



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

II ZR 303/14

Verkündet am:  
19. Januar 2016  
Stoll  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Prof. Dr. Strohn sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 2. Oktober 2014 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der H. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Der Beklagte ist neben Z. und R. Gesellschafter der Schuldnerin.
- 2 Mit Beschluss vom 29. Mai 2007 verlängerten die Gesellschafter der Schuldnerin eine Tilgungsaussetzung für Gesellschafterdarlehen bis zum 30. Juni 2008. Am 27. März 2008 teilte die Buchhalterin der Schuldnerin dem

Gesellschafter Z. mit, dass ein Fehlbetrag von 100.000 € bestehe. Am 2. April 2008 zahlte die in Panama ansässige S. S.A. im Auftrag des Beklagten 50.000 € auf das Konto der Schuldnerin. Der Buchungstext lautete: „Kapitalerhöhung A. [der Beklagte]“. Bereits am 27. März 2008 wurde dem Konto der Schuldnerin auf Grund eines dem Mitgesellschafter Z.

zugerechneten Überweisungsauftrags der E. Limited in Höhe von 50.000 € nach Abzug der Transaktionskosten ein Betrag in Höhe von 49.939,01 € gutgeschrieben. Am 31. März 2008 erhielt die Schuldnerin eine weitere Gutschrift in Höhe von 50.000 € mit dem Buchungstext „H. Z .

Einlage“. Die Buchhalterin der Schuldnerin wandte sich an das die Schuldnerin betreuende Steuerberatungsbüro mit der Frage, wie sie den Betrag buchen solle. Dort schlug man vor, diesen Betrag bis zur endgültigen Klärung zunächst als weiteres Gesellschafterdarlehen des Z. zu buchen. Auf dem Ausdruck der Buchungsunterlagen ist vermerkt: „Storno der 1. drei Buchungen, wegen Text, es muss heißen Darlehen.“

3 Am 29. April 2008 beschloss die Gesellschafterversammlung der Schuldnerin eine Erhöhung des Stammkapitals der Schuldnerin um mindestens 150.000 €. Z. übernahm einen Geschäftsanteil von 100.000 €, der Beklagte übernahm einen Geschäftsanteil von 50.000 €. Die Kapitalerhöhung wurde am 16. Juni 2008 beim Registergericht angemeldet und am 23. Juni 2008 in das Handelsregister eingetragen.

4 In einer E-Mail vom 21. Mai 2008 teilte Z. der Buchhalterin der Schuldnerin unter anderem mit: „... Ich muss heute die 100.000 Euro Kapitalerhöhung für H. einzahlen. Sie erhalten von B. 100.000 Euro im Auftrag von H. Z. Verwendungszweck Kapitalerhöhung Urkundenrolle Nr. 419/2008 Bitte senden Sie 100 ts. € zurück auf das Konto mit Vermerk Rückführung, Darlehen H. Z. ... Sie erhalten in der nächsten

Stunde die Bankadresse von Herrn A. , dort senden Sie die 50.000.- Darlehen zurück. Herr A. wird die 50.000 sofort als Kapitalerhöhung wieder an H. (Konto I. senden)“.

5 Am selben Tag wurde durch die Buchhalterin der Schuldnerin eine Überweisung an den Beklagten in Höhe von 50.000 € veranlasst. Auf dem Überweisungsausdruck wurde handschriftlich vermerkt: „Rückführung Darlehen Herr A. “. Am 26. Mai 2008 zahlte der Beklagte 50.000 € unter dem Verwendungszweck „Kapitalerhöhung S. K. A. Urkundenrolle Nr. 419/208“ auf das Konto der Schuldnerin ein.

6 Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin wurde am 1. Oktober 2010 eröffnet.

7 Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte habe seine mit der Kapitalerhöhung übernommene Einlage nicht erbracht, und hat ihn auf Zahlung von 50.000 € in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Beklagten.

#### Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache.

9 I. Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10           Dem Kläger stehe ein Anspruch aus den §§ 14, 19 Abs. 1 GmbHG zu. Mit der Zahlung vom 2. April 2008 in Höhe von 50.000 € habe der Beklagte seine Einlageverpflichtung nicht erfüllt, da der Kapitalerhöhungsbeschluss erst am 29. April 2008 gefasst worden sei und nicht feststehe, dass der Betrag an diesem Tag noch als solcher im Vermögen der Schuldnerin vorhanden gewesen sei.

11           Soweit der Beklagte der Schuldnerin am 2. April 2008 ein Darlehen gewährt haben sollte, sei weder ersichtlich noch dargelegt, dass ihm gegen die Schuldnerin am 21. Mai 2008 ein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens zugestanden habe. Mit der von ihm am 26. Mai 2008 veranlassten Zahlung von 50.000 € habe der Beklagte seine Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage nicht erfüllt. Der Betrag habe nicht zur endgültig freien Verfügung der Geschäftsführung der Schuldnerin gestanden, da der Beklagte den Betrag erst wenige Tage zuvor, am 21. Mai 2008, von der Schuldnerin erhalten habe. Auf § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG in der seit dem 1. November 2008 geltenden Fassung, so das Berufungsgericht, habe es seine Entscheidung nicht gestützt.

12           II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft nicht geprüft, ob die Einlageverpflichtung des Beklagten durch Anrechnung des infolge der Zahlung vom 2. April 2008 entstandenen Bereicherungsanspruchs des Beklagten gegen die Schuldnerin gemäß § 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG ganz oder teilweise erloschen ist.

13           1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings angenommen, dass der Beklagte mit der Zahlung vom 2. April 2008 in Höhe von 50.000 € seine durch den Kapitalerhöhungsbeschluss vom 29. April 2008 und seine Übernahmeerklärung begründete Einlageverpflichtung in Höhe von 50.000 € nicht erfüllt hat.

- 14 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haben Voreinzahlungen auf eine künftige Kapitalerhöhung grundsätzlich nur dann Tilgungswirkung, wenn der eingezahlte Betrag im Zeitpunkt der Beschlussfassung und der mit ihr üblicherweise verbundenen Übernahmeerklärung noch als solcher im Gesellschaftsvermögen zweifelsfrei vorhanden ist (BGH, Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 210/01, BGHZ 158, 283, 284 f.; Urteil vom 26. Juni 2006 - II ZR 43/05, BGHZ 168, 201, 203 ff.; Urteil vom 24. April 2008 - III ZR 223/06, ZIP 2008, 1928 Rn. 14; Beschluss vom 11. Juni 2013 - II ZB 25/12, ZIP 2013, 1422 Rn. 14). Dies ist dann der Fall, wenn und soweit sich der geschuldete Betrag entweder in der Kasse der Gesellschaft befindet oder der Gesellschafter auf ein Konto der Gesellschaft einzahlt, soweit dieses anschließend und fortdauernd bis zur Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ein Guthaben ausweist (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 210/01, BGHZ 158, 283, 284 f.; Urteil vom 24. April 2008 - III ZR 223/06, ZIP 2008, 1928 Rn. 14).
- 15 Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass diese Voraussetzungen in Bezug auf die Zahlung des Beklagten vom 2. April 2008 nicht erfüllt sind. Die Revision greift diese Feststellung nicht an.
- 16 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht dagegen nicht geprüft, ob die durch den Kapitalerhöhungsbeschluss vom 29. April 2008 und die Übernahme eines Geschäftsanteils an der Schuldnerin begründete Einlageverbindlichkeit des Beklagten in Höhe von 50.000 € durch Anrechnung des Werts der im Hinblick auf die Zahlung des Beklagten vom 2. April 2008 entstandenen Bereicherungsforderung des Beklagten gegen die Schuldnerin nach § 56 Abs. 2, § 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG ganz oder teilweise erloschen ist.
- 17 a) § 3 Abs. 4 EGGmbHG ordnet die Geltung des § 19 Abs. 4 und 5 GmbHG in der ab dem 1. November 2008 geltenden Fassung auch für vor die-

sem Zeitpunkt bewirkte Einlageleistungen an, soweit sie nach der vor dem 1. November 2008 geltenden Rechtslage wegen der Vereinbarung einer Einlagenrückgewähr oder wegen einer verdeckten Sacheinlage keine Erfüllung der Einlagenverpflichtung bewirkten. Die Rückwirkung bezieht sich auch auf Kapitalerhöhungen (vgl. BGH, Urteil vom 20. Juli 2009 - II ZR 273/07, BGHZ 182, 103 Rn. 13 - Cash-Pool II; Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 12/08, BGHZ 185, 44 Rn. 19 - ADCOCOM).

18           b) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Beklagte der Schuldnerin mit der Zahlung von 50.000 € am 2. April 2008 ein Darlehen gewährt hat. Zu Gunsten des Beklagten ist daher für die Revisionsinstanz von seiner Behauptung auszugehen, dass dies nicht der Fall war. Durch die rechtsgrundlose, verfrühte Leistung auf die Kapitalerhöhung ist eine Forderung des Beklagten gegen die Schuldnerin aus ungerechtfertigter Bereicherung in entsprechender Höhe entstanden. Diese Rückzahlungsforderung hätte auf dem Wege einer offen zu legenden und der registergerichtlichen Prüfung zu unterwerfenden Sacheinlage eingebracht werden können (vgl. BGH, Urteil vom 2. Dezember 1968 - II ZR 144/67, BGHZ 51, 157, 159; Urteil vom 15. März 2004 - II ZR 210/01, BGHZ 158, 283, 285; Urteil vom 26. Juni 2006 - II ZR 43/05, BGHZ 168, 201, 204). Das hat der Beklagte nicht getan. Vielmehr hat er auf seine Forderung am 21. Mai 2008 eine Rückzahlung in voller Höhe erhalten.

19           c) Da die Zahlung des Beklagten vom 26. Mai 2008 in Höhe von 50.000 € auf die mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss vom 29. April 2008 übernommene Geldeinlage bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund der im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede als verdeckte Sacheinlage der durch die Zahlung vom 2. April 2008 entstandenen Bereicherungsforderung des Beklagten gegen die Schuldnerin zu bewerten ist, befreit die Zahlung vom 26. Mai 2008 den Beklagten zwar nicht von seiner Ein-

lageverpflichtung (§ 19 Abs. 4 Satz 1 GmbHG). Auf die fortbestehende Einlagepflicht wird aber gemäß § 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG der Wert der eingebrachten Bereicherungsforderung angerechnet, so dass die Einlageverbindlichkeit durch Anrechnung ganz oder teilweise erloschen sein kann.

20           aa) Eine verdeckte Sacheinlage liegt vor, wenn die gesetzlichen Regeln für Sacheinlagen dadurch unterlaufen werden, dass zwar eine Bareinlage beschlossen oder vereinbart wird, die Gesellschaft aber bei wirtschaftlicher Betrachtung von dem Einleger aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Einlage getroffenen Verwendungsabsprache einen Sachwert oder - wie vorliegend - eine Altforderung erhalten soll (BGH, Urteil vom 15. Januar 1990 - II ZR 164/88, BGHZ 110, 47, 60 f.; Urteil vom 18. Februar 1991 - II ZR 104/90, BGHZ 113, 335, 341; Urteil vom 16. Januar 2006 - II ZR 76/04, BGHZ 166, 8 Rn. 11 f. - Cash-Pool; Urteil vom 18. Februar 2008 - II ZR 132/06, BGHZ 175, 265 Rn. 10 - Rheinmöve; Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 120/07, BGHZ 180, 38 Rn. 8 - Qivive; Urteil vom 20. Juli 2009 - II ZR 273/07, BGHZ 182, 103 Rn. 10 - Cash-Pool II; Urteil vom 1. Februar 2010 - II ZR 173/08, BGHZ 184, 158 Rn. 15 - EUROBIKE; Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 12/08, BGHZ 185, 44 Rn. 11 - ADCOCOM). Die Neufassung von § 19 Abs. 4 GmbHG durch das MoMiG hat an diesen Tatbestandsvoraussetzungen nichts geändert; der Gesetzgeber wollte damit vielmehr an die Rechtsprechung des Senats anknüpfen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 2009 - II ZR 120/07, BGHZ 180, 38 Rn. 8 - Qivive; Urteil vom 1. Februar 2010 - II ZR 173/08, BGHZ 184, 158 Rn. 15 - EUROBIKE; Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 12/08, BGHZ 185, 44 Rn. 11 - ADCOCOM).

21           Der Schuldnerin floss im wirtschaftlichen Ergebnis infolge der Begleichung der Bereicherungsforderung des Beklagten am 21. Mai 2008 in Höhe von 50.000 € mit der Zahlung des Beklagten vom 26. Mai 2008 in Höhe von gleich-



falls 50.000 € nicht der vereinbarte Barbetrag, sondern die Befreiung von der Bereicherungsverbindlichkeit zu. Denn es besteht ein äußerst enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Bareinzahlung und Forderungstilgung, der sowohl durch die Möglichkeit, die zur Zeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses am 29. April 2008 bereits bestehende Bereicherungsforderung als Sacheinlage einzubringen, als auch durch die Identität der in Frage stehenden Beträge und durch den Vollzug beider Buchungsvorgänge im Abstand weniger Tage dokumentiert wird (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 1991 - II ZR 104/90, BGHZ 113, 335, 344; vgl. auch Casper in Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG, 2. Aufl., § 19 Rn. 126).

22 In diesem Zusammenhang ist es unerheblich, dass zunächst die Schuldnerin die Bereicherungsforderung des Beklagten erfüllt und dieser danach auf die Einlageverpflichtung gezahlt hat. Entscheidend für die rechtliche Betrachtung ist allein der mit diesen Leistungen bewirkte Erfolg, dass die Gesellschaft als wirtschaftliches Ergebnis der als innerlich zusammengehörig zu bewertenden Vorgänge am Ende keine Zuführung neuer Liquidität, sondern lediglich die Befreiung von einer Gesellschafterforderung erhalten hat. Eine verdeckte Sacheinlage einer Altforderung des Gesellschafters liegt sowohl dann vor, wenn erst die geschuldete Bareinlage eingezahlt und sodann zur Tilgung einer Gesellschafterforderung zurückgezahlt wird, als auch dann, wenn in umgekehrter Reihenfolge erst die Gesellschafterforderung getilgt und der erhaltene Betrag sodann ganz oder teilweise als Einlage zurückgezahlt wird (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 1991 - II ZR 104/90, BGHZ 113, 335, 344 f.; Urteil vom 16. März 1998 - II ZR 303/96, ZIP 1999, 780, 782; Urteil vom 20. November 2006 - II ZR 176/05, BGHZ 170, 47 Rn. 11).

23 bb) Der festgestellte enge zeitliche und sachliche Zusammenhang zwischen der Einzahlung des Einlagebetrags und dem Rückfluss des Geldes be-

gründet die Vermutung, die (objektive) Umgehung der Sachkapitalaufbringungsregeln sei im Sinne einer Verwendungsabsprache von Anfang an in Aussicht genommen worden (BGH, Urteil vom 16. Januar 2006 - II ZR 76/04, BGHZ 166, 8 Rn. 13; Urteil vom 18. Februar 2008 - II ZR 132/06, BGHZ 175, 265 Rn. 13 - Rheinmöve; Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 12/08, BGHZ 185, 44 Rn. 14 - ADCOCOM).

24 d) Nach § 56 Abs. 2, § 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG, § 3 Abs. 4 EGGmbHG in der mit Inkrafttreten des MoMiG maßgeblichen Fassung ist auf die wegen Umgehung der Sacheinlagevorschriften fortbestehende Bareinlagepflicht des Beklagten (§ 19 Abs. 4 Satz 1, 3 GmbHG) aber der Wert der Bereicherungsforderung zu dem in § 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG bezeichneten Zeitpunkt anzurechnen.

25 Die (vollständige) Erfüllung der fortbestehenden Geldeinlagepflicht des Inferenten bei verdeckter Einbringung einer Forderung kann im Falle einer Kapitalerhöhung nach Maßgabe von § 19 Abs. 4 Satz 3, Satz 5, § 56 Abs. 2 GmbHG gelingen, wenn der Inferent nachweist, dass seine Forderung gegen die Gesellschaft im Zeitpunkt der Anmeldung der Kapitalerhöhung - oder, falls später, im Zeitpunkt der Überlassung des Gegenstands der verdeckten Sacheinlage, der bei der Einbringung einer Forderung im Wege der (verdeckten) Sacheinlage in der Befreiung der Gesellschaft von der entsprechenden Verbindlichkeit gegenüber ihrem Gesellschafter besteht (vgl. BGH, Urteil vom 18. Februar 1991 - II ZR 104/90, BGHZ 113, 335, 343; Urteil vom 16. Januar 2006 - II ZR 76/04, BGHZ 166, 8 Rn. 12 - Cash-Pool) - vollwertig war, d.h. ihr Wert (mindestens) den Betrag der übernommenen Geldeinlagepflicht erreicht hat. Eine gegen die Gesellschaft bestehende Forderung ist in diesem Sinne dann nicht vollwertig, wenn das Gesellschaftsvermögen bei Befriedigung der Forderung (in Höhe des Betrags der übernommenen Geldeinlagepflicht) nicht

ausreichen würde, um alle (sonstigen) fälligen Forderungen der Gesellschaftsgläubiger zu erfüllen (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2012 - II ZR 212/10, ZIP 2012, 1857 Rn. 19 mwN; Verse in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., § 19 GmbHG Rn. 59, 26; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., § 19 Rn. 84, 31). Ist der Wert der im Wege der verdeckten Sacheinlage eingebrachten Forderung im maßgeblichen Zeitpunkt geringer als der Betrag der übernommenen Geldeinlagepflicht, so ist der Inferent nur im Umfang des anzurechnenden (Minder)Werts von seiner Geldeinlagepflicht befreit (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2010 - II ZR 12/08, BGHZ 185, 44 Rn. 45, 60 - ADCOCOM zur Einbringung von Lizenzen).

26           Liegt im maßgeblichen Zeitpunkt eine Überschuldung der Gesellschaft vor, ist es offensichtlich, dass die Forderung jedenfalls nicht vollwertig ist. Ob die Gesellschaft in dem maßgebenden Zeitpunkt überschuldet war, ist anhand eines Vermögensstatus der Gesellschaft (Überschuldungsbilanz) festzustellen, in dem ihre Vermögenswerte mit den Verkehrs- oder Liquidationswerten ausgewiesen sind. Bei der Ermittlung des Vermögensstands dürfen stille Reserven berücksichtigt werden (BGH, Urteil vom 21. Februar 1994 - II ZR 60/93, BGHZ 125, 141, 146; Beschluss vom 10. Juli 2012 - II ZR 212/10, ZIP 2012, 1857 Rn. 19). Eine Unterbilanz schadet dagegen im Grundsatz nicht (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 1984 - II ZR 14/84, BGHZ 90, 370, 373 f.; Urteil vom 21. Februar 1994 - II ZR 60/93, BGHZ 125, 141, 146). Die Erfüllung eines Anspruchs kann eine Unterbilanz oder Überschuldung weder herbeiführen noch vertiefen, weil der Verminderung der Aktivseite eine entsprechende Verringerung der Verbindlichkeiten gegenübersteht, die Erfüllung also bilanzneutral ist (BGH, Beschluss vom 10. Juli 2012 - II ZR 212/10, ZIP 2012, 1857 Rn. 19).

27           e) Das Berufungsgericht hat sich rechtsfehlerhaft mit der Regelung des § 19 Abs. 4 GmbHG gar nicht befasst. Es hat demgemäß auch nicht festge-

stellt, dass eine Anrechnung gemäß § 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG wegen mangelnder Werthaltigkeit des eingebrachten Bereicherungsanspruchs ausscheidet. Dies ergibt sich auch nicht aus den sonstigen Feststellungen des Berufungsgerichts.

28 III. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist. Das Berufungsgericht wird die Feststellungen zum Wert der Forderung des Beklagten im Zeitpunkt der Anmeldung der Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister (§ 19 Abs. 4 Satz 3 GmbHG) am 16. Juni 2008 nachzuholen haben.

Bergmann

Strohn

Drescher

Born

Sunder

Vorinstanzen:

LG Dessau-Roßlau, Entscheidung vom 11.04.2014 - 3 O 65/13 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 02.10.2014 - 5 U 92/14 -