
Datum: 21.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 124/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0221.18U124.01.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 48/98

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 8.3.2001 verkündete Urteil der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln (15 O 48/98) wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrags abwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe erbringt.

- | | |
|---|---|
| Tatbestand | 1 |
| Der Kläger macht als Konkursverwalter der A. Transport GmbH B., nachfolgend Gemeinschaftsdnerin genannt, Ansprüche nach den Grundsätzen der Vorbelastungshaftung gegen den Beklagten geltend. | 2 |
| Mit notariell beurkundetem Gesellschaftsvertrag vom 16.09.1996, Ur-Nr. 1. des Notars Dr. C. in B., vereinbarten der Beklagte sowie M. A. und M.A. die Gründung der A. Transport GmbH. Von dem Stammkapital in Höhe von 50 000 DM übernahmen der Beklagte eine Stammeinlage von 20 000 DM, die beiden anderen Gesellschafter jeweils 15 000 DM. Der Beklagte übernahm die Stammeinlage treuhänderisch für R.G.K. aufgrund des Treuhandvertrages vom 16.09.1996, Ur-Nr. 1. des Notars Dr. C. in B.. | 3 |
| Der Beklagte erklärte mit Schreiben vom 25.09.1996 an die beiden Mitgesellschafter die Kündigung der Gesellschaft. Mit Schreiben vom 26.11.1996 an den Beklagten und den Mitgesellschafter M.A. erklärte dann M. A. die Kündigung ihres Gesellschaftsanteils. Am 23.12.1996 schlossen der Beklagte sowie die Mitgesellschafter A. und A. "zur Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts A. Transport GmbH i.G." eine privatschriftliche | 4 |

Vereinbarung, wonach Frau A. die Anteile des Beklagten und des Mitgeschafters A. übernahm zum jeweiligen Nennbetrag von 20 000 DM bzw. 15 000 DM. Der Beklagte begab sich am 27.12.1996 mit der Gesellschafterin M. A. in die Geschäftsräume der D. Bank und erhielt dort einen Betrag von 20 000 DM in bar ausgezahlt. Dabei wurden Frau A. auch sämtliche Unterlagen der Gesellschaft übergeben, die sich noch im Besitz von Herrn K. befanden. Am 3.01.1997 erfolgte die Eintragung der A. Transport GmbH in das Handelsregister. Durch Beschluss des AG B. vom 28.08.1997 (30 N 94/97) wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der A. Transport GmbH eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt.

Der Kläger errechnet die Klageforderung auf der Grundlage einer am 1.12.1999 erstellten Vorbelastungsbilanz der Gemeinschuldnerin zum Stichtag der Eintragung in das Handelsregister am 3.01.1997. Diese Bilanz, wegen der Einzelheiten auf die Anlage zu dem Klägerschriftsatz vom 20.11.2000 (Bl. 143 d.A.) verwiesen wird, weist auf der Aktivseite eine "F.Unterbilanzhaftg" in Höhe von 221.011,03 DM aus, nach der die Klageforderung nach dem Maßstab einer 40%igen Beteiligung des Beklagten berechnet ist. 5

Hilfsweise nimmt der Kläger den Beklagten auf Einzahlung seiner Stammeinlage sowie Rückzahlung von 20 000 DM in Anspruch, die der Beklagte am 27.12.1996 erhalten hat. 6

Der Kläger hat behauptet, der Beklagte habe seine Stammeinlage nicht geleistet. Die am 27.12.1996 an den Beklagten ausgezahlten 20 000 DM seien dem Gesellschaftsvermögen entnommen worden. Ziel der Vereinbarung vom 23.12.1996 sei es gewesen, die Gesellschaftsanteile auf die Mitgeschafterin A. als der wirtschaftlich schwächsten Beteiligten zu übertragen. Er hat die Ansicht vertreten, der Beklagte sei im Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister Gesellschafter der Gemeinschuldnerin gewesen, da der Beklagte weder durch die Kündigung der Gesellschafterin A. noch durch die Vereinbarung vom 23.12.1996 aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. 7

Der Kläger hat beantragt, 8

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 88 404, 41 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 08.08.2000 zu zahlen. 9

Der Beklagte hat beantragt, 10

die Klage abzuweisen. 11

Er hat behauptet, er habe seine Stammeinlage in Höhe von 20 000 DM erbracht, und die Ansicht vertreten, er sei im Zeitpunkt der Eintragung kein Gesellschafter der Gemeinschuldnerin gewesen. Er sei mit seiner Kündigung vom 25.09.1996, zumindest mit der Kündigung der Gesellschafterin A. vom 26.11.1996, spätestens aber mit der Vereinbarung vom 23.12.1996 aus der Gesellschaft ausgeschieden. 12

Durch das dem Beklagten am 16.03.2001 zugestellte Urteil vom 8.03.2001, auf das hiermit zur näheren Sachdarstellung Bezug genommen wird, hat das Landgericht Köln den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Es hat seine Entscheidung mit der Begründung, der Kläger sei im Zeitpunkt der Eintragung der Gemeinschuldnerin noch deren Gesellschafter gewesen, in Höhe von 84.404, 41 DM auf eine Haftung nach den Grundsätzen der Vorbelastungshaftung und in Höhe von 4.000 DM auf eine Verpflichtung zur Einzahlung der Stammeinlage gestützt. 13

Hiergegen richtet sich die am 17.04.2001 eingelegte und fristgerecht begründete Berufung des Beklagten.

Dieser behauptet, weder er noch Herr K. seien nach dem 23.12.1996 noch für die
Gemeinschuldnerin tätig gewesen; auch Herr K. habe keine Kenntnis von den Umständen
gehabt, die der Kläger anhand der Unterlagen der Gemeinschuldnerin zur Überschuldung
anführe. 15

Bezüglich der Einzahlung seiner Stammeinlage behauptet er, Herr K. habe ihm die
entsprechenden Mittel zur Verfügung gestellt und zwar nach seiner Erinnerung in Form von
Schecks, die auf das Konto der Gemeinschuldnerin eingezogen worden seien. 16

Ausdrücklich mit Nichtwissen bestreitet er die Richtigkeit der Vorbelastungsbilanz des
Klägers. 17

Der Beklagte beantragt, 18

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen, 19

Der Kläger beantragt, 20

die Berufung zurückzuweisen. 21

Hinsichtlich der Vorbelastungsbilanz trägt er - von dem Beklagten mit Nichtwissen bestritten -
vor, dass er nur eine geringwertige Betriebsausstattung in Höhe von 228,43 DM vorgefunden
habe. Es sei auch nicht klar, ob die Gemeinschuldnerin zu irgend einem Zeitpunkt jemals
Eigentümerin von Fahrzeugen gewesen sei. Fahrzeuge seien, wie die Staatsanwaltschaft
ermittelt habe, niemals auf die A. Transport GmbH zugelassen gewesen. Es hätten sich auch
keine Kfz-Briefe gefunden. Auch hätten keine durchsetzbaren Forderungen bestanden.
Forderungen gegen die C. GmbH seien aufgrund deren absehbarer Leistungsunfähigkeit als
wertlos bewertet worden und vom Kläger lediglich mit DM 1 in den Vermögensstatus
eingestellt worden. Die C. GmbH sei auch am 4.01.2000 wegen Vermögenslosigkeit gelöscht
worden. 22

Er ist weiterhin der Ansicht, dass das Bestreiten mit Nichtwissen durch den Beklagten
hinsichtlich der Positionen der Vorbelastungsbilanz unzulässig ist. Der Beklagte müsse sich
das Wissen des Herrn K., der in Wahrheit die Geschäft der Gemeinschuldnerin sowie der C.
GmbH geleitet habe, zurechnen lassen. Diesem seien alle maßgeblichen Umstände bekannt
gewesen, da er - was unstreitig ist - erst am 27.12.1996 alle Geschäftsunterlagen an die Frau
A. herausgegeben habe. 23

Entscheidungsgründe 24

Die Berufung hat keinen Erfolg. Sie ist zulässig aber unbegründet. 25

Zu Recht hat das Landgericht den Beklagten zur Zahlung von 88.404, 41 DM nebst 4 %
Zinsen seit dem 8.08.2000 verurteilt. 26

Der Kläger hat als Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin einen entsprechenden
Zahlungsanspruch nach den Grundsätzen der Vorbelastungshaftung. Danach haften die
Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Anteile auf Ausgleich der im Zeitpunkt der
Eintragung bestehenden Differenz zwischen Stammkapital und Verbindlichkeiten der
Vorgesellschaft (Hueck/Fastrich, GmbHG-Gesetz, 17.Aufl., § 11, 56, 59; Lutter/Hommelhoff, 27

GmbHG-Gesetz, § 11, 2o). Die Voraussetzungen der Haftung sind gegeben.

Insbesondere war der Beklagte, wie das Landgericht in jeder Hinsicht zutreffend begründet hat, im Zeitpunkt der Eintragung der Gemeinschuldnerin noch deren Gesellschafter. Auf die Ausführungen in dem angefochtenen Urteil wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Der Beklagte ist zu keinem Zeitpunkt als Gesellschafter aus der Gesellschaft wirksam ausgeschieden. Ein Gesellschafterwechsel vor Eintragung bedarf der notariellen Form des § 2 Abs. 1 GmbHG (Hueck/Fastrich, GmbHG-Gesetz, 17. Aufl., § 2, 13; Lutter/Hommelhoff, GmbHG-Gesetz, § 2, 23). Auch soweit es darum geht, dass der (mit der Eintragung entstehende) künftige Geschäftsanteil abgetreten werden sollte, bedurfte es gem. § 15 Abs. 3 GmbHG der notariellen Form (Hueck/Fastrich § 15, 23), die nicht eingehalten worden ist. 28

Im Zeitpunkt der Eintragung der Gemeinschuldnerin im Handelsregister am 3.01.1997 bestand eine Überschuldung in Höhe von 210.014,40 DM und eine Differenz zum Stammkapital in Höhe von 260.014,40 DM. 29

Auf der Habenseite sind zu berücksichtigen Forderungen über 20.000 DM gegen den Beklagten, sonstige Forderungen über 10.743,12 DM, 6.000 DM als Kautionsguthaben und 228,43 DM für geringwertige Werkzeuge und Betriebsausstattung. Dem stehen die in der von dem Kläger erstellten Bilanz enthaltenen und belegten Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 247.754,15 DM gegenüber, bei denen lediglich die Notarkosten als von der Gesellschaft zu tragende Gründungskosten (§ 17 des Gesellschaftsvertrages) in Abzug zu bringen sind, so dass 246.985,95 DM verbleiben. 30

Der Kläger hat die einzelnen Positionen dargelegt und die Verbindlichkeiten belegt. Insbesondere hat er substantiiert vorgetragen, dass es kein wesentliches Anlagevermögen gab. Eventueller Fahrzeugbestand, der bei einer Transportfirma nahe liegt, existierte nicht. Alle Fahrzeuge waren - wie die Staatsanwaltschaft ermittelt hat - auf Frau A. zugelassen und Kfz-Briefe fanden sich nicht bei der Gemeinschuldnerin. Auch eine anfängliche Forderung gegen eine C.-GmbH wurde aufgrund der Uneinbringlichkeit zum Stichtag als wertlos bewertet und daher zu Recht nach den Buchungsvorschriften mit einer Mark eingestellt. 31

Die substantiiert vom Kläger vorgetragene Positionen der Bilanz können als gegeben angesehen werden. Der Beklagte hat die Richtigkeit der von dem Kläger erstellten Bilanz und der ergänzenden Angaben zwar mit Nichtwissen bestritten. Dieses pauschale Bestreiten mit Nichtwissen ist jedoch unzulässig. Nach § 138 IV ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand eigener Wahrnehmungen sind. Ob sich der Beklagte in diesem Zusammenhang das Wissen des Treugebers K. zurechnen lassen muss, kann dahinstehen, denn das Bestreiten mit Nichtwissen ist bereits aufgrund der Verletzung einer bestehenden Erkundungspflicht des Beklagten gegenüber dem Treugeber K. unzulässig. Eine Erkundungspflicht der Partei ist anzunehmen bei Vorgängen im Bereich von Personen, die unter der Anleitung, Aufsicht, Weisung oder im Verantwortungsbereich der bestreitenden Partei tätig geworden sind und die über das Wissen verfügen, welches der Partei fehlt (vgl. BGH, Urt. v. 07.10.1998 - VIII ZR 100/97, ZIP 1998, 1965 ff.; BGH, Urt. v. 15.11.1989 - VIII ZR 46/89, NJW 1990, 453, 454). 32

Eine solche Informationspflicht ist nach Auffassung des Senats im Rahmen des zwischen dem Beklagten und Herrn K. bestehenden Treuhandverhältnisses wechselseitig zu bejahen. 33

Für den Beklagten als Treuhänder bestand gegenüber dem Treugeber K. eine Erkundungspflicht, da dieser im Verantwortungsbereich des Beklagten handeln konnte und 34

zumindest bis zum 27.12.1996 aus Unterlagen der Gesellschaft, die er unstreitig erst an diesem Tag Frau A. zur Verfügung stellte, die Geschäfte der Gemeinschuldnerin kennen konnte. Eventuelle Kenntnisse im Zeitraum danach bis zum 3.01.1997 müssen nicht geklärt werden, da alle Positionen der Bilanz bereits vorher angelegt waren.

Die Erkundigungspflicht besteht, da Herr K. als Treugeber nach dem Treuhandvertrag im Verantwortungsbereich des Beklagten agierte. Das Treuhandverhältnis war so ausgestaltet, dass der Beklagte als Gesellschafter und Treuhänder Inhaber eines Anteils an der Gemeinschuldnerin mit der Maßgabe war, dass er die Rechte aus der Beteiligung nur unter Beachtung eines mit dem Herrn K. als Treugeber geschlossenen Treuhandvertrages ausüben durfte. 35

Nach außen war der Beklagte Gesellschafter, haftete insbesondere gegenüber Dritten. Herr K. hatte jedoch weite Weisungsbefugnisse, Informationsrechte und insbesondere eigene Ausübungsrechte in Bezug auf das Stimmrecht (vgl. § 5 Treuhandvertrag) durch Einräumung einer Stimmrechtsvollmacht. Diese Ausgestaltung des Treuhandvertrages mit Auskunftspflichten für den Treuhänder und der weitreichenden Bindung des Treuhänders an die vom Treugeber erteilten Weisungen, insbesondere hinsichtlich der Ausübung der Gesellschafterrechte, die wiederum eine ausreichende Befassung des Treugebers mit den Belangen der Gesellschaft voraussetzte, bedeutete eine Arbeitsteilung bezüglich der Gesellschafteraufgaben, so dass Herr K. als Treugeber im Verantwortungsbereich des Beklagten tätig wurde. Legt man den Zweck der Erkundigungspflicht zugrunde, dass die Verlagerung eigener Aufgaben auf andere im eigenen Verantwortungsbereich nicht zu Lasten der anderen Prozessbeteiligten gehen soll, ergibt sich auch für den Treuhänder eine grundsätzliche Erkundigungsmöglichkeit und -pflicht beim Treugeber, der weitreichende Weisungs- und Ausübungsrechte hinsichtlich der dem Treuhänder übertragenden Aufgaben hat und insoweit in dessen Verantwortungsbereich agiert. 36

Seiner Erkundigungspflicht ist der Beklagte nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Er trägt selber nur vor: "Auch der Zeuge K. war über das Geschäftsgebaren und insbesondere über die Umstände zur Zeit der Eintragung nicht unterrichtet, da er bzw. der für ihn als Treuhänder tätige Beklagte Ende 1996 aus der damals noch nicht eingetragenen Gesellschaft ausgeschieden ist und von daher keinerlei Einblick mehr in die Geschäftstätigkeit verfügt hat." (Bl. 250 d.A.). Insoweit ergibt sich lediglich ansatzweise, dass der Beklagte Erkundigungen für den Zeitraum nach dem 27.12.1996 angestellt haben könnte. Eine konkrete Darlegung seiner Bemühungen für den Zeitraum davor lässt sich dem jedoch nicht entnehmen. 37

Ausgehend von den danach anzunehmenden durch Aktiva nicht gedeckten Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin in Höhe von 210.014,40 DM und der damit gegebenen Differenz zum Stammkapital in Höhe von 260.014,40 DM ergibt sich für den Beklagten gemäß seiner 40%igen Beteiligung an der Gemeinschuldnerin ein Haftungsbetrag über 104.005,76 DM, der die Klageforderung übersteigt, so dass es nicht mehr darauf ankommt, ob der Beklagte auch mangels Nachweises die Einzahlung seiner Stammeinlage schuldet. 38

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 39

Eine Zulassung der Revision gemäß § 543 II ZPO kommt nicht in Betracht, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die angesprochenen Rechtsprobleme überwiegend höchstrichterlich bereits entschieden wurden und von diesen Entscheidungen nicht abgewichen wurde. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen 40

Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht.

Die nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsätze der Parteien 41
geben zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung keine Veranlassung.

Streitwert des Berufungsverfahrens und Beschwer für den Beklagten: 45.200,46 EUR 42
(88.404,41 DM)
