

40. 1. Kann die grundbuchliche Belastung des Grundstücks einer GmbH. mit einer Hypothek auch dann eine Auszahlung im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG. darstellen, wenn der als Gläubiger eingetragene Gesellschafter die Hypothek nicht erworben hat?

2. Beginnt im Fall einer gegen § 30 Abs. 1 GmbHG. verstoßenden Hypothekenbestellung, die im Zuge der Entwicklung zu weiteren Verkürzungen des Vermögens der GmbH. zugunsten des Gesellschafters oder seines Hypothekennachfolgers geführt hat, die Verjährung der Erstattungsansprüche mit jeder neuen Verkürzung gesondert?

3. Ist eine gegen § 30 Abs. 1 GmbHG. verstoßende Hypothekenbestellung stets nach § 134 BGB. nichtig?

4. Wird ein Bereicherungsanspruch, der tatbestandlich mit einem Erstattungsanspruch nach § 31 Abs. 1 GmbHG. zusammenfällt, durch diesen ausgeschlossen? Gilt bei solchem Zusammenreffen die Verjährungsvorschrift des § 31 Abs. 5 GmbHG. auch für den Bereicherungsanspruch?

GmbHG. §§ 30, 31. BGB. §§ 134, 138, 812ffg.

II. Zivilsenat. Ur. v. 15. Dezember 1941 i. S. D. & Co. in Abw.
(R.) w. B. (Bekl.). II 103/41.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Gesellschafter der Mer Handelsgesellschaft Kalk- und Mergelwerke GmbH. in M. (hier MKG. genannt), deren Stammkapital 300000 RM. betrug, waren der Beklagte, fünf Geschwister R. und die Eheleute Karl und Maria S. Die Eheleute S. waren auch Geschäftsführer der MKG. Im April 1927 schloß Karl S. mit den Geschwistern R. und ihrem Vater, dem Nießbraucher der R.'schen Anteile, sowie dem Beklagten Verträge über den käuflichen Erwerb der Geschäftsanteile dieser Gesellschafter. Nach dem Inhalte der notariſchen Urkunden, in denen auch die Abtretung der Geschäftsanteile verlautbart wurde, kaufte S. die R.'schen Geschäftsanteile im Nennbetrage von 155000 RM. für 45000 RM., die Geschäftsanteile des Beklagten im Nennbetrage von 59500 RM. für 20000 RM. S. erklärte, dafür einzustehen, daß die MKG. mit ihrem im Grundbuche

von E. Blatt 151 und Blatt 171 eingetragenen Grundbesitz die dingliche Gesamthaftung für die genannten Kaufpreise übernehme und entsprechende gleichrangige Hypotheken bestelle. Die Hypotheken sollten den Rang hinter einer für die Firma L. eingetragenen Hypothek von 40000 G.M. haben und durch Löschungs Vormerkungen begünstigt werden. Die Rechtswirksamkeit der abgeschlossenen Verträge wurde von der Erfüllung dieser Bedingungen durch die M.G. abhängig gemacht. Die genannte Hypothek hatte die Firma L. durch die am 1. April 1927 bewirkte Abtretung eines Teiles einer für S. im Jahre 1926 eingetragenen Darlehenshypothek von 70000 G.M. erworben, und zwar zur Sicherung eines der M.G. eingeräumten Wechselkredits. S. verpflichtete sich weiter, die restlichen 30000 G.M. seiner Hypothek zur Löschung zu bringen, die Verbindlichkeiten der M.G. gegen L. bis längstens zum 1. Juli 1928 abzudecken und die 40000 G.M. ebenfalls löschen zu lassen. Die für die Geschwister M. und den Beklagten vorgesehenen Hypotheken wurden demnächst, am 23. August 1927, eingetragen. Die 30000 G.M. ließ S. löschen. Dagegen kam er der Verpflichtung zur Abdeckung und Löschung der L.ischen Hypothek nicht nach. Durch notariische Urkunden vom 7. Mai 1928 traten die Verkäufer der Geschäftsanteile ihre Ansprüche auf den Kaufpreis und die zu seiner Sicherung eingetragenen Hypotheken an die E. er Kalk- und Mergelwerke Gmbh. in E. ab. Diese Firma (im folgenden E. genannt) verpflichtete sich, die Forderungen nebst Zinsen einzuziehen und die eingezogenen Beträge an die Gläubiger abzuführen. Zugleich übernahm die Firma E. die selbstschuldnerische Bürgschaft für Forderungen und Zinsen. Der Beklagte hat auf Scheckanweisungen der M.G. am 1. Juni 1928 und 23. Februar 1929 je 1000 RM. als „Zinsen“ gezahlt erhalten. Die Klägerin, die zu den Gläubigern der M.G. gehörte und zum Teil, nämlich in Höhe von 50000 G.M. (auf Blatt 151) und 15000 G.M. (auf Blatt 151 und Blatt 171), durch Grundschulden dinglich gesichert war, betrieb 1930 gegen die M.G. die Zwangsvollstreckung in den belasteten Grundbesitz wegen eines Teilbetrages der dinglich gesicherten 15000 G.M. Die Firma E. blieb in der Zwangsversteigerung am 26. Mai 1930 mit einem Bietbot von etwa 60000 RM. Meistbietende, wobei die Grundschuld der Klägerin von 50000 G.M. bestehen blieb. Durch den Zwangsversteigerungserlös waren die Posten in Mt. III, die den an die Firma E. abgetretenen

Hypotheken vorgingen, nämlich 15000 G.M. der Klägerin und die 40000 G.M. L., gedeckt. Dagegen fielen die an die Firma E. abgetretenen Hypotheken aus. Durch notariischen Vertrag vom 10. Juni 1930 trat die Firma E. ihre Rechte aus dem Meistgebot an die Firma S. er Kalkwerk GmbH. ab. Diese verpflichtete sich in der Urkunde außer zur Zahlung eines Betrages von 119000 RM. zur Freistellung der Firma E. von allen Verpflichtungen, die diese in den Urkunden vom 7. Mai 1928 gegenüber dem Beklagten und Angehörigen der Familie R. übernommen hatte.

Die Klägerin und eine Firma U. & Sohn in M. erwirkten einige Zeit vor der Zwangsversteigerung und im Jahre 1936 wegen vollstreckbarer Forderungen, und zwar die Klägerin wegen solcher von 50000 RM., Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse gegen die M.G. bei dem Amtsgericht in M. Die Firma U. & Sohn hat ihre Rechte hieraus an die Klägerin abgetreten. Die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse betreffen die Forderungen, die der Schuldnerin (M.G.) angeblich gegen den Beklagten und die Geschwister R. wegen der obengenannten Rechtsvorgänge aus §§ 30, 31 GmbHG. oder §§ 812 flg., 826 BGB. oder aus sonstigen Rechtsgründen zustehen sollten.

Die Klägerin, die gegen den zur R.schen Gruppe gehörenden Erich R. ein obsiegendes Urteil über 9000 RM. nebst Zinsen erstritten hat, verlangt vom Beklagten die Zahlung von 20000 RM. nebst Zinsen. Sie hat zur weiteren Begründung ihrer Ansprüche ausgeführt: Die M.G. habe im April 1927 schon seit längerer Zeit kein das Stammkapital erreichendes Reinvermögen mehr gehabt. Der Beklagte habe das gewußt. Die „Hypothekenbestellung“ sei eine nach § 30 GmbHG. verbotene Auszahlung gewesen. Ein Gegenwert sei der M.G. nicht zugestossen. Dagegen habe die Firma E. und danach der Beklagte den Wert der Hypothek aus dem Vermögen der M.G. jedenfalls dadurch erhalten, daß jene unter Ausnützung der an sie abgetretenen Hypotheken den Grundbesitz der M.G. weit unter Wert ersteigert habe. Die Hypothekenbestellung sei auch wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nichtig und stelle eine den guten Sitten widersprechende Schädigung der M.G. dar.

Der Beklagte ist den Ausführungen der Klägerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten. Insbesondere hat er sich auch auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 2000 RM. nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 14. Mai 1935 (Rückerstattung der 1928 und 1929 erhaltenen Beträge) wegen ungerechtfertigter Bereicherung verurteilt, im übrigen die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des Beklagten führten zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Zur Revision der Klägerin:

I. Der Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG.

1. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die „Hypothekenbestellung“ zugunsten des Beklagten eine verbotene Zahlung im Sinne des § 30 GmbHG. wäre, wenn die Hypothek nicht wegen vermeintlichen Fehlens der zu sichernden Forderung zu einer Eigentümergrundschuld der MfG. geworden wäre. Es hat von seinem Standpunkt aus nicht für erforderlich gehalten, Feststellungen darüber zu treffen, ob die Voraussetzungen, unter denen eine Auszahlung von Vermögen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach § 30 GmbHG. verboten ist, hier im übrigen vorgelegen haben. Für die Revision muß davon ausgegangen werden, daß ein die Höhe des Stammkapitals erreichendes Reinvermögen der MfG. schon im Jahre 1926 nicht mehr vorhanden war und auch später niemals wieder erreicht worden ist. Weiter muß, wenn eine Auszahlung von Vermögen der MfG. an einen Gesellschafter, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich war, anzunehmen ist, für die Revision unterstellt werden, daß dem Vermögen der MfG. keine vollwertige Gegenleistung zugeflossen ist, durch die etwa die Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG. nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen (vgl. u. a. RGZ. Bd. 133 S. 395) ausgeschlossen werden könnte. Zu unterstellen ist dabei auch die Behauptung der Klägerin, S. habe, obwohl für ihn eine Darlehenshypothek von 70000 GM. eingetragen gewesen sei, niemals die angegebene Darlehensforderung gegen die MfG. gehabt, seine Hingabe von 70000 RM. an die MfG. sei ein vor Wiederauffüllung des Stammkapitals nicht zu erstattender, sogenannter freiwilliger Nachschuß gewesen.

2. Wenn das Berufungsgericht den Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG. nicht für begründet hält, weil die Hypothekenbestellung

zugunsten des Beklagten lediglich zur Begründung einer Eigentümergrundschuld geführt habe, so beruht das offensichtlich auf dem Gedanken, es habe infolgedessen gar keine das Vermögen der M.G. verkürzende Auszahlung vorgelegen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, mit denen es darlegen will, daß die durch die Hypothekenbestellung zu sichernde Forderung des Beklagten gegen H. überhaupt nicht bestanden habe, werden von der Revision mit Recht wegen Verletzung des § 15 GmbHG. angegriffen. Rechtsirrtumsfrei stellt das Berufungsgericht zwar fest, daß die notariischen Urkunden vom April 1927, die den Abschluß des Vertrages über den Verkauf der Geschäftsanteile des Beklagten an H. enthalten, den Inhalt der Partevereinbarung über den Verkauf insofern nicht richtig wiedergäben, als darin nur ein Kaufpreis von 20000 RM. genannt, während in Wirklichkeit ein solcher von 45000 RM. vereinbart worden sei. Wenn das Berufungsgericht daraufhin ausführt, der zwischen dem Beklagten und H. geschlossene „notarische Vertrag vom 5./6. April 1927“ sei nach § 117 Abs. 1 BGB. nichtig, die „Veräußerung der Geschäftsanteile zum Preise von 45000 RM.“ ermangele der in § 15 Abs. 3 GmbHG. für die „Abtretung von Geschäftsanteilen durch Gesellschafter“ vorgeschriebenen Form, so daß auch das „verdeckte Rechtsgeschäft“ nach § 125 BGB. nichtig sei, so beruht diese Ausföhrung auf einer Vermengung zweier Rechtsgeschäfte, des Verkaufs der Geschäftsanteile und ihrer Abtretung. Was das Berufungsgericht über die Nichternüchlichkeit der in den notariischen Urkunden abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen sagt, betrifft nur den angegebenen Kaufpreis, also das Verpflichtungsgeschäft. Das Berufungsgericht zieht aber doch wohl selbst nicht in Zweifel, daß die Abtretung der Geschäftsanteile des Beklagten an H. ernstlich gemeint war und in der Absicht geschah, eine schuldrechtliche Abmachung (Verkaufsverpflichtung) zu erfüllen, wenn auch nicht den in den notariischen Urkunden niedergelegten Kaufvertrag, den Scheinvertrag, sondern die außerhalb dieser Urkunden getroffene Vereinbarung eines Verkaufs der Anteile zu einem Preise von 45000 RM. Der ernstlich gemeinte Abtretungsvertrag ist in notariischer Form geschlossen (§ 15 Abs. 3 GmbHG.). Die für die Form des Kaufvertrags maßgebliche Bestimmung ist nicht in dem vom Berufungsgericht angeführten Absatz 3, sondern im Absatz 4 a. a. O. enthalten. Dieser verlangt in Satz 1 zwar für den auf die Abtretung gerichteten Ver-

pflichtungsvertrag ebenfalls die gerichtliche oder notariſche Form, ſieht jedoch in Satz 2 — ähnlich wie bei dem auf die Übertragung des Eigentums an einem Grundſtück gerichteten Verpflichtungsvertrage nach § 313 BGB. — die Heilung des ohne Beobachtung der Form geſchloſſenen Verpflichtungsvertrags durch das formgültig geſchloſſene Erfüllungsgelchäft (Abtretungsvertrag) vor. Hierzu ſei auf die Ausführungen im Urteil des erkennenden Senats II 61/25 vom 18. Dezember 1925 (JW. 1926 S. 550 Nr. 4) verwieſen. Daſ Berufungsgericht hat es aus Rechtsirrtum unterlaſſen, den Sachverhalt unter dieſen Geſichtspunkten zu erörtern. Seine Begründung kann die Verneinung eines Anſpruchs der MfG. und damit der Klägerin aus § 31 Abſ. 1 GmbHG. nicht tragen. Ob der notariſche Vertrag der Parteien vom 5./6. April 1927 etwa aus anderen Gründen der Rechtswirkſamkeit entbehrt, z. B. wegen des engen Zusammenhanges mit Abmachungen, die nach der Behauptung der Klägerin auf eine verbotene und ſittenwidrige Verkürzung des Vermögens einer Geſellſchaft mit beſchränkter Haftung abzielten, kann im Reviſionsverfahren nicht entſchieden werden.

3. Es kommt hier aber auch nicht einmal entſcheidend darauf an, ob mit der Eintragung der Hypothek für den Beklagten eine dieſem zuſtehende Hypothek wirksam beſtellt oder eine Eigentümergrundſchuld begründet worden iſt. Selbſt wenn letzteres der Fall wäre, ja fogar, wenn die Hypothekenbeſtellung zugunſten des Beklagten von Anfang an etwa wegen Verstoßes gegen ein geſetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten nichtig geweſen wäre (ſ. unter II), würde bereits eine Auszahlung, nämlich eine gewiſſe Vermögensbeeinträchtigung der MfG., die als Vermögensvorteil dem Beklagten zugefloſſen wäre, bewirkt worden ſein. Für § 812 BGB. wird die entſprechende Frage, ob in ſolchem Fall eine Bereicherung des eingetragenen Scheingläubigers auf Koſten eines anderen vorliegt, bejaht (vgl. RGRKomm. z. BGB. Bem. 1 unter b zu § 812). Daſ gleiche muß für §§ 30, 31 GmbHG. gelten, unbeſchadet der Frage, wie hoch Vermögenseinbuße und Vermögensvorteil zu bewerten ſind, ſolange ein jederzeit zu verwirklichender Grundbuchberichtigungsanſpruch beſteht, der durch Eintragung eines Widerſpruchs beſchleunigt geſichert werden kann. Dem kann man nicht entgegenhalten, daß die Scheinbeſtattung durch den Berichtigungsanſpruch bilanzmäßig als ausgeglichen anzusehen ſei. § 30 GmbHG. iſt der „Grundpfeiler

der Haftungsbeschränkung" im Rechte der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (RG. in HR. 1932 Nr. 1762 unter Bezugnahme auf Brodmann). Bei seiner Auslegung und Anwendung sind Anforderungen zu stellen, die seinem Schutzzweck voll gerecht werden. Überdies würde aber das Vorliegen einer das Vermögen der GmbH verkürzenden „Zahlung“ im Sinne der §§ 30, 31 GmbHG., die ja, wie anerkannt ist, nicht in einer Bargeldleistung zu bestehen braucht, keinesfalls mehr in Zweifel gezogen werden können, wenn der Empfänger der Scheinhypothek ein Rechtsgeschäft mit einem Dritten vorgenommen hat, das die sich aus § 892 BGB. ergebenden Rechtsfolgen hat. Das Berufungsgericht hätte nach dem Sachverhalt zum mindesten diese Frage prüfen müssen, wenn es in der „Hypothekenbestellung“ deshalb keine Auszahlung im Sinne des § 30 GmbHG. erblicken wollte, weil die für den Beklagten eingetragene Hypothek in Wirklichkeit als eine Eigentümergrundschuld der MSH. zur Entstehung gelangt sei. Der Beklagte hat die für ihn eingetragene Hypothek am 7. Mai 1928 unter Übergabe des Briefes an die Firma E. abgetreten. Daß die Hypothek (nebst Forderung) nur zur Einziehung abgetreten sei, in welchem Falle der Beklagte vielleicht nicht als „Erwerber“ im Sinne des § 892 BGB. angesehen werden könnte (so RGHR. Komm. z. BGB. Bem. 2 Abs. 2 zu § 892), ist nach Lage der Sache trotz der von der Firma E. übernommenen Einziehungsverpflichtung nicht ohne weiteres anzunehmen, jedenfalls nicht festgestellt. Eine Vermögenseinbuße der MSH. zufolge Belastung mit der Hypothek würde nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß diese nicht die persönliche Schuldnerin der gesicherten Forderung war und zur Zeit der Eintragung oder späteren Entstehung der Hypothek vielleicht keine Bedenken gegen die Zahlungsfähigkeit des persönlichen Schuldners S. bestanden. Diese Verkürzung vergrößerte sich naturgemäß, wirtschaftlich gesehen, mit einer Verschlechterung der Vermögenslage des persönlichen Schuldners oder gar seinem Vermögensverfall. Damit spätestens kam sie auch bilanzmäßig voll zur Geltung. Tatsächlich hat denn auch, wie offensichtlich ist, der persönliche Schuldner S. seine Schuld an den Beklagten oder die Abtretungsempfängerin nicht bezahlen können. Da für die Revision zu unterstellen ist, daß der Wert des belasteten Grundbesitzes weit über dem Betrage liegt, zu dem der Grundbesitz ersteigert worden ist (rund 110000 RM. einschließlich der bestehen gebliebenen Rechte), so kann auch nicht gesagt

Die Klägerin hatte geltend gemacht, dem Beklagten falle eine bössliche Handlungsweise zur Last (§ 31 Abs. 5 Satz 2 GmbhG.). (Es wird dargelegt, daß diese Frage noch offen ist. Dann wird fortgefahren:) Sollte die neue Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu dem Ergebnis führen, daß ein Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbhG. zu bejahen, eine bössliche Handlungsweise des Beklagten jedoch zu verneinen sei, dann wäre die Frage zu beantworten, ob die fünfjährige Verjährungsfrist nach § 31 Abs. 5 Satz 1 GmbhG. abgelaufen ist. Der Beklagte hat durch Vereinbarung mit der Klägerin auf die Einrede der Verjährung verzichtet, soweit die Einrede nicht etwa schon am 10. Mai 1935 begründet war. Danach würde der Anspruch nicht verjährt sein, wenn die gegen § 30 Abs. 1 GmbhG. verstoßende „Zahlung“ der MfG. nach dem 10. Mai 1930 geschehen ist. Eine Zahlung im Sinne dieser Bestimmungen lag spätestens dann vor, wenn ein Tatbestand geschaffen war, auf Grund dessen die MfG. einen Erstattungsanspruch nach § 31 Abs. 1 GmbhG. hätte geltend machen können. Das würde — wenn von der baren Zahlung der 2000 RM. Zinsen abgesehen wird — schon der Fall gewesen sein, als die Hypothek eingetragen war, selbst wenn dadurch kein Hypothekengläubigerrecht des Beklagten begründet wurde (s. oben unter 3). Alle späteren hier in Betracht kommenden Vermögensverkürzungen der MfG. wurzeln in der nach der Behauptung der Klägerin den § 30 GmbhG. verletzenden „Bestellung“ und Eintragung der Hypothek für den Beklagten. Nur Umfang und Art der Verkürzung hat sich verändert, und zwar in einem Geschehensablauf, der als Folge der Eintragung der Hypothek für einen andern nichts Außergewöhnliches darstellt. Es erscheint nicht angängig, in solchen Fällen je nach der Änderung der Verkürzung neue Verjährungsfristen beginnen zu lassen, da es sich hierbei um Auswirkungen der ursprünglichen, verbotswidrig bewirkten „Auszahlung“ handelt. Als Beginn der Verjährung des eingeklagten, auf § 31 Abs. 1 GmbhG. gestützten Anspruchs kam daher nicht der Zwangsversteigerungstermin, in dem die Hypotheken ausgefallen sind, oder der kurze Zeit später ergangene Zuschlagsbeschluß gelten. Darin würde — soweit ersichtlich — auch keine Unbilligkeit gegenüber der Gmbh. liegen. . . . Nach dem „Ausfall“ der Hypothek in der Zwangsversteigerung würde dieser — etwaige — Erstattungsanspruch auf Zahlung von Geld gegangen sein. Sonach würde der Anspruch der Klägerin aus § 31 GmbhG. an der Einrede

werden, daß die Hypothekenbestellung keine Verkürzung des Vermögens der M.G. dargestellt habe, weil sie wertlos gewesen sei. Der Ausfall der Hypothek des Beklagten in der Zwangsversteigerung beweist nichts Gegenteiliges.

Außerdem würde selbst dann, wenn die Firma E. durch die Abtretung des Beklagten nicht Gläubigerin der Hypothek geworden wäre oder diese Rechtsstellung durch die von ihr im Schreiben vom 10. April 1930 erklärte Anfechtung, die sich nach der Behauptung des Beklagten auch auf den Abtretungsvertrag bezieht, wieder verloren haben sollte, eine Verkürzung des Vermögens der M.G. durch die Eintragung der Hypothek für den Beklagten nicht ohne weiteres zu verneinen sein, abgesehen von der Vermögensbeeinträchtigung, welche die M.G. schon erlitt, wenn die im Grundbuch eingetragene Änderung ihrer Rechtsstellung hinsichtlich ihres Grundbesitzes nur scheinbar war. Denn die Firma E. hat, wie zu unterstellen ist, den Grundbesitz der M.G. in der Zwangsversteigerung nur deshalb so billig und unter dem wahren Wert erwerben können, weil sie ihre Stellung als eingetragene Gläubigerin der ihr abgetretenen Hypothek ausnutzen konnte und — wie es den Anschein hat — auch ausgenutzt hat. Wäre die ursprünglich für den Beklagten eingetragene Hypothek zur Zeit der Zwangsversteigerung nicht für die Firma E. eingetragen gewesen, sondern als Eigentümergrundschuld der M.G., oder hätte diese Belastung überhaupt nicht im Grundbuche gestanden, dann hätte die Zwangsversteigerung einen für die M.G. günstigeren Verlauf nehmen können. Die Möglichkeit ist nicht von der Hand zu weisen, daß es dann gelungen wäre, den im Grundbesitz stehenden Wert zu einem weiteren Teile zum Vorteil der M.G. auszunutzen.

4. Die in Frage stehende Verkürzung des Vermögens der M.G. würde dem Beklagten in seiner Eigenschaft als deren „Gesellschafter“ zugute gekommen sein. (Wird näher ausgeführt, dann fortgefahren:) Unerheblich ist, daß der Beklagte die Ausnutzung der durch die Hypothekeneintragung erlangten Stellung etwa an andere überlassen hat.

5. Die weitere Frage ist, ob der Klage, soweit sie auf § 31 GmbHG. gestützt ist, der Erfolg wegen der vom Beklagten erhobenen Verjährungseinrede zu versagen sei. Auch hierzu kann im jetzigen Revisionsverfahren nicht abschließend Stellung genommen werden.

der Verjährung scheitern, wenn dem Beklagten nicht etwa bössliche Handlungsweise zur Last fällt (zum Begriff der bösslichen Handlungsweise vgl. RG. in JW. 1913 S. 48 Nr. 39 und die dort angeführten Entscheidungen).

II. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Der Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG. ist kein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung (RGZ. Bd. 80 S. 148ffg.), ebenso wenig, wie er notwendigerweise den Tatbestand einer unerlaubten Handlung als Grundlage hat. Die Regel ist, daß, wenn ein Sachverhalt die Voraussetzungen für mehrere Klageansprüche begründet, diese nebeneinander bestehen, mögen sie auf dasselbe Klageziel gehen oder nicht. Grundsätzlich folgt in solchen Fällen jeder Anspruch seinen eigenen Bestimmungen, insbesondere auch der für ihn festgesetzten Verjährungsfrist (vgl. hierzu die Ausführungen im Urteil des erkennenden Senats II 11/38 vom 1. Juni 1938 nebst Nachweisungen [JW. 1938 S. 2413 Nr. 24]). So kann, wenn der Tatbestand der § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 1 GmbHG. gegeben ist, mit dem daraus entspringenden Anspruch unter Umständen ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zusammentreffen (vgl. Brodmann GmbHG. Bem. 1a zu § 30, auch RGZ. Bd. 92 S. 82). Es mag vorkommen, daß jener Anspruch verjährt ist, dieser aber nicht. Ist in solchem Falle der Anspruch gegen den Gesellschafter auf Rückerstattung des Empfangenen voll nach Bereicherungsgrundsätzen begründet, dann kann der Gesellschafter die von der GmbH. begehrte Beurteilung nicht durch Erhebung der Verjährungseinrede abwenden. Das Berufungsgericht meint, ein solches Ergebnis mache den Schutz des Gesellschafters vollkommen hinfällig, den das Gesetz mit der Bestimmung erreichen wolle, daß die Ansprüche des § 31 GmbHG., vom Fall einer bösslichen Handlungsweise des Verpflichteten abgesehen, in fünf Jahren verjähren. Diese Begründung kann nicht überzeugen. Die in §§ 30, 31 GmbHG. enthaltenen Gesetzesvorschriften dienen der Erhaltung des Stammvermögens der GmbH. Sie wollen zugunsten der Gesellschaftsgläubiger die Gefahr vermeiden, die sich für diese aus der Beschränkung der Haftung der Gesellschafter ergibt (vgl. Brodmann a. a. O. Bem. 1a zu § 30). Das Schwergewicht ihrer Bedeutung kann nicht in die Verjährungsvorschrift zum Schutze des Gesellschafters, der eine verbotene Zahlung angenommen hat, verlagert werden. Soweit ersichtlich, liegt kein

hinreichender Grund vor, der es rechtfertigen könnte, beim Zusammen treffen eines Anspruchs aus § 31 Abs. 1 GmbHG. mit einem Bereicherungsanspruch von der Rechtsregel abzuweichen. Übrigens trifft auch, wie noch bemerkt sei, keineswegs zu, daß das Bestehen eines Bereicherungsanspruchs nach §§ 812ffg. BGB. neben dem Erstattungsanspruch des § 31 Abs. 1 GmbHG. den Verjährungsschutz des Gesellschafters nach § 31 Abs. 4 Satz 1 GmbHG. vollständig hinfällig mache. Dem der Bereicherungsanspruch wird, insbesondere seinem Umfange nach, häufig hinter dem Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG. zurückbleiben (vgl. § 818 Abs. 3 BGB.). Das Berufungsgericht hat im Zusammenhange mit der Frage, ob neben einem Erstattungsanspruch nach § 31 GmbHG. aus einer gegen § 30 Abs. 1 das verstößenden Hypothekenbestellung ein damit zusammenfassender Bereicherungsanspruch gegeben sein könne, auch erörtert, ob eine solche Hypothekenbestellung nach § 134 BGB. nichtig sei. Es hat diese Frage verneint. Dem Berufungsgericht mag zugegeben werden, daß ein Verstoß gegen das gesetzliche Verbot, das in § 30 Abs. 1 GmbHG. enthalten ist, nicht notwendigerweise zu dem Ergebnis führt, das Rechtsgeschäft, das in der verbotenen Auszahlung liegt, sei deswegen unter allen Umständen nichtig. Diese Rechtsfolge, die zwar der Regel des § 134 BGB. entsprechen würde, will das Gesetz, wie anzunehmen ist, nicht ziehen. Das kann insbesondere aus der Beschränkung entnommen werden, die es für die Haftung des gutgläubigen Empfängers in § 31 Abs. 2 GmbHG. ausspricht. Doch kann nicht angenommen werden, daß die Durchbrechung der Regel des § 134 BGB. für alle Fälle des Verstoßes gegen § 30 Abs. 1 GmbHG. durch Vornahme eines Rechtsgeschäfts gelten soll. So muß es insbesondere bei der Regel des § 134 BGB. bleiben, wenn das Rechtsgeschäft nicht nur die Verletzung des Verbots nach § 30 Abs. 1 GmbHG. enthält, sondern zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt (Nichtigkeitsregel des § 138 BGB.). Besteht die verbotene Auszahlung in einer Hypothekenbestellung, ohne daß diese als nichtig zu erachten ist, so ist damit nicht gesagt, daß ein Bereicherungsanspruch ausgeschlossen sei. Denn hierfür kommt es in der Regel darauf an, ob ohne rechtlichen Grund geleistet worden ist. Diese Frage beantwortet sich im allgemeinen danach, ob ein gültiges Leistungsversprechen vorlag. Das Berufungsgericht hat hier Versprechen der Leistung und Bewirkung der Leistung nicht auseinandergehalten,

wie sich aus seiner Anführung der dem Schuldrecht angehörenden Bestimmung des § 308 BGB. bei der Prüfung der Frage ergibt, ob die Hypothekenbestellung selbst nichtig sei. Auch die dort von ihm angeführten Reichsgerichtsentscheidungen befassen sich mit der Frage, unter welchen Umständen die Verpflichtung zur Leistung nichtig ist. Wenn das Leistungsversprechen so zu verstehen ist, daß die Verpflichtung nur gelten soll, falls zu der Zeit, zu der die Leistung zu bewirken sein wird, durch sie keine Verkürzung des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens eintritt, dann bestehen gegen die Gültigkeit des Leistungsversprechens nach dem Grundgedanken der §§ 308, 309 BGB. keine Bedenken (vgl. hierzu auch die Ausführungen in JW. 1938 S. 1176 Nr. 29). Im vorliegenden Falle würden aber, wovon für die Revision auszugehen ist, für die Vermögenslage der GmbH. schon bei der Erteilung des Leistungsversprechens im Frühjahr 1927 die gleichen Verhältnisse bestanden haben wie wenige Monate später bei der „Bestellung“ der Hypothek. Weiter hatte die Klägerin behauptet, daß den Personen, die an den in Frage stehenden Rechtshandlungen beteiligt waren, jedenfalls G. und dem Beklagten, die Vermögenslage der GmbH. genau bekannt gewesen sei. Danach käme eine Nichtigkeit der der „Hypothekenbestellung“ zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäfte sowohl nach § 134, als auch nach § 138 BGB. in Frage. Wäre ihre Unwirksamkeit aus den genannten oder aus anderen Gründen anzunehmen, dann würde die MSG. gegen den Beklagten nach § 812 BGB. einen Anspruch auf Beseitigung oder Änderung der zu seinen Gunsten bewirkten Hypothekeneintragung erworben haben, mochte ihm die Hypothek rechtsgültig zustehen oder nicht, sei es, daß in letzterem Fall eine der MSG. zustehende Eigentümergrundschuld entstanden, sei es, daß die Hypothekenbestellung überhaupt nichtig war. Dieser Anspruch ist durch das Erlöschen oder die Löschung der Hypothek infolge der Zwangsversteigerung gegenstandslos geworden. Es ist daher die Frage, worauf der etwaige Bereicherungsanspruch der MSG. jetzt gehen würde. In Betracht käme hier die Anwendung des § 818 Abs. 2 und — falls der Beklagte durch die „Hypothekenbestellung“ kein Recht an den Grundstücken der MSG. erworben hat — die des § 816 Satz 1 BGB. Hierzu würden noch nähere tatrichterliche Feststellungen getroffen werden müssen. Das Ergebnis dieser Feststellungen und ihre Würdigung kann unter Umständen für den Gegen-

stand des Bereicherungsanspruchs von Bedeutung sein. Die Klägerin kann Bedenken, die sich dann etwa gegenüber einem auf Zahlung gerichteten Bereicherungsanspruch ergeben sollten, durch Stellung eines geeigneten Hilfsantrags begegnen. Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß der Beklagte, der insbesondere geltend macht, die von ihm durch den Abtretungsvertrag vom 7. Mai 1928 erworbenen Ansprüche gegen die Firma E. beständen nicht mehr, für den angeblichen Wegfall der Bereicherung darlegungs- und beweispflichtig sein würde (§ 818 Abs. 3 BGB.).

Auf den Anspruch aus unerlaubter Handlung kommt die Revision nicht unmittelbar zurück. Er bedarf auch hier keiner näheren Erörterung.

Nach allem erweist sich die Revision der Klägerin als begründet, ohne daß das Revisionsgericht in der Lage ist, abschließend über den Sachantrag der Revisionsklägerin zu erkennen.