Eigenkapitalersatz) kein Zweifel bestehen, daß der Ehemann mit seiner Leistung gezahlt hat, was er der Gesellschaft schuldete. Die Annahme, der Ehemann habe der GmbH 270.000,-- DM ohne Rechtsgrund zuführen und seine Verbindlichkeiten gegenüber der GmbH daneben fortbestehen lassen wollen, liegt bei lebensnaher Betrachtung so fern, daß sie nicht das Erfordernis einer Tilgungsbestimmung zu begründen vermag. Einer solchen Bestimmung bedurfte es lediglich insoweit, als noch eine Erklärung (Leistungsbestimmung) des Ehemannes zu erwarten war, welchen Rechtsgrund er der Zahlung des überschießenden Betrages von rund 50.000,-- DM zuweisen wollte.

Für die Annahme, der Zweck der Zahlung sei in der Schwebe geblieben, weil der Ehemann hinsichtlich seiner gesamten Leistung die notwendige Bestimmung unterlassen habe, auf welche seiner Verbindlichkeiten die von ihm geleistete Zahlung in welcher Höhe angerechnet werden solle, ist mithin im vorliegenden Fall kein Raum.

Eine andere rechtliche Beurteilung hätte nur dann angebracht sein können, wenn die Beklagte in prozessual bindender Weise selber vorgetragen hätte, ihr Ehemann habe (anstatt seine Schulden gegenüber der GmbH zu tilgen) ausdrücklich bestimmt, die von ihm geleistete Zahlung solle in ihrem gesamten Umfang als ein der Gesellschaft gewährtes Darlehen gelten. In diesem Fall wäre die Bestimmung einer späteren (teilweisen) Umbuchung auf Einlage in der Sache eine Aufrechnung des Darlehensrückzahlungsanspruchs des Ehemannes gegen seine Einlageverbindlichkeit, die im Hinblick auf den Grundsatz der realen Kapitalaufbringung auf Bedenken stoßen könnte. Von einem solchen Vortrag der Beklagten ist jedoch nicht auszugehen. Eine entsprechende Behauptung findet sich zwar in der von den Rechtsanwälten der Beklagten geführten vorprozessualen Korrespondenz (Schreiben v. 11. Mai und 25. August 1988). Die Beklagte hat dies aber schon von Beginn des Prozesses an damit erklärt, es habe sich um eine nicht den Tatsachen entsprechende Notbehauptung gehandelt, zu der es lediglich deshalb gekommen sei, weil sie keinen Einblick in die ausschließlich von ihrem verstorbenen Ehemann geführten finanziellen Angelegenheiten der Gesellschaft gehabt habe, damals von der im Januar 1987 erfolgten Einzahlung nichts gewußt habe und davon erst später durch die Auffindung der Einzahlungsbelege erfahren habe. Diese Erklärung hat das Berufungsgericht als schlüssig und glaubhaft angesehen, was verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden ist, da die vorprozessualen Erklärungen nicht als unwiderrufliches prozessuales Geständnis gelten können und die späteren Ausführungen der Beklagten zu diesem Thema nur noch erläutern sollen, daß ihr verstorbener Ehemann auch dem Steuerberater der Gesellschaft die Anweisung erteilt habe, entsprechend

der schon bei Einzahlung bestehenden (Tilgungs-) Absicht zu verfahren. Auch das Landgericht geht im übrigen bereits davon aus, daß der Ehemann der Beklagten u.a. seine Stammeinlageverpflichtung erfüllen und seine Zahlung auch entsprechend verbucht und in der Bilanz per 31. Dezember 1987 ausgewiesen haben wollte, und läßt die gewünschte Erfüllungswirkung am Ende nur an der nach seiner Meinung noch offenen, bei zutreffender rechtlicher Beurteilung aber im vorliegenden Fall nicht erforderlichen Zweckbestimmung scheitern.

Danach könnte von einer von dem Ehemann der Zahlung beigegebenen Zweckbestimmung als Darlehen an die GmbH nur dann auszugehen sein, wenn der Kläger eine solche Zweckbestimmung behauptet und unter Beweis gestellt hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Kläger hat zwar versucht, sich das ihm günstige von der Beklagten wirksam widerrufenes Vorbringen zu eigen zu machen. Nachdem die Beklagte ihren vorprozessualen Vortrag jedoch wirksam widerrufen hatte, war dies verfahrensrechtlich nicht mehr ausreichend. Der Kläger hätte jetzt vielmehr dieses Vorbringen als sein eigenes aufrechterhalten und für dessen Richtigkeit Beweis antreten müssen (vgl. auch OLG Stuttgart NJW 1987, 1032 insb. rechte Spalte oben). Dies ist nicht geschehen. Der Kläger hat keinerlei Beweis für die Richtigkeit der Behauptung antreten, daß der Ehemann der Beklagten seiner Einzahlung irgendeine Zweckbestimmung beigegeben habe, die den Schluß erlauben könnte, er habe mit seiner Leistung nicht in erster Linie auch seine Schulden gegenüber der GmbH zum Erlöschen bringen wollen.

IV. Das Rechtsmittel muß jedoch Erfolg haben, weil das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, ungeprüft gelassen hat, ob sich nicht im vorliegenden Fall eine andere rechtliche Beurteilung aus dem Gesichtspunkt eigenkapitaler-setzender Gesellschafterleistungen ergibt und die Klage aus diesem Grunde hätte abgewiesen werden müssen.

Es ist zwischen den Parteien zu keinem Zeitpunkt streitig gewesen, daß die Beklagte und ihr Ehemann die volle persönliche Mithaftung für sämtliche Verbindlichkeiten der GmbH bei der Stadtsparkasse Köln übernommen hatten. Darüber hinaus hat die Beklagte in den Vorinstanzen niemals in Abrede gestellt, daß die GmbH sowohl am 31. Dezember 1985 als auch am 31. Dezember 1986 erheblich überschuldet war. Auch wenn hierin kein Zugeständnis einer tatsächlich bestehenden Überschuldung der Gesellschaft im Sinne des § 138 Abs. 3 ZPO liegen sollte, weil, wie die Revisionserwiderung geltend macht, die Beklagte dabei lediglich von den Wertansätzen in der Handelsbilanz per 31. Dezember 1985 ausgegangen sei, liegt es im vorliegenden Falle nahe anzunehmen, daß die GmbH in der kritischen Zeit überschuldet oder kreditunwürdig war. Schon im Jahre 1985 hatte die GmbH ausweislich der vorgelegten Bilanzen und des Berichts des vorläufigen Vergleichsverwalters vom 1. Februar 1988 einen Verlust von 148.632,42 DM erlitten. Zusammen mit einem Verlustvortrag aus dem Vorjahr von 41.513,55 DM betrug der Bilanzverlust mithin am 31. Dezember 1985 190.145,97 DM, der sich bis zum Jahresende 1986 um weitere 12.758,37 DM auf 202.904,34 DM erhöhte. Ihm stand lediglich ein Stammkapital von nominell 100.000,-- DM gegenüber. Dies ist ein schwerwiegendes Indiz, daß die Gesellschaft bei der kurze Zeit später, am 19. Januar 1987,

erfolgten Einzahlung überschuldet oder doch kreditunwürdig war. Sollte das Berufungsgericht bei der danach erforderlichen erneuten Prüfung des Prozeßstoffes zu dem Ergebnis gelangen, daß von einer Überschuldung der Gesellschaft auszugehen ist, so käme es entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht darauf an, ob und in welchem Umfang die Gesellschaft noch über eigene Sicherheiten verfügte, die sie der Stadtparkasse hätte zur Verfügung stellen können, und inwieweit dies die Annahme einer Kreditunwürdigkeit der Gesellschaft ausschließen könnte. Wie der Senat verschiedentlich nicht nur für die gesetzliche Regelung der §§ 32 a ff. GmbHG (Urt. v. 19. November 1984 - II ZR 84/84, WM 1985, 115; v. 14. November 1988 - II ZR 115/88, WM 1989, 60, 62), sondern auch und gerade für die auf eine entsprechende Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG gegründete Rechtsprechung zum Eigenkapitalersatz (BGHZ 76, 326, 329; 81, 252, 255) ausgesprochen hat, hat eine der GmbH im Zustande der Überschuldung gewährte oder belassene Gesellschafterhilfe (unter Einschluß einer von dem Gesellschafter übernommenen Mithaftung oder einer von ihm gestellten Sicherheit für einen der Gesellschaft gewährten Fremdkredit) die Funktion haftenden Eigenkapitals, das ihr so lange zu belassen ist, wie es nach den fortgeschriebenen Buchwerten der jeweils letzten Jahresbilanz verlorenes Stammkapital oder eine über diesen Verlust hinausgehende Überschuldung abdeckt (vgl. Urt. v. 7. November 1988 - II ZR 46/88, WM 1989, 16; v. 11. Dezember 1989 - II ZR 78/89, WM 1990, 233, 234 f. mit Nachw. auch aus dem Schrifttum). Auf eine daneben bestehende Kreditunwürdigkeit käme es in diesem Falle nicht an.

Des weiteren hat die Beklagte lediglich geltend gemacht, ihr verstorbener Ehemann und sie selbst hätte von einer Überschuldung seinerzeit nichts gewußt, da beide Bilanzen erst im Jahre 1987 von dem Steuerberater der Gesellschaft erstellt worden seien. Dieser Vortrag wäre jedoch nicht geeignet, die Voraussetzungen, unter denen die Umqualifizierung von Gesellschaftersicherheiten in Eigenkapitalersatz eintreten kann, auszuschließen. Nach der Rechtsprechung des Senats ist es für die Umqualifizierung einer Gesellschaftshilfe in haftendes Eigenkapital nicht erforderlich, daß die Gesellschafter die inzwischen eingetretene Überschuldung oder Kreditunwürdigkeit ihrer Gesellschaft positiv gekannt haben. Es genügt jedenfalls, daß ihnen diese Umstände und der daraus nunmehr folgende Eigenkapitalcharakter ihrer Gesellschaftshilfe bekannt sein konnten und mußten, was im Normalfall ohne weiteres vorauszusetzen ist (vgl. BGHZ 75, 334, 339 u. st. Rspr.). Die Beklagte hat keine Umstände geltend gemacht, die dazu geeignet sein könnten, das Vorliegen dieser Voraussetzung im gegebenen Fall auszuschließen. Die Tatsache, daß die Bilanzen für die Jahre 1985 und 1986 förmlich erst im Frühjahr 1987 aufgestellt worden sind, reicht dazu allein nicht aus. Sollte die Gesellschaft schon seit Jahren mit Verlusten in der oben angenommenen Größenordnung gearbeitet haben und infolgedessen überschuldet gewesen sein, so konnte dies dem verstorbenen Ehemann der Beklagten und der Beklagten selber bei gebührender Aufmerksamkeit für den Geschäftsgang des Gesellschaftsunternehmens auch dann nicht entgehen, wenn die förmlichen Bilanzen für die genannten Jahre im Januar 1987 noch nicht vorlagen.

Sollte die von der Beklagten und ihrem Ehemann übernommene Mithaftung für alle Kreditverbindlichkeiten der GmbH jedenfalls im Januar 1987 verlorengegangenes Stammkapital der Gesellschaft ersetzt haben, so waren, da die Gesellschafter die schon geraume Zeit vorher eingetretene Überschuldung der GmbH nicht zum Anlaß genommen hatten, die Gesellschaft zu liquidieren oder von ihr Befreiung von ihrer Mithaftung zu verlangen, die Voraussetzungen erfüllt, unter denen eine Hilfeleistung des Gesellschafters für seine notleidend gewordene GmbH nach der Senatsrechtsprechung als Eigenkapitalersatz gilt, ohne daß zusätzlich der Frage nachgegangen werden müßte, ob die übernommene Mithaftung schon von vornherein, d.h. bereits vom Zeitpunkt ihrer Übernahme an, wie die Revision annimmt und wofür im vorliegenden Fall einiges spricht, als Krisenfinanzierung gedacht war (vgl. dazu BGHZ 81, 252, 256; Urt. v. 9. Oktober 1986 - II ZR 58/86, WM 1986, 1554).

Erbringt der Gesellschafter in dieser Lage eine Leistung an die Gesellschaft, die zur Rückführung des Kredites der Gesellschaft dienen soll, für den er selbst eine eigenkapitalersetzende Mithaftung übernommen hat, so ist im Regelfall davon auszugehen, daß er nicht seine rückständige Einlagenverbindlichkeit, sondern seine daneben bestehende Verpflichtung erfüllt, die Gesellschaftsverbindlichkeit abzulösen, die er durch seine nunmehr als Eigenkapitalersatz geltende Mithaftung gesichert hat. Dies folgt daraus, daß er nach der Rechtsprechung des Senats zu §§ 30, 31 GmbHG der Gesellschaft zur Erstattung eines entsprechenden Betrages verpflichtet wäre, wenn diese den so gesicherten Kredit

selbst zurückgezahlt hätte, bevor ihr Stammkapital wieder durch Eigenmittel gedeckt war (BGHZ 81, 252). Es kann im Ergebnis keinen Unterschied machen, ob der Gesellschafter erst eine Leistung an die Gesellschaft erbringt und diese sodann daraus die gesellschafterbesicherte Verbindlichkeit ablöst oder ob er sogleich unmittelbar mit Zustimmung der Gesellschaft auf die Kreditverbindlichkeit zahlt. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn der Gesellschafter bei der Leistung nicht ausdrücklich eine anderweite Zweckbestimmung getroffen hat.

Das Ergebnis wäre im vorliegenden Fall aber auch dann kein anderes, wenn entgegen den vorstehenden Ausführungen davon auszugehen wäre, daß der Ehemann der Beklagten bei der am 19. Januar 1987 erfolgten Zahlung zumindest eine konkludente Bestimmung getroffen hat, wonach ein Teilbetrag seiner Leistung als Erfüllung seiner rückständigen Einlage gelten solle. Es liegt zwar, ohne daß dies im gegebenen Zusammenhang entschieden zu werden braucht, nahe anzunehmen, daß er bei einem solchen Vorgehen als Folge der seiner Leistung beigegebenen Tilgungsbestimmung seine (ursprüngliche) Stammeinlageverpflichtung zum Erlöschen gebracht hätte. In diesem Falle wäre aber die Rückführung der Kreditschuld im Ergebnis aus Mitteln der Gesellschaft erfolgt. Infolgedessen wäre nunmehr zwar die Einlageschuld des Ehemannes der Beklagten erfüllt. Statt dessen wäre jedoch seine Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft aus eigenkapitalersetzender Mithaftung entsprechend §§ 30, 31 GmbHG nach wie vor offen. Hätte also der Ehemann der Beklagten bei seiner am 19. Januar 1987 geleisteten Zahlung infolge einer ihr beigegebenen (mindestens konkludenten) Zweckbestimmung seine ursprüngliche Einlageschuld getilgt, so könnte, da die Beklagte als Rechtsnachfolgerin ihres verstorbenen Mannes

für dessen Verbindlichkeiten einzustehen hat, die Abweisung der Klage aus diesem Grunde keinen Bestand haben.

V. Die Sache ist deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht die bisher fehlenden abschließenden tatsächlichen Feststellungen zur Überschuldung oder Kreditunwürdigkeit der Gemeinschuldnerin im Zeitpunkt der Zahlung durch den Ehemann der Beklagten nachholen und gegebenenfalls Feststellungen darüber treffen kann, inwieweit die von der Beklagten und ihrem Ehemann übernommene Mithaftung für die von der Gemeinschuldnerin in Anspruch genommenen Fremdkredite verlorengegangenes Stammkapital oder eine über diesen Verlust hinausgehende Überschuldung der Gesellschaft abdeckte (vgl. BGHZ 76, 326)

Boujong

Stodolkowitz

Dr. Hesselberger

Dr. Goette

Röhricht

gesehen: [Signature] 1981

BUNDESGERICHTSHOF

II ZR 215/89

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Ludger W. [Redacted] jun., H. [Redacted]straße [Redacted], B. [Redacted]
in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter über das Ver-
mögen der Fliesen-L. [Redacted] GmbH,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [Redacted]

gegen

Marianne L. [Redacted], B. [Redacted]straße [Redacted], B. [Redacted]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [Redacted]
und Dr. [Redacted] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Boujong und die Richter
Brandes, Röhricht, Stodolkowitz und Dr. Goette

am 11. März 1991

beschlossen:

Das Urteil vom 3. Dezember 1990 wird gemäß
§ 319 ZPO wie folgt berichtigt:

1. Der Urteilstenor muß in Absatz 1 richtig
lauten:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Köln vom 24. Oktober 1989 im Kostenpunkt und
insoweit aufgehoben, als es die Klage ab-
weist.

2. Zu den Entscheidungsgründen muß es auf S. 12
Zeile 5 und 6 anstelle von "und die Klage aus
diesem Grunde hätte abgewiesen werden müssen"
richtig heißen:
"und der Klage aus diesem Grunde hätte statt-
gegeben werden müssen".

Boujong

Brandes

Röhricht

Stodolkowitz

Dr. Goette