
Datum: 17.06.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 16 U 7/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:0617.16U7.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 3 O 66/95

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 05.12.1995 - 3 O 66/95 - wird zurückgewiesen. Die Kosten der Berufung werden dem Beklagten auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung von 92.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Dem Beklagten wird nachgelassen, Sicherheit zu leisten durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer inländischen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse.

Tatbestand:

- | | |
|---|---|
| Die Klägerin ist Konkursverwalterin über das Vermögen der A. C. & Veranstaltungs GmbH. | 1 |
| Das Konkursverfahren wurde am 12.05.1993 eröffnet. Der Beklagte und der Zeuge F. sind Gesellschafter, seit dem 09.03.1992 waren beide gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer. | 2 |
| Nach dem Gesellschaftsvertrag belief sich das Stammkapital der Gesellschaft auf 150.000,00 DM. Darauf hatte der Beklagte eine Einlage von 75.000,00 DM zu erbringen. | 3 |
| Diesen Einlagebetrag verlangt die Klägerin vom Beklagten. | 4 |
| Nach antragsgemäß ergangenem Versäumnisurteil des Landgerichts vom 11.07.1995 über die Zahlung von 75.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 13.04.1995 in das Vermögen der Gesellschaft zu Händen der Klägerin, gegen das vom Beklagten rechtzeitig Einspruch | 5 |

eingelegt worden ist, hat die Klägerin beantragt,	
das Versäumnisurteil vom 11.07.1995 aufrecht zu erhalten.	6
Der Beklagte hat beantragt,	7
das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.	8
Er hat behauptet, die Einlage durch Barzahlungen von 16.000,00 DM am 10.10.1992, von 30.000,00 DM am 16.05.1992, von 20.000,00 DM am 05.06.1992 und von 9.000,00 DM am 24.06.1992 erbracht zu haben. Weil er dem Zeugen F. das Geld nicht ohne weiteres habe anvertrauen wollen, seien die Zahlungen nicht auf ein Konto der Gesellschaft, sondern in eine von ihm - dem Beklagten - geführte "K. Kasse" geleistet worden. Zum Beleg der Zahlungen hat der Beklagte 4 von ihm selbst unterzeichnete Quittungen vorgelegt.	9
Die Klägerin hat die Existenz einer "K. Kasse" und Einzahlungen des Beklagten in eine solche Kasse bestritten.	10
Durch Urteil vom 05.12.1995 hat das Landgericht antragsgemäß sein Versäumnisurteil vom 11.07.1995 aufrechterhalten. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte habe weder das Bestehen einer "K. Kasse" noch die Einzahlung der Einlage in diese Kasse unter geeigneten Beweis gestellt. Die in Kopie vorgelegten Quittungen reichten als Beweis nicht aus, zur Verbuchung der angeblich eingezahlten Beträge sei nichts vorgetragen.	11
Der Beklagte hat gegen das ihm am 18.12.1995 zugestellte Urteil am 18.01.1996 Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung ist nach entsprechender Fristverlängerung am 18.03.1996 eingegangen.	12
Der Beklagte wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er legt ein "Kassenbuch" mit verschiedenen fotokopierten Belegen vor und behauptet nunmehr, der Zeuge F. habe sich mit der Führung der "K. Kassen" einverstanden erklärt. Dem Zeugen seien Auslagen aus der Kasse erstattet worden, dies wäre ohne die angeblichen Einlagezahlungen des Beklagten nicht möglich gewesen. Der Zeuge F. habe zumindest nachträglich den Bareinzahlungen des Beklagten in die "K. Kasse" zugestimmt.	13
Der Beklagte beantragt,	14
das Urteil des Landgerichts Köln vom 05.12.1995 - 3 O 66/95 - abzuändern und die Klage abzuweisen.	15
Die Klägerin beantragt,	16
die Berufung zurückzuweisen.	17
Sie bestreitet weiterhin die Existenz einer "K. Kasse" und Einlagezahlungen des Beklagten in eine solche Kassen. Dem mit den Beklagten gesamtvertretungsberechtigten Zeugen F. seien die angebliche Kasse und die behaupteten Einzahlungen des Beklagten unbekannt.	18
Der Senat hat gemäß Beschluß vom 13.05.1996 Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen S. K. und D. F. .	19
Das Ergebnis der Beweisaufnahme und die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes ergeben sich aus der Sitzungsniederschrift vom 13.05.1996 und dem	20

vorgetragenen Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e	21
Die zulässige, insbesondere frist- und formgerecht eingelegte und begründete Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	22
Zu Recht hat das Landgericht der Klage stattgegeben, weil sie begründet ist.	23
Der Klägerin als Konkursverwalterin (§ 6 KO) steht ein Anspruch auf Einzahlung der im Gesellschaftsvertrag festgelegten Stammeinlage von 75.000,00 DM in das Vermögen der A. C. & Veranstaltungs GmbH gegen den Beklagten zu, § 19 Abs. 1 GmbHG.	24
Denn die vom Beklagten geschuldete Einlage ist nicht durch Zahlung zur freien Verfügung der Geschäftsführer bewirkt worden, §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 S. 1 GmbHG. Erfüllung ist nicht eingetreten, § 362 Abs. 1 BGB.	25
Der Beklagte hat nicht bewiesen, er habe befreiend Barzahlungen auf die Einlage von 16.000,00 DM am 10.02.1992 - nach seinem geänderten Vorbringen nicht am 10.10.1992 -, von 30.000,00 DM am 16.05.1992, von 20.000,00 DM am 05.06.1992 und von 9.000,00 DM am 24.06.1992 geleistet. Die insoweit erstinstanzlich vom Beklagten vorgelegten Kopien von selbstgefertigten Quittungen belegen allenfalls, daß der Beklagte sich selbst (angebliche) Zahlungen bestätigt hat. Zwar hat die erst in der Berufungsbegründung benannte und vom Senat gehörte Zeugin S. K. , die Ehefrau des Beklagten, bekundet, die vom Beklagten ausgestellten Zahlungsquittungen seien ihr jeweils mit dem entsprechenden Bargeldbetrag übergeben worden, die betreffenden Beträge seien in einem Tresor im Büro aufbewahrt worden. Aus dieser "K. Kasse" habe sie dann jeweils das Geld genommen, welches sie zum Bezahlen von Ausgaben der AMC benötigt habe.	26
Allerdings lassen sich solche Ausgaben der Gesellschaft aus dem erst mit der Berufung vorgelegten und aus bloßen Rechnungs- und Quittungskopien bestehenden "Kassenbuch" zumindest nicht sicher belegen. Denn die vorliegenden Rechnungs- und Quittungskopien sind weitestgehend nicht auf die Gesellschaft ausgestellt und können dieser sonach nicht zugeordnet werden; zum Teil fehlen Adressaten, teilweise sind sie auf Dritte ausgestellt. Nicht überzeugend ist auch die weitere Aussage der Zeugin, sie habe zwar die Belege gesammelt, andererseits aber keine genauen Vorstellungen davon gehabt, wie diese Belege am Ende des Jahres für die Gesellschaft verbucht werden sollten. Nicht ohne weiteres verständlich ist ferner die Bekundung der Zeugin, sie habe mit ihrem Mann nicht darüber gesprochen, daß es sich bei den - nicht unerheblichen - Einzahlungsbeträgen gerade um die Stammeinlage handelte. Letztlich kann indes dahinstehen, ob der Beklagte tatsächlich die behaupteten 4 Zahlungen in den Tresor seines Büros geleistet hat.	27
Denn die Zahlungen sind jedenfalls nicht als Stammeinlage zur endgültigen freien Verfügung der Geschäftsführer gelangt. Das wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die Zahlungen die Geschäftsführer tatsächlich und rechtlich in die Lage versetzt hätten, die eingezahlten Mittel uneingeschränkt für die Gesellschaft verwenden zu können (Scholz/Winter, GmbHG, 8. Aufl., § 7 Rdn. 34 m.w.N.). Wegen der am 09.03.1992 von der Gesellschafterversammlung beschlossenen Gesamtvertretung der Gesellschaft durch den Beklagten und den Zeugen F. , die auch im Innenverhältnis zur Gesamtgeschäftsführungsbefugnis führt (Scholz/Winter, a.a.O., § 37 Rdn. 21 m.w.N.), müßten also beide Geschäftsführer entsprechende Verfügungsmacht über das Geld erlangt haben, §§ 35 Abs. 1, Abs. 2, 37 Abs. 1 GmbHG. Davon kann selbst nach der Aussage der Zeugin Keucher nicht ausgegangen werden. Bei	28

einer Unterredung mit dem Zeugen F. sei zwar besprochen worden, daß sie - die Zeugin und ihr Ehemann - die Gesellschaft mit "Privatgeld" vorfinanzieren sollten, doch wisse sie nicht, ob der Zeuge F. Kenntnis von dem eingezahlten Kapital gehabt habe. Dementsprechend hat der Zeuge F. bekundet, ihm sei von Einzahlungen auf die Stammeinlage in Köln nichts bekannt, dies sei auch nie vereinbart gewesen, vielmehr habe die Stammeinlage am Sitz der Gesellschaft in Halle eingezahlt werden sollen. Er - der Zeuge - habe selbst in Köln Vorleistungen für die GmbH durch Übergabe von Schecks erbracht.

Nach diesen Aussagen hat der Zeuge F. also keine Verfügungsmacht über die angeblich vom Beklagten geleisteten Gelder erhalten. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Zeuge F. den behaupteten Bareinzahlungen in die "K. Kasse" zugestimmt hat, §§ 177, 184 BGB. 29

Dagegen spricht im übrigen das eigene erstinstanzliche Vorbringen des Beklagten, er habe die von ihm kontrollierte "K. Kasse" - und nicht etwa ein Konto der Gesellschaft - mit Bareinzahlungen deshalb bestückt, weil er seinem Mitgeschäftsführer F. mißtraute und ihm keinen ungehinderten Zugriff auf das Geld gewähren wollte. Mit dem jetzigen Vorbringen des Beklagten auch nicht in Einklang zu bringen ist sein vorprozessuales Schreiben vom 22.12.1992 an den Zeugen F. . Darin führt der Beklagte aus, er habe die Stammeinlage in Februar 1992 als Sicherheit für gelieferte Möbel bei einer anderen Firma hinterlegt, also gerade nicht der Gesellschaft zur freien Verfügung zukommen lassen. Darüber hinaus läßt sich der Inhalt dieses Schreibens mit der nunmehr vorgetragenen ersten Bareinzahlung am 10.02.1992 nicht vereinbaren. Insoweit kommt noch hinzu, daß der Beklagte am 10.02.1992 noch nicht Geschäftsführer der Gesellschaft war. 30

Das Ergebnis der Beweisaufnahme entspricht schließlich der unstreitigen Tatsache, daß die Einlageforderung gegen den Beklagten von der Buchhaltung der Gesellschaft bis Ende 1992 als geschuldet ausgewiesen wird. Nach alledem kann kein Zweifel daran bestehen, daß der Beklagte die geschuldete Einlage nicht zur freien Verfügung der Geschäftsführer erbracht hat. Zumindest hat der Beklagte den entsprechenden Beweis nicht erbracht. Dies geht zu seinen Lasten, da er insoweit die Beweislast trägt. 31

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat nach § 97 Abs. 1 ZPO der Beklagte zu tragen. Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 108 Abs. 1 ZPO. 32

Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 75.000,00 DM. Der Wert der Beschwer des Beklagten beläuft sich ebenfalls auf 75.000,00 DM. 33