

letzte Aktualisierung: 15.4.2024

BGH, Urt. v. 9.1.2024 – II ZR 65/23

GmbHG §§ 21, 24 S. 1

Anspruch der Gesellschaft auf Einlageleistung; Kaduzierungsverfahren; Ausschluss der Säumnis des Gesellschafters auch ohne Erhebung der Verjährungseinrede

- a) Die Verjährung des Anspruchs der Gesellschaft auf Leistung der Einlagen vor Beginn des Kaduzierungsverfahrens schließt die Säumnis des Gesellschafters im Sinn des § 21 GmbHG aus, ohne dass dieser die Verjährungseinrede erheben muss.
- b) Eine Einlageforderung, auf die das Kaduzierungsverfahren nicht gestützt werden kann, weil sie bereits vor Einleitung des Kaduzierungsverfahrens verjährt war, wird von der Ausfallhaftung nach § 24 Satz 1 GmbHG nicht erfasst.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 65/23

Verkündet am:
9. Januar 2024
Stoll
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

GmbHG §§ 21, 24 Satz 1

- a) Die Verjährung des Anspruchs der Gesellschaft auf Leistung der Einlagen vor Beginn des Kaduzierungsverfahrens schließt die Säumnis des Gesellschafters im Sinn des § 21 GmbHG aus, ohne dass dieser die Verjährungseinrede erheben muss.
- b) Eine Einlageforderung, auf die das Kaduzierungsverfahren nicht gestützt werden kann, weil sie bereits vor Einleitung des Kaduzierungsverfahrens verjährt war, wird von der Ausfallhaftung nach § 24 Satz 1 GmbHG nicht erfasst.

BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 - II ZR 65/23 - KG
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Januar 2024 durch den Vorsitzenden Richter Born, die Richter Wöstmann, Dr. Bernau und Dr. von Selle sowie die Richterin Dr. C. Fischer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts vom 8. Juli 2022 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der E. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), das am 29. Juni 2016 eröffnet wurde.

2 Die Schuldnerin wurde am 13. Juli 2007 gegründet. Die am selben Tag gegründete E. Holding GmbH (im Folgenden: E. Holding) übernahm einen Geschäftsanteil zum Nennbetrag von 22.500 €, die Beklagte einen zum Nennbetrag von 2.500 €. Die Einlagen waren gemäß § 5 Nr. 2 der Satzung in Geld zu erbringen, und zwar zu 1/2 sofort. Die E. Holding überwies am 27. August und 28. September 2007 jeweils 11.250 € an die Schuldnerin. Am 22. Oktober 2007 überwies die Schuldnerin ihr 25.000 €. Im Jahr 2012 übernahm

die E. Holding den Geschäftsanteil der Beklagten. Die E. Holding wurde am 5. Februar 2016 im Handelsregister gelöscht, nachdem ein Eigeninsolvenzantrag im Jahr 2013 mangels Masse abgelehnt worden war.

3 Der Kläger führte im Jahr 2017 ein Kaduzierungsverfahren gemäß § 21 GmbHG gegen die E. Holding durch. Dazu beantragte er am 17. Februar 2017 die Bestellung eines Nachtragsliquidators für die E. Holding, den das Amtsgericht am 19. Juli 2017 bestellte. Mit Schreiben vom 20. Juli 2017 forderte der Kläger die E. Holding, vertreten durch den Nachtragsliquidator, vergeblich zur Zahlung ihrer nach seiner Auffassung rückständigen Einlage in Höhe von 22.500 € binnen eines Monats auf. Mit Schreiben vom 23. August 2017 erklärte der Kläger die E. Holding ihres Geschäftsanteils an der Schuldnerin für verlustig. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2017 forderte der Kläger die Beklagte im Wege der Ausfallhaftung vergeblich zur Zahlung der hälftigen Einlage der E. Holding auf.

4 Der Kläger verlangt von der Beklagten gemäß § 24 Satz 1 GmbHG die Zahlung von 11.250 € nebst Prozesszinsen. Die Beklagte hat sich auf die Verjährung der Einlageforderung gegenüber der E. Holding berufen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg.

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, ausgeführt:

7 Es könne offenbleiben, ob die E. Holding ihren Geschäftsanteil nicht voll eingezahlt habe, weil, wie der Kläger behaupte, die Einlageleistung aufgrund einer Vorabsprache durch Hin- und Herzahlen zurückgeflossen sei. Jedenfalls sei der Anspruch der Schuldnerin gegen die E. Holding auf Zahlung der ersten Hälfte ihrer Einlageverpflichtung mit Ablauf des 13. Juli 2017 und damit vor Einleitung des Kaduzierungsverfahrens verjährt gewesen. Die zehnjährige Verjährungsfrist des § 19 Abs. 6 Satz 1 GmbHG beginne mit Fälligkeit des Einlageanspruchs zu laufen, hier am 14. Juli 2007 nach Gründung der Schuldnerin und der E. Holding am 13. Juli 2007. Denn gemäß § 5 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrags der Schuldnerin sei die Einlage in bar und zur Hälfte sofort zu erbringen gewesen. Die Zahlungen der E. Holding vom August und September 2007 hätten die Verjährungsfrist nicht gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB neu in Gang gesetzt. Auch beim Hin- und Herzahlen richte sich die Verjährung nach der ursprünglichen Fälligkeit. Die Einleitung des Kaduzierungsverfahrens hemme die Verjährung nicht, so dass es nicht darauf ankomme, dass das Amtsgericht den Nachtragsliquidator erst fünf Monate nach Antragstellung durch den Kläger bestellt habe. Das Kaduzierungsverfahren selbst habe erst nach Eintritt der Verjährung begonnen.

8 Zwar habe sich der Nachtragsliquidator für die E. Holding nicht auf die Verjährungseinrede berufen. Im Ausfallhaftungsprozess könne aber der Gesellschafter analog § 768 BGB wie ein Bürge die Verjährung des gegen den kaduzierten Mitgesellschafter geltend gemachten Anspruchs seiner Inanspruchnahme entgegenhalten. Die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagte sei nicht gemäß § 242 BGB ausgeschlossen.

II.

9 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat zu
Recht auf die Berufung der Beklagten die Klage auf Zahlung der hälftigen Einlage
gemäß § 24 Satz 1 GmbHG abgewiesen.

10 1. Revisionsrechtlich ist zugunsten des Klägers zu unterstellen, dass die
E. Holding ihre Einlageverpflichtung nicht erfüllt hat. Das Berufungsgericht hat
offengelassen, ob die Zahlungen über jeweils 11.250 € im August und September
2007 wegen eines Hin- und Herzählens mangels Einhaltung der Voraussetzun-
gen des § 19 Abs. 5 GmbHG, § 3 Abs. 4 Satz 1 EGGmbHG nicht schuldbefrei-
end wirkten.

11 2. Die Voraussetzungen einer Ausfallhaftung der Beklagten liegen nicht
vor. Zwar haftet die Beklagte grundsätzlich gemäß § 24 Satz 1 GmbHG, weil sie
bei Eintritt der Fälligkeit der hälftigen Einlageforderung gegen die E. Holding
Gesellschafterin der Schuldnerin war (BGH, Urteil vom 13. Mai 1996
- II ZR 275/94, BGHZ 132, 390, 394; Urteil vom 18. September 2018
- II ZR 312/16, BGHZ 219, 327 Rn. 13 f.). Bei Einleitung des Kaduzierungsver-
fahrens war der Anspruch der Schuldnerin gegen die E. Holding auf die hälftige
Einlageforderung jedoch bereits verjährt. Die Verjährung des Anspruchs der
Gesellschaft auf Leistung der Einlagen vor Beginn des Kaduzierungsverfahrens
schließt die Säumnis des Gesellschafters im Sinn des § 21 GmbHG aus, ohne
dass dieser die Verjährungseinrede erheben muss. Eine Einlageforderung, auf
die das Kaduzierungsverfahren nicht gestützt werden kann, weil sie bereits vor
Einleitung des Kaduzierungsverfahrens verjährt war, wird von der Ausfallhaftung
nach § 24 Satz 1 GmbHG nicht erfasst. Ob die weiteren Voraussetzungen einer
subsidiären Ausfallhaftung nach § 24 Satz 1 GmbHG vorliegen (vgl. BGH, Urteil

vom 18. September 2018 - II ZR 312/16, BGHZ 219, 327 Rn. 43), kann daher dahinstehen. Im Einzelnen:

- 12 a) Die zehnjährige Verjährungsfrist des § 19 Abs. 6 Satz 1 GmbHG hinsichtlich des klageweise geltend gemachten hälftigen Teils der Einlage begann am 14. Juli 2007 zu laufen.
- 13 aa) Der Anspruch der Gesellschaft auf Leistung der Einlage verjährt gemäß § 19 Abs. 6 Satz 1 GmbHG in zehn Jahren von seiner Entstehung an. Ein Anspruch ist entstanden, sobald er erstmals vom Gläubiger geltend gemacht und mit einer Klage durchgesetzt werden kann. Das setzt grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs voraus (BGH, Urteil vom 18. September 2018 - II ZR 312/16, BGHZ 219, 327 Rn. 66). Bestimmt die Satzung den Leistungstermin für die Einlage, bedarf es zur Herbeiführung der Fälligkeit weder eines Einforderungsbeschlusses noch der Anforderung durch den Geschäftsführer (BGH, Urteil vom 29. Juni 1961 - II ZR 39/60, WM 1961, 855; Urteil vom 15. April 1991 - II ZR 209/90, ZIP 1991, 724, 726).
- 14 Ausgehend von diesen Grundsätzen und dem übereinstimmenden Parteivortrag folgend hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt, dass der Anspruch auf die Einlagerate, deretwegen die Beklagte im Wege der Ausfallhaftung in Anspruch genommen wird, mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags der Schuldnerin am 13. Juli 2007 entstanden und zugleich fällig geworden ist. Denn nach § 5 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrags war die Einlage in hälftiger Höhe sofort einzuzahlen. Die Verjährung begann mit dem auf den Fälligkeitszeitpunkt folgenden Tag (§ 187 Abs. 1 BGB), mithin am 14. Juli 2007.
- 15 bb) Entgegen der Auffassung der Revision begann die Verjährung des Anspruchs auf Einlageleistung nicht erst mit der unterstellten Rückzahlung der hälftigen Einlage an die E. Holding am 22. Oktober 2007.

- 16 Im Einklang mit dem Klägervortrag ist zu unterstellen, dass die Schuldnerin und die E. Holding ein Hin- und Herzahlen vorab vereinbart haben, ohne dabei die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG zu beachten. Wenn ein Hin- und Herzahlen vorliegt, nämlich eine Einlageleistung vereinbart wird, die wirtschaftlich der Rückzahlung der Einlage entspricht und die nicht als verdeckte Sacheinlage nach § 19 Abs. 4 GmbHG zu beurteilen ist, wird der Inferent grundsätzlich nicht von seiner Einlageverpflichtung frei (§ 19 Abs. 5 Satz 1 GmbHG). Die erfolgte Leistung hat keine Erfüllungswirkung und die Bareinlagepflicht besteht in vollem Umfang weiter (BGH, Urteil vom 20. Juli 2009 - II ZR 273/07, BGHZ 182, 103 Rn. 14 - Cash-Pool II). Fehlt es damit an einer Leistungsbe-freiung der E. Holding, beginnt auch die Verjährung konsequenterweise bereits mit der Fälligkeit des Anspruchs (vgl. Altmeyden, GmbHG, 11. Aufl., § 19 Rn. 156; Saenger in Saenger/Inhuster, GmbHG, 4. Aufl., § 19 Rn. 132).
- 17 b) Der Anspruch auf die hälftige Einlage verjährte gemäß § 19 Abs. 6 Satz 1 GmbHG, § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 13. Juli 2017. Weder hat die Verjährung erneut begonnen noch ist sie gehemmt worden.
- 18 aa) Die Verjährung hat mit den Zahlungen der E. Holding an die Schuldnerin aus August und September 2007 nicht neu begonnen, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt.
- 19 Der Zahlung der E. Holding kam mangels Beachtung der Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG nicht nur keine schuldbefreiende Wirkung zu, darin lag auch entgegen der Auffassung der Revision kein Schuldanerkenntnis gemäß § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB, das die Verjährung neu in Gang gesetzt hätte. Für ein Anerkenntnis genügt zwar jedes, auch ein rein tatsächliches, Verhalten des Schuldners oder auch seines Prozessbevollmächtigten gegenüber dem Gläubiger, aus dem sich das Bewusstsein vom Bestehen des Anspruchs, wenigstens

dem Grunde nach, unzweideutig ergibt und das deswegen das Vertrauen des Gläubigers begründet, dass sich der Schuldner nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist alsbald auf Verjährung berufen werde (BGH, Urteil vom 24. Januar 2019 - IX ZR 233/17, MDR 2019, 355 Rn. 15 mwN). Ein Hin- und Herzahlen setzt aber eine Absprache mit dem Gläubiger, hier der Schuldnerin, voraus (vgl. BGH, Urteil vom 10. Dezember 2007 - II ZR 180/06, BGHZ 174, 370 Rn. 7 mwN), so dass die Bildung von Vertrauen von vornherein ausgeschlossen ist.

20 bb) Die Verjährung war nicht im Zeitraum zwischen den Zahlungen vom 27. August und 28. September 2007 an die Schuldnerin und vom 22. Oktober 2007 an die E. Holding gemäß § 205 BGB gehemmt. Die E. Holding war nicht, auch nicht nur vorübergehend, zur Verweigerung der Leistung berechtigt, da ihre Zahlung, wie bereits ausgeführt, nicht schuldbefreiend gewirkt hat.

21 cc) Dass der Kläger den Antrag auf Bestellung eines Nachtragsliquidators gegen die bereits im Handelsregister gelöschte E. Holding in unverjährter Zeit am 17. Februar 2017 gestellt hat, erfüllt ebenso wenig einen Hemmungstatbestand; insbesondere scheidet eine Hemmung der Verjährung wegen höherer Gewalt gemäß § 206 BGB aus (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1970 - II ZR 161/68, WM 1971, 350, 351 zu § 203 Abs. 2 BGB aF und zu § 206 BGB aF).

22 c) Bereits der Eintritt der Verjährung hinderte die Säumnis der E. Holding im Sinn des § 21 Abs. 1 Satz 1 GmbHG, ohne dass es auf die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Nachtragsliquidator ankommt.

23 Zwar hat der Eintritt der Verjährung für sich genommen weder Auswirkungen auf das Bestehen noch auf die Durchsetzbarkeit einer Forderung (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2010 - VIII ZR 58/09, BGHZ 184, 128 Rn. 27 mwN). Zudem muss sich der Schuldner im Rechtsstreit auf die Verjährungseinrede berufen, um seine Verurteilung zur Leistung zu verhindern (vgl. nur BGH, Urteil vom

27. Januar 2010 - VIII ZR 58/09, BGHZ 184, 128 Rn. 27 mwN; Grüneberg/
Ellenberger, BGB, 83. Aufl., § 214 Rn. 2, 4 mwN; a.A. BeckOGK BGB/Bach,
Stand: 1.12.2023, § 214 Rn. 8 ff.). Ungeachtet dessen kann aber bereits die Voll-
endung der Verjährung als solche Rechtswirkung entfalten (vgl. für den Schuld-
nerverzug BGH, Urteil vom 24. Januar 1961 - VIII ZR 98/59, BGHZ 34, 191, 197;
Urteil vom 12. Juli 1967 - VIII ZR 180/65, BGHZ 48, 249, 250; aber offen gelassen
im Urteil vom 16. März 1988 - VIII ZR 184/87, BGHZ 104, 6, 11 f. und im Urteil
vom 18. Januar 1991 - V ZR 11/90, BGHZ 113, 232, 236; Grüneberg/Grüneberg,
BGB, 83. Aufl., § 286 Rn. 10; MünchKommBGB/Ernst, 9. Aufl., § 286 Rn. 32
mwN; a.A. BeckOGK BGB/Dornis, Stand: 1.10.2022, § 286 Rn. 117 ff.). So liegt
es hier. Ist der Anspruch auf Leistung der Einlage verjährt, steht dem Schuldner
ein dauerhaftes Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 214 Abs. 1 BGB zu. Die
für eine Kaduzierung erforderliche Säumnis fehlt, weil die Nichtleistung auf die
verjäherte Einlageforderung nicht mehr rechtswidrig ist (vgl. Altmeyden, DB 2002,
514, 516 Fn. 19; Scholz/Emmerich, GmbHG, 13. Aufl., § 21 Rn. 11, 18;
Lutterbeck in Ensthaler/Füller, GmbHG, 3. Aufl., § 21 Rn. 6;
MünchHdbGesR III/Gummert, 6. Aufl., § 50 Rn. 185; BeckOK GmbHG/Jaeger,
Stand: 1.8.2023, § 21 Rn. 8, 12; Thiessen, ZHR 168 (2004), 503, 522).

24 d) Eine Einlageforderung, auf die das Kaduzierungsverfahren nicht ge-
stützt werden kann, weil sie bereits vor Einleitung des Kaduzierungsverfahrens
verjährt war, wird von der Ausfallhaftung nach § 24 Satz 1 GmbHG nicht erfasst
(vgl. Ebbing in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 4. Aufl., § 24
Rn. 10). Die nur subsidiäre Haftung des Ausfallschuldners erfasst ausschließlich
die Einlagepflichten, für die eine Kaduzierung in Betracht kommt (vgl. Leuschner
in Habersack/Casper/Löbke, GmbHG, 3. Aufl., § 24 Rn. 15).

25 e) Entgegen der Auffassung der Revision ist es der Beklagten auch nicht
gemäß § 242 BGB nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf die Verjährung zu

berufen. Zwar muss der Bürge einen im Verhalten des Hauptschuldners gegenüber dem Gläubiger begründeten Arglisteinwand gegen sich gelten lassen (BGH, Urteil vom 12. März 1980 - VIII ZR 115/79, BGHZ 76, 222, 231). Ob dies auf die Ausfallhaftung gemäß § 24 GmbHG zu übertragen ist, muss nicht entschieden werden. Dass die E. Holding den Kläger treuwidrig von einer Klageerhebung abgehalten hat und deswegen der hälftige Einlageanspruch verjährt ist, zeigt die Revision nicht auf. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und erachtet sie nicht für durchgreifend (§ 564 Satz 1 ZPO).

Born

Wöstmann

Bernau

von Selle

C. Fischer

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 14.05.2020 - 95 O 35/18 -
KG, Entscheidung vom 08.07.2022 - 14 U 1059/20 -

II ZR 65/23

Verkündet am:

9. Januar 2024

Stoll

Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle