

---

**Datum:** 01.08.2007  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 8. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 8 U 74/04  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2007:0801.8U74.04.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Münster, 23 O 196/03

---

**Tenor:**

Die Berufung des Beklagten gegen das am 13. Februar 2004 verkündete Urteil des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Berufung.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

**Gründe**

1

**I.**

2

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der mit notarieller Urkunde vom 20. November 1999 gegründeten E AG. Der Beklagte übernahm als einer der Gründungsgesellschafter Aktien im Wert von 128.000,- €. Diese Summe zahlte er am 01. Dezember 1999 auf ein Konto der Gesellschaft ein. Am 06. Dezember 1999 wurde er mit dem Zeugen I und einer weiteren Person zum Vorstand der Gesellschaft bestellt. Die

3

Eintragung in das Handelsregister erfolgte am 17. Dezember 1999. Nach der Gründungsplanung sollte die E AG das operative Geschäft der vom Beklagten mit einem Geschäftsanteil von 70 % beherrschten T GmbH (T GmbH) und der vom Zeugen I beherrschten S GmbH (S GmbH) übernehmen. Gemäß einem im Dezember 1999 gefassten Vorstandsbeschluss erwarb die E AG mit Wirkung zum 31. Dezember 1999 von der T GmbH deren kompletten Warenbestand. Der nach Inventur ermittelte Kaufpreis von 63.816,45 € wurde in zwei Teilbeträgen am 19. Januar 2000 sowie am 04. Februar 2000 von der E AG an die T GmbH überwiesen. In gleicher Weise erwarb die E AG auch von der S GmbH deren komplettes Warenlager.

Der Kläger sieht in dem Vorgang eine verdeckte Sacheinlage und meint, der Beklagte sei von seiner Pflicht zur Zahlung der Bareinlage nicht frei geworden. Er nimmt den Beklagten mit einer Teilklage auf Zahlung von 25.000,- € in Anspruch. Der Beklagte wendet sich gegen die Auffassung des Klägers und behauptet unter Beweisantritt, es habe bei Gründung und Einzahlung der Bareinlage noch keine Absprache über den späteren Erwerb des Warenbestandes der T GmbH gegeben. 4

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 5

Das Landgericht hat der Klage ohne Beweisaufnahme stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, schon aus dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der Gründung der E AG und der Zahlung der Bareinlage sowie aus dem Umstand, dass das komplette Warenlager der vom Beklagten beherrschten GmbH verkauft worden sei, folge, dass ein Fall der verdeckten Sacheinlage vorliege. Der Vortrag des Beklagten, der Entschluss zum Verkauf des Warenlagers sei erst nach Gründung der E AG gefasst worden, sei demgegenüber unsubstantiiert und unbeachtlich. 6

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten. Er rügt, das Landgericht habe seinen Sachvortrag nebst Beweisantritt verfahrensfehlerhaft übergangen und zu Unrecht eine verdeckte Sacheinlage angenommen. 7

Der Beklagte beantragt, 8

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 9

Der Kläger beantragt, 10

die Berufung zurückzuweisen. 11

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung seines Sachvortrags. 12

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Q, I, C, O, L und S2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 01. August 2007 Bezug genommen. 13

II. 14

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Auch nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens ist davon auszugehen, dass der Beklagte von seiner Verpflichtung zur Zahlung der Bareinlage gemäß § 54 Abs.2 AktG nicht wirksam befreit ist. 15

16

Der Beklagte hat den von ihm geschuldeten Einlagebetrag nicht vollständig bar erbracht. In Höhe des für den Erwerb des Warenbestandes der T GmbH ausgekehrten Betrages von 63.816,45 € liegt eine unzulässige verdeckte Sacheinlage vor.

Als verdeckte Sacheinlage wird es angesehen, wenn die gesetzlichen Regeln zur Publizität und Überprüfung von Sacheinlagen (§§ 27 Abs.1, 34, 38 Abs.2 AktG) dadurch unterlaufen werden, dass zwar eine Bareinlage vereinbart wird, die Gesellschaft aber bei wirtschaftlicher Betrachtung von dem Einleger aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Einlage getroffenen Absprache einen Sachwert erhalten soll. Dies ist der Fall, wenn der wirtschaftlich einheitliche Vorgang der Sacheinlage in rechtlich getrennte Geschäfte aufgespalten wird, von denen eines eine Bareinlage zu sein scheint, während das andere dem Abfluss der Geldmittel bei der Gesellschaft und zugleich der Annahme anderer Vermögensgegenstände als Leistung auf die Einlageschuld dient. Eine entsprechende Absprache ist indiziert, wenn ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen der Leistung der Einlage und der Übertragung des Gegenstandes besteht und sich die Übertragung nicht als gewöhnliches Umsatzgeschäft im Rahmen des laufenden Geschäftsverkehrs darstellt (stdg. Rspr., vgl. BGH Z 166, S. 8, 11 ff.; 155, S.329, 334 ff; 132, S.133, 139 ff.).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. 18

1. 19

Zwischen der Leistung der Einlage des Beklagten und der Übertragung des Warenbestands der T GmbH besteht ein enger zeitlicher Zusammenhang. Die E AG wurde mit 20  
Gründungsprotokoll vom 20.11.1999 errichtet. Der Beklagte hat seine Einlage am 01.12.1999 auf das Gesellschaftskonto überwiesen. Noch im gleichen Monat erwarb die E AG von der T GmbH das Warenlager per 31.12.1999. Den Kaufpreis stellte die T GmbH der E AG mit Schreiben vom 19.01.2000 in Rechnung. Der Betrag in Höhe von 63.816,45 € wurde in Teilbeträgen von 38.346,89 € am 19.01.2000 sowie von 25.469,56 € am 04.02.2000 an die T GmbH überwiesen.

2. 21

Ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der Leistung der Einlage und der 22  
Übertragung des Warenbestands folgt aus den zwischen den Parteien unstreitigen Umständen der Gründungsplanung bezüglich der E AG. Nach dem zugrundeliegenden unternehmerischen Konzept sollte mit der Gründung der E AG wirtschaftlich ein Zusammenschluss der I GmbH und der T GmbH bewirkt werden. Da beide Unternehmen schon in der Vergangenheit erfolgreich zusammengearbeitet hatten, beabsichtigte man eine Zusammenlegung beider Gesellschaften. Die GmbHs sollten lediglich als Besitzgesellschaften weiterbestehen. Angesichts der beabsichtigten Übernahme des operativen Geschäfts beider Gesellschaften durch die E AG spricht jedenfalls nach erstem Anschein alles dafür, dass bei diesen kein Bedarf mehr für die von ihnen unterhaltenen Warenbestände vorhanden war. Die zeitnah umgesetzte Übertragung der kompletten Warenbestände beider GmbHs auf die AG stellt sich dann als logische Folge dieser Planung dar.

3. 23

Die Übertragung des Warenbestandes der T GmbH war auch kein gewöhnliches 24  
Umsatzgeschäft im Rahmen des laufenden Geschäftsverkehrs. Denn die Lieferung eines

kompletten Warenlagers gehörte nicht zum üblichen Geschäftsbetrieb der T GmbH. Hinzu kommt, dass es im Gründungsstadium einer AG regelmäßig an einem bereits laufenden Geschäftsbetrieb fehlt, weshalb der Begriff des Umsatzgeschäftes in diesem Zusammenhang restriktiv auszulegen ist (vgl. Urteil des BGH vom 20. November 2006 in der Parallelsache Lorsch ./I, II ZR 176/05).

4. 25

Der enge zeitliche und sachliche Zusammenhang zwischen der Leistung der Einlage und der Übertragung des Warenbestandes stellt ein beweiskräftiges Indiz dafür dar, dass die Übertragung des Warenbestandes gegen Rückzahlung eines Teils der Einlage bereits zum Zeitpunkt der Gründung geplant und abgesprochen war. 26

Dem Beklagten ist es nach dem gesamten Inhalt der Verhandlungen einschließlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme vor dem Senat nicht gelungen, dieses Indiz im Wege des Gegenbeweises zu entkräften. 27

a) 28

Die vom Beklagten im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 23. März 2007 vorgelegten Unterlagen sind für die Beweisfrage nicht ergiebig. Allein die formularmäßige Erklärung des Vorstands und des Aufsichtsrats in ihrem Prüfbericht vom 06. Dezember 1999, dass die Einzahlungen auf das Grundkapital voll geleistet wurden und keine Sondervorteile zugunsten einzelner Aktionäre ausbedungen seien, lässt noch nicht den Schluss zu, dass die Übernahme des Warenlagers der T GmbH nicht bereits zu diesem Zeitpunkt ins Auge gefasst war. Gleiches gilt für den Umstand, dass in einer sog. "break-even-point" Berechnung des späteren Vorstandsmitglieds Q vom 08. November 1999 eine kalkulatorische Verzinsung des gesamten Eigenkapitals der Gesellschaft vorgesehen war. Vor diesem Hintergrund kann dahin gestellt bleiben, ob das entsprechende Vorbringen des Beklagten als verspätet zu werten ist. 29

b) 30

Auch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Senat ist es dem Beklagten nicht gelungen, den ihm obliegenden Gegenbeweis zu führen. 31

Allerdings hat der Zeuge I zunächst bekundet, über die Übernahme des Warenbestandes der T GmbH sei vor der Gründung der E AG nicht gesprochen worden. Für ihn sei lediglich klar gewesen, dass die E AG das Warenlager der I GmbH übernehmen müsse, da die E AG auch die zuvor von der I GmbH wahrgenommene Funktion als Großhändler für Produkte der Firma F fortführen sollte. Die T GmbH habe im Verhältnis dazu kein nennenswertes Warenlager gehabt. Die Übernahme des Warenbestandes der T GmbH sei erst im Rahmen der Vorstandssitzung im Dezember 1999 thematisiert worden, nachdem er zuvor die Übernahme des Warenlagers der I GmbH vorgeschlagen habe. 32

Auch die Zeugen C, O und L haben bekundet, der Verkauf des Warenlagers sei ihres Wissens bei den Vorüberlegungen zur Gründung der E AG nicht gesondert thematisiert worden. 33

Den Bekundungen dieser Zeugen kommt jedoch nach Auffassung des Senats nicht der für ein positives Beweisergebnis erforderliche Beweiswert zu. 34

35

Der Zeuge I hat seine Aussage im Laufe seiner Vernehmung selbst relativiert. Auf ausdrückliche Nachfrage, ob die Übernahme des Warenlagers der T GmbH tatsächlich erst im nachhinein besprochen worden sei, hat er bekundet, so wolle er das nicht sagen. Die Frage, was mit den Warenlagern geschehen solle, sei nur ein kleiner Teil dessen gewesen, was in der kurzen Zeit der Gründungsphase der E AG zu klären gewesen sei. Das sei vor der Gründung nicht im Detail besprochen worden. Auf die Frage, ob die Verwendung der Warenlager vor der Gründung zwar nicht im Detail, aber doch im Groben besprochen worden sei, hat der Zeuge mehrfach ausweichend geantwortet. Darüber hinaus steht die Bekundung des Zeugen I, die Übernahme des Warenlagers der T GmbH sei erst im Dezember 1999 thematisiert worden, im Widerspruch zu seinem Sachvortrag als Partei im Parallelverfahren Lorsch gegen I (27 U 189/03), wonach die Übertragung der vorhandenen Warenlager der T GmbH und der I GmbH Gegenstand des Gründungskonzepts der E AG gewesen sei. Diesen Widerspruch hat der Zeuge auch auf Vorhalt nicht auflösen können.

Der Zeuge C hat bekundet, möglicherweise nicht an allen Besprechungen zur Gründungsplanung teilgenommen zu haben. Zudem ist seiner Aussage ebenso wie den Aussagen der Zeugen O und L zu entnehmen, dass sie in die Vorplanungen zur Gründung der E AG nicht so intensiv einbezogen waren, wie die späteren Mehrheitsaktionäre und Vorstandsmitglieder I, T und Q. Die Einzelheiten der rechtlichen und wirtschaftlichen Konstruktion der Fusion sowie die verbleibende Rolle der GmbHs als reine Besitzgesellschaften haben die Zeugen C, O und L ersichtlich nur in Grundzügen erläutert bekommen. 36

Die Aussagen der vorgenannten Zeugen stehen darüber hinaus im Widerspruch zu den Bekundungen des Zeugen Q. Dieser hat ausgesagt, über die Frage der Warenbeschaffung sei nicht erst im Dezember 1999 gesprochen worden, sie sei vielmehr schon früher thematisiert worden. Was der Vorstand diesbezüglich im Dezember 1999 beschlossen habe sei keine neue Idee gewesen, sondern die konsequente Umsetzung dessen, was in schon vorher in Aussicht genommen worden sei. Im Dezember hätten allerdings noch die Details besprochen werden müssen, insbesondere habe der Preis für die Übernahme der Warenlager noch festgelegt werden müssen. Es sei aber nicht so gewesen, dass das, was dann beschlossen wurde, etwas ganz anderes gewesen sei, als man vorher wollte. 37

Ein Grund, der Aussage des Zeugen Q weniger Glauben zu schenken als der schon in sich nicht widerspruchsfreien Aussage des Zeugen I und den eher allgemein gehaltenen Aussagen der Zeugen C, O und L, besteht nach der Überzeugung des Senats nicht. Zwar konnte der Zeuge Q sich nicht an einen konkreten Termin erinnern, an dem die Übernahme der Warenlager durch die E AG vorbesprochen worden sei. Dies ist jedoch angesichts des Umstandes, dass die Gründungsphase der AG nunmehr bereits acht Jahre zurückliegt, nicht verwunderlich. Für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen Q spricht darüber hinaus, dass der von ihm geschilderte Ablauf lebensnah ist und mit den wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten ohne weiteres in Einklang zu bringen ist. Zudem war der Zeuge Q als Unternehmensberater der T GmbH und späteres Vorstandsmitglied der E AG intensiv in die Gründungsberatungen einbezogen. 38

Die Aussage des weiter vernommenen Zeugen S2 ist unergiebig, da er an den Vorüberlegungen zur Gründung der E AG nach seiner Bekundung gar nicht beteiligt war. 39

Weitere Beweismittel zur Führung des Gegenbeweises stehen dem Beklagten nicht zur Verfügung, so dass er beweisfällig geblieben ist. 40

5. 41

Wie schon das Landgericht zutreffend festgestellt hat, steht schließlich der Annahme einer verdeckten Sachleistung der Umstand nicht entgegen, dass der Kaufpreis für das Warenlager dem Beklagten nicht unmittelbar zugeflossen ist.	42
Der Umgehungstatbestand der verdeckten Sacheinlage setzt nicht voraus, dass Einlageschuldner und der Erbringer der entgeltlichen Sachleistung personenidentisch sind. Es genügt vielmehr, wenn die Zahlung der Gesellschaft einem von dem Einlageschuldner beherrschten Unternehmen zugute kommt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, da der Beklagte Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der T GmbH war.	43
6.	44
Nach alledem war die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 711 ZPO.	45

---