



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IX ZR 142/04

vom

22. März 2007

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Richter Dr. Ganter, Raebel, Dr. Kayser, Cierniak und Dr. Fischer

am 22. März 2007

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 7. Juni 2004 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für die Nichtzulassungsbeschwerde wird auf 76.693,78 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist zulässig (§ 544 ZPO); sie hat in-  
dessen keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung  
(§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO) noch erfordert die Fortbildung des Rechts  
oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des  
Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).
  
- 2 Die geltend gemachte Verfahrensgrundrechtsverletzung wegen Außer-  
achtlassung des Vortrages, die Verpflichtung des Beklagten zur Erbringung des  
Kapitalerhöhungsbetrages sei durch Einzahlung der stillen Einlage des Klägers  
erfüllt worden, liegt nicht vor. Der Beklagte hat erstinstanzlich zur Frage, auf  
welche Weise der nach dem Gesellschafterbeschluss vom 8. Juli 1993 zu leis-

tende Kapitalerhöhungsbetrag der Gesellschaft zugeführt wurde, keinen Sachvortrag gehalten. Die im Voraus erbrachten Zahlungen des Klägers vom 19. Mai, 17. Juni und vom 1. Juli 1993 könnten allenfalls dann als wirksame Erfüllung in Betracht kommen, wenn der eingezahlte Betrag am 8. Juli 1993 noch ungeschmälert im Vermögen der Gesellschaft vorhanden gewesen wäre (BGH, Urt. v. 15. März 2004 - II ZR 210/01, ZIP 2004, 849). Dies hat der Beklagte selbst nicht dargelegt. Dem Vortrag des Klägers, seine Zahlungen seien auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft erfolgt, ist der Beklagte nicht entgegengetreten. Er hat vielmehr eingeräumt, die Lage der Gesellschaft sei im Mai 1993 "bereits außerordentlich beengt" gewesen.

- 3 Entgegen der Ansicht der Nichtzulassungsbeschwerde unterlag die Stammeinlageforderung der Gesellschaft nicht einem Konkurs-/Insolvenzbeschluss. Das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft wurde durch Beschluss vom 28. Juni 1999 aufgehoben. Die auf Antrag des Klägers am 13. Februar 2002 vom Registergericht angeordnete Nachtragsliquidation beruhte auf § 66 Abs. 5 GmbHG und kann demnach nicht als Nachtragsverteilung gemäß § 166 KO, § 203 InsO angesehen werden.

- 4 Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen.

Ganter

Raebel

Kayser

Cierniak

Fischer

Vorinstanzen:

LG Bochum, Entscheidung vom 08.07.2003 - 2 O 314/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 07.06.2004 - 5 U 169/03 -