
Datum: 02.02.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Teil-Versäumnis- und Schlussurteil
Aktenzeichen: 22 U 116/98
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0202.22U116.98.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 42 O 225/97
Normen: GMBHG §§ 5, 9 a
Leitsätze:

1) Eine verdeckte Sachgründung liegt vor, wenn die eingezahlten Stammeinlagen der GmbH vor deren Eintragung dazu verwandt werden, von einem der Gesellschafter den Warenvorrat aus dessen vorher betriebenem Einzelhandelsgeschäft mit gleichem Geschäftsgegenstand aufzukaufen. 2) Die Gesellschafter haften in diesem Fall gemäß § 9 a Abs. 1 GmbHG als Gesamtschuldner auf Zahlung des Stammkapitals, wenn ihre Absprache über die verdeckte Sachgründung jedenfalls bereits im Zeitpunkt einer von ihnen eingereichten Ergänzung der Handelsregisteranmeldung getroffen war und damit die Sachgründung gegenüber dem Handelsregister verheimlicht worden ist.

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen vom 17.04.1998 - 42 O 225/97 - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 50.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16.05.1997 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.

Tatbestand

Der Kläger nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung des Stammkapitals der
Gemeinschuldnerin in Anspruch. 2

Die Gemeinschuldnerin wurde von den Beklagten gegründet und am 02.10.1995 zur
Eintragung im Handelsregister angemeldet. Das Stammkapital von 50.000,00 DM war nach
dem Gesellschaftsvertrag sofort in voller Höhe in bar aufzubringen. Die Beklagte zu 1) hatte
eine Stammeinlage von 20.000,00 DM übernommen, die sie am 29.09.1995 auf das für die
Gesellschaft eingerichtete Geschäftskonto einzahlte. Die Stammeinlage des Beklagten zu 2)
von 30.000,00 DM wurde am 20.10.1995 auf dieses Konto überwiesen. Am 29.11.1995
wurde von dem Geschäftskonto, auf dem inzwischen weitere Beträge verbucht worden
waren, ein Betrag von 90.000,00 DM an den Beklagten zu 2) ausgezahlt. Hierbei handelte es
sich um den Kaufpreis für den Erwerb des Inventars des von ihm früher geführten
Einzelhandelsgeschäfts. 3

Im Zusammenhang mit der Anmeldung zum Handelsregister verlangte der beurkundende
Notar die Vorlage eines Kontoauszuges, aus dem sich ein Guthabensaldo über das
Stammkapital von 50.000,00 DM ergab. Die Beklagten eröffneten zu diesem Zweck am
10.1.1996 bei einer Bank ein weiteres Konto der Gemeinschuldnerin. Auf dieses Konto zahlte
die Beklagte zu 1) 20.000,00 DM aus ihrem Vermögen ein, während der Beklagte zu 2) einen
Betrag von 30.000,00 DM einzahlte, der zuvor von dem Geschäftskonto der
Gemeinschuldnerin, das bereits debitorisch geführt wurde, abgebucht worden war. Dem
Handelsregister wurde sodann von dem zweiten Konto ein Kontoauszug mit einem Guthaben
von 50.000,00 DM vorgelegt. Kurz darauf wurden die dort eingezahlten 20.000,00 DM an die
Beklagte zu 1) zurückgezahlt und der Betrag von 30.000,00 DM auf das Geschäftskonto der
Gemeinschuldnerin zurücküberwiesen. Das zweite Konto der Gemeinschuldnerin lösten die
Beklagten anschließend auf. Die Gesellschaft wurde am 21.03.1996 in das Handelsregister
eingetragen. 4

Das Landgericht hat die auf Zahlung der Stammeinlagen gerichtete Klage abgewiesen, da die
Beklagten ihrer Stammeinlagepflicht genügt und keine falschen Angaben über den
Gegenstand der Einlage gemacht hätten. Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen
Klageanspruch weiter. 5

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg und führt zur antragsgemäßen Verurteilung
der Beklagten. 7

Hinsichtlich des in der mündlichen Verhandlung säumigen Beklagten zu 2) ergeht die
Entscheidung als Teilversäumnisurteil (§ 301, 542 Abs. 2 ZPO). 8

Der Kläger hat gemäß § 9 a Abs. 1 GmbHG gegen die Beklagten als Gesamtschuldner einen
Anspruch auf Zahlung des Stammkapitals von 50.000,00 DM. 9

In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, dass die in § 9 a GmbHG geregelte Gründungshaftung auch dann eingreift, wenn von den Gesellschaftern falsche Angaben über die Einzahlung der Stammeinlagen dadurch gemacht werden, dass die Verwendung der Einlagen für eine sogenannte verdeckte Sachgründung verschwiegen wird (BGHZ 113, 335, 346 ff; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., § 9 a Rdnr. 24; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 9 a Rdnr. 4; Baumbach/Hueck, GmbHG, 16. Aufl., § 9 a Rdnr. 5). Ein solcher Fall liegt hier vor.

Obwohl die Beklagten als Gesellschafter der Gemeinschuldnerin vereinbart hatten, das Stammkapital in bar aufzubringen, und Beträge in der vereinbarten Höhe auch zunächst eingezahlt worden sind, handelte es sich in Wahrheit um eine verdeckte Sachgründung. Eine solche Sachgründung liegt vor, wenn die Einzahlung des Stammkapitals in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit einem Umsatzgeschäft zwischen der Gesellschaft und einem ihrer Gesellschafter erfolgt und das Stammkapital für dieses Umsatzgeschäft verwendet wird (Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 5 Rdnr. 36 ff m.w.N.). Dies führt zu einem bloßen Hin- und Herzahlen der Geldeinlagen, während der Gesellschaft lediglich die durch das Umsatzgeschäft erworbenen Vermögensgegenstände, nicht aber die Bareinlagen zur Verfügung stehen. Hierdurch werden die Sachgründungsvorschriften umgangen, so dass in entsprechender Anwendung des § 19 Abs. 5 GmbHG die eingezahlten und für die verdeckte Sachgründung verwandten Geldbeträge die Gesellschafter nicht von ihrer Bareinlagepflicht befreit haben (Baumbach/Hueck, a.a.O., § 19 Rdnr. 30 c).

11

Im vorliegenden Fall stellt der Erwerb des Warenvorrats des Beklagten zu 2) durch die Gemeinschuldnerin am 29.11.1995 eine verdeckte Sachgründung dar; denn dieser Erwerb steht im engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit den zuvor vorgenommenen Einzahlungen auf die Stammeinlagen.

12

Für den erforderlichen zeitlichen Zusammenhang genügt es regelmäßig, wenn das Erwerbsgeschäft während des Gründungsstadiums, jedenfalls aber noch innerhalb eines Zeitraums von 6 Monaten nach Einzahlung des Barkapitals getätigt wird (Baumbach/Hueck, a.a.O., § 19 Rdnr. 30 a; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 5 Rdnr. 40). Diese Voraussetzungen sind hier zweifelsfrei erfüllt.

13

Ebenso ist ein sachlicher Zusammenhang gegeben. Entscheidend ist insoweit, dass die Bareinlage zunächst erbracht wird, dann jedoch an einen der Gesellschafter als Vergütung für die Überlassung von Sachwerten zurückfließt (OLG Hamburg, BB 1988, 504, 505). Dies ist hier geschehen. Bei dem Erwerb des Warenlagers des Beklagten zu 2) handelte es sich nicht um ein gewöhnliches Umsatzgeschäft der Gemeinschuldnerin, das nicht als verdeckte Sachgründung einzuordnen wäre. Ein Warenkauf stellt dann kein typisches Umsatzgeschäft der Gesellschaft dar, wenn er der Erst- und Grundausstattung der Gesellschaft dient (OLG Hamburg, a.a.O.). Eine verdeckte Sacheinlage ist insbesondere dann anzunehmen, wenn Sachwerte auf die Gesellschaft übertragen werden, die dem veräußernden Gesellschafter bereits bei Begründung seiner Bareinlagepflicht zur Verfügung standen (Schwaiger in Beck'sches Handbuch der GmbH, 1995, § 2 Rdnr. 110). Auch dies trifft hier zu, da der Beklagte zu 2) vor Gründung der Gemeinschuldnerin ein Einzelhandelsgeschäft mit dem selben Geschäftsgegenstand wie die Gemeinschuldnerin (Einrichtungsgegenstände des gehobenen Wohnbedarfs) führte. Die Übertragung des Warenlagers diente damit der Aufnahme des Geschäftsbetriebs der Gemeinschuldnerin und ist auch zu diesem Zweck erfolgt. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten konnte erst nach Erwerb des Warenlagers des Beklagten zu 2) der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft in vollem Umfang aufgenommen werden, da erst danach die für einen Geschäftsbetrieb erforderliche Grundausstattung zur

14

Verfügung stand. Auch hieraus wird deutlich, dass die Beklagten in Wahrheit eine Sachgründung vorgenommen haben.

Ohne Bedeutung ist demgegenüber, dass der für das Warenlager vereinbarte Kaufpreis von 90.000,00 DM beträchtlich über dem Stammkapital der Gesellschaft lag. Maßgebend ist hier allein, dass durch diesen Kaufpreis das eingezahlte Stammkapital vollständig aufgezehrt wurde und im unmittelbaren Zusammenhang mit der Gründung der Gesellschaft wieder vollständig an einen der Gesellschafter zurückgeflossen ist. Aus den gleichen Erwägungen kommt es auch nicht darauf an, dass ein Teil des Kaufpreises über einen Kredit finanziert worden ist. 15

Der Einwand der Beklagten, es habe zwischen ihnen keine Vereinbarung über eine verdeckte Sacheinlage gegeben, ist unbegründet. Auf eine Absicht, die Sachgründungsvorschriften zu umgehen, kommt es nicht an. Vielmehr reicht die Kenntnis der Parteien von den Umständen, aus denen sich die verdeckte Sacheinlage ergibt (OLG Hamburg, a.a.O., Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 5 Rdnr. 42 f.). An der entsprechenden Kenntnis der Beklagten bestehen keine Zweifel. 16

Offen bleiben kann hier die im Schrifttum umstrittene Frage, ob die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter aus § 9 a Abs. 1 GmbHG nur eingreift, wenn die Abrede über die Rückzahlung der Stammeinlage als Austausch für die Einbringung von Sachwerten bereits vor der Anmeldung zum Handelsregister getroffen ist (so Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 9 a Rdnr. 4; Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 9 a Rdnr. 24; Scholz, GmbHG, 8. Aufl., § 9 a Rdnr. 16) oder ob maßgeblicher Zeitpunkt die Eintragung der Gesellschafter im Handelsregister ist (Rowedder/Rittner, GmbHG, 2. Aufl., § 9 a Rdnr. 11). Die Beklagten haben in erster Instanz eingeräumt, dass der Warenvorrat des Beklagten zu 2) zur Aufnahme des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft erforderlich war, was für eine von Anfang an getroffene Abrede über die Einbringung dieses Warenvorrats spricht. Jedenfalls hatten die Beklagten aber eine entsprechende Vereinbarung bereits getroffen, als sie im Januar 1996 ein weiteres Konto der Gesellschaft einrichteten, um darauf vorübergehend ein Guthaben in Höhe des Stammkapitals erscheinen zu lassen. Da ein Kontoauszug mit einem solchen Guthaben von dem beurkundenden Notar verlangt worden war und hiermit die Handelsregister-Anmeldung ergänzt werden sollte, sind spätestens in diesem Zeitpunkt von den Beklagten falsche Angaben zum Zweck der Errichtung der Gesellschaft gemacht und die bereits getroffene (und vollzogene) Abrede über die Rückzahlung der Bareinlagen verschleiert worden. Erst im Anschluss an die von dem Notar verlangte Ergänzung der Anmeldungsunterlagen ist die Eintragung in das Handelsregister erfolgt. 17

Der Zinsanspruch ist nach § 288 BGB begründet. 18

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 100 Abs. 4 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 708 Nr. 2 und 10, § 713 ZPO. 19

Streitwert für das Berufungsverfahren und zugleich Urteilsbeschwer: 50.000,00 DM 20