BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 86/06

Verkündet am:
18. Juni 2007
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

GmbHG §§ 30, 31; BGB § 421

a) Erwirbt der Gesellschafter einer GmbH von seinen Mitgesellschaftern deren Geschäftsanteile unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung und hat die Gesellschaft den Veräußerern in einem Bankdepot befindliche Wertpapiere zur Sicherung der Kaufpreisforderung übertragen, so sind sowohl die Anteilsveräußerer als auch der Erwerber Adressaten des Kapitalerhaltungsgebots des § 30 GmbHG.

b) Haften Anteilsveräußerer und Erwerber bei einem Verstoß gegen das Auszahlungsverbot als Gesamtschuldner auf Rückerstattung (§ 31 GmbHG, § 421 BGB), so kann die Gesellschaft die Leistung grundsätzlich nach ihrem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil - ohne Rücksicht auf etwaige Ausgleichs- und Regresspflichten der Gesamtschuldner im (Innen-)Verhältnis zueinander - fordern.

c) Für die Entstehung des Erstattungsanspruchs nach §§ 31, 30 GmbHG ist bei einer Sicherheitenbestellung in Form der Sicherungsübertragung von in einem Bankdepot befindlichen Wertpapieren nicht der Zeitpunkt der effektiven Auskehr des Verwertungserlöses, sondern bereits derjenige der Verwertung des Sicherungsgutes selbst maßgeblich.

d) Hat der Lauf der Verjährungsfrist des § 31 Abs. 5 Satz 1, Halbs. 2 GmbHG a.F. (= § 31 Abs. 5 Satz 2 GmbHG n.F.) mit der Verwertung des Sicherungsgutes begonnen, so wird durch die anschließende Auszahlung des Erlöses keine neue Verjährungsfrist in Gang gesetzt.

BGH, Urteil vom 18. Juni 2007 - II ZR 86/06 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Prof. Dr. Gehrlein, Caliebe und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 14. Februar 2006 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die beiden Beklagten waren an der mit einem Stammkapital von 50.000,00 DM ausgestatteten klagenden GmbH mit je einem Geschäftsanteil von 23.800,00 DM beteiligt; den restlichen Anteil von 2.400,00 DM hielt die A. GmbH B. , deren Geschäftsführer und Alleingesellschafter J. K. war. Am 26. Mai 1998 schlossen K. und die Beklagten einen notariellen Kauf- und Abtretungsvertrag über die Veräußerung der Geschäftsanteile der Beklagten an K. zum Preis von 1 Mio. DM je Anteil, der bis zum 15. Juli 1998 auf einem Notaranderkonto des beurkundenden Notars T. zu hinterlegen war. Die vereinbarte Abtretung der Geschäftsanteile stand unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung durch K. . Zur Absicherung der Kaufpreisverbindlichkeit vereinbarten die Beteiligten die

Abtretung der von der Sparkasse W. verwalteten festverzinslichen Wertpapiere der Klägerin im Wert von ca. 2 Mio. DM an die Beklagten; diese verpflichteten sich ihrerseits zur Rückübertragung der Wertpapiere Zug um Zug gegen Erfüllung der Kaufpreiszahlungsverpflichtung. Der amtierende Notar hatte die Sparkasse W. von der Abtretung zu unterrichten und diese anzuweisen, das sich aus dem Verkauf der Wertpapiere ergebende Guthaben an die Verkäufer zu gleichen Anteilen auszuzahlen, sobald die Fälligkeit des Kaufpreises eingetreten ist. Die Beteiligten beriefen sodann die bisherigen Geschäftsführer der Klägerin - darunter den Beklagten zu 2 - ab und bestellten K. zu deren neuem alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer.

2 Nachdem Notar T. mit Schreiben vom 3. Juni 1998 die Sparkasse W. von dem Kauf- und Abtretungsvertrag unter Übersendung einer beglaubigten Kopie der Urkunde unterrichtet hatte, teilte diese mit Schreiben vom 8. Juni 1998 unter Beifügung einer Aufstellung ihrer eigenen Forderungen gegen die Klägerin mit, sie werde das Sicherungsrecht der Beklagten nach Aufrechnung ihrer eigenen Forderungen gegen die Gesellschaft berücksichtigen und im Übrigen bis auf weiteres keine Verfügungen der Klägerin mehr über das bei ihr bestehende Konto zulassen. In einem entsprechenden Schreiben vom selben Tage kündigte sie zugleich der Klägerin wegen der Veränderungen im Gesellschafterbestand und der Sicherungsübertragung der Wertpapiere die bisherige Kreditlinie.

3 Da der Erwerber K. den Kaufpreis weder zum vereinbarten Fälligkeitstag noch auf mehrfache Mahnungen der Beklagten entrichtete, wies Notar T. mit einem unter dem 21. August 1998 verfassten - irrtümlich auf den 3. Juni 1998 datierten - Schreiben die Sparkasse W. an, die Wertpapiere bestmöglich zu veräußern und den Verwertungserlös dem bei ihm geführten Notaranderkonto gutzuschreiben. Auf diese bei ihr am 24. August 1998 einge-

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

gangene Weisung teilte die Sparkasse W. durch Schreiben vom 28. August 1998 dem Notar mit, dass sie die in dem Wertpapierdepot befindlichen festverzinslichen Wertpapiere der Klägerin mittlerweile veräußert habe und dass sich aufgrund einer - näher spezifizierten - Abrechnung der Kredit- und Guthabenkonten der Klägerin unter Verrechnung mit ihren eigenen Darlehensforderungen ein überschießender Betrag von 1.248.618,90 DM ergebe, den sie nach Angabe der Zahladresse unmittelbar an die Beklagten überweisen werde. Nachdem ihr deren Kontoverbindungen benannt worden waren, kehrte die Sparkasse unter dem 17. September 1998 den verbleibenden Überschuss i.H.v. 1.248.618,90 DM je zur Hälfte an die Beklagten aus. Hierüber informierte sie mit Schreiben vom 23. September 1998 auch die Klägerin, die den Vorgängen zustimmte. Den restlichen Kaufpreis beglich K. an die Beklagten - teilweise aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen - erst Ende 2000/Anfang 2001; dieser war ausweislich einer zum Ende des Jahres 1998 über seine Vermögensverhältnisse abgegebenen eidesstattlichen Versicherung zahlungsunfähig. K. veräußerte sämtliche von ihm - auch mittelbar - gehaltenen Geschäftsanteile an der Klägerin im Jahr 2000 an neue Gesellschafter und wurde zwischenzeitlich auch als Geschäftsführer der Klägerin abberufen.

4 Die Klägerin hat beide Beklagten gemäß §§ 31, 30 GmbHG auf Rückzahlung von jeweils 253.934,29 € in Anspruch genommen, weil nach ihrer Behauptung die Auskehr des nach der Verwertung der Wertpapiere verbleibenden Überschusses durch die Sparkasse W. gemäß einer auf den 17. September 1998 erstellten Stichtagsbilanz zu einer Unterbilanz i.H.v. 507.868,59 € (entsprechend 993.304,63 DM) geführt habe. Die Beklagten haben demgegenüber die Einrede der Verjährung erhoben.

5 Das Landgericht hat die am 15. September 2003 eingereichte, demnächst zugestellte Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung

der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage "als jedenfalls derzeit unbegründet" abgewiesen werde. Mit der - von dem Berufungsgericht zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihre Zahlungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision der Klägerin hat im Endergebnis keinen Erfolg.

7 Dem von der Klägerin gegen beide Beklagten in erster Linie geltend gemachten Rückforderungsanspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG steht jedenfalls die von den Beklagten erhobene peremptorische Einrede der Verjährung (§ 31 Abs. 5 Satz 1 GmbHG a.F.) entgegen. Ein Bereicherungsanspruch besteht nicht.

8 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

9 Auf die Frage, ob entsprechend dem Vorbringen der Klägerin die Auszahlungen aus dem Erlös der Verwertung ihrer sicherungshalber übertragenen Wertpapiere am 17. September 1998 eine Unterbilanz nach Maßgabe der für diesen Zeitpunkt aufgestellten Stichtagsbilanz zur Folge gehabt hätten, komme es nicht an. In einem solchen - unterstellten - Fall hafte K. zwar grundsätzlich gesamtschuldnerisch mit den Beklagten auf Ausgleich der Unterbilanz weil dann auch er als Empfänger der Zahlung i.S. der §§ 31, 30 GmbHG zu gelten habe, da mit der Auskehr des Erlöses seine Kaufpreisverbindlichkeit für die erworbenen Geschäftsanteile teilweise getilgt worden sei. Die Klägerin sei aber nach Treu und Glauben jedenfalls derzeit gehindert, den Rückerstattungsanspruch gegen die Beklagten durchzusetzen, weil sie zunächst ihren (früheren)

Alleingesellschafter K. auf Ausgleich der Unterbilanz in Anspruch nehmen müsse. Der Anspruch aus §§ 31, 30 GmbHG habe allein den Zweck, die Gläubiger der Gesellschaft vor Ausplünderung ihres Vermögens durch die Gesellschafter zu schützen; nur soweit die Interessen der Gläubiger betroffen seien, bestehe der Anspruch auf Ausgleich der Unterbilanz gegenüber allen Gesellschaftern, die an deren Entstehung mitgewirkt hätten, uneingeschränkt und sofort. Seien jedoch - wie im vorliegenden Fall - Gläubigerinteressen gegenwärtig nicht beeinträchtigt und diene die Realisierung des Anspruchs daher ausschließlich dazu, das Vermögen der Klägerin und damit auch das des allein in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafters K. bzw. seines Rechtsnachfolgers zu vermehren, so sei die Klägerin gehalten, zunächst K. auf Ausgleich der Unterbilanz in Anspruch zu nehmen. Auf die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung komme es dann nicht an.

10 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand; jedoch erweist sich die Entscheidung des Berufungsgerichts aus anderen Gründen im Endergebnis als richtig (§ 561 ZPO).

11 A. Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet die Annahme des Berufungsgerichts, die klagende Gesellschaft könne von den beiden Beklagten als Empfängern der - wie von ihm unterstellt - gegen § 30 GmbHG verstoßenden Auszahlung des Resterlöses aus der Verwertung der zur Sicherheit übertragenen Wertpapiere der Gesellschaft Erstattung gemäß § 31 GmbHG erst dann verlangen, wenn sie - dem Gebot des § 242 BGB folgend - zuvor den gesamtschuldnerisch mit den Beklagten haftenden Anteilserwerber K. fruchtlos in Anspruch genommen habe.

12 1. Im Ansatz zutreffend ist freilich der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass in der vorliegenden Fallkonstellation die Beklagten als

Anteilsveräußerer wie auch der ihre Anteile erwerbende, bereits früher mittelbar beteiligte Mitgesellschafter K. gesamtschuldnerisch nach § 31 Abs. 1 GmbHG auf Erstattung verbotener Auszahlungen haften, soweit durch die unstreitige Auskehr des Resterlöses aus der Verwertung der sicherungsübereigneten Wertpapiere bei der Klägerin - entsprechend der auch für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Unterstellung des Berufungsgerichts - am 17. September 1998 eine Unterbilanz in Höhe der Klageforderungen von insgesamt 507.868,59 € entstanden ist. Auf der Grundlage der in dem notariellen Kauf- und Abtretungsvertrag vom 26. Mai 1998 getroffenen Vereinbarungen waren sämtliche drei Vertragsbeteiligten im Zeitpunkt der Verwertung der sicherungsübereigneten Wertpapiere - wie auch bei der anschließenden Auskehr des restlichen Verwertungserlöses - Adressaten des Auszahlungsverbots i.S. des § 30 GmbHG. Das gilt unzweifelhaft für die beiden ihre Gesellschaftsanteile veräußernden Beklagten, die aufgrund der durch die vollständige Kaufpreiszahlung aufschiebend bedingten Anteilsabtretung im Zeitpunkt der Realisierung des Erlöses noch Gesellschafter der Klägerin waren und denen vereinbarungsgemäß die Verwertung der ihnen zur Sicherung ihrer Kaufpreisforderung gegen K. übertragenen Wertpapiere der Klägerin zugute kam (vgl. schon RGZ 133, 393, 395; 136, 260, 264; 168, 292, 297 ff., 299). Aber auch der die Anteile der Beklagten erwerbende K. , der - vermittelt durch seine Stellung als Alleingesellschafter der A. GmbH B. - schon zuvor mittelbarer Gesellschafter der Klägerin war, ist insofern als Adressat des Auszahlungsverbots gemäß § 30 GmbHG und zugleich als haftender "Empfänger" der verbotenen Auszahlung i.S. des § 31 GmbHG anzusehen, als er vereinbarungsgemäß durch die Verwertung der Sicherheit von seiner Kaufpreisverbindlichkeit gegenüber den ihre Anteile veräußernden Mitgesellschaftern befreit werden sollte und auch (teilweise) befreit wurde (vgl. zum Dritterwerber bei einem solchen Leveraged-Buy-Out nur: Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG 5. Aufl.

§ 30 Rdn. 25, 108; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG 18. Aufl. § 30 Rdn. 16 - jew. m.w.Nachw.).

13 2. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch darin, dass die klagende Gesellschaft im Rahmen der Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, den Anteilserwerber K. vorrangig vor seinen ihre Anteile an ihn veräußernden beklagten Mitgesellschaftern in Anspruch zu nehmen, und nur bei dessen Ausfall die Rückerstattung der verbotswidrigen Auszahlungen von diesen verlangen könne.

14 K. haftet - was das Berufungsgericht im Ansatz auch nicht verkannt hat - zusammen mit der Beklagten zu 1 und dem Beklagten zu 2 jeweils bis zur Höhe des von ihnen empfangenen hälftigen überschießenden Resterlöses von 253.934,29 € als Gesamtschuldner gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG. Als Gläubigerin dieser jeweiligen Gesamtschuld ist die Klägerin nach § 421 BGB in der Wahl desjenigen Gesamtschuldners, den sie in Anspruch nehmen will, frei; insbesondere braucht sie deshalb grundsätzlich keine Rücksicht darauf zu nehmen, welcher von den jeweiligen Gesamtschuldnern etwa im Innenverhältnis zu den anderen ausgleichs- oder regresspflichtig ist.

15 Zwar wird auch das Wahlrecht des Gläubigers im Rahmen des § 421 BGB durch den allgemeinen Rechtsmissbrauchseinwand (§ 242 BGB) begrenzt. Ein derartiger Rechtsmissbrauch kann jedoch nur in krassen Ausnahmefällen angenommen werden, etwa dann, wenn der Gläubiger sich nur deswegen an einen von mehreren Gesamtschuldnern halten und diesem das Regressrisiko aufbürden würde, weil er aus missbilligenswerten Motiven die Absicht verfolgt, gerade diesen Schuldner zu belasten (st.Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 22. Januar 1991 - XI ZR 342/89, NJW 1991, 1289 m.w.Nachw.). Die Voraus-

setzungen für eine derartige krasse Ausnahmesituation hat das Berufungsgericht jedoch nicht festgestellt; Anhaltspunkte hierfür sind auch sonst nicht ersichtlich. Nicht ausreichend ist dafür, dass die Klägerin nach den Feststellungen des Berufungsgerichts letztlich mit der Verwertung der Wertpapiere und der Auskehr des Resterlöses an die beiden Beklagten "einverstanden" war. Angesichts der Wirksamkeit der Sicherungsübertragung der Wertpapiere auf die Beklagten, die eine Vollrechtsübertragung darstellte, war die Klägerin bei Eintritt des Sicherungsfalles gar nicht mehr Rechtsinhaberin des Sicherungsgutes, so dass dessen Verwertung und die anschließende Auskehr des Erlöses an die Beklagten als Sicherungseigentümer ohnehin nicht mehr von der Zustimmung der Klägerin abhängig war. Zudem wurde die Zustimmung der Klägerin - ohne Rücksicht auf das etwaige Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 GmbHG - auch nur deshalb erteilt, weil damals K. alleinvertretungsberechtigtes Organ der Klägerin und zugleich Anspruchsverpflichteter des Kauf- und Abtretungsvertrages war; da er offenbar zur Zahlung des Kaufpreises trotz mehrfacher Mahnung überhaupt nicht in der Lage war, entsprach es naturgemäß seinem Interesse, dass das von der Klägerin als Treugeberin den Beklagten überlassene Sicherungsgut in Gestalt der Wertpapiere verwertet würde, um die Erfüllung seiner Zahlungsverbindlichkeit auf diesem Wege zu erreichen. Dieser Umstand lässt indessen die Inanspruchnahme der Beklagten nicht als rechtsmissbräuchlich erscheinen, zumal die Zahlungen mindestens in gleichem Maße ihrem - spiegelbildlichen - Interesse an der Erfüllung ihrer Kaufpreisansprüche aus der Anteilsabtretung entsprachen.

16 3. Diese Rechtslage stellt sich auch nicht etwa deshalb anders dar, weil - wie das Berufungsgericht mutmaßt - Gläubigerinteressen mangels anderweitigen Vorbringens "gegenwärtig nicht beeinträchtigt sind und die Realisierung des Anspruchs deshalb ausschließlich dem Zweck dient, das Vermögen der Klägerin und damit auch des allein in der Gesellschaft verbliebenen Gesell-

schafters bzw. seines Rechtsnachfolgers zu vermehren". Dieser gedankliche Ansatz des Berufungsgerichts ist bereits deshalb verfehlt, weil er nicht im Einklang mit der Senatsrechtsprechung steht: Danach setzt § 31 Abs. 1 GmbHG ausschließlich die Verletzung des § 30 Abs. 1 GmbHG voraus und ordnet generell die Erstattung der unter Verstoß gegen diese Kapitalerhaltungsvorschrift erbrachten Leistungen an; der einmal wegen Verstoßes gegen § 30 Abs. 1 GmbHG entstandene Erstattungsanspruch entfällt nach § 31 Abs. 1 GmbHG auch dann nicht von Gesetzes wegen, wenn das Gesellschaftskapital zwischenzeitlich anderweit bis zur Höhe der Stammkapitalziffer nachhaltig wiederhergestellt worden ist (BGHZ 144, 336 - Balsam/Procedo - unter Aufgabe von BGH, Urt. v. 11. Mai 1987 - II ZR 226/86, ZIP 1987, 1113). Eine Ausnahme hiervon ordnet allein § 31 Abs. 2 GmbHG an, wonach der Anspruch nur entfallen soll, wenn der Auszahlungsempfänger gutgläubig war und außerdem die Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger nicht erforderlich ist. Von einer Gutgläubigkeit kann indessen hier weder in Bezug auf die Beklagten noch auf K. ausgegangen werden.

17 Der Senat hat dem nach § 31 Abs. 1 GmbHG anspruchsverpflichteten Empfänger der verbotenen Auszahlung auch Einwendungen aus den den Auszahlungen zugrunde liegenden innergesellschaftlichen Verhältnissen unter dem Blickwinkel der Aufrechnung oder des Arglisteinwandes als mit dem Gebot der realen Kapital(wieder)aufbringung unvereinbar versagt, weil das Gesetz die uneingeschränkte Rückzahlung des Betrages an die Gesellschaft anordnet; danach ist es den Gesellschaftern vorbehalten, über die Verwendung der Rückzahlung nach Maßgabe der inneren Verhältnisse der Gesellschaft und etwa bestehender Verpflichtungen zu entscheiden (BGHZ aaO S. 342). Dementsprechend kann einer von mehreren gesamtschuldnerisch zur Rückzahlung nach § 31 Abs. 1 GmbHG Verpflichteten der Gesellschaft auch nicht entgegenhalten, ein anderer Rückzahlungsverpflichteter sei nach Maßgabe des zwischen den

Gesamtschuldnern bestehenden Innenverhältnisses "vorrangig" zur Erstattung verpflichtet.

18 Soweit der Senat - vom Berufungsgericht freilich nicht einmal ins Auge gefasst - in seinem Urteil vom 11. Mai 1987 (II ZR 226/86, ZIP 1987, 1113, 1115 unter Hinweis auf ein obiter dictum in dem vorausgegangenen ersten Revisionsurteil des Senats vom 12. Dezember 1983 - II ZR 14/83, ZIP 1984, 170, 171) eine hiervon abweichende Meinung vertreten hat, ist diese durch die Aufgabe jener früheren Rechtsprechung mit der Entscheidung BGHZ 144, 336 überholt.

19 B. Trotz des aufgezeigten Rechtsfehlers in der Begründung kann die angefochtene Entscheidung aufrechterhalten werden, weil sie sich im Endergebnis aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 561 ZPO).

20 Die Klage ist weder aus §§ 31 Abs. 1, 30 GmbHG (1) noch aus §§ 812 ff. BGB (2) begründet.

21 1. Auf einen Erstattungsanspruch nach §§ 31 Abs. 1, 30 GmbHG kann der Kläger seine Klage nicht mit Erfolg stützen, ohne dass es einer Klärung der zwischen den Parteien umstrittenen Frage bedürfte, ob in dem insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der "Zahlung" bei der Klägerin eine Unterbilanz entstanden ist oder nicht. Ist - entsprechend dem vom Berufungsgericht unterstellten Klägervortrag - von einer Unterbilanz auszugehen, so greift die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durch (nachfolgend: lit. a); andernfalls besteht schon kein Rückerstattungsanspruch (nachfolgend: lit. b).

22 a) Im Falle einer gegen § 30 GmbHG verstoßenden Zahlung sind die Beklagten jedenfalls berechtigt, die von ihnen seitens der Klägerin verlangte Rückzahlung gemäß § 31 Abs. 1 GmbHG auf Dauer zu verweigern (§ 214

Abs. 1 BGB), weil im Zeitpunkt der Einreichung der gegen sie gerichteten Klagen am 15. September 2003 die für das Rückerstattungsverhältnis maßgebliche fünfjährige Verjährungsfrist nach § 31 Abs. 5 Satz 1 GmbHG a.F. bereits abgelaufen war, so dass eine Hemmung gemäß § 204 Nr. 1 BGB nicht mehr eintreten konnte.

23 aa) Die fünfjährige Verjährungsfrist begann mit Ablauf des Tages der verbotswidrigen Auszahlung (§ 31 Abs. 5 Satz 1, Halbs. 2 GmbHG a.F.). Für die Entstehung der Rückerstattungsforderung der Gesellschaft war hier hinsichtlich der im Depot der Sparkasse W. liegenden, zur Absicherung der Kaufpreisverbindlichkeit des Erwerbers K. an die beiden Beklagten abgetretenen festverzinslichen Wertpapiere der Klägerin nicht erst die Auskehr des restlichen Verwertungserlöses durch Überweisung am 17. September 1998 an die Beklagten, sondern bereits der vorher - zwischen dem 24. und dem 28. August 1998 - liegende Zeitpunkt der Verwertung der Wertpapiere selbst durch die Veräußerung seitens der Sparkasse W. maßgeblich.

24 bb) Dem steht nicht entgegen, dass der Senat in Bezug auf die Bestellung anderer Sicherheiten - in Form der Eingehung von Wechselverbindlichkeiten - als für die Entstehung des Erstattungsanspruchs maßgeblich nicht den Zeitpunkt, in dem die Verpflichtung der Gesellschaft begründet worden ist, sondern denjenigen der effektiven Auszahlung angesehen hat (vgl. Sen.Urt. v. 14. November 1988 - II ZR 115/88, ZIP 1989, 93, 95 m.Nachw.). Im Falle der Bestellung derartiger Sicherheiten wie der Übernahme von Zahlungsverbindlichkeiten aus Wechseln oder Bürgschaften erscheint es gerechtfertigt, grundsätzlich nicht auf den Zeitpunkt der Eingehung der Verbindlichkeit, in der in der Regel allenfalls eine Vermögensgefährdung entsteht, sondern auf denjenigen des "Erfüllungsgeschäftes" abzustellen, in dem gerade die effektive Auszahlung

durch die Inanspruchnahme und damit zugleich die Verwertung der Sicherheit stattfindet.

25 Diese Betrachtungsweise ist jedoch auf die Bestellung einer dinglichen Sicherheit aus dem Gesellschaftsvermögen in Form der Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung - wie hier - nicht übertragbar. Ob bei der Einräumung derartiger dinglicher Sicherungen eine Wertminderung des Vermögens der die Sicherheit bestellenden Gesellschaft bereits infolge der dinglichen Belastung des Vermögensgegenstandes anzunehmen ist, weil etwa gerade bei der Sicherungsübertragung formal das Eigentum auf den Sicherungsnehmer übergegangen ist und schon damit ein - nur der internen schuldrechtlichen Bindung unterliegender - Vermögensabfluss stattgefunden hat (vgl. dazu vor allem Schön, ZHR 159, 351, 356 ff. m. w. Hinweisen auf die dingliche Rechtslage; siehe auch Altmeppen in Roth/Altmeppen aaO § 30 Rdn. 99 m.Nachw.), bedarf aus Anlass des vorliegenden Falles keiner abschließenden Klärung. Denn eine "effektive" Zahlung an den Gesellschafter i.S. des § 30 Abs. 1 GmbHG wird jedenfalls durch den (späteren) Akt der Verwertung der Sicherheit bewirkt, weil sie - auch bei bilanzieller Betrachtungsweise - spätestens zu diesem Zeitpunkt ergebnis- bzw. unterbilanzwirksam wird, so dass eine Verbindlichkeitsrückstellung zu bilden ist (vgl. dazu Lutter/Hommelhoff in Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. § 30 Rdn. 30 ff., 33; Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck aaO § 30 Rdn. 28; Michalski/Heidinger, GmbHG § 30 Rdn. 57 - je m.w.Nachw.). Eine - die Entstehung der Unterbilanz etwa verhindernde - Aktivierung des Freistellungs- oder Regressanspruchs der Klägerin gegen den durch die Sicherheitenbestellung begünstigten K. scheidet im vorliegenden Fall schon deswegen aus, weil ein solcher Anspruch ersichtlich zu jenem Zeitpunkt nicht werthaltig war. Denn K. war nicht nur ausweislich seiner eidesstattlichen Versicherung zum Jahresende 1998 nicht zahlungsfähig, so dass später wegen des Restkaufpreises Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn eingeleitet werden

mussten; vielmehr zeigt auch der vorherige Ablauf der Vertragsdurchführung, dass K. zur Begleichung der Kaufpreisverbindlichkeiten, für die die Sicherheit bestellt war, aus eigener Kraft nicht in der Lage war und ihm offensichtlich die Bonität für die Finanzierung durch eine Bank fehlte, so dass er es zur Verwertung der von der Gesellschaft bestellten Sicherheit kommen lassen musste. Eine realistische Zugriffsmöglichkeit der Gesellschaft auf den restlichen - nach Realisierung des bestehenden Pfandrechts der Sparkasse W. verbleibenden - Verwertungserlös aus dem Wertpapierverkauf, die allein eine Verschiebung des maßgeblichen Zeitpunktes der "Auszahlung" auf die tatsächliche Auskehr des Verwertungserlöses hätte bewirken können, bestand hier nicht; denn die Sparkasse hatte ihr bereits unmittelbar nach dem Abschluss des Abtretungs- und Kaufvertrages die Kredite gekündigt und mitgeteilt, dass sie das Sicherungsrecht der Beklagten respektieren und bis zu einer etwaigen Begleichung des Kaufpreises bzw. der weitergehenden Klärung der Abwicklung des Vertragsverhältnisses keine Verfügung der Klägerin über das bei ihr, der Sparkasse, existierende Konto zulassen werde. Nachdem der Kaufpreis weder zum vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt noch auf die verschiedenen Mahnungen der Beklagten geleistet worden war, hatte der amtierende Notar überdies der Sparkasse den Verwertungsauftrag erteilt und diese deutlich gemacht, dass sie die Sicherungsvereinbarung zugunsten der beiden Beklagten weiterhin respektieren, die Verwertung vornehmen und unmittelbar danach - wie dann auch geschehen - den Resterlös an diese auszahlen werde.

26 cc) Ausgehend hiervon war auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen für den Beginn der Verjährungsfrist des Erstattungsanspruchs gem. § 31 Abs. 5 Satz 1 GmbHG a.F. spätestens auf den 28. August 1998 als maßgeblichen Zeitpunkt der Verwertung der Sicherheit durch die Sparkasse abzustellen.

27 Unterstellt man für diesen Zeitpunkt, dass hinsichtlich der Bewertung keine nennenswerten Abweichungen von der von der Klägerin für den Zeitpunkt des 17. September 1998 aufgestellten Stichtagsbilanz vorliegen, so liegt eine verbotene Auszahlung i.S. von § 30 Abs. 1 GmbHG, die den Rückforderungsanspruch bereits zu diesem Zeitpunkt entstehen lässt, vor. Dann war die fünfjährige Verjährung bereits vollendet, als die Klägerin erstmals eine verjährungshemmende Handlung in Form der Einreichung der Klage am 15. September 2003 mit "demnächstiger" Zustellung vorgenommen hat. Eine neue Verjährungsfrist hat im (späteren) Zeitpunkt der bloßen Auszahlung des Verwertungserlöses nicht zu laufen begonnen, da es sich dabei lediglich um die rechtlich nicht selbständig zu beurteilende Auswirkung der ursprünglichen, schon vorher verbotswidrig bewirkten Auszahlung durch die Verwertung selbst handelt (so schon RGZ 168, 292, 300).

28 b) War hingegen - was als Alternative theoretisch in Betracht käme - zu dem maßgeblichen Zeitpunkt der Auszahlung i.S. der §§ 30, 31 GmbHG, hier also der Verwertung der Sicherheit durch Verkauf der Wertpapiere spätestens am 28. August 1998, bei bilanzieller Betrachtung trotz Rückstellungsbildung noch keine Unterbilanzsituation gegeben, wäre die Verwertung unter dem Blickwinkel der §§ 30, 31 GmbHG zulässig gewesen und ein Rückerstattungsanspruch gegen die Beklagten ohnehin nicht zur Entstehung gelangt. Auf die spätere Verwertungsfolgehandlung der bloßen Auszahlung des Erlöses an die Beklagten käme es dann nicht mehr an, selbst wenn für diesen Zeitpunkt - freilich wenig nahe liegend - erstmals eine Unterbilanzsituation entstanden sein sollte (vgl. hierzu zutreffend Schön, ZHR 159 (1995), 351, 362 f.).

29 2. a) Die Klägerin hat gegen die Beklagten auch keinen Bereicherungsanspruch gemäß §§ 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Var., 818 Abs. 2 BGB auf Erstattung des aus der Verwertung der sicherungshalber übertragenen Wertpapiere antei-

lig erlangten Erlöses, weil diese Verwertung des Sicherungsgutes und die Auskehr des Surrogats aufgrund einer gültigen Sicherungsvereinbarung und deshalb nicht ohne rechtlichen Grund stattgefunden hat. Sowohl die Sicherungsabtretung selbst als auch die ihr zugrunde liegende Sicherungsabrede sind entgegen der Ansicht der Klägerin nicht unwirksam, weil diese etwa nicht an dem Vertragsschluss im Rahmen des notariellen Kauf- und Abtretungsvertrages vom 26. Mai 1998 beteiligt gewesen wäre. Nach dem - insoweit unstreitigen - Vorbringen der Beklagten war die Klägerin nach dem Willen aller Beteiligten als Sicherungsgeberin eindeutig in die vertraglichen Abmachungen einbezogen und wurde dabei von dem vertragsbeteiligten Beklagten zu 2 in seiner (gleichzeitigen) Eigenschaft als seinerzeit alleinvertretungsberechtigter, von den Beschränkungen des § 181 BGB befreiter Geschäftsführer wirksam vertreten; ein solches Verständnis des Sicherungsübertragungsvertrages entspricht auch allein einer interessengerechten, an Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB) ausgerichteten Auslegung. Auf die (nochmalige) Billigung des wirksam zustande gekommenen Sicherungsübertragungsvertrages oder die Zustimmung zur Auskehr des restlichen Verwertungserlöses seitens des neuen Geschäftsführers der Klägerin K. kam es danach aus Rechtsgründen nicht an (s. unter II A 2 a.E.).

30 b) Soweit sich die Klägerin in der Revisionsverhandlung erneut darauf berufen hat, dass sich bereits bei Abschluss des Sicherungsübertragungsvertrages ein Verstoß gegen die Kapitalerhaltungsregeln im Falle der Inanspruchnahme der Sicherheit abgezeichnet habe, verhilft das ihrer Klage (auch) unter dem Blickwinkel der §§ 812 ff. BGB nicht zum Erfolg. Denn die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Kapitalerhaltungsgebot des § 30 GmbHG bestimmen sich in einem derartigen Fall sogar dann ausschließlich nach § 31 GmbHG, wenn es den Beteiligten - was hier allerdings von vornherein aus-

scheidet - auf die Umgehung der Kapitalerhaltungsvorschriften ankommt; für die Anwendung der §§ 812 ff., 134 BGB ist daneben kein Raum (BGHZ 136, 125).

Goette Kurzwelly Gehrlein

Caliebe Reichart

Vorinstanzen:
LG Potsdam, Entscheidung vom 02.12.2004 - 51 O 146/03 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 14.02.2006 - 6 U 157/04 -