BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 43/05

Verkündet am:
26. Juni 2006
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja (II.2.)
BGHR: ja

GmbHG § 55

Voreinzahlungen auf eine künftige Kapitalerhöhung haben grundsätzlich nur dann Tilgungswirkung, wenn der eingezahlte Betrag im Zeitpunkt der Beschlussfassung und der mit ihr üblicherweise verbundenen Übernahmeerklärung als solcher noch im Gesellschaftsvermögen zweifelsfrei vorhanden ist (Bestätigung von BGHZ 158, 283). Ausnahmsweise können Voreinzahlungen unter engen Voraussetzungen als wirksame Erfüllung der später übernommenen Einlageschuld anerkannt werden, wenn nämlich die Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung im Anschluss an die Voreinzahlung mit aller gebotenen Beschleunigung nachgeholt wird, ein akuter Sanierungsfall vorliegt, andere Maßnahmen nicht in Betracht kommen und die Rettung der sanierungsfähigen Gesellschaft scheitern würde, falls die übliche Reihenfolge der Durchführung der Kapitalerhöhungsmaßnahme beachtet werden müsste.

BGH, Urteil vom 26. Juni 2006 - II ZR 43/05 - OLG Frankfurt am Main
LG Limburg a.d. Lahn

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird unter Zurückweisung der Revision des Beklagten das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. Dezember 2004 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Berufung des Beklagten stattgegeben wurde.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Limburg an der Lahn vom 24. Juli 2003 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge trägt der Beklagte. Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten werden dem Streithelfer des Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Co. Vertriebsgesellschaft mbH (nachfolgend: Insolvenzschuldnerin), nimmt den Beklagten aus zwei - von dem Streithelfer des Beklagten notariell beurkundeten - Kapitalerhöhungen auf Zahlung von insgesamt 200.000,00 € in Anspruch.

2 Der Beklagte ist Alleingesellschafter der Insolvenzschuldnerin, deren Stammkapital im Jahre 2001 500.000,00 DM betrug. Durch Beschluss vom 17. Mai 2001 erhöhte der Beklagte das Stammkapital der Insolvenzschuldnerin von 255.645,94 € (500.000,00 DM) zunächst um 4.354,06 € auf (den runden Betrag von) 260.000,00 € und unmittelbar anschließend um weitere 340.000,00 € auf 600.000,00 €. In dem Kapitalerhöhungsbeschluss ist ausgeführt, dass der zur Übernahme der neuen Bareinlagen in Höhe von insgesamt 344.354,06 € zugelassene Beklagte den Betrag von 255.645,94 € (500.000,00 DM) bereits erbracht habe. Tatsächlich hatte der Beklagte am 9. Mai 2001 unter dem Verwendungszweck "Kapitalerhöhung" 255.645,94 € auf ein Girokonto der Insolvenzschuldnerin überwiesen. Die Restsumme in Höhe von 88.709,12 € (173.499,96 DM) zahlte der Beklagte am 28. Mai 2001 an die Insolvenzschuldnerin. Auf die Anmeldung vom 23. Oktober 2001 wurde die Kapitalerhöhung am 15. November 2001 in das Handelsregister eingetragen.

3 Mit Beschluss vom 16. Juli 2001 erhöhte der Beklagte das Stammkapital der Insolvenzschuldnerin um weitere 600.000,00 € auf 1.200.000,00 €. In dem Kapitalerhöhungsbeschluss heißt es, dass der zur Übernahme zugelassene Beklagte die Bareinlage von 600.000,00 € bereits erbracht habe. Der Beklagte hatte am 3. Juli 2001 auf ein Konto der Insolvenzschuldnerin unter der Bezeichnung "Kapitalerhöhung" 300.000,00 € (586.749,00 DM) überwiesen und

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

am 12. Juli 2001 in Abstimmung mit der Insolvenzschuldnerin 153.387,56 € (300.000,00 DM) an deren Gläubigerin, die C. GmbH, gezahlt. Ferner entrichtete der Beklagte am 3. August 2001 104.854,68 € (205.077,93 DM) und am 14. August 2001 3.067,75 € (6.000,00 DM) an die N. GmbH, deren alleiniger Gesellschafter der Beklagte ist. Schließlich zahlte der Beklagte 75.671,07 DM (38.690,00 €) an den Kläger. Auf die Anmeldung vom 14. August 2001 wurde die Kapitalerhöhung am 15. November 2001 in das Handelsregister eingetragen.

4 Der Kläger leistete die Voreinzahlungen auf die Kapitalerhöhungen in beiden Fällen durch Überweisung auf ein im Debet geführtes Konto der Insolvenzschuldnerin. Deshalb waren die Beträge im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung durch Verrechnung mit dem Debetsaldo verbraucht.

5 Der Kläger macht gegen den Beklagten aus beiden Kapitalerhöhungen jeweils einen Teilbetrag von 100.000,00 € geltend. Das Landgericht hat der Klage uneingeschränkt, das Oberlandesgericht auf die Berufung des Beklagten lediglich in Höhe von 100.000,00 € - bezogen auf die zweite Kapitalerhöhung vom 16. Juli 2001 - stattgegeben. Mit ihren Revisionen verfolgen die Parteien ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Klägers hat Erfolg und führt zur Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts. Dagegen ist die Revision des Beklagten unbegründet.

7 I. Die von dem Beklagten und seinem Streithelfer erhobenen prozessualen Rügen greifen nicht durch.

8 1. Zu Unrecht meint der Beklagte, es liege der absolute Revisionsgrund des § 547 Nr. 1 ZPO vor, weil der im Streitfall tätige vorbereitende Einzelrichter nicht zur Entscheidung der Sache befugt gewesen sei. Das geht deswegen fehl, weil der Einzelrichter im Einverständnis der Parteien eine Entscheidung in der Sache getroffen hat und § 527 Abs. 4 ZPO eine solche Verfahrensweise ausdrücklich zulässt; für die Annahme, der vorbereitende Einzelrichter sei unter diesen Umständen nicht der gesetzliche Richter (Art. 101 GG), ist danach kein Raum.

9 2. Die weiteren Verfahrensrügen zur angeblichen Unbestimmtheit der Teilklage und der angeblichen Unklarheit der Reichweite der Rechtskraft hat der Senat - auch von Amts wegen - geprüft. Sie greifen ersichtlich nicht durch.

10 II. In der Sache selbst ist die Revision des Klägers begründet, während das Rechtsmittel der Gegenseite erfolglos bleibt.

11 1. Das Oberlandesgericht hat in der Sache ausgeführt, im Streitfall habe der Beklagte wirksam Zahlungen auf eine künftige Einlageschuld geleistet. Im Zeitpunkt der Beschlussfassung über eine Kapitalerhöhung im Vermögen der GmbH nicht mehr vorhandenen Zahlungen komme Tilgungswirkung zu, wenn sich die Gesellschaft infolge drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung in einer Krise befinde und ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen der Voreinzahlung und der Kapitalerhöhung bestehe. Ausweislich der vorläufigen Gewinn- und Verlustrechnung habe bei der Insolvenzschuldnerin zum 31. Dezember 2000 ein Jahresfehlbetrag von 3.751.577,75 DM und ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag von 1.609.321,56 DM bestanden; die der Insolvenzschuldnerin von ihrer Hausbank eingeräumte Kreditlinie von 2 Mio. DM sei überschritten worden. Der enge zeitliche Zusammenhang zwischen den Voreinzahlungen und den Kapitalerhöhungsbeschlüssen sei gerade

noch gegeben, weil sich der Beklagte mit dem Streithelfer als seinem Hausanwalt und Hausnotar habe terminlich abstimmen müssen. Während die Kapitalerhöhung vom 17. Mai 2001 voll getilgt sei, stehe aus der Kapitalerhöhung vom 16. Juli 2001 noch ein Restbetrag von 261.310,00 € offen, so dass die diesbezügliche Teilklage über 100.000,00 € begründet sei.

12 2. Diese Ausführungen halten in wesentlichen Punkten revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand. Die auf Zahlung von 200.000,00 € gerichtete Klage ist entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts uneingeschränkt begründet, weil sämtliche Voreinzahlungen des Beklagten auf die Kapitalerhöhungen vom 17. Mai 2001 und 16. Juli 2001 keine Tilgungswirkung entfalten.

13 a) Eine reguläre Kapitalerhöhung verwirklicht sich bei der GmbH in mehreren Stadien vom Kapitalerhöhungsbeschluss (§ 53 GmbHG), über die Übernahmeerklärung hinsichtlich der neuen Stammeinlage (§ 55 GmbHG), die Einzahlung der Mindesteinlage (§ 56 a GmbHG), die Anmeldeversicherung der Geschäftsführung über die Einzahlung (§ 57 Abs. 2 GmbHG) und schließlich die Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Da der Kapitalerhöhungsbeschluss, mit dem die förmliche Übernahme üblicherweise verbunden wird, die maßgebliche Zäsur bildet (BGHZ 150, 197, 201; Sen.Urt. v. 8. November 2004 - II ZR 362/02, ZIP 2005, 121 f.), kann grundsätzlich erst nach Eintritt dieser Voraussetzung die Einlage geleistet werden (Ehlke, ZGR 1995, 426, 428; Kort, DStR 2002, 1223, 1227). Davon macht der Senat nur dann eine Ausnahme, wenn die Zahlung als solche im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung noch zweifelsfrei im Gesellschaftsvermögen vorhanden ist (BGHZ 158, 283 ff.).

14 b) Eine Voreinzahlung, die - wie im Streitfall - im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung bereits verbraucht ist, kann hingegen

angesichts der überragenden Bedeutung, die das Gesetz der ordnungsgemäßen Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung als Korrelat der Haftungsbeschränkung des § 13 Abs. 2 GmbHG beimisst (vgl. BGHZ 105, 300, 302), keine Tilgungswirkung entfalten. Würde man derartige Vorleistungen allgemein zulassen, bestünde die Gefahr, dass die geschuldete Bareinlage durch die als Sacheinlage anzusehende Rückzahlungsforderung des Gesellschafters aus der rechtsgrundlosen, verfrühten Leistung ersetzt würde (BGHZ 158, 283, 285), ohne dass die der Sicherstellung und Kontrolle der Werthaltigkeit der Sacheinlage dienenden Vorschriften beachtet werden müssten.

15 Der Senat hat bislang offengelassen, ob abweichend von diesem Grundsatz eine Vorleistung im Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung nicht mehr vorhandener Bareinlagen unter bestimmten, eng gefassten Voraussetzungen ausnahmsweise als gültig erachtet werden kann (vgl. bereits zu den sog. "Mindestvoraussetzungen" Sen.Urt. v. 7. November 1994 - II ZR 248/93, ZIP 1995, 28 ff.; Sen.Urt. v. 10. Juni 1996 - II ZR 98/95, ZIP 1996, 1466; BGHZ 145, 150, 154). Mit Rücksicht auf die bereits geschilderten Gefahren für eine ordnungsgemäße, dem Schutz der Gläubiger dienende Kapitalaufbringung kann eine solche Durchbrechung der gesetzlichen Reihenfolge der einzuhaltenden Schritte nur unter strengen Voraussetzungen in Betracht kommen, nämlich wenn die Rettung der sanierungsbedürftigen und sanierungsfähigen Gesellschaft scheitern würde, falls die üblichen Kapitalaufbringungsregeln beachtet werden müssten (Kort aaO S. 1223, 1225 f.; Karollus, DStR 1995, 1065, 1066 f.; Werner, GmbHR 2002, 530, 532 f.; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. § 56 Rdn. 21; Lutter/Hommelhoff/Timm, BB 1980, 737 ff.; Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG 5. Aufl. § 56 a Rdn. 23; großzügiger Ehlke aaO 450 f.; Groß, GmbHR 1995, 845, 852; Wegmann, DStR 1992, 1620; Lamb, Die "Vorfinanzierung" von Kapitalerhöhungen 1991, S. 93 ff.; Scholz/Priester, GmbHG 8. Aufl. § 56 a Rdn. 23; Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 56 a

Rdn. 23; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG 18. Aufl. § 56 a Rdn. 13). Die Darlegungs- und Beweislast für die abweichend von dem gesetzlichen Leitbild eine Voreinzahlung rechtfertigenden Umstände trägt der Gesellschafter.

16 aa) Für die Anerkennung der Tilgungswirkung von vor der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung erbrachten Voreinzahlungen besteht allenfalls in akuten Sanierungsfällen, in denen die Kapitalmaßnahme eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit abwenden soll, und nur dann ein billigenswertes Bedürfnis, wenn andere Maßnahmen wie die Einzahlung von Mitteln in die Kapitalrücklage oder auf ein gesondertes, der Haftung für einen bestehenden Bankkredit nach den bankrechtlichen Regeln nicht unterliegendes Sonderkonto nicht zum Ziel führen und die Gesellschaft wegen des engen zeitlichen Rahmens des § 64 Abs. 1 GmbHG sofort über die frischen Mittel verfügen muss (vgl. schon Sen.Urt. v. 7. November 1994 aaO).

17 bb) Weiter ist im Interesse des Gläubigerschutzes zu fordern, dass der Gesellschafter mit Sanierungswillen handelt und dass nach der pflichtgemäßen Einschätzung eines objektiven Dritten die Gesellschaft objektiv sanierungsfähig und die Voreinzahlung objektiv geeignet ist, die Gesellschaft durchgreifend zu sanieren (vgl. zu § 32 a Abs. 3 Satz 2 GmbHG, Sen.Urt. v. 21. November 2005 - II ZR 277/03, ZIP 2006, 279, 281 m.w.Nachw.). Voreinzahlungen, die etwa einzeln oder beim Zusammenwirken mehrerer Gesellschafter insgesamt die drohende Zahlungsunfähigkeit oder drohende Überschuldung nicht beseitigen, können keine sofortige Erfüllungswirkung entfalten. Entsprechendes gilt, wenn das im Zusammenhang mit der Sanierung entwickelte Unternehmenskonzept nicht auf Dauer tragfähig ist.

18 cc) Die Vorleistung ist, schon um einer nachträglichen Umwidmung von zu anderen Zwecken geleisteten Zahlungen vorzubeugen, eindeutig und für

Dritte erkennbar mit dem Tilgungszweck der Kapitalerhöhung zu verbinden. Die Zahlung ist - wie im Streitfall durch den auf dem Überweisungsvordruck eingefügten Verwendungszweck "Kapitalerhöhung" geschehen - in der Weise zu kennzeichnen, dass die damit bezweckte Erfüllung der künftigen Einlageschuld außer jedem Zweifel steht (Groß aaO S. 847 f.; Karollus aaO S. 1068; Klaft/Maxem, GmbHR 1997, 586 ff.; Lamb aaO S. 70 f.; Scholz/Priester aaO § 56 a Rdn. 22; Hachenburg/Ulmer aaO § 56 a Rdn. 23; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Zimmermann, GmbHG 4. Aufl. § 56 a Rdn. 6; Baumbach/Hueck/Zöllner aaO § 56 a Rdn. 10; weniger streng Ehlke aaO S. 443 f.; Kort aaO S. 1226). Die Leistungsbestimmung braucht freilich nicht wegen der Möglichkeit eines Scheiterns der Kapitalerhöhung zusätzlich mit einem Rangrücktritt versehen zu werden, weil die auf die Sanierung bezogene Zweckbestimmung der Leistung als (künftiges) Stammkapital - anders als bei einer darlehensähnlich ausgestalteten Vorleistung (vgl. Senat BGHZ 118, 83, 90 f.) - bereits den Rangrücktritt in sich trägt (Lutter/Hommelhoff aaO § 56 Rdn. 22; Ehlke aaO S. 451 f.; Karollus aaO S. 1069; Kort aaO S. 1226 f.; Werner aaO S. 533).

19 Neben der Offenlegung des Zahlungszwecks ist eine der Form des § 55 Abs. 1 GmbHG entsprechende Voreinzahlungsvereinbarung des Inhalts, dass der Betrag auf die künftige Einlageverpflichtung gezahlt wird (bejahend Lutter/Hommelhoff aaO § 56 Rdn. 21; Groß aaO S. 852; Wegmann aaO S. 1620, 1622 f.; verneinend Ehlke aaO S. 441 f.; Kanzleiter, DNotZ 1994, 700 f.; Karollus aaO S. 1068; Scholz/Priester aaO § 56 a Rdn. 23; Baumbach/Hueck/Zöllner aaO § 56 a Rdn. 10) entbehrlich, weil die formgerechte Übernahmeverpflichtung im Rahmen der alsbald durchzuführenden Kapitalerhöhung nachgeholt wird (Karollus aaO S. 1068) und ein - in der Krise ohnehin nach § 30 GmbHG gesperrter (Ehlke aaO S. 438; Lamb aaO S. 116 ff., 119; Wegmann aaO S. 1623) - Rückzahlungsanspruch des Inferenten wegen des mit der Zahlung verbundenen Sanierungszwecks (§ 812 Abs. 1 Satz 2 Alt. 2 BGB condictio cau-

sa data causa non secuta) jedenfalls bis zum endgültigen Scheitern der beabsichtigten Kapitalerhöhung ausscheidet (Lamb aaO S. 115 f.; Lutter/Hommelhoff/Timm aaO S. 746).

20 dd) Zwischen der Voreinzahlung und der folgenden formgerechten Kapitalerhöhung muss - wie der Senat bereits ausgesprochen hat (Sen.Urt. v. 7. November 1994 aaO S. 28 ff.; BGHZ 145, 150, 154) - ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen. Die Durchbrechung der gesetzlichen Abfolge einer Kapitalerhöhung kann auch in Sanierungsfällen nur hingenommen werden, sofern die Kapitalerhöhung im Zahlungszeitpunkt bereits konkret - etwa, wie der Senat entschieden hat (Sen.Urt. v. 7. November 1994 aaO), durch die Einberufung der Gesellschafterversammlung - in die Wege geleitet worden ist (Lamb aaO S. 66; Priester in FS Fleck 1988 S. 231, 237 ff.; Hachenburg/Ulmer aaO § 56 a Rdn. 20, 23; großzügiger Ehlke aaO S. 444 ff.; Groß aaO S. 851 f.; Karollus aaO S. 1067; Kort aaO S. 1226), die Gesellschafterversammlung mit aller gebotenen Beschleunigung, d.h. innerhalb der durch die Satzung oder mangels einer Satzungsbestimmung durch das Gesetz (§ 51 Abs. 1 Satz 2 GmbHG) vorgegebenen Mindestladungsfrist, zur Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung zusammentritt und - wie bei einer regulären Kapitalerhöhung üblich (oben II 2 a) - der betroffene Gesellschafter im Rahmen dieser Gesellschafterversammlung zugleich die förmliche Übernahmeerklärung abgibt. Im Rahmen der Beurteilung, ob der gebotene enge zeitliche Zusammenhang gewahrt ist, sind stets die Besonderheiten des konkreten Falles, die eine alsbaldige Beschlussfassung erleichtern oder erschweren, zu würdigen. Bei einer aus wenigen Gesellschaftern bestehenden, personalistisch strukturierten GmbH darf selbst die satzungsmäßige oder gesetzliche Mindestladungsfrist nicht ausgeschöpft werden, wenn sich die (über die Modalitäten der Kapitalerhöhung einigen) Gesellschafter ohne Schwierigkeiten zu einer Universalversammlung (§ 51 Abs. 3 GmbHG) einfinden können. Erst recht können bei einer Einpersonengesell-

schaft keinerlei einladungsbedingte Verzögerungen hingenommen werden; vielmehr muss in diesem Fall der Alleingesellschafter unverzüglich die Entschließung herbeiführen (vgl. Ehlke aaO S. 446).

21 ee) Durch die mit einer Voreinzahlung verbundene Abweichung von der gesetzlichen Reihenfolge einer Kapitalerhöhung kann ein Irrtum über die Vermögenslage der Gesellschaft hervorgerufen werden, weil die Stammeinlage entgegen der Erwartung des Rechtsverkehrs im Zeitpunkt der Beschlussfassung tatsächlich bereits verbraucht ist. Zugleich besteht die nahe liegende Gefahr, dass der Gesellschafter zu anderen Zwecken (oder "auf Vorrat") vorgenommene Zahlungen in eine Voreinzahlung auf eine Kapitalerhöhung umwidmet. Im Interesse hinreichender Publizität und vor allem einer wirksamen Registerkontrolle ist - ähnlich wie dies der Senat auch bei der Verwendung eines GmbH-Mantels entschieden hat (BGHZ 153, 158, 162; 155, 318, 323) - die Voreinzahlung sowohl in dem Kapitalerhöhungsbeschluss als auch in der Anmeldung offen zu legen (Lamb aaO S. 91 f., 111 ff.; Priester FS Fleck aaO S. 239 ff.; Lutter/Hommelhoff aaO § 56 Rdn. 21; Hachenburg/Ulmer § 56 a Rdn. 23; Baumbach/Hueck/Zöllner aaO § 56 a Rdn. 12; a.A. Ehlke aaO S. 452 ff.). In dem Kapitalerhöhungsbeschluss ist unter Darlegung der finanziellen Schwierigkeiten der Gesellschaft der tatsächliche Zahlungszeitpunkt anzugeben. Daran anknüpfend hat die Geschäftsführung in der Anmeldung der Kapitalerhöhung mitzuteilen, zu welchem Zeitpunkt vor der Beschlussfassung der Einlagebetrag zwecks Überwindung einer finanziellen Krise eingezahlt worden ist (vgl. Lutter/Hommelhoff aaO § 56 Rdn. 24).

22 c) Diesen Anforderungen ist im Streitfall zumindest teilweise nicht genügt. Insbesondere fehlt es an dem notwendigen engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Voreinzahlung und der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung.

23 (aa) Die Feststellungen des Oberlandesgerichts tragen bereits nicht die Annahme, dass sich die Schuldnerin im Zeitpunkt der Vorauszahlungen wegen drohender bzw. bereits eingetretener Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit in einer akuten Krise befunden hat (vgl. Sen.Urt. v. 10. Juni 1996 aaO).

24 Im Blick auf eine drohende Überschuldung im insolvenzrechtlichen Sinn verweist das Oberlandesgericht zu Unrecht auf die vorläufige Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung vom 31. Dezember 2000, die schon deshalb nicht maßgeblich sind, weil es auf den konkreten Zeitpunkt der Voreinzahlung ankommt und mithin die Bilanz auf diesen Stichtag fortgeschrieben werden müsste. Davon abgesehen können zur Feststellung einer drohenden Überschuldung nicht die Wertansätze der Jahresbilanz herangezogen werden, sondern es bedürfte einer die Verkehrswerte einschließlich der stillen Reserven ausweisenden Liquidationsbilanz (BGHZ 125, 141, 146). Eine drohende Zahlungsunfähigkeit kann wegen der nicht auszuschließenden Möglichkeit von Zahlungseingängen allein aus dem Ausschöpfen der Kreditlinie nicht hergeleitet werden. Da es sich im Streitfall um zwei zeitlich aufeinander folgende Kapitalerhöhungen handelt, hätte es darüber hinaus einer Differenzierung bedurft, ob auch vor der (zweiten) Kapitalerhöhung vom 16. Juli 2001 trotz der kurz zuvor im Zuge der Kapitalerhöhung vom 17. Mai 2001 bewirkten Kapitalzufuhr ein dringender Sanierungsbedarf bestand.

25 (bb) Ebenso entbehrt das angefochtene Urteil - selbst wenn man eine akute Gesellschaftskrise zugrunde legt - tragfähiger Feststellungen, ob die Insolvenzschuldnerin zu den maßgebenden Stichtagen objektiv sanierungsfähig und die jeweilige Voreinzahlung zu einer durchgreifenden Sanierung objektiv geeignet war. Gegen die Erfüllung dieser Voraussetzungen bestehen, zumal ein die Fortführung des Betriebs rechtfertigendes Unternehmenskonzept nicht vorliegt, jedenfalls Bedenken, weil der Gesellschaft bereits am 15. Januar 2002

- also nur sechs Monate nach der letzten Voreinzahlung - auf den von ihr gestellten Insolvenzantrag ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und nachfolgend das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet wurde, was zumindest indizielle Rückschlüsse für die seinerzeit anzustellende Prognose zulässt.

26 (cc) Von einer Zurückverweisung der Sache zur Nachholung der insoweit erforderlichen Feststellungen ist abzusehen, weil den Voreinzahlungen des Beklagten vom 9. Mai (über 255.645,94 € = 500.000,00 DM) und 3. Juli 2001 (300.000,00 € = 586.749,00 DM) bereits mangels eines engen zeitlichen Zusammenhangs mit den Kapitalerhöhungsbeschlüssen vom 17. Mai und 16. Juli 2001 keine Tilgungswirkung zukommt und das Klagebegehren folglich begründet ist (§ 563 Abs. 3 ZPO).

27 Wie unter 2 b) dd) näher ausgeführt, ist der enge zeitliche Zusammenhang nur dann gewahrt, wenn die Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung im Zeitpunkt der Voreinzahlung durch die Einberufung der Gesellschafterversammlung unter Nutzung der kürzest möglichen Frist konkret in die Wege geleitet worden ist. Der Beklagte hat bereits nicht substantiiert dargetan, dass im Zeitpunkt der Voreinzahlungen der Notartermin über die Protokollierung der Kapitalerhöhungen jeweils tatsächlich vereinbart war. Auf in der Satzung der Insolvenzschuldnerin niedergelegte Mindestladungsfristen kommt es hier nicht an, weil der Beklagte ihr alleiniger Gesellschafter war und deswegen ohne Rücksicht auf deren Dauer unverzüglich handeln musste, zwischen den jeweiligen Voreinzahlungen und der Beschlussfassung jedoch Zeiträume von acht bzw. dreizehn Tagen lagen. Ob in besonders gelagerten Ausnahmefällen ein Alleingesellschafter einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen kann, bedarf hier keiner Entscheidung. Die von dem Beklagten geltend gemachten Terminschwierigkeiten seines "Hausnotars" rechtfertigen dies nicht, weil ein besonderer Beratungsbedarf hier einem Gesellschafter, der - wie der Beklagte - die be-

absichtigte Kapitalerhöhung bereits durch eine Voreinzahlung verwirklicht hat, nicht mehr besteht und ihm darum zuzumuten ist, sich gegebenenfalls an einen anderen alsbald erreichbaren Notar zu wenden. Die enge zeitliche Abfolge zwischen Voreinzahlung und Beschlussfassung ist gerade dem Einpersonengesellschafter zumutbar, weil er keine Rücksicht auf Mitgesellschafter nehmen muss, schnell ein Sonderkonto über die Aufnahme des Einlagebetrags der künftigen Kapitalerhöhung einrichten oder zur Abwendung der Krise anstelle der Kapitalerhöhung ohne das Risiko einer Doppelzahlung auch eine Zahlung in die Kapitalrücklage erbringen kann.

Goette Kurzwelly Gehrlein

Strohn Reichart

Vorinstanzen:
LG Limburg, Entscheidung vom 24.07.2003 - 6 O 115/02 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 21.12.2004 - 10 U 228/03 -