
Datum: 05.07.2007
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 74/06
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2007:0705.18U74.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 9 O 3/06

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 20. März 2006, Az. 9 O 3/06, wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger begehrt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Q X GmbH von der Beklagten, die Alleingesellschafterin der Schuldnerin ist die Zahlung der Stammeinlage in Höhe von 50.000 DM.

1

2

3

Nach Gründung der Schuldnerin am 6. November 1997 zahlte die Beklagte am 23. Dezember 1997 auf die Stammeinlage einen Betrag in Höhe von 50.000 DM ein. Die Schuldnerin zahlte an die Beklagte am 6. April 1998 einen Betrag in Höhe von 15.000 DM und am 8. Mai 1998 in Höhe von 40.000 DM, wobei in der Buchhaltung der Schuldnerin diese Zahlungen als "Umbuchung" bezeichnet wurden. 4

Wegen des Sach- und Streitstandes in der ersten Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im Urteil des Landgerichts Bonn vom 20. März 2006 Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. 5

Das Landgericht hat der auf Zahlung von 25.564,59 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24. Januar 2006 gerichteten Klage stattgegeben und ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Einzahlung auf die Stammeinlage an die Schuldnerin aus §§ 80 Abs. 1 InsO, 19 Abs. 1 GmbH-Gesetz. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil des Landgerichts Bonn vom 20. März 2006 verwiesen. 6

Mit der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Beklagte meint, dass das Landgericht die Darlegungs- und Beweislast fehlerhaft eingeschätzt habe. Insoweit sei das Urteil überraschend gewesen und habe es eines Hinweises nach § 139 ZPO bedurft. Die Beklagte habe lediglich nachweisen müssen, dass die Zahlung ursprünglich auf das Stammkapital geleistet worden sei, was indes unstreitig sei. Soweit hinsichtlich der Zahlungen die Bezeichnung als "Umbuchung" verwendet worden sei, sei dies unschädlich. Der Abschluss des Pachtvertrages sei zudem unstreitig; offen sei allenfalls, von wann er datiere und ob er mangels Vertretungsbefugnis der Unterzeichnerin ungültig sei. Auf das Datum komme es dabei nur an, wenn die Beträge vier Monate später tatsächlich aus der Stammeinlage zurückgezahlt worden seien. Im übrigen sei unstreitig gewesen, dass die Schuldnerin mit Mitteln der Beklagten gewirtschaftet habe, so dass bei Unwirksamkeit des Pachtvertrages ein Anspruch der Beklagten aus § 812 BGB zumindest in Höhe des ortsüblichen Pachtzinses bestehe. 7

Zu Unrecht habe das Landgericht unterstellt, dass die Auszahlung nur aus dem vorhandenen Stammkapital erfolgt sein könne. Gewerblich tätigen Unternehmen stünden noch Zahlungseingänge aus Lieferungen und Leistungen und als Fremdkapital in Form von Bankkrediten als weitere Finanzierungsquelle neben dem Eigenkapital zur Verfügung. Wenn zwischen der Einzahlung und der ersten Auszahlung circa vier Monate wie im vorliegenden Fall lägen, liege die Vermutung nahe, dass inzwischen Zahlungseingänge aus Lieferung und Leistung vorhanden gewesen seien. Die Schlussfolgerung, dass die Zahlung nur aus dem noch vorhandenen Stammkapital erfolgt sei, sei in der Rechtsprechung nur im Zusammenhang von Ein- und Auszahlungen am selben Tag angenommen worden. Bei größerem zeitlichen Abstand müssten weitere Umstände vorliegen, die hier allerdings nicht gegeben seien. Deshalb greife ein Anscheinsbeweis nicht ein, so dass der Kläger vollumfänglich darlegungs- und beweisfällig geblieben sei. 8

Die Beklagte beantragt, 9

das angegriffene Urteil des Landgerichts Bonn, Az. 9 O 3/06, vom 20. März 2006 abzuändern und die Klage abzuweisen. 10

Der Kläger beantragt, 11

12

die Berufung zurückzuweisen.

- Der Kläger ist der Auffassung, dass bei einem Zeitraum von bis zu sechs Monaten regelmäßig der erforderliche zeitliche Zusammenhang für die Vermutung einer Abrede für eine Rückzahlung der Stammeinlage gewahrt sei. Es bestehe der Eindruck, dass die Beklagte einen möglichen Rechtsgrund gesucht habe, mit dem man die Zahlungen im Nachhinein unterlegen könne. Im übrigen biete die Beklagte zwei angebliche Verträge als Rechtsgrund an. Es könne jedoch nur einen konkreten Rechtsgrund gegeben, den die Beklagte zweifelsfrei bezeichnen müsse. Ob noch weiteres Vermögen bei der Schuldnerin vorhanden gewesen sei, sei unerheblich. Aus den dem Kläger vorliegenden Kontoauszügen der Schuldnerin für das erste Halbjahr 1998 gingen weitere Zahlungen an die Beklagte außer den beiden streitgegenständlichen jedenfalls nicht hervor – dem hat die Beklagte nicht widersprochen. Der Kläger bestreitet im übrigen, dass die Beklagte der Schuldnerin das in dem Unternehmenspachtvertrag bezeichnete Vermögen zur Nutzung überlassen habe. 13
- Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die in beiden Instanzen zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 14
- II. 15
- Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. 16
- Dem Kläger steht vielmehr gegen die Beklagte der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung der Stammeinlage zu, wie das Landgericht zutreffend dargelegt hat. 17
1. Dabei ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte wegen sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Ein- und Auszahlung der in Rede stehenden Zahlungen ihre Einlagenschuld aus § 19 Abs. 1 GmbH-Gesetz nicht wirksam gemäß § 362 BGB getilgt hat. Denn der sachliche und zeitliche Zusammenhang zwischen der Ein- und Auszahlung begründet die Vermutung, dass dies zwischen der Beklagten als Gesellschafterin und der Schuldnerin vorher so abgesprochen worden ist (vergleiche BGH NJW 2003, 825 mit weiteren Nachweisen). Für den zeitlichen Zusammenhang genügt es regelmäßig, wenn das Erwerbsgeschäft während des Gründungsstadiums, jedenfalls aber noch innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach Einzahlung des Barkapitals getätigt wird (vergleiche OLG Köln, ZIP 1999, 399 = NJW-RR 1999, 1262; Hueck/Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 18 Aufl., § 19 Rn. 39; Lutter/Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 16 Aufl., § 5 Rn. 43; jeweils mit weiteren Nachweisen; offen lassend BGH NJW 2002, 3774; zur Maßgeblichkeit der Sechsmonatsfrist neigend: BGH NJW 1996, 1286). Die Auffassung der Beklagten, dass der Zusammenhang nur bei Ein- und Auszahlungen am selben Tag angenommen werden könne, trifft somit nicht zu. 18
- Die Voraussetzungen für die Vermutung des Zusammenhangs sind im vorliegenden Fall erfüllt, was das Landgericht zutreffend festgestellt hat. Denn die Zahlung von 15.000 DM am 6. April 1998 erfolgte nur gut drei Monate nach der Einzahlung der Einlage am 23. Dezember 1997. Die weiteren 40.000 DM hat die Schuldnerin am 8. Mai 1998 und damit nur etwas mehr als vier Monate nach der Zahlung der Einlage an die Beklagte gezahlt. Vor diesem Hintergrund greift die tatsächliche Vermutung ein, dass es sich um ein Umgehungsgeschäft im Sinne von § 19 Abs. 5 GmbH-Gesetz handelt. 19
2. Entgegen ihrer Auffassung hätte es der Beklagten obliegen, die Vermutung zu widerlegen und darzulegen sowie gegebenenfalls zu beweisen, dass es eine solche Abrede nicht 20

gegeben, sondern es sich vielmehr um ein davon unabhängiges Verkehrsgeschäft gehandelt hat; allein der Umstand, dass die Beklagte ihre Zahlung ursprünglich auf das Stammkapital geleistet hat, genügt nicht. Insofern beanstandet die Beklagte die vom Landgericht zutreffend aufgezeigte Rechtslage ohne Erfolg.

Die dazu erhobene Rüge, das landgerichtliche Urteil sei insoweit überraschend und es habe eines Hinweises bedurft, greift nicht durch. Da die Rechtsauffassung des Landgerichts der in Rechtsprechung und Literatur überwiegend vertretenen Meinung entspricht und die Beklagte nicht dargelegt hat, dass das Landgericht (zunächst) eine andere Auffassung gegenüber den Parteien vertreten hat, fehlt es bereits an einer für die Beklagte überraschenden Entscheidung des Landgerichts. 21

Im übrigen hat das Landgericht Hinweise erteilt. Zwar ist der genaue Inhalt der Hinweise nicht ausdrücklich in das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20. März 2006 aufgenommen. Es ist allerdings im Protokoll festgehalten, dass das Landgericht darauf hingewiesen habe, "dass und weshalb im einzelnen die Klage begründet sei". Da das Landgericht am Schluss der Sitzung das angefochtene Urteil verkündet hat, deutet dies darauf hin, dass das Landgericht seine darin dargelegte Auffassung von der Darlegungs- und Beweislast auch in der mündlichen Verhandlung kundgetan hat. 22

Unabhängig davon hatte die Beklagte jedenfalls aufgrund des Hinweises im landgerichtlichen Urteil Anlass, in der Berufung nunmehr entsprechend vorzutragen (arg. § 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Wäre der erstinstanzliche Hinweis nicht ausreichend gewesen, hätte in der Berufung wegen § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO auch diesbezüglicher neuer Vortrag zugelassen werden müssen. An entsprechendem Vortrag fehlt es jedoch. 23

3. Die vom Landgericht zu Recht angenommene Vermutung ist auch nicht im übrigen widerlegt. So stellt es in der Regel zwar keine Umgehung dar, wenn gewöhnliche Umsatzgeschäfte zwischen GmbH und Gesellschafter im Rahmen eines laufenden Geschäftsverkehrs getätigt werden. Denn die ausnahmslose Einbeziehung aller, auch viel späterer, Umsatzgeschäfte über einlagefähige Gegenstände in den Umgehungstatbestand würde die Möglichkeit der so genannten Drittgeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschafter ungerechtfertigt stark beschränken (vergleiche dazu etwa Hueck/Fastrich in: Baumbach/Hueck GmbH-Gesetz, 18 Aufl., § 19 Rn. 40 mit weiteren Nachweisen). 24

Um ein solches Geschäft handelt es sich jedoch im vorliegenden Fall auch auf der Grundlage des Vortrages der Beklagten nicht. Aufgrund des von der Beklagten schon in der ersten Instanz vorgelegten Pachtvertrages (Anlage B 1) ergibt sich vielmehr, dass die Beklagte der Schuldnerin die Unternehmensausstattung und damit die Grundvoraussetzungen, dass die Schuldnerin überhaupt ihre Geschäftstätigkeit aufnehmen konnte, verpachtet hat. In diesem Falle liegt gerade kein gewöhnliches Umsatzgeschäft vor. Vergleichbar hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln (im Urteil vom 2. Februar 1999, veröffentlicht ZIP 1999, 399) ausgeführt, dass es sich bei dem im dortigen Fall erworbenen Warenlager jedenfalls dann nicht um ein typisches Umsatzgeschäft handle, wenn der Warenkauf der Erst- und Grundaussattung der Gesellschaft dient (ZIP 1999, 399, Rn. 12 nach Juris). 25

Diese Auffassung teilt der Senat auch mit der vom 22. Zivilsenat gegebenen Begründung, dass nämlich die Einbringung des Warenlagers oder - im vorliegenden Fall - der gesamten Geschäftseinrichtung einschließlich von Maschinen, Pkw, Lkw, sonstigem Inventar sowie Zurverfügungstellung des erforderlichen Grunds und Bodens grundlegende Voraussetzung dafür war, dass die Gesellschaft überhaupt ihren Geschäftsbetrieb aufnehmen konnte und es sich somit in Wahrheit um eine Sachgründung gehandelt hat. Schon auf der Grundlage des 26

eigenen Vortrags der Beklagten kommt dem Pachtvertrag somit keine Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits zu, so dass es auf den Streit der Parteien hinsichtlich des Pachtvertrages nicht ankommt. Vor diesem Hintergrund ist auch nicht maßgeblich, ob die Beklagte sich für ihren Zahlungsanspruch auf den Pachtvertrag oder - im Falle seiner Unwirksamkeit - auf § 812 BGB stützen will.

4. Dass es sich um eine Umgehung im Sinne von § 19 Abs. 5 GmbH-Gesetz handelt, wird auch dadurch belegt, dass - wie vom Kläger in erster Instanz unbestritten vorgetragen - außer den hier streitgegenständlichen Zahlungen jedenfalls im ersten Halbjahr 1998 keine weiteren Zahlungen von der Schuldnerin an die Beklagte auf die angeblich vereinbarte monatliche Pacht von 60.000 DM geflossen sind. Dies ist Indiz dafür, dass außer der Stammeinlage keine Gelder vorhanden waren, mit denen die - angeblichen - Pachtzinsen hätten beglichen werden können. Dazu passt auch die Behauptung der Beklagten, dass die Schuldnerin mit Mitteln der Beklagten - also nicht mit eigenen - gewirtschaftet habe. Denn daraus ergibt sich, dass bei der Schuldnerin auch hinsichtlich der Betriebsmittel keine eigene Substanz vorhanden war. 27

Des weiteren ist durch die Bezeichnung der beiden streitgegenständlichen Zahlungen in der Buchhaltung der Schuldnerin als "Umbuchung" zwar nicht ausgeschlossen, dass es sich um Zahlungen auf eine Pachtschuld gehandelt hat. Ein Beleg für die Zahlung auf die Pacht ist damit jedoch nicht gegeben. Indiziell spricht diese Bezeichnung vielmehr dagegen. Denn nahe liegend wäre gewesen, die Zahlung der Pacht auch als "Pacht" zu bezeichnen und zu verbuchen. Das Wort "Umbuchung" weist demgegenüber eher auf eine neue Zuordnung einer bereits vorgenommenen Buchung hin. Dies steht mit der zu erwartenden buchhalterischen Erfassung einer Pachtzahlung nicht in Einklang. 28

5. Dem Anspruch des Klägers steht auch der weitere Einwand der Beklagten nicht entgegen, die Auszahlung sei nicht aus dem Stammkapital erfolgt, weil über einen Zeitraum von vier Monaten der Geschäftstätigkeit die Vermutung nahe liege, dass Zahlungseingänge aus Lieferung und Leistung erfolgt seien. Um die Vermutung der Umgehung zu widerlegen, hätte die Beklagte aber derartige Zahlungseingänge konkret darlegen müssen. Daran fehlt es indes; schon zu Art und Umfang der von der Beklagten behaupteten, in das erste Halbjahr 1998 fallenden Geschäftstätigkeit der Schuldnerin fehlt es an Vortrag der Beklagten. 29

Selbst wenn die Beklagte aber in den ersten vier Monaten Geschäftstätigkeit entfaltet hätte, würde dies nicht zwangsläufig dazu führen, dass bereits im April bzw. im Mai 1998 auch entsprechende Zahlungseingänge zu verzeichnen waren. Denn aufgrund der grundsätzlich bestehenden Vorleistungspflicht des Werkunternehmers erfolgen die Zahlungen des Bestellers in aller Regel erst nach vollständiger Erbringung der Leistungen (Abnahme). 30

Gleichermaßen unkonkret bleibt der Vortrag der Beklagten zum Fremdkapital. Hierzu führt sie lediglich aus, dass "gewerblich tätigen Unternehmen" auch Fremdkapital in Form von Bankkredit zur Verfügung stehe. Ob und in welchem Umfang dies bei der Schuldnerin im April bzw. Mai 1998 der Fall war, erläutert die Beklagte nicht. 31

6. Ferner ergibt sich auch nichts anderes, wenn man die Rückzahlung als Durchführung einer Art Verrechnungsabrede zwischen der Stammeinlageforderung der Schuldnerin und den rückständigen Pachtzinsforderungen der Beklagten nicht als einen Verstoß gegen § 19 Abs. 5 GmbH-Gesetz ansähe, weil Pachtzinsforderungen etwa für April und Mai 1998 erst nach der Begründung der Einlagepflicht entstanden sind und es sich deshalb um "Neuforderungen" handelte (vergleiche so der BGH in seiner Entscheidung NJW 2003, 825 für den Fall, dass eine Verrechnung einer Darlehensforderung der Schuldnerin mit rückständigen 32

Pachtzinsforderungen der Gesellschafterin behauptet wurde). Denn eine derartige, nur nach § 19 Abs. 2 GmbH-Gesetz zu beurteilende Verrechnung ist nur dann zulässig, wenn sie im Einvernehmen mit der Gesellschaft erfolgt und die Neuforderungen fällig, liquide und vollwertig sind. Zur Frage der Vollwertigkeit wäre erforderlich, dass das Vermögen der Schuldnerin im Zeitpunkt der Verrechnung zur Deckung ihrer sämtlichen Verbindlichkeiten ausreichte, was von der Gesellschafterin darzulegen und zu beweisen wäre (vergleiche BGH NJW 2003, 825 a.E.). Auch dazu fehlen jegliche Angaben der Beklagten.

7. Auf eine Umgehungsabsicht kommt es nach allgemeiner Auffassung nicht an (vergleiche OLG Köln ZIP, 1999, 399; Hueck/Fastrich in: GmbH-Gesetz, 18 Aufl., § 19 Rn. 39; Lutter/Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 16 Aufl., § 19 Rn. 47; jeweils mit weiteren Nachweisen). Dies greift auch die Beklagte nicht an. 33

8. Soweit die Beklagte schließlich mit nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 11. Juni 2007, eingegangen bei Gericht am 14. Juni 2007, die Rechtsauffassung vorträgt, im Falle einer so genannten "verdeckten Sacheinlage" gehe der Anspruch auf Korrektur einer falsch erbrachten Bareinlage, da im Unterschied zur noch nicht erbrachten Bareinlage bei der verdeckten Sacheinlage die Einlageverpflichtung falsch erfüllt sei, trifft dies nicht zu. 34

a) Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 25. Mai 2007 darauf hingewiesen, dass die statt der nach dem Gesellschaftsvertrag geschuldeten Bareinlage erbrachte verdeckte Sacheinlage zum Fortbestand der (ursprünglichen) Bareinlageverpflichtung führt. Dies entspricht der ganz herrschenden Meinung und insbesondere der ständigen Rechtsprechung des BGH (vergleiche BGHZ 28, 314; BGH NJW 1991, 1754, 1756; BGH NJW 1996, 1473; BGH NJW 1998, 1951; BGH NJW 2003, 3127; Hueck/Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 18 Aufl. 2006, § 19 Rn. 37; Roth in: Roth/Altmeppen, 5 Aufl. 2005, § 19 Rn. 59; jeweils mit weiteren Nachweisen). Von dieser Rechtsauffassung ist auch das Landgericht in seinem Urteil vom 20. März 2006 ausgegangen. 35

Ein "Anspruch auf Korrektur einer verdeckten Sacheinlage" ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegeben. Vielmehr besteht die ursprüngliche Bareinlageverpflichtung fort, so dass es auch bei der allgemeinen Verjährung bleibt (vergleiche die Nachweise wie vorstehend; zur Verjährung vergleiche auch Roth in: Roth/Altmeppen, 5 Aufl. 2005, § 19 Rn. 59 mit weiteren Nachweisen). Der Senat hält die Anwendung der allgemeinen Verjährung für gerechtfertigt, da die ursprüngliche Bareinlageverpflichtung fortbesteht. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb sich an dieser Rechtslage etwas ändern soll, wenn der Gesellschafter dieser Bareinlageverpflichtung nicht ordnungsgemäß nachkommt, sondern etwa im Wege der verdeckten Sacheinlage seine Bareinlagepflicht gerade nicht wirksam erfüllt. 36

b) Die von der Beklagten im Schriftsatz vom 11. Juni 2007 angeführten Nachweise aus der Rechtsprechung führen zu keiner anderen Wertung. 37

aa) In der Entscheidung BGHZ 144, 290, beschäftigt sich der BGH - im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluss - mit der Sacheinlagefähigkeit von Sponsorenverträgen. Auch im Urteil des BGH vom 14. Juni 2004 (DStR 2004, 1662) war von vornherein eine Sacheinlage - in Form eines Unterpachtvertrages - zu erbringen. Die rechtliche Einordnung einer verdeckten Sacheinlage bei grundsätzlich bestehende Pflicht zur Bareinlage ist nicht Gegenstand dieser Entscheidungen, so dass daraus auch keine Folgerungen für den vorliegenden Fall gezogen werden können. 38

bb) Gleiches gilt für die Zitate der Beklagten zur Verjährung. Im Urteil des BGH vom 24. Oktober 1988 (BGHZ 105, 300) geht es - anders als im vorliegenden Fall - um über die 39

satzungsmäßige Einzahlungspflicht hinaus geleistete Zahlungen des Gesellschafters und die Verjährung der Unterbilanzhaftung. In seinem Urteil vom 13. April 1992 hat der BGH für die Verjährung bei verdeckter Sacheinlage ausdrücklich die regelmäßige Verjährungsfrist (von damals noch 30 Jahren) für anwendbar erklärt (BGHZ 118, 101, Rn. 42 nach juris).

Auch der Hinweis auf den Kommentar zum GmbH-Gesetz von Michalski führt nicht weiter. 40
Denn die zitierte Fundstelle (Hermanns in: Michalski, GmbH-Gesetz, Auflage 2002, § 56 Rn. 30) betrifft die Verjährung des Anspruchs der Gesellschaft im Falle der Minderwertigkeit einer Sacheinlage. Soweit Hermanns (a.a.O.) diese Wertung auch auf den Fall der "nicht ordnungsgemäßen Erbringung einer Bareinlage" übertragen will, ist dem aus den genannten Gründen und mit der herrschenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur nicht zuzustimmen.

cc) Soweit die Beklagte auf die Heilung einer verdeckten Sacheinlage abstellen will, hat der BGH zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Heilung von verdeckten Sacheinlagen durch Umwidmung der Bareinlage in eine Sacheinlage möglich ist. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass es zu einer nachträglichen Satzungsänderung kommt, die die Sacheinlage entsprechend den dafür geltenden Vorschriften zulässig macht (vergleiche BGH DStR 2000, 2002; NJW 2003, 3127). Darum geht es jedoch im vorliegenden Fall nicht. Die Beklagte hat schon keine derartige Umwidmung begehrt geschweige denn ist ein diesbezüglicher Gesellschafterbeschluss gefasst worden. Zudem bestünden erhebliche Zweifel, ob dies nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bereits im September 2005 heute noch zulässig wäre. Diese Frage braucht jedoch mangels (rechtzeitigen) Vortrages der Beklagten im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. 41

c) Die Einrede der Verjährung, welche die Beklagte ebenfalls mit Schriftsatz vom 11. Juni 2007 erstmals erhoben hat, geht zum einen ins Leere, weil der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch nach der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden dreißigjährigen Regelverjährungsfrist nicht abgelaufen war und auch nach neuem Recht gewahrt ist, was auch die Beklagte so sieht. 42

Zum anderen tritt gemäß dem durch das Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9. Dezember 2004 vor Ablauf der dreijährigen Regelverjährung aus § 199 BGB n.F. eingefügten § 19 Abs. 6 S. 2 GmbH-Gesetz die Verjährung nicht vor Ablauf von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein. Da die Klage jedoch bereits rund drei Monate nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 30. Dezember 2005 bei Gericht eingegangen ist und am 24. Januar 2006 der Beklagten zugestellt wurde, scheidet auch insoweit eine Verjährung aus. 43

d) Eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil entgegen der Darstellung der Beklagten die Frage der verdeckten Sacheinlage nicht erstmals vom Senat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 24. Mai 2007 abgesprochen worden ist. Schon das landgerichtliche Urteil stützt sich darauf, dass die zu erbringende Einzahlung nicht gegeben gewesen sei, da die Vermutung für das Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage bestehe. 44

Auch der Schriftsatz der Beklagten vom 11. Juni 2007 bietet keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Soweit die Beklagte darin eine von der des Senats abweichende Rechtsauffassung vorträgt, stand ihr frei, diese (jederzeit) vorzutragen; eines gesonderten Schriftsatznachlasses bedurfte es dazu nicht. Der Senat hat diese Ausführungen wie vorstehend ersichtlich gewürdigt. 45

III.

Die Kostenfolge ergibt sich aus § ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 47

IV. 48

Der Senat hat von einer Zulassung der Revision abgesehen. Weder kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu noch erfordern Belange der Rechtsfortbildung oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (§ 543 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich vielmehr um eine an den tatsächlichen Gegebenheiten orientierte Einzelfallentscheidung. 49

V. 50

Der Gegenstandswert für das Berufungsverfahren wird auf 25.564,59 € festgesetzt. 51