
Datum: 14.03.1991
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 U 48/90
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1991:0314.1U48.90.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 11 O 71/90

Tenor:

Die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Streithelfers der Beklagten gegen das am 31. Juli 1990 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Bonn - 11 O 71/90 - werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Beklagte zu 1) zu 1/2, der Beklagte zu 2) zu 29/60 und die Beklagte zu 3) zu 1/60.

Die Kosten der Streithilfe trägt der Streithelfer.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte zu 1) kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 38.000,-- DM abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Beklagte zu 2) kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 37.000,-- DM abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Beklagte zu 3) kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 1.500,-- DM abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Den Parteien wird nachgelassen, Sicherheitsleistungen auch durch eine selbstschuldnerische und unwiderrufliche Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.

<u>Tatbestand:</u>	1
Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma S S GmbH. Die Beklagten sind Gesellschafter der Gemeinschuldnerin. Das ursprüngliche Stammkapital der durch Gesellschaftsvertrag vom 19. Oktober 1971 gegründeten Gemeinschuldnerin betrug 60.000,-- DM. Am 24. Juli 1984 wurden seitens der W/S Grundstücksgemeinschaft Zahlungen zugunsten des Kontos der Gemeinschuldnerin bei der V S , Konto-Nr. X, geleistet, die wie folgt gekennzeichnet waren:	2
"Einlage für M W, Kapitalerhöhung 1.000,-- DM,	3
Einlage für H S, Kapitalerhöhung 29.000,-- DM,	4
Einlage für G S, Kapitalerhöhung 30.000,-- DM.	5
Zum Zeitpunkt der Einzahlung wies dieses Konto einen Debet-Saldo von 205.991,97 DM auf, der durch die Einzahlungen auf 145.991,97 DM verringert wurde.	6
Am 19. November 1984 beschloß die Gesellschafterversammlung der Gemeinschuldnerin eine Erhöhung des Stammkapitals um 60.000,-- DM auf 120.000,-- DM. Der Beschluß wurde noch am gleichen Tage vor dem Streithelfer zu Urk.-Nr. 0 beurkundet. In der Urkunde heißt es u.a.:	7
"Die neuen Stammeinlagen sind von den Beteiligten bereits eingezahlt:	8
a) Herr G S 30.000,-- DM,	9
b) Herr H S 29.000,-- DM	10
c) Frau M W 1.000,-- DM.	11
Das Konto Nr. X bei der V S, dessen Inhaber auf dem Kontoauszug nicht bezeichnet ist, wies am 19. November 1984 einen Tagessaldo von - 427.942,99 DM auf. Die Gemeinschuldnerin hatte bei dieser Bank über den gesamten Zeitraum einen Dispositionskredit von mindestens 400.000,-- DM. In der Berufungsinstanz ist es zwischen den Parteien unstreitig geworden, daß die ursprüngliche Nummer des Kontos der Gemeinschuldnerin im Jahre 1984 geändert wurde und fortan X1 lautete.	12
Die Kapitalerhöhung aufgrund des Gesellschafterbeschlusses vom 19. November 1984 wurde am 18. Dezember 1984 in das Handelsregister eingetragen. Durch Beschluß vom 31. Juli 1989 - 6 N 26/89 - eröffnete das Amtsgericht Bad Neuenahr-Ahrweiler das Konkursverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin.	13
Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von den Beklagten die Zahlung der Stammeinlagen aufgrund der am 19. November 1984 beschlossenen Kapitalerhöhung. Er hat die Ansicht vertreten, die Zahlungen der Gesellschafter vom 24. Juli seien nicht geeignet	14

gewesen, die aus dem Gesellschafterbeschuß vom 19. November 1984 folgende Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage zu erfüllen. Der Kläger hat dazu behauptet, die eingezahlten Beträge hätten der Geschäftsführung zum Zeitpunkt des Gesellschafterbeschlusses am 19. November 1984 nicht mehr zur freien Verfügung gestanden. Er hat ferner die Auffassung vertreten, vor dem 16. November 1984 habe eine wirksame Zahlung auf die erst an diesem Tage übernommenen Stammeinlagen ohnehin nicht erfolgen können.

Der Kläger hat beantragt, 15

den Beklagten zu 1) zu verurteilen, an ihn 30.000,-- DM nebst 5 % Zinsen seit dem 1. Februar 1990 zu zahlen, 16

den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an ihn 29.000,-- DM seit Zustellung der Klage zu zahlen, 17

die Beklagte zu 3) zu verurteilen, an ihn 1.000,-- DM nebst 5 % Zinsen seit Zustellung der Klage zu zahlen. 18

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. 19

Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, daß sie ihre Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlagen aufgrund der am 19. November 1984 beschlossenen Kapitalerhöhung durch die Zahlungen vom 24. Juli 1984 erfüllt hätten. Die Zahlung der Stammeinlagen könne deswegen nicht noch einmal verlangt werden. Zwischen der Erbringung der Vorausleistung und der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung bestehe ein enger zeitlicher Zusammenhang. Bereits zum Zeitpunkt der Zahlungen seien sie - die Beklagten - sich darüber einig gewesen, eine Kapitalerhöhung um 60.000,-- DM vorzunehmen. Es komme auch nicht darauf an, ob die eingezahlten Beträge der Geschäftsführung zum Zeitpunkt des Gesellschafterbeschlusses vom 19. November 1984 noch ungeschmälert zur Verfügung gestanden hätten. 20

Die Beklagten haben dem beurkundenden Notar L S mit einem am 20. Juni 1990 zugestellten Schriftsatz den Streit verkündet. 21

Durch ein am 31. Juli 1990 verkündetes Urteil, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird, hat das Landgericht der Klage bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben. Zur Begründung hat es im wesentlichen ausgeführt, die Einzahlungen vom 24. Juli 1984 hätten die Verpflichtungen aus dem Gesellschafterbeschuß vom 19. November 1984 nicht erfüllen können. Im voraus eingezahlte Leistungen könnten bei nachfolgender Stammkapitalerhöhung auf die Stammeinlage nur angerechnet werden, wenn die Zahlungen zum Zeitpunkt der Beschlußfassung noch unverbraucht zur Verfügung ständen. Bereits das Vorliegen dieser Voraussetzung sei zweifelhaft, da die Beklagten eine Kontoauszugszweitschrift eines anderen Kontos vorgelegt hätten als desjenigen, auf das ursprünglich eingezahlt worden sei. Außerdem weise dieser Kontoauszug für den 19. November 1984 einen Tagessaldo auf, der den eingeräumten Kreditrahmen übersteige. Letztlich könne diese Frage aber offenbleiben, da jedenfalls nicht die Voraussetzungen erfüllt seien, die für eine wirksame Erbringung einer Vorauszahlung auf eine Barkapitalerhöhung gegeben sein müßten. Es werde nämlich allgemein gefordert, daß sich die Gesellschaft in der Krise befinden und deshalb schnell eine Kapitalzuführung stattfinden müsse, was wegen der dazu erforderlichen Gesellschafterversammlung nicht in der gebotenen Kürze erfolgen könne. Deswegen müsse sich die zeitliche Verzögerung zwischen der Zahlung auf die Kapitalerhöhung und dem Erhöhungsbeschuß auf das unbedingt Notwendige beschränken. 22

Diese Voraussetzungen seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Es sei nicht einmal
vorgetragen, daß sich die Gesellschaft in einer Krisensituation befunden habe. Zudem hätten
die Gesellschafter räumlich nicht weit voneinander entfernt gewohnt, so daß es ohne
Schwierigkeiten möglich gewesen sei, den Kapitalerhöhungsbeschluß schnell notariell
beurkunden zu lassen. Die Gesellschafter hätten vielmehr aus mangelnder Sachkenntnis
keinen wirksamen Gesellschafterbeschluß herbeigeführt. Dieser Gesichtspunkt sei aber nicht
geeignet, die Vorauszahlungen zu rechtfertigen. Im übrigen sei eine nach Monaten
bemessene Zeitspanne zwischen Einzahlung und Beschlußfassung auch bei einer
Gesellschaft in der Krise nicht zu rechtfertigen gewesen.

23

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des
Streitverkündeten, mit der dieser gleichzeitig dem Rechtsstreit auf seiten der Beklagten
beigetreten ist. Sie vertreten die Auffassung, die Zahlungen vom 24. Juli 1984 hätten zur
Erfüllung der aus dem Gesellschafterbeschluß vom 19. November 1984 folgenden
Verpflichtungen geführt. Der Streithelfer meint, aus dem Gesetz ergebe sich nur, daß zum
Zeitpunkt der Anmeldung jedenfalls 1/4 auf die Stammeinlagen eingezahlt sein müsse. Das
Gesetz bestimme dagegen nicht, daß die Einzahlung zeitlich nach der Beurkundung liegen
müsse. Zwischen den zur Kapitalerhöhung bestimmten Einzahlungen und der
Beschlußfassung habe ein unmittelbarer Zusammenhang bestanden. Zum Zeitpunkt der
Beschlußfassung hätten die Beträge auch noch unverbraucht zur freien Verfügung der
Geschäftsführung gestanden. Es sei im übrigen Sache des Klägers, darzulegen und ggfs. zu
beweisen, daß sich die eingezahlten Beträge nicht mehr zur freien Verfügung der
Geschäftsführung befunden hätten. Die nochmalige Einzahlung der Kapitaleinlagen könne im
übrigen nach der neueren Rechtsprechung des BGH selbst dann nicht mehr gefordert
werden, wenn die Beträge zum Zeitpunkt der Beschlußfassung und der Anmeldung bereits
verbraucht gewesen wäre. Durch die sogenannte Unterbilanzhaftung sei nämlich
gewährleistet, daß das Stammkapital der GmbH zum Zeitpunkt der Eintragung in das
Handelsregister unversehrt sei. Vorsorglich erhebt der Streithelfer ferner die Einrede der
Verjährung.

24

Die Beklagten behaupten, der Dispositionskredit der VS sei nicht auf den Betrag von
400.000,-- DM begrenzt gewesen, sondern häufig in erheblichem Umfang überschritten
worden. So habe der Sollstand - was unter den Parteien unstreitig ist - am 4. März 1985
476.000,-- DM und am 27. Juli 1989 sogar 965.000,-- DM betragen. Die Geschäftsführung
der Gemeinschuldnerin sei deshalb für den hier in Rede stehenden Zeitraum nicht in ihrer
Disposition beschränkt gewesen.

25

Die Beklagten sind der Ansicht, die Gesichtspunkte, die den Bundesgerichtshof zur Aufgabe
seiner Rechtsprechung zur Vorauszahlung auf Stammeinlagen bewogen habe, müßten auch
im Falle der Kapitalerhöhung gelten. Auch der vom Landgericht herangezogene
Verkehrsschutzgedanke stehe einer Anerkennung der Vorauszahlungen als wirksame
Kapitalerhöhungsleistung nicht entgegen, da die Einlageleistung dem Geschäftsverkehr
unmittelbar zugute gekommen sei. Ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der
Vorauszahlung einerseits und der Beschlußfassung bzw. der Eintragung andererseits könne
nicht gefordert werden. Die Festlegung eines Zeitraumes, innerhalb dessen eine
Vorauszahlung noch als kapitalerhöhende Einlage berücksichtigt werden könne, sei
willkürlich. Ihnen eine Verpflichtung zur Doppelzahlung aufzuerlegen, sei deshalb weder
sachlich gerechtfertigt noch rechtlich geboten.

26

Die Beklagten und der Streithelfer beantragen,

27

die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn vom 31. Juli 1990 - 11 O 71/90 - abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 29

die Berufungen zurückzuweisen. 30

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Er behauptet, bei den Kontoüberziehungen habe es sich nicht um frei verfügbare Gelder gehandelt. Die vorübergehende Tolerierung von Überziehungen räume dem Kontoinhaber nicht das Recht ein, über den vertraglich festgelegten Kreditrahmen hinaus über das Konto zu disponieren. Da das Konto zum Zeitpunkt der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung einen Debetsaldo in Höhe von 427.942,99 DM aufgewiesen habe, habe der Erhöhungsbetrag von 60.000,-- DM nicht mehr zur freien Verfügung der Geschäftsführung gestanden. Er meint, es fehle zudem am erforderlichen engen Zusammenhang zwischen der Bareinzahlung und dem Erhöhungsbeschluß. Die Zulässigkeit von Voreinzahlungen auf noch nicht beschlossene Kapitalerhöhungen müsse darüber hinaus auf Fälle von echten Krisensituationen beschränkt werden. Nur in diesen Fällen bestehe ein echtes Bedürfnis für die Vorverlegung des zeitlichen Rahmens von Bareinlagen. 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze und der von ihnen vorgelegten Urkunden Bezug genommen. 32

Entscheidungsgründe: 33

Die Berufungen der Beklagten und des Streithelfers sind zulässig, haben aber in der Sache keinen Erfolg. 34

Das Landgericht hat die Beklagten zu Recht verurteilt, an den Kläger die im Gesellschafterbeschluß vom 19. November 1984 festgelegten Kapitalerhöhungsbeträge zu zahlen. 35

Die aus den §§ 19 Abs. 1, 56 a GmbHG folgende Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung der beschlossenen Kapitalerhöhungen ist nicht durch die Einzahlungen vom 24. Juli 1984 erloschen. 36

Ob und unter welchen Voraussetzungen Voreinzahlungen auf geplante, aber noch nicht förmlich beschlossene Kapitalerhöhungen den Unternehmer von seiner Stammeinlagepflicht freierwerden lassen, ist vom BGH noch nicht entschieden worden. Er hat diese Frage vielmehr in zwei neueren Entscheidungen (BGH NJW 1986, 2823, 2826 f.; BB 1986, 417, 419) ausdrücklich offengelassen. Entgegen der Auffassung der Beklagten und des Streithelfers läßt sich aus dem Gesetz zur Beantwortung dieser Frage nichts herleiten. Der Hinweis auf die §§ 56 a i.V.m. § 7 Abs. 2 Satz 1 und 3 Abs. 3 GmbHG geht schon deswegen fehl, weil diese Bestimmungen von der üblichen Reihenfolge Erhöhungsbeschluß - Übernahme - Einlageleistung - Anmeldung - Eintragung ausgehen. Für diese Reihenfolge schreiben sie vor, daß vor der Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister mindestens 1/4 des Nennbetrages der übernommenen Stammeinlage eingezahlt sein muß. Diese Vorschriften besagen aber nichts darüber, ob Einzahlungen schon vor dem Gesellschafterbeschluß über die Kapitalerhöhung befreiend geleistet werden können. In Übereinstimmung mit einem Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums (vgl. insbesondere Priester, Festschrift für Fleck, ZGR-Sonderheft Nr. 7 1988, S. 231 ff.; generell ablehnend dagegen Schneider. 37

- Verhoeven, ZIP 1982, 644 ff.) sieht der Senat eine Anrechnung von Vorauszahlungen auf Kapitalerhöhungsbeschlüsse nur unter den nachfolgenden Voraussetzungen als möglich an: 38
- Es muß bereits bei der Zahlung eine ausdrückliche und klare Zweckbestimmung - Leistung auf die künftige Einlageschuld - erfolgen (BGHZ 51, 157, 162; OLG Hamm DB 1986, 2320; OLG Düsseldorf BB 1989, 1710, 1711; Baumbach/Hueck, GmbHG, § 56 a Rdn. 6; Lutter/Hommelhoff/Timm, BB 1980, 737, 748). Nur auf diese Weise können eine Umgehung der Sacheinlagevorschriften sowie nachträgliche Veränderungen des Leistungszwecks vermieden werden (vgl. OLG Hamm a.a.O.). Es reicht dabei nicht aus, wenn die Beteiligten sich innerhalb der Gesellschaft über den Zweck der Einzahlung einig sind. Vielmehr ist eine auch nach außen nachprüfbare Festlegung notwendig in Form einer eindeutigen Zweckbestimmung bei der Zahlung (OLG Hamm a.a.O.). 39
 - Die Gesellschaft muß sich darüber hinaus in einer Krisensituation befinden (Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 56 Rdn. 6; Lutter/Hommelhoff/Timm, BB 1980, 737, 748; Priester, Festschrift für Fleck, S. 231, 248). Nur bei einer dringend notwendigen Sanierung des Unternehmens ist es gerechtfertigt, ausnahmsweise eine Kapitalerhöhung ohne den dafür eigentlich erforderlichen Gesellschafterbeschuß herbeizuführen. Lediglich in diesen Fällen besteht ein echtes Bedürfnis für die Anerkennung von Vorausleistungen. Die Gesellschaft muß sich daher entweder im Stadium der Überschuldung oder aber der Zahlungsunfähigkeit befinden (vgl. Priester, Festschrift für Fleck, S. 231, 252). 40
 - Zwischen der Vorauszahlung und dem Gesellschafterbeschuß über die Kapitalerhöhung muß ein enger zeitlicher Zusammenhang bestehen (OLG Düsseldorf BB 1989, 1710, 1711; Fischer/Lutter/Hommelhoff, § 56 a Rdn. 6; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, § 56 a Rdn. 18; Scholz/Priester, GmbHG, § 56 a Rdn. 14; Priester, Festschrift für Fleck, S. 231, 248). Es ist in diesem Zusammenhang erforderlich, daß die Kapitalerhöhung nicht lediglich beabsichtigt, sondern konkret in die Wege geleitet worden ist, etwa durch die Ladung zu einer - möglichst kurzfristig anberaumten - Gesellschafterversammlung, auf deren Tagesordnung die Kapitalerhöhung steht (Scholz/Priester, a.a.O.; Priester, Festschrift für Fleck, S. 231, 239, 248). An dem Erfordernis eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Vorauszahlung und dem Kapitalerhöhungsbeschuß ist im Interesse des Gläubigerschutzes festzuhalten. Es muß sichergestellt werden, daß Neugläubiger nicht durch den Kapitalerhöhungsbeschuß über das Vorhandensein freier Mittel getäuscht werden (vgl. LG Düsseldorf, ZIP, 1986, 1251, 1253). Sie erwarten einen wahren Mittelzufluß im Wege der Kapitalerhöhung und nicht einen vorherigen, der möglicherweise zum Zeitpunkt des Gesellschafterbeschlusses über die Geldkapitalerhöhung bereits verbraucht ist (Scholz/Priester, § 56 a Rdn. 14), wobei in diesem Zusammenhang auf die abstrakte Gefährdung der Neugläubiger abzustellen ist. 41
 - Schließlich ist weiter erforderlich, daß die der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Mittel jedenfalls zum Zeitpunkt der Beschlußfassung noch unverbraucht zur freien Verfügung der Geschäftsführung stehen (BGH NJW 1967, 44 = GmbH Rundschau 1967, 145 mit Anm. Wiedemann; BGHZ 51, 157, 159 f. = NJW 1969, 840; BGHZ 80, 129, 137 = NJW 1981, 1373 = WM 1981, 400; OLG Hamm DB 1986, 2320; Hachenburg/Ulmer, § 56 a Rdn. 10). Entgegen der Auffassung der Beklagten kann von diesem Erfordernis nicht im Hinblick auf das Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24. Oktober 1988 (BGHZ 105, 300 ff. = BB 1989, 169 = WM 1989, 16 = ZIP 1989, 27) abgesehen werden. Der BGH bezeichnet zwar darin seine frühere Rechtsprechung unter Hinweis auf die Unterbilanzhaftung als überholt. Dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß diese Entscheidung das Gründungsstadium einer GmbH betrifft und die sogenannte Unterbilanzbzw. Vorbelastungshaftung gerade und ausschließlich für 42

dieses Stadium entwickelt worden ist. Der Senat folgt daher der einhelligen Auffassung im Schriftum, daß sich die Grundsätze über die Unterbilanzhaftung im Gründungsstadium nicht auf den Fall der Kapitalerhöhung übertragen lassen (Hachenburg/Ulmer, § 56 a Rdn. 17; Schmidt, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl., § 37 IV 1 d, S. 876, ders., ZGR 1982, 529; Scholz/Priester, § 56 Rdn. 69 m.w.N. in Fußnote 93). Die Unterbilanzhaftung soll einen Ausgleich für das im Interesse der Handlungsfähigkeit der Vor-GmbH aufgegebene Vorbelastungsverbot schaffen. Bei der Kapitalerhöhung ist aber die GmbH als juristische Person bereits existent. Anders als bei Einzahlungen vor Entstehung der GmbH ist deshalb sichergestellt, daß die Einlagen der bereits existenten Gesellschaft und ihren Gläubigern zugute kommen (vgl. Scholz/Priester, a.a.O.). Der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 15. Juni 1989 (BB 1989, 1710, 1711), das offenbar die im Urteil des Bundesgerichtshofes vom 24. Oktober 1988 für das Gründungsstadium entwickelten Grundsätze auch auf Kapitalerhöhungen übertragen will, kann aus diesen Gründen nicht gefolgt werden. Es muß vielmehr dabei bleiben, daß die Vorauszahlungen zum Zeitpunkt des Gesellschafterbeschlusses noch unverbraucht zur Verfügung der Geschäftsführung stehen müssen.

Die genannten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht alle gegeben. Zwar haben die Beklagten mit ihren Einzahlungen vom 24. Juli 1984 eine ausdrückliche und klare Zweckbestimmung verbunden, da sich auf den überweisungsbelegen jeweils der Vermerk "Einlage... Kapitalerhöhung" befindet. Es kann aber schon zweifelhaft sein, ob sich die Gesellschaft zum damaligen Zeitpunkt in einer Krisensituation befunden hat. Obwohl bereits das Landgericht diesen Punkt im erstinstanzlichen Urteil angesprochen hat, haben die Beklagten und der Streithelfer dafür auch in der Berufungsinstanz nichts vorgetragen. Das Vorhandensein eines Debet-Saldos von über 200.000,-- DM zum Zeitpunkt der Einzahlungen reicht mangels weiterer Anhaltspunkte für sich allein nicht aus, um eine Krisensituation annehmen zu können. 43

Letztlich kann diese Frage aber offenbleiben, da es jedenfalls an einem engen Zusammenhang zwischen den Einzahlungen vom 24. Juli 1984 und dem Kapitalerhöhungsbeschluß vom 19. November 1984 fehlt. Schon absolut gesehen kann von einem engen zeitlichen Zusammenhang bei einem Zeitraum von fast einem viertel Jahr nicht mehr gesprochen werden. Darüber hinaus ist es unstreitig, daß die Beklagten an die notarielle Beurkundung eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses aus rechtlicher Unkenntnis überhaupt nicht gedacht haben. Vielmehr haben sie nach ihrem eigenen Vortrag von ihrer Verpflichtung, die Stammkapitalerhöhung notariell beurkunden zu lassen, erst nachträglich erfahren. Aus diesem Grunde hatten sie auch zum Zeitpunkt der Einzahlungen noch keine konkreten Schritte unternommen, um die Kapitalerhöhung in die Wege zu leiten. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Landgerichts scheitert deshalb die Tilgungswirkung der Einzahlungen vom 24. Juli 1984 auch am Fehlen eines engen zeitlichen Zusammenhanges zwischen den Vorauszahlungen und dem Kapitalerhöhungsbeschluß. Auf die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob die der Gesellschaft zur Verfügung gestellten Mittel zum Zeitpunkt der Beschlußfassung noch unverbraucht zur freien Verfügung der Geschäftsführung gestanden haben, kommt es nach alledem nicht an. 44

Einer Entscheidung über den Antrag der Beklagten vom 22. Februar 1991 auf Zulassung der Revision bedurfte es nicht, da das Urteil auch ohne eine entsprechende Zulassung revisionsfähig ist. Insoweit sei darauf hingewiesen, daß für die Beschwer von Streitgenossen über § 2 ZPO § 5 Halbsatz 1 ZPO zur Anwendung gelangt mit der Folge, daß bei einer über 40.000,00 DM liegenden Gesamtbeschwer die Revision eines einzelnen Streitgenossen selbst dann zulässig ist, wenn seine Beschwer unter der Revisionssumme bleibt (BGH NJW 45

1984, 927). Für die Höhe der Revisionssumme ist nach Art. 10 Abs. 2 der Überleitungsvorschriften zum Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2847 ff.) der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich.

Die Kostenentscheidung beruht auf den § 97 Abs. 1, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 46

Streitwert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwerde für die Beklagten: 47
60.000,-- DM.

Wert der Beschwerde für den Kläger: 0,-- DM. 48