



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 261/99

Verkündet am:  
2. April 2001  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

GmbHG §§ 30, 31, 32 a, 32 b

- a) Eine in der Jahresbilanz ausgewiesene Überschuldung hat bei der Prüfung der Insolvenzreife der Gesellschaft allenfalls indizielle Bedeutung und ist lediglich Ausgangspunkt für die weitere Ermittlung des wahren Wertes des Gesellschaftsvermögens.
- b) Stille Reserven können nicht nur eine buchmäßige Überschuldung neutralisieren, sondern auch der Annahme der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft entgegenstehen, soweit ihr Vorhandensein von einem externen Gläubiger als hinreichende Kreditsicherheit angesehen wird.

BGH, Urteil vom 2. April 2001 - II ZR 261/99 - OLG Celle

LG Hannover

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und Kraemer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Juli 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerinnen, die aufgrund rechtskräftigen Urteils vom 27. November 1997 der M.

(M. GmbH) einen Betrag i.H.v. 85.168,06 DM nebst Zinsen schulden, haben gegen die Gläubigerin Vollstreckungsgegenklage erhoben. Diese stützen sie auf die von ihnen gegen die titulierte Forderung am 8. Januar 1998 erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch, den ihre Mutter gegen die M. GmbH besaß und den sie am 29. Dezember 1997 an die beiden Klägerinnen abge-

treten hat.

Die Mutter der Klägerinnen war bis Ende Februar 1995 Gesellschafterin der M. GmbH; in dieser Eigenschaft hatte sie sich für Verbindlichkeiten der GmbH verbürgt und dafür einen Provisionsanspruch in Höhe von 90.000,-- DM erworben; bei ihm handelt es sich um die an die Klägerinnen abgetretene Forderung.

Die M. GmbH hat den Anspruch gegen die Klägerinnen bereits während des gegen sie geführten Rechtsstreits durch Vertrag vom 23. Dezember 1996 an die Beklagte abgetreten; Geschäftsführer beider Gesellschaften ist der geschiedene Ehemann der Mutter der Klägerinnen.

Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf die Bilanzen der Gesellschaft die Auffassung vertreten, die von der Mutter der Klägerinnen abgetretene Provisionsforderung habe ebenso wie die ihr zugrundeliegende Bürgschaft eigenkapitalersetzenden Charakter gehabt, mit ihr habe deswegen nicht wirksam aufgerechnet werden können.

Das Landgericht hat die Zwangsvollstreckung in Höhe von 90.000,-- DM für unzulässig erklärt, die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist begründet und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dabei bedarf es im gegenwärtigen Stadium des Rechtsstreits keiner abschließenden Entscheidung durch den Senat, ob die von der Mutter der Klägerinnen abgetretene Forderung deswegen nicht gegen die M. GmbH bzw. nunmehr die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin durchsetzbar ist, weil sie eigenkapitalersetzenden Charakter besitzt. Denn das Berufungsgericht hat schon nicht ordnungsgemäß festgestellt, daß der Anspruch, mit dem die Klägerinnen aufgerechnet haben, überhaupt fällig war.

Nach dem Bürgschaftsvertrag konnte der Provisionsanspruch zwar jederzeit geltend gemacht werden. Die Klägerinnen haben jedoch selbst unter Bezugnahme auf den von ihnen vorgelegten notariellen Kauf- und Abtretungsvertrag vom 27. Februar 1995 vorgetragen, zwischen der M. GmbH und der Zedentin sei anlässlich deren Ausscheidens aus der Gesellschaft vereinbart worden, daß - insofern abweichend von dem Bürgschaftsvertrag - die Auszahlung der Provision u.a. erst "nach vollständiger Veräußerung und Kaufpreiszahlung hinsichtlich der Projekte Dienstleistungszentrum E. ..." bewirkt werden solle. Daß diese Voraussetzung erfüllt ist, ist nicht verfahrensfehlerfrei festgestellt. Zwar haben die Klägerinnen behauptet, E. sei im Dezember 1996 veräußert worden, die Beklagte ist dem jedoch unter Beweisantritt entgegengetreten und hat behauptet, der seinerzeit geschlossene Vertrag sei nicht durchgeführt worden.

Damit das Berufungsgericht die danach erforderlichen, vorgreiflichen Feststellungen treffen kann, ist die Sache zurückzuverweisen.

## II.

Für die weitere Sachbehandlung weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

Da die Zedentin Ende Februar 1995 aus der M. GmbH ausgeschieden ist, kommt es für die Frage, ob die abgetretene Provisionsforderung einer Durchsetzungssperre nach den Eigenkapitalersatzregeln unterliegt, darauf an, ob die GmbH sich zu diesem Zeitpunkt in der Krise befunden hat (vgl. BGHZ 127, 1, 6 f.). Ist das zu verneinen, spielt das spätere Schicksal der M. GmbH für die Aufrechnungsbefugnis der Klägerinnen keine Rolle, weil die ausgeschiedene Gesellschafterin für eine erst später eintretende Überschuldung keine Finanzierungsfolgenverantwortung träge.

Auf der Grundlage des bisherigen Vortrags kann nicht festgestellt werden, daß die M. GmbH Ende Februar 1995 überschuldet war. Zwar weist der zum Bilanzstichtag 30. September 1995 erstellte Jahresabschluß eine buchmäßige Überschuldung aus, sie ist aber für die Frage der Insolvenzreife, aus der die Beklagte den Eigenkapitalersatzcharakter der Forderung herleiten will, anders als das Berufungsgericht und die Beklagte annehmen, für sich allein nicht aussagekräftig; eine in der Jahresbilanz ausgewiesene Überschuldung kann vielmehr allenfalls indizielle Bedeutung haben und muß dann Ausgangspunkt für die weitere Ermittlung des wahren Wertes des Gesellschafts-

vermögens sein (Sen.Urt. v. 18. Dezember 2000 - II ZR 191/99, ZIP 2001, 242 und v. 8. Januar 2001 - II ZR 88/99, ZIP 2001, 235). Bei der gebotenen Aufdeckung der stillen Reserven der Grundstücke der Gesellschaft würde - wie es in den Erläuterungen zum Jahresabschluß heißt - "die Überschuldung neutralisiert" werden. Angesichts dieses von ihr selbst vorgelegten Abschlusses ist die Beklagte der sie treffenden Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Insolvenzreife der M. GmbH zu dem maßgeblichen Zeitpunkt Ende Februar 1995 nicht nachgekommen.

Dasselbe gilt auch für die Frage einer etwaigen Kreditunwürdigkeit, weil stille Reserven als Kreditsicherheit für externe Gläubiger dienen und deswegen einer Kreditunwürdigkeit entgegenstehen können, wie der Senat in seinem die finanzielle Situation der M. GmbH in dem fraglichen Zeitraum betreffenden Urteil vom 12. Juli 1999 (II ZR 87/98, ZIP 1999, 1524) bereits ausgesprochen hat.

Röhricht

Hesselberger

Goette

Dr. Kurzwelly ist wegen  
Urlaubs an der Unter-  
schriftsleistung verhindert.

Röhricht

Kraemer