BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

UND TEILVERSÄUMNISURTEIL

II ZR 36/08

Verkündet am:
20. Juli 2009
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG a.F. §§ 30, 31

a) Ein Gesellschafter, der für ein Bankdarlehen eine eigenkapitalersetzende Bürgschaft gestellt hat, ist verpflichtet, die Gesellschaft von der Rückzahlungsverbindlichkeit bei deren Fälligkeit freizustellen. Soweit stattdessen eine von der Gesellschaft gestellte Sicherheit verwertet und der Gesellschafter durch die Anrechnung des Verwertungserlöses von seiner Bürgschaftsschuld frei wird, steht dies einer Auszahlung an den Gesellschafter gleich, auch wenn der Gesellschafter selbst oder eine von ihm beherrschte Gesellschaft die Gesellschaftssicherheit erwirbt.

b) Die Höhe des Erstattungsanspruchs der Gesellschaft richtet sich allein nach der durch die Verwertung der Gesellschaftssicherheit erlangten Befreiung von der Bürgschaftsschuld und nicht nach dem Wert des Sicherungsguts.

BGH, Urteil und Teilversäumnisurteil vom 20. Juli 2009 - II ZR 36/08 - OLG Köln
LG Bonn

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Strohn, Caliebe, Dr. Reichart und Dr. Drescher

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. Januar 2008 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als seine Berufung gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 2. November 2006 hinsichtlich der Klageanträge zu 1, 3 und 5 zurückgewiesen wurde, sowie das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn vom 2. November 2006 unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner an den Kläger 147.416,25 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 132.915,25 € seit dem 21. Februar 2006 und aus weiteren 14.501,00 € seit dem 13. Februar 2007 zu zahlen.

Der Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger weitere 4.936,66 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 21. Februar 2006 zu zahlen. Ihm wird vorbehalten, nach Zahlung an die Masse seine Rechte gegen den Kläger wegen des Betrages, den die T. GmbH ohne die rückgängig zu machende Zahlung als Insolvenzgläubigerin erhalten hätte, zu verfolgen.

Die Beklagten werden verurteilt, als Gesamtschuldner dem Kläger Auskunft zu erteilen über die zukünftig gezahlten Kaufpreisraten gemäß dem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 12./13. November 2002 zwischen der B. Bank eG und der A. GmbH & Co. KG.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, an den Kläger weitere Zahlungen in Höhe der zukünftig noch erfolgenden Kaufpreiszahlung an die B. Bank eG aus dem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 12./13. November 2002 zu leisten.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die durch die Streithilfe verursachten Kosten trägt der Streithelfer, im Übrigen tragen die Beklagten die Kosten des Rechtsstreits als Gesamtschuldner.

Von Rechts wegen

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

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Fa. M. T. GmbH (Schuldnerin), die durch Gesellschaftsvertrag vom 20. März 2001 mit einem Stammkapital von 25.000,00 € gegründet wurde. Gesellschafter sind D. K. (33,4 %) und die Beklagte zu 2 (66,6 %), Geschäftsführer war der Beklagte zu 1, der auch Geschäftsführer der Beklagten zu 2 ist, an der

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

er unmittelbar 50 % der Geschäftsanteile hält sowie weitere 50 % über die Fa. T. GmbH, deren alleiniger Gesellschafter er ist.

2 Die Schuldnerin nahm bei der B. Bank eG im April und Mai 2001 drei Darlehen über insgesamt 1.005.166,00 DM zur Finanzierung des Erwerbs einer sog. Calling-Card-Plattform auf, die sie der Bank zur Sicherheit übereignete. Der Beklagte zu 1 hatte sich bereits am 19. Februar 2001 selbstschuldnerisch für alle bestehenden und zukünftigen Forderungen der Bank gegen die Schuldnerin "i.Gr." verbürgt.

3 Der im Juli 2002 fertig gestellte Jahresabschluss zum 31. Dezember 2001 ergab einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag in Höhe von 170.254,44 DM. Am 11. November 2002 kündigte die B. Bank die der Schuldnerin gewährten Darlehen aus wichtigem Grund. Mit einem "Kauf- und Abtretungsvertrag" vom 12./13. November 2002 veräußerte die B. Bank die Calling-Card-Plattform an die A. GmbH & Co. KG (im folgenden: A.), an der der Beklagte zu 1 alle Kapitalanteile hält, zum Preis von netto 541.472,37 €, der der Höhe ihrer Forderung gegen die Schuldnerin entspricht. Der Kaufpreis war in Raten bis März 2011 zu zahlen. Zahlungen auf den Kaufpreis sollten zur Tilgung der Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der B. Bank aus den Darlehen verwendet werden. Am 14. November 2002 stellte der Beklagte zu 1 für die Schuldnerin einen Insolvenzantrag. Das Verfahren wurde am 20. Dezember 2002 eröffnet.

4 Am 29. November 2002 schlossen der Beklagte zu 1, die A. und die B. Bank eine Teilzahlungsvereinbarung, in der festgehalten ist, dass sich neben dem Beklagten zu 1 und dem Minderheitsgesellschafter auch die A. für das Darlehen der B. Bank verbürgt hatte, der Kauf- und Abtretungsvertrag vom 13. November 2002 im Rahmen der Inanspruch-

nahme der eingegangenen Bürgschaft geschlossen wurde und mit dem Kauf- und Abtretungsvertrag kein unbedingter Eigentumsübergang stattgefunden hat, sondern das Eigentum erst mit Zahlung der letzten Rate übergehen sollte. Die Ratenzahlung wurde bis März 2012 gestreckt, die Raten sollten von der A.

"im Rahmen der Inanspruchnahme als selbstschuldnerischer Bürge" geleistet werden, aber auch in Erfüllung des Kauf- und Abtretungsvertrags. In mehreren Teilbeträgen zwischen 28. März 2003 und Februar 2006 wurden 147.416,25 € gezahlt.

5 Der Kläger hat mit der am 30. Januar 2006 eingereichten Klage von den Beklagten - neben der Verurteilung des Beklagten zu 1 zur Zahlung von 4.936,66 € für Mietzahlungen nach Insolvenzreife der Schuldnerin - die Erstattung des zwischenzeitlich an die B. Bank aufgrund des Kaufvertrags gezahlten Kaufpreises, Auskunft über weitere Zahlungen und ggf. Erstattung auch dieser Beträge sowie Feststellung der zukünftigen Ersatzpflicht bei weiteren Zahlungen verlangt. Die Beklagten haben u.a. Verjährung eingewandt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zu 1 zur Zahlung von 4.936,66 € nebst Zinsen verurteilt und die weitergehende Berufung des Klägers zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

6 I. Da die Beklagte zu 2 im Verhandlungstermin trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten war, ist über die Revision insoweit durch Teilversäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung beruht (vgl. BGHZ 37, 79, 81). Die Revision des Klägers hat im Wesentlichen Erfolg und führt zur Verurteilung der Beklagten zur Zahlung

von 147.416,25 €, zur Verurteilung zur Auskunftserteilung und zur Feststellung der Erstattungspflicht für weitere, sich aus der Auskunft ergebende Zahlungen.

7 II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, zwar lägen die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 32 b GmbHG a.F. wegen kapitalersetzender Besicherung der Darlehen der B. Bank grundsätzlich vor. Nach dem Regelungskonzept des Gesetzes solle die Gesellschaft aber bei Besicherung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens durch den Gesellschafter so gestellt werden, wie sie stünde, wenn der Gesellschafter pflichtgemäß die Gesellschaft von den Forderungen des Darlehensgebers freigestellt hätte. Hätte der Beklagte zu 1 den Freistellungsanspruch der Schuldnerin erfüllt und das Darlehen getilgt, wäre das Eigentum an der sicherungsübereigneten Calling-Card-Plattform an die Schuldnerin zurückgefallen, so dass der Schuldnerin nur ihr Wert entzogen worden sei. Dies gelte im vorliegenden Fall umso mehr, als wirtschaftlich betrachtet der bürgende Gesellschafter über eine ihm zuzuordnende Gesellschaft den sicherungsübereigneten Gegenstand zu einem Preis erworben habe, der allein an der Darlehensschuld und nicht an dem deutlich niedrigeren Wert der Anlage ausgerichtet gewesen sei. Von dem Wertersatzanspruch bezüglich der Calling-Card-Plattform habe sich der Beklagte zu 1 in entsprechender Anwendung des § 32 b Satz 3 GmbHG a.F. dadurch befreien können, dass er dem Kläger die Anlage vergeblich zur Verwertung angeboten habe.

8 III. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung im wesentlichen nicht stand. Die Beklagten sind entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts gem. §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbHG a.F. analog (Rechtsprechungsregeln) zur Zahlung von weiteren 147.416,25 € als Gesamtschuldner verpflichtet und schulden Auskunft über die gemäß dem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 12./13. November 2002 zukünftig gezahlten Kaufpreisraten, in deren Höhe sie

zu weiteren Zahlungen an den Kläger verpflichtet sind. Zurückweisen ist die Revision allein hinsichtlich des Klageantrags zu 4.

9 1. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Ersatz der bisher auf den Kaufpreis gezahlten Raten in Höhe von 147.416,25 € gegen die Beklagten als Gesamtschuldner gem. §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbHG a.F. analog (Rechtsprechungsregeln) zu. Der Beklagte zu 1 ist in Höhe der geleisteten Zahlungen von der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft auf Kosten der Schuldnerin befreit worden.

10 a) Das Eigenkapitalersatzrecht in Gestalt der Novellenregeln (§§ 32 b, 32 a Abs. 2, 3 GmbHG a.F.) und der Rechtsprechungsregeln (§§ 30, 31 GmbHG a.F. analog) ist in Altfällen, in denen das Insolvenzverfahren vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) am 1. November 2008 eröffnet wurde, der Gesellschafter von seiner eigenkapitalersetzenden Bürgschaft aufgrund der Tilgung der Darlehensverbindlichkeit gegenüber dem Drittgläubiger befreit und damit der Erstattungsanspruch der Gesellschaft sowohl nach Novellen- wie auch nach Rechtsprechungsregeln entstanden ist, weiter anwendbar (Sen.Urt. v. 26. Januar 2009 - II ZR 260/07, z.V.b. in BGHZ 179, 249 Tz. 15 ff. "Gut Buschow").

11 b) Der Beklagte zu 1 hat sich - wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat - für die Verbindlichkeiten der Schuldnerin wirksam verbürgt. Dem steht nicht entgegen, dass die Schuldnerin, deren Gesellschaftsvertrag am 20. März 2001 beurkundet wurde, bei Abgabe der Bürgschaftserklärung am 19. Februar 2001 noch nicht gegründet war. Die Erklärung bezog sich auf die Verbindlichkeiten der späteren Vor-GmbH, die mit der eingetragenen GmbH identisch ist (vgl. Senat, BGHZ 91, 148, 151). Das folgt schon aus dem Wortlaut

der Erklärung, sich "für künftige Forderungen der Bank gegen den Hauptschuldner M. GmbH i.Gr." zu verbürgen. Zudem hat der Beklagte zu 1 in der Teilzahlungsvereinbarung vom 29. November 2002 bestätigt, dass er sich für die Kredite der Schuldnerin verbürgt hat.

12 Die Bürgschaft ist nicht nach § 9 AGBG (jetzt: § 307 Abs. 1 BGB) unwirksam. Die formularmäßige Erweiterung der Bürgenhaftung für alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten einer Gesellschaft überrascht regelmäßig den Bürgen nicht, der als Geschäftsführer, Allein- oder Mehrheitsgesellschafter der Hauptschuldnerin Art und Höhe ihrer Verbindlichkeiten bestimmen kann (vgl. BGHZ 130, 19, 30). Der Beklagte zu 1 konnte als Geschäftsführer und mittelbar an der Schuldnerin beteiligter Gesellschafter die Art und Höhe der Verbindlichkeiten der Schuldnerin mitbestimmen.

13 c) Die Bürgschaft des Beklagten zu 1 für die Darlehen der B. Bank von April/Mai 2001 war eigenkapitalersetzend. Da es aus der Sicht der Gesellschaft und ihrer Gläubiger keinen Unterschied macht, ob der Gesellschafter ihr in der Krise dadurch hilft, dass er ihr Darlehensmittel zuführt, oder ob er lediglich die Sicherheit zur Verfügung stellt, ohne welche ein außenstehender Dritter der GmbH kein Darlehen gewähren würde, ist die ein solches Darlehen sichernde Bürgschaft wie eine Einlagenleistung zu behandeln (vgl. Senat, BGHZ 67, 171, 182).

14 Die Bürgschaft war jedenfalls seit Juli 2001 eigenkapitalersetzend. Die Schuldnerin war seit diesem Zeitpunkt überschuldet. Das Berufungsgericht hat die Überschuldung im Zusammenhang mit der Verurteilung zur Erstattung der Mietzahlungen nach § 64 Abs. 2 GmbHG a.F. rechtsfehlerfrei festgestellt.

15 d) Durch die Anrechnung der Kaufpreiszahlung für den Erwerb der Calling-Card-Plattform auf den Darlehensrückzahlungsanspruch der B.

Bank eG ist der Beklagte zu 1 in Höhe der geleisteten Zahlungen zu einem Zeitpunkt, als das Gesellschaftsvermögen die Stammkapitalziffer unterschritten hat, von der Inanspruchnahme aus der Bürgschaft auf Kosten der Schuldnerin befreit worden. Das steht einer Auszahlung aus dem Vermögen der Schuldnerin gleich, so dass der Beklagte zu 1 entsprechend § 31 GmbHG a.F. zur Rückzahlung verpflichtet ist. Bei Insolvenzeröffnung bestand eine Unterbilanz in einer die geleisteten Zahlungen weit übersteigenden Höhe. Die Kaufpreisraten, die zur Befreiung von der Bürgschaftsverpflichtung in dieser Höhe geführt haben, sind erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gezahlt worden, nämlich in der Zeit zwischen März 2003 und Februar 2006.

16 Wegen der eigenkapitalersetzenden Funktion der Bürgschaft hätte der Beklagte zu 1 die Schuldnerin in der Krise vor der Inanspruchnahme durch die darlehensgewährende Volksbank bewahren und selbst die Mittel zur Rückführung des Kredits bereitstellen müssen (vgl. Sen.Urt. v. 9. Dezember 1991 - II ZR 43/91, ZIP 1992, 108, 109; v. 14. März 2005 - II ZR 129/03, ZIP 2005, 659, 660). Mit der Verwertung der Calling-Card-Plattform hat die Schuldnerin statt dessen, wirtschaftlich betrachtet, eine Zahlung aus ihrem Vermögen vorgenommen (vgl. Sen.Urt. v. 14. Oktober 1985 - II ZR 280/84, ZIP 1986, 30, 31; v. 9. Dezember 1991 aaO ZIP 1992, 108, 109). Dass nicht ein Dritter, sondern der Beklagte zu 1 - über die ihm zu 100% gehörende A. - die Calling-Card-Plattform erworben hat, macht die Kaufpreiszahlungen nicht zu Leistungen auf seine Freistellungsverpflichtung gegenüber der Schuldnerin. Der Beklagte zu 1 erhält als Gegenleistung für den Kaufpreis das Eigentum an der Calling-Card-Plattform. Könnte der Beklagte zu 1 durch den Erwerb der Plattform die wie Eigenkapital zu behandelnde Bürgschaft ohne Ausgleichspflicht zum Erlöschen bringen, finanzierte er letztlich den Erwerb auf Kosten der Schuldnerin. Die Beteiligten konnten auch mit der Umwidmung der Zahlungen als Leistung auch auf die Bürgschaft der A. durch die Teilzahlungsvereinbarung

vom 29. November 2002 nicht erreichen, dass die Kaufpreisraten als Leistung des Beklagten zu 1 auf seine Bürgschaft anzusehen sind und nicht dem Erwerb des Sicherungsgegenstandes dienen.

17 Der Ersatzanspruch ist entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht auf den Wert der Calling-Card-Plattform begrenzt. Entscheidend für die Höhe der Rückerstattung ist der Umfang der Befreiung von der eigenkapitalersetzenden Bürgschaft, die der Beklagte zu 1 erlangt hat. Diese richtet sich allein danach, in welcher Höhe die durch die Bürgschaft besicherte Darlehensforderung zurückgeführt worden und damit erloschen ist (vgl. Sen. Urt. v. 14. März 2005 - II ZR 129/03, ZIP 2005, 659). Auf den Wert der neben der Bürgschaft des Beklagten zu 1 von der Schuldnerin selbst gestellten Sicherheit kommt es nicht an. Zwar ist der Anspruch aus § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 1 GmbHG a.F. analog vorrangig auf die Rückgabe des verbotswidrig weggegebenen Gegenstandes gerichtet (vgl. zuletzt BGHZ 176, 62 Tz. 9 m.w.Nachw.). Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist aber nicht die Calling-Card-Plattform der weggegebene Gegenstand. Aufgegeben hat die Schuldnerin vielmehr den gegen die Beklagten bestehenden Freistellungsanspruch. Für eine vergleichende schadensrechtliche Betrachtung, wie das Berufungsgericht sie angestellt hat, ist kein Raum.

18 Da als Verwertungserlös allein der gezahlte Veräußerungspreis maßgebend ist, ist es ohne Bedeutung, ob der Kaufpreis überhöht war. Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit des Vertrages etwa wegen Sittenwidrigkeit bestehen im Übrigen nicht.

19 e) Die Beklagten können auch nicht in entsprechender Anwendung von § 32 b Satz 3 GmbHG a.F. den Zahlungsanspruch durch Übergabe und Übereignung der Calling-Card-Plattform abwenden. Danach kann der Gesellschaf-

ter, wenn die Gesellschaft ein Darlehen zurückführt, für das er eine Sicherheit bestellt hatte, der Gesellschaft die Sicherheit zur Verfügung stellen. Die Beklagten haben die Calling-Card-Plattform nicht als Sicherheit gestellt. Die eigenkapitalersetzende Sicherheit war nicht die Calling-Card-Plattform, da diese aus dem Vermögen der Schuldnerin stammte, sondern die Bürgschaft des Beklagten zu 1, die dieser nicht zur Verwertung zur Verfügung stellen kann.

20 f) Beide Beklagten haften als Gesamtschuldner. Grundsätzlich unterliegen zwar nur Gesellschafter den Eigenkapitalersatzregeln. Lediglich die Beklagte zu 2 war Gesellschafterin der Schuldnerin. Der Beklagte zu 1 steht aber als mittelbarer Gesellschafter einem Gesellschafter gleich. Der Gesellschafter-Gesellschafter ist einem Gesellschafter gleichzustellen, wenn er einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschafterin, vornehmlich auf Grund einer qualifizierten Mehrheit der Anteile oder Stimmrechte, ausüben kann (Sen.Urt. v. 21. November 2005 - II ZR 277/03, ZIP 2006, 279 Tz. 20 m.w.Nachw., insoweit in BGHZ 165, 106 nicht abgedruckt). Der Beklagte zu 1 ist mittelbar zu 66,6 % an der Schuldnerin beteiligt, weil er an der Beklagten zu 2 unmittelbar zu 50 % und zu weiteren 50 % über die in seinem alleinigen Besitz stehende Fa.

GmbH mittelbar beteiligt ist.

21 Seine eigenkapitalersetzende Sicherheit ist der Beklagten zu 2 zuzurechnen. Neben dem Dritten, der mit dem Gesellschafter eine wirtschaftliche Einheit bildet, ist auch der nominelle Gesellschafter für die von dem Dritten erbrachten eigenkapitalersetzenden Leistungen verantwortlich (vgl. BGHZ 105, 168, 176).

22 g) Der Anspruch ist nicht verjährt. Bei Klageerhebung 2006 war die fünfjährige Verjährungsfrist (§ 31 Abs. 5 Satz 1 GmbHG a.F., Art. 229 § 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB) noch nicht abgelaufen. Die fünfjährige Ver-

jährungsfrist beginnt frühestens mit der Verwertung der Sicherheit als dem Zeitpunkt der Auszahlung (Senat, BGHZ 173, 1 Tz. 27), die hier aufgrund der Teilzahlungsvereinbarung zeitlich gestreckt ist.

23 2. Der Kläger kann außerdem Auskunft über die darüber hinaus zukünftig gezahlten Kaufpreisraten verlangen (Klageantrag zu 3). Der Anspruch ist nicht auf eine künftige Leistung gerichtet (§ 259 ZPO), da der Auskunftsanspruch bereits mit der Veräußerung der Calling-Card-Plattform im November 2002 entstanden ist und die Zahlungen ihn nur im Sinne einer Fälligkeitsvoraussetzung aktualisieren (vgl. BGHZ 159, 66, 73; BGHZ 117, 264, 278f).

24 3. Der Klageantrag zu 4, gerichtet auf Zahlung des nach Auskunftserteilung zu beziffernden Betrags, ist unzulässig. Soweit der Kläger Auskunft für in der Vergangenheit bezahlte Kaufpreisraten erhalten hat, hat er den Klageantrag auf Zahlung entsprechend angepasst und den Anspruch beziffert. Eine auf die Erstattung zukünftiger Zahlungen gerichtete Leistungsklage ist unzulässig (§ 259 ZPO). Der Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, aufgrund derer die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass sich die Beklagten einer rechtzeitigen Leistung entziehen werden.

25 4. Der Klageantrag zu 5, mit dem der Kläger die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für zukünftige Zahlungen bis zur Höhe des Kaufpreises begehrt, ist dagegen begründet.

26 Das frühere Eigenkapitalersatzrecht ist auch auf die Erstattung für Kaufpreiszahlungen nach dem Inkrafttreten des MoMiG am 1. November 2008 anwendbar. Da das Insolvenzverfahren vor diesem Zeitpunkt eröffnet wurde (Art. 103 d Satz 1 EGInsO), sind weiter die bisherigen Vorschriften anzuwenden, auch soweit ein Erstattungsanspruch erst noch nach der Zahlung von weiteren Kaufpreisraten fällig wird. Der Erstattungsanspruch ist dem Grunde nach

bereits fällig wird mit dem Kauf- und Übertragungsvertrag vom 12./13. November 2002 entstanden, mit dem die Sicherheit der Schuldnerin verwertet und die Verrechnung des Kaufpreises auf die Darlehen der B. Bank eG vereinbart wurde. Der Tatbestand der verbotenen Auszahlung wurde bereits mit dieser Verrechnungsvereinbarung erfüllt. Mit der Teilzahlungsabrede für die Kaufpreiszahlung wurde lediglich seine Vollendung im Sinn einer späteren Fälligkeit hinausgeschoben.

27 Bei Insolvenzantragstellung überstieg die Unterbilanz der Schuldnerin, deren Höhe den Anspruch aus §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbHG a.F. analog begrenzt (vgl. BGHZ 67, 171, 179; 76, 326, 332; 81, 311, 319), den Kaufpreis und damit die Bürgschaftsverpflichtung in Höhe von 541.472,30 €. Verbindlichkeiten in einer Gesamthöhe von 839.406,58 € stand praktisch kein Vermögen der Schuldnerin gegenüber. Im Fall weiterer Kaufpreiszahlungen werden die Beklagten aufgrund der vereinbarten Anrechnung auf die Verbindlichkeiten der

Schuldnerin gegenüber der B. Bank eG von der Bürgschaftsverpflichtung frei, und damit entsteht ein Erstattungsanspruch in entsprechender Höhe.

Goette Strohn Caliebe

Reichart Drescher

Vorinstanzen:
LG Bonn, Entscheidung vom 02.11.2006 - 12 O 10/06 -
OLG Köln, Entscheidung vom 10.01.2008 - 18 U 203/06 -