BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 260/07

Verkündet am:
26. Januar 2009
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

"Gut Buschow"

GmbHG §§ 30, 31, 32 a, 32 b (idF vor dem 1. November 2008);
EGInsO Art. 103 d

a) Das Eigenkapitalersatzrecht in Gestalt der Novellenregeln (§§ 32 a, 32 b GmbHG a.F.) und der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbH a.F. analog) findet gemäß der Überleitungsnorm des Art. 103 d EGInsO wie nach allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts auf "Altfälle", in denen das Insolvenzverfahren vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) eröffnet worden ist, als zur Zeit der Verwirklichung des Entstehungstatbestandes des Schuldverhältnisses geltendes "altes" Gesetzesrecht weiterhin Anwendung.

b) Die Rückzahlungspflicht des bürgenden Gesellschafters nach Novellen- wie nach Rechtsprechungsregeln wird nicht durch das Vorhandensein einer Mehrzahl von Sicherheiten - hier: verlängerter Eigentumsvorbehalt und Wechselbürgschaft - berührt, solange sich unter den Sicherungsgebern auch ein Gesellschafter befindet. Da wirtschaftlich dessen Kreditsicherheit in der Krise der Gesellschaft funktionales Eigenkapital darstellt, darf dieses nicht auf dem Umweg über eine Leistung an den Gesellschaftsgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen dem Gesellschafter "zurückgewährt" werden.

BGH, Urteil vom 26. Januar 2009 - II ZR 260/07 - OLG Frankfurt am Main
LG Darmstadt

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Caliebe, Dr. Reichart und Dr. Drescher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Schlussurteil des 24. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. September 2007 - mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 - aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsverfahren, an den 5. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der A. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin), deren geschäftsführender (Allein-)Gesellschafter der Beklagte zu 2 war. Die Schuldnerin kaufte am 24. September 1999 zum Preise von 81.855,00 DM und am 28. Oktober 1999 für 40.500,00 DM Jungbullen unter verlängertem Eigentumsvorbehalt von der Beklagten zu 1. Im Gegenzug akzeptierte sie zwei Wechsel über 85.026,90 DM und 41.807,80 DM, die am 24. bzw. 28. März 2000 fällig wurden; die gegenüber

den Kaufpreisschulden höheren Wechselverbindlichkeiten resultierten daraus, dass die Beklagte zu 1 der Schuldnerin weitere finanzielle Mittel zur Begleichung von Futtermittelrechnungen und anderen Verbindlichkeiten vorstrecken musste. Für die Wechselforderung über 41.807,80 DM übernahm der Beklagte zu 2 als Gesellschafter der Schuldnerin - als weitere Sicherheit - eine Wechselbürgschaft. Am 28. März 2000 löste er zwei aus dem Weiterverkauf der Bullen stammende Verrechnungsschecks über das Konto der AH. GmbH, deren Geschäftsführer er ebenfalls war, bei der Commerzbank R. ein, die den Gegenwert der Wechselforderungen an die Beklagte zu 1 zahlte; dieser "Umweg" war nach dem Eingeständnis des Beklagten zu 2 erforderlich, weil das ebenfalls bei der Commerzbank R. bestehende Geschäftskonto der Schuldnerin sich im Debet befand und zudem bereits durch Drittgläubiger gepfändet war. Auf Eigenantrag der Schuldnerin vom 29. März 2000 wurde über deren Vermögen das Insolvenzverfahren am 1. Juni 2000, 0.00 Uhr, eröffnet.

2 Der Kläger hat die Beklagte zu 1 unter dem Blickwinkel der Insolvenzanfechtung und den Beklagten zu 2 aus Eigenkapitalersatzrecht gesamtschuldnerisch auf Erstattung im Umfang der zweiten Wechselforderung über 41.807,80 DM (= 21.375,99 €) sowie darüber hinaus die Beklagte zu 1 allein in Höhe der ersten Wechselforderung über 85.026,90 DM (= 43.473,56 €) in Anspruch genommen. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage gegen beide Beklagten abgewiesen, das Oberlandesgericht unter dem Blickwinkel einer vermeintlichen Verjährung. Auf die Revision des Klägers hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs durch Urteil vom 9. Februar 2006 (IX ZR 98/04) das Urteil des Oberlandesgerichts vom 23. April 2004 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil die Klageforderung nicht verjährt und im Übrigen der Rechtsstreit bislang nicht entscheidungsreif sei.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3 Das Oberlandesgericht hat daraufhin nach Beweisaufnahme zunächst durch - mittlerweile rechtskräftiges - Teilurteil vom 20. Juli 2007 die Klage gegen die Beklagte zu 1 und anschließend durch Schlussurteil vom 14. September 2007 auch die Klage gegen den Beklagten zu 2 wiederum abgewiesen. Gegen das Schlussurteil des Berufungsgerichts richtet sich die - von dem erkennenden Senat - zugelassene Revision des Klägers, mit der dieser seine Klage gegenüber dem Beklagten zu 2 unter dem Blickwinkel einer eigenkapitalersetzenden Gesellschafterleistung wegen der von diesem übernommenen Avalbürgschaft für die zweite Wechselverbindlichkeit weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

4 I. Die (erneute) Revision des Klägers in Bezug auf den Beklagten zu 2 ist wiederum begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Schlussurteils zur Zurückverweisung der Sache, diesmal an einen anderen Senat des Berufungsgerichts (§§ 562, 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

5 II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

6 Nach dem nunmehr schlüssigen - allerdings vom Beklagten zu 2 bestrittenen - Vortrag des Klägers habe sich die Schuldnerin zwar bereits im Zeitpunkt der Begebung des zweiten Wechsels über 41.807,80 DM und der gleichzeitigen Übernahme der Wechselbürgschaft durch den Beklagten zu 2 in einer wirtschaftlichen Krise aufgrund von Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung sowie Kreditunwürdigkeit befunden; ob dies zutreffe, könne jedoch dahingestellt bleiben. Denn unabhängig davon scheide eine Haftung des Beklagten zu 2 nach §§ 32 a, 32 b GmbHG wie auch gemäß §§ 30, 31 GmbHG schon deshalb aus, weil diese Vorschriften im vorliegenden Fall nicht einschlägig seien. Bei der

Hingabe der Wechselbürgschaft des Beklagten zu 2 handele es sich weder um ein Darlehen noch um eine diesem wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlung. Das Ursprungsgeschäft zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 1 sei ein branchenübliches Austauschgeschäft, bei dem die Stundung des Kaufpreises bis zur Weiterveräußerung der Tiere wie auch die Verbürgung des Beklagten zu 2 für die ausgereichten Wechsel nichts Ungewöhnliches seien. Durch die Bürgschaft des Beklagten zu 2 habe die Schuldnerin nichts erlangt; vielmehr sei dadurch lediglich die Kaufpreisforderung der Beklagten zu 1 neben dem verlängerten Eigentumsvorbehalt subsidiär abgesichert worden. Auch sei der Schuldnerin durch die Begleichung der von vornherein mit dem verlängerten Eigentumsvorbehalt belasteten Kaufpreisforderung weder Stammkapital entzogen worden noch habe sie aufgrund der Verbürgung des Beklagten zu 2 einen anderen Nachteil erlitten.

7 III. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8 1. Für das Revisionsverfahren ist - aufgrund der entsprechenden Unterstellung des Berufungsgerichts - von dem schlüssigen Vorbringen des Klägers auszugehen, dass bei Übernahme der Avalbürgschaft durch den Beklagten zu 2 am 28. Oktober 1999 für den an demselben Tag begebenen zweiten Wechsel die Schuldnerin nicht nur kreditunwürdig, sondern weitergehend sogar insolvenzreif - und zwar sowohl zahlungsunfähig als auch überschuldet - war.

9 2. Danach war hier der Anwendungsbereich eigenkapitalersatzrechtlicher Anspruchsnormen gegenüber dem Beklagten zu 2 sowohl nach Novellenregeln (§§ 32 b, 32 a Abs. 2, 3 GmbHG a.F.) als auch nach Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbH a.F. analog) - entgegen der verfehlten, den Normgehalt dieser Vorschriften offenbar verkennenden Ansicht des Berufungsgerichts - eröffnet. Denn der Beklagte zu 2 hat in der Krise der Schuldnerin (vgl. zur Eigenständig-

keit der Tatbestände der Insolvenzreife einerseits und der Kreditunwürdigkeit andererseits: Sen.Urt. v. 3. April 2006 - II ZR 332/05, ZIP 2006, 996 m.w.Nachw.) die Wechselbürgschaft für die von dieser als Akzeptantin eingegangene Wechselverbindlichkeit und die zugrunde liegende Kaufpreisschuld gegenüber der Beklagten zu 1 übernommen; seine Gesellschaftersicherheit war daher von Anfang an eigenkapitalersetzend.

10 a) In der fortbestehenden Krise der Schuldnerin löste die Tilgung der Wechselforderung und zugleich der zugrunde liegenden, darlehensgleich gestundeten Kaufpreisforderung der Beklagten zu 1 als Drittgläubigerin aus Gesellschaftsmitteln am 28. März 2000 einen Rückzahlungsanspruch der Schuldnerin gegen den Beklagten zu 2 sowohl nach §§ 32 b Abs. 1, 32 a Abs. 2, 3 GmbHG a.F. als auch nach Rechtsprechungsregeln analog § 31 Abs. 1 GmbHG a.F. aus, weil dieser durch die Tilgung der Schuld aus gebundenem Vermögen der GmbH von seiner (vorrangigen) Sicherungspflicht befreit wurde (st. Senatsrechtsprechung: vgl. nur Sen.Urt. v. 14. März 2005 - II ZR 129/03, ZIP 2005, 659; v. 23. Februar 2004 - II ZR 207/01, ZIP 2004, 1049 - jew. m.w.Nachw.). Die Anwendung sowohl der Novellen- als auch der Rechtsprechungsregeln beruht in dieser Fallkonstellation auf folgender Erwägung: Zahlt der Gesellschafter selbst aufgrund der Bürgschaft an den Gläubiger, kann er gegen die Gesellschaft keinen Rückgriff nehmen. Diese Lage darf sich für ihn nicht verbessern, wenn die Gesellschaft von sich aus den Gläubiger befriedigt und dadurch den Gesellschafter von seiner Bürgschaftsverpflichtung befreit, vielmehr muss er der Gesellschaft dann den sozusagen für ihn verauslagten Betrag erstatten (Sen.Urt. v. 2. April 1990 - II ZR 149/89, ZIP 1990, 642, 643; v. 9. Dezember 1991 - II ZR 43/91, ZIP 1992, 108 f.). Aus diesem Grund ist in der Rechtsprechung des Senats entschieden, dass der bürgende Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft freistellungspflichtig ist, wenn die Krise eintritt und der Gläubiger Leistung von der Gesellschaft fordert (vgl. nur Sen.Urt. v.

14. März 2005 und v. 23. Februar 2004 - jeweils aaO; Sen.Urt. v. 6. Juli 1998 - II ZR 284/94, ZIP 1998, 1437; h.M.: vgl. nur Scholz/K. Schmidt, GmbHG 10. Aufl. §§ 32 a, 32 b Rdn. 177 m. umfangr. Nachw.).

11 b) Die Rückzahlungspflicht des bürgenden Gesellschafters nach Novellen - wie nach Rechtsprechungsregeln wird nicht durch das Vorhandensein einer Mehrzahl von Sicherheiten - hier: verlängerter Eigentumsvorbehalt zugunsten der Beklagten zu 1 und Wechselbürgschaft des Beklagten zu 2 - berührt, solange sich unter den Sicherungsgebern - wie im vorliegenden Fall - auch ein Gesellschafter befindet. Da wirtschaftlich dessen Kreditsicherheit in der Krise der Gesellschaft funktionales Eigenkapital darstellt, darf dieses nicht auf dem Umweg über eine Leistung an den Gesellschaftsgläubiger aus dem Gesellschaftsvermögen dem Gesellschafter "zurückgewährt" werden. Das gilt auch dann, wenn der Drittgläubiger im Falle der Doppelsicherung aus einer reinen Gesellschaftssicherheit Befriedigung erlangt (Sen.Urt. v. 9. Dezember 1991, ZIP aaO S. 108 f.). Der Beklagte zu 2 wäre auch in diesem Fall der Schuldnerin gegenüber schon vor deren Inanspruchnahme durch die Beklagte zu 1 freistellungspflichtig gewesen.

12 c) Dem Rückzahlungsanspruch der Schuldnerin nach Novellen- bzw. Rechtsprechungsregeln steht auch nicht die besondere wechselrechtliche Vorschrift des Art. 31 Abs. 4 WG entgegen. Danach gilt zwar die Wechselbürgschaft grundsätzlich für den Aussteller (hier: die Beklagte zu 1) als wechselmäßigen Hauptschuldner, wenn - wie im vorliegenden Fall - nicht in der Erklärung angegeben ist, für wen sie übernommen wird. Indessen kann es sich im Verhältnis zwischen Akzeptanten, Wechselbürgen und Aussteller vor Begebung des Wechsels an einen Dritten anders verhalten, weil die Vorschrift eine widerlegbare Auslegungsregel enthält (Senat, BGHZ 22, 148, 152 f.). So lag es hier, weil die Beklagte zu 1 durch die Avalbürgschaft des Beklagten zu 2 nach den

Feststellungen des Berufungsgerichts unstreitig eine zusätzliche Sicherheit für ihre Forderung aus dem Verkauf der ungemästeten Tiere gegen die Schuldnerin erhalten sollte. Dann aber war die Bürgschaft auch für die Schuldnerin als Akzeptantin des Wechsels übernommen.

13 d) Angesichts dessen ist die Annahme des Berufungsgerichts, bei dem Verkauf der Tiere unter Stundung des Kaufpreises wie auch der Verbürgung für die ausgereichten Wechsel habe es sich um einen verkehrsüblichen Vorgang gehandelt, für das Bestehen eines Zahlungsanspruchs des Klägers gegen den Beklagten zu 2 nach §§ 32, 32 a Abs. 2 GmbHG a.F. wie auch gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG a.F. unerheblich. Ebenso verfehlt ist die Ansicht des Berufungsgerichts, der Schuldnerin sei weder Stammkapital entzogen worden noch habe sie aufgrund der Verbürgung des Beklagten zu 2 einen anderen Nachteil erlitten. Vielmehr stellte, wie dargelegt, die Kreditrückführung - hier durch Begleichung der Wechselverbindlichkeit mit den Mitteln der erhaltenen Scheckvaluta aus dem Weiterverkauf der Tiere - eine Auszahlung aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft zugunsten des - frei werdenden - bürgenden Beklagten zu 2 im Sinne der Eigenkapitalersatzregeln dar.

14 IV. Das festgestellte bzw. zu unterstellende Rechtsverhältnis ist bezüglich der aufgezeigten Rechtsfehler des Berufungsurteils im Hinblick auf die Anwendbarkeit der eigenkapitalersatzrechtlichen Novellen- und Rechtsprechungsregeln nicht etwa deshalb anders zu beurteilen und die angefochtene Entscheidung stellt sich insbesondere nicht etwa aus anderen Gründen ganz oder teilweise als im Ergebnis richtig dar (§ 561 ZPO), weil aufgrund des zwischenzeitlich während des anhängigen Nichtzulassungsbeschwerde- bzw. Revisionsverfahrens am 1. November 2008 in Kraft getretenen Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen

(MoMiG) vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2026) die Novellenregeln der §§ 32 a, b GmbHG a.F. aufgehoben (Art. 1 Nr. 22 MoMiG), ihr Regelungsgehalt (teilweise gleichlautend) in das Insolvenzrecht, d.h. insbesondere in die Vorschriften der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 4 und 5, 44 a, 135, 143 InsO n.F. verlagert (Art. 9 Nr. 5, 6, 8, 9 MoMiG) und die sog. Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a.F. analog) durch das neu eingefügte "Nichtanwendungsgesetz" des § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F. (Art. 1 Nr. 20 MoMiG) ebenfalls aufgehoben worden sind.

15 Auf den vorliegenden "Altfall", in dem die - zu unterstellende - verbotene Befreiung des Gesellschafters von seiner eigenkapitalersetzenden Wechselbürgschaft aufgrund der Tilgung der darlehensgleichen Verbindlichkeit gegenüber dem Drittgläubiger und damit die Entstehung des Erstattungsanspruchs der Gesellschaft sowohl nach Novellen- wie auch nach Rechtsprechungsregeln vor dem Inkrafttreten des MoMiG lag, ist nicht etwa das neue Recht "rückwirkend" anwendbar; vielmehr gilt insoweit das zur Zeit der Verwirklichung des Entstehungstatbestandes des Schuldverhältnisses geltende "alte Recht" weiter.

16 1. Hinsichtlich des novellenrechtlichen Erstattungsanspruchs aus §§ 32 b, 32 a Abs. 2, 3 GmbHG a.F. - der sachlich einen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens voraussetzenden Anfechtungstatbestand darstellte (vgl. Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG 5. Aufl. § 32 b Rdn. 2; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG 18. Aufl. § 32 b Rdn. 1; K. Schmidt, ZIP 1999, 1820, 1822; ders. in Scholz, GmbHG 10. Aufl. §§ 32 a, 32 b Rdn. 185; zur Parallelität mit § 135 InsO bzw. § 32 a KO: Senat, BGHZ 123, 289, 293) - ergibt sich die Anwendbarkeit des alten Rechts auf den vorliegenden Altfall bereits aus der Überleitungsvorschrift in Art. 103 d EGInsO, der auf die vor dem Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 eröffneten Insolvenzverfahren die weitere Anwendung der "bis dahin geltenden gesetzlichen Vorschriften" anordnet.

Zu diesen "gesetzlichen Vorschriften" gehören ersichtlich nicht nur solche, die - wie § 135 InsO a.F. - in der Insolvenzordnung geregelt waren, sondern selbstverständlich auch die damit konkurrierenden "parallelen" Anspruchsnormen der Novellenregeln gemäß §§ 32 b, 32 a GmbHG a.F. (vgl. dazu Goette, Einführung in das neue GmbH-Recht, Einf. Rdn. 83-85).

17 2. a) Auch die Fortgeltung der sog. Rechtsprechungsregeln lässt sich für den vorliegenden "Altfall" des vor Inkrafttreten des MoMiG eröffneten Insolvenzverfahrens bereits aus der genannten Überleitungsnorm des Art. 103 d EGInsO ableiten, da es sich bei den analog angewendeten §§ 30, 31 GmbHG a.F. ebenfalls um "bis dahin geltende gesetzliche Vorschriften" handelte, die mit solchen aus §§ 32 b, 32 a GmbHG a.F. und Anfechtungsansprüchen gemäß § 135 InsO a.F. konkurrierten; es ist nicht ersichtlich, dass nach der Überleitungsvorschrift diese gesetzlichen Ansprüche nach §§ 30, 31 GmbHG a.F. analog nur deshalb von der Fortgeltung in Altfällen ausgeschlossen sein sollten, weil sie - nicht anders als die Novellenregeln - im GmbHG verortet waren.

18 Bei einem derartigen - allein sachgerechten - Verständnis der Überleitungsnorm des Art. 103 d EGInsO steht der Anwendbarkeit der Rechtsprechungsregeln analog §§ 30, 31 GmbHG a.F. auf den vorliegenden "Altfall" das durch das MoMiG neu in das GmbHG eingefügte "Nichtanwendungsgesetz" des § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F. schon deshalb nicht entgegen, weil für diesen eine - "spezielle" - Überleitungsvorschrift nicht existiert (Goette aaO Einf. Rdn. 84 f.; Altmeppen, NJW 2008, 3601; diesen Aspekt nicht beachtend und i. Erg. a.A. Hirte/Knof/Mock, NZG 2009, 48 ff.; a.A. auch Holzer, ZIP 2009, 206 ff.).

19 b) Selbst wenn man die Fortgeltung der Rechtsprechungsregeln analog §§ 30, 31 GmbHG a.F. für die betreffenden "Altfälle" nicht schon aus Art. 103 d

EGInsO herleiten wollte, so folgte sie trotz des "Nichtanwendungsgesetzes" des § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F. aus den dann - in Ermangelung einer insoweit einschlägigen Übergangsregelung - heranzuziehenden allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts (vgl. Wedemann, GmbHR 2008, 1131, 1134; ähnlich Goette aaO Einf. Rdn. 84 f.; Altmeppen aaO S. 3601; Bormann/Urlichs, GmbHR Sonderheft Okt. 2008, 37, 50 f.).

20 Danach untersteht ein Schuldverhältnis nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seinen Wirkungen dem Recht, das zur Zeit seiner Entstehung galt (Art. 170, 229 § 5, 232 § 1 EGBGB analog; vgl. auch Senat, BGHZ 44, 192, 194 m.w.Nachw.; h.M.: vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB 68. Aufl. Einl. vor § 241 Rdn. 14 m. umfangr. Rechtsprechungsnachw.; Wedemann aaO S. 1134 - zu § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F.; im Ergebnis auch: BAG, Urt. v. 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04, NJW 2005, 2333, 2334).

21 Für die "Nichtanwendungsvorschrift" des § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F. hat das MoMiG - anders als etwa für die Änderungen zur verdeckten Sacheinlage und zum Hin- und Herzahlen in § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG n.F., die nach § 3 Abs. 4 EGGmbHG grundsätzlich auch auf Einlageleistungen vor dem 1. November 2008 anzuwenden sind - keine ausdrückliche Rückwirkung auf in der Vergangenheit liegende "Auszahlungen" i.S. der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a.F.) angeordnet. Eine solche "rückwirkende" Übergangsregelung lässt sich auch nicht im Wege der Auslegung aus den Zielen des MoMiG oder systematischen Erwägungen ableiten; vielmehr geht aus dem Gesetzgebungsverfahren sogar im Gegenteil hervor, dass die Vorschriften in § 3 EGGmbHG - die zu § 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG n.F. keine Regelung treffen - "sämtliche Übergangsregelungen, die aufgrund der Änderungen des GmbHG erforderlich geworden sind", enthalten (vgl. Begr RegE § 3 EGGmbHG, bei Goette aaO Seite 342).

22 c) Danach sind auf den vorliegenden "Altfall" auch die Vorschriften der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a.F. analog), unter deren Geltung sich der gesamte Entstehungstatbestand (vgl. dazu schon: RGZ 76, 394, 397) des Anspruchs aufgrund der nach Eigenkapitalersatzrecht verbotenen "Rückzahlung" vom 28. März 2000 verwirklicht hat, weiterhin anzuwenden.

23 V. Wegen der aufgezeigten Rechtsfehler unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung (§ 562 ZPO). Aufgrund der danach gebotenen Zurückverweisung der Sache wird ein anderer Senat des Berufungsgerichts unter Zugrundelegung der weiterhin auf das streitige Rechtsverhältnis anwendbaren eigenkapitalersatzrechtlichen Vorschriften des alten Rechts (§§ 32 a, b GmbHG a.F. bzw. §§ 30, 31 GmbHG a.F. analog) die fehlenden Feststellungen zu den - bislang nur unterstellten - Voraussetzungen einer Krisensituation im Zeitpunkt der Wechselbegebung entsprechend dem schlüssigen und unter Beweis gestellten - vom Beklagten zu 2 substantiiert bestrittenen - Vorbringen des Klägers zu treffen haben.

24 Sollte sich danach etwa eine Insolvenzreife der Schuldnerin - sei es in Form von Zahlungsunfähigkeit, sei es aufgrund einer Überschuldung - im Zeitpunkt der Wechselbegebung nicht feststellen lassen, wäre auch der davon unabhängige, selbständige Krisentatbestand einer - vom Kläger ebenfalls behaupteten - Kreditunwürdigkeit der Schuldnerin zu prüfen.

25 Soweit das Berufungsgericht bisher bei seiner Beweiswürdigung im Anschluss an die Aussage des Zeugen R. den Verkauf der Tiere unter Stundung des Kaufpreises und gleichzeitiger Verbürgung für die ausgereichten Wechsel als "verkehrsüblich" bezeichnet hat, wird dieser Umstand - sofern er auf der Grundlage der erneuten Berufungsverhandlung etwa als potentielles Indiz für das Fehlen einer Kreditunwürdigkeit der Schuldnerin angesehen wer-

den sollte - kritisch zu überprüfen sein. Insbesondere wird dabei zu berücksichtigen sein, dass der Schuldnerin nicht nur flüssige Mittel für eine sofortige Tilgung der Kaufpreisforderung fehlten, sondern dass sie darüber hinaus unstreitig nicht dazu in der Lage war, Futtermittelrechnungen und sonstige Verbindlichkeiten aus eigenen Mitteln zu begleichen, so dass auch insoweit die Beklagte zu 1 mit einer Kreditierung gegen Wechselakzepte in Vorlage treten musste. Soweit nach Darstellung des Oberlandesgerichts in diesem Zusammenhang der Zeuge R. bekundet hat, es sei für die Beklagte zu 1 üblich gewesen, bei einem Kunden in Form einer GmbH durch den Geschäftsführer per Aval unterschreiben zu lassen, so ist das differenziert zu sehen: Zum einen hat der Zeuge weiter bekundet, dass bei dem ersten Wechsel die Avalbürgschaft unterlassen worden sei, weil im Kaufvertrag vermerkt gewesen sei, dass dieser Wechsel durch die späteren Erlöse eingelöst werden sollte. Zum anderen genügte bei dem zweiten Wechsel - obwohl er einen gleich gelagerten Sachverhalt betraf - eine entsprechende Vorgehensweise offenbar nicht; denn in diesem Fall wurde

zusätzlich die Avalbürgschaft vom Beklagten zu 2 als Gesellschafter persönlich - und nicht etwa in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer für die Gesellschaft - verlangt und auch übernommen.

Goette Kurzwelly Caliebe

Reichart Drescher

Vorinstanzen:
LG Darmstadt, Entscheidung vom 17.12.2002 - 1 O 259/02 -
OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 14.09.2007 - 24 U 43/03 -