
Datum: 28.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 202/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0228.18U202.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 249/00

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten werden das Urteil des Landgerichts Aachen vom 31.7.2001 - 1 O 249/00 - abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Tatbestand

- Die Parteien sind Gesellschafter der im Handelsregister des Amtsgerichts M. unter HRB ... eingetragenen Betreibergesellschaft Hd. M. mbH (im folgenden: Betreibergesellschaft). 1 2
- Der Beklagte war außerdem Alleingesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der R. Glashütten GmbH (im folgenden: RGH). Die RGH schloss am 5.5.1995 mit der Sparkasse A. einen Darlehensvertrag in Höhe von 300.000,00 DM. Unter Ziff. 3 "Sicherheiten" wurde vereinbart: 3
- "Das Darlehen kann erst in Anspruch genommen werden, wenn die vereinbarten Sicherheiten bestellt sind und der Sparkasse hierüber ggfs. eine Bestätigung vorliegt. Der Sparkasse werden - unbeschadet der Haftung etwa bereits bestehender oder künftiger Sicherheiten im Rahmen ihres Sicherungszweckes - in besonderen Urkunden folgende Sicherheiten bestellt: 4
- Bürgschaften des Herrn H. B. 5

Sicherungsübereignung Einrichtungsgegenstände von mindestens DM 400.000,--."	6
Ebenfalls das Datum vom 5.5.1995 trägt eine Vereinbarung zwischen der RGH und der Sparkasse A. über eine Sicherungsübereignung, deren Zustandekommen zwischen den Parteien streitig ist.	7
Die RGH erwarb zwischen Januar 1995 und Oktober 1996 verschiedene gastronomische Einrichtungsgegenstände, vor allem Theken- und Kühlanlagen. Mit Vermerk vom 6.12.1996 bezifferte die Steuerberatungsgesellschaft Br. den Inventar-Buchwert zum 31.12.1996 auf 314.106,00 DM. Der Sicherungsübereignungsvertrag nimmt ausdrücklich Bezug auf diese Inventar-Aufstellung.	8
Die RGH verpachtete das erworbene Inventar an den Gastwirt Sch., der seinerseits als Untermieter in den durch die RGH als Hauptmieter von Dr. Z. aus Köln angemieteten Räumen des Hd.es in M. eine Gastronomie betrieb. Wegen Zahlungsrückständen des Herrn Sch. kündigte die RGH das Mietverhältnis und verlangte Räumung. Der sich anschließende Rechtsstreit endete im November 1998 durch einen Vergleich, in dem sich Sch. zur Räumung verpflichtete.	9
Ebenfalls im Jahre 1998 lernten sich die Parteien auf Initiative der Vertragsbrauerei kennen. Man kam überein, eine gemeinsame Betreibergesellschaft für die Gastronomie in dem "Hd." BA. ... in M. in der Rechtsform einer GmbH zu gründen, wobei der Kläger die Valuta seines Existenzgründungsdarlehens in Höhe von 250.000,00 DM und der Beklagte das Inventar in Form einer Sacheinlage in die Gesellschaft einbringen sollten.	10
Am 24.6.1998 schlossen die Parteien einen notariellen Gesellschaftsvertrag. Von dem Stammkapital in Höhe von 500.000,00 DM übernahmen sie jeweils 250.000,00 DM. Während der Kläger die Stammeinlage in Geld zu erbringen hatte, regelte § 5 Ziff. 1. folgendes:	11
"Die von Herrn H. B. übernommene Stammeinlage von 250.000,-- DM ist durch Einbringung der sich aus der als Anlage zu dieser Urkunde genommenen Liste ergebenden Gegenstände zu erbringen. Der Wert der Einlage wird auf 250.000,-- DM festgesetzt. Die Gesellschaft ist verpflichtet, den die Stammeinlage übersteigenden Wert der Einlage in Höhe von DM 10.517,-- DM an Herrn B. zu vergüten."	12
In dem ebenfalls am 24.6.1998 von den Parteien unterzeichneten Sachgründungsbericht heißt es unter Ziff. 2):	13
"Der Gesellschafter H. B. ist alleiniger Gesellschafter der Firma "R. Glashütten GmbH" in ... M., eingetragen unter HRB ... Amtsgericht M..	14
Der Gesellschafter H. B. wird das zum Betrieb der Betreibergesellschaft Hd. M. GmbH erforderliche Inventar der Gesellschaft "R. Glashütten GmbH" zum Buchwert von DM 260.517,00 per 1.06.1998 entnehmen und als Sacheinlage hiermit seine Stammeinlage erbringen.	15
Wir überreichen ferner die Bestätigung des vereidigten Buchprüfers L. G., ..., dass die Bewertungen nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung unter Beachtung des Vorsichtsprinzips vorgenommen worden sind und dass die Buchwerte insgesamt unter den voraussichtlich erzielbaren Erlösen liegen. Die Sacheinlage hat also mindestens den Wert der insgesamt von dem Gesellschafter B. zu erbringenden Stammeinlage."	16

In der angeführten Erklärung des Steuerberaters G. vom 24.6.1996 bestätigte dieser die Werthaltigkeit der Stammeinlage in Höhe von 250.000,00 DM und führte aus, die einzelnen Werte ergäben sich aus der von der Steuerberatergesellschaft Br. erstellten Inventarliste, nach der der Buchwert der gesamten Einrichtung zum 1.6.1998 einen Betrag von 260.517,00 DM ergebe. Der Bestätigung war eine mehrseitige Inventarliste beigelegt, aus der sich z.B. die Inventarstücke "Ausgabetheke, Grillstation Küche mit Kühlraum", "Getränke- und Thekenschankeanlage für Restaurant und Insel" oder "Lokaleinrichtung E.B.", jeweils mit Einzelwerten ergeben.	
Weiter zeichnete der Beklagte eine ebenfalls am 24.6.1998 an die Betreibergesellschaft gerichtete Rechnung über dieselben Einrichtungsgegenstände zu einem Nettobetrag in Höhe von 256.267,00 DM zzgl. Mehrwertsteuer, also 297.269,72 DM, abzüglich seiner Stammeinlage in Höhe von 250.000,00 DM, so dass sich ein Restbetrag von 47.269,72 DM ergab. Die Rechnung enthielt folgenden Hinweis:	18
"Die oben genannten Einrichtungs-/Vermögensgegenstände stellen mit Wert in Höhe von 250.000,00 DM netto die Stammeinlage des Gesellschafters Herrn H. B. an Ihrer Gesellschaft dar - vgl. Sachgründungsbericht."	19
Außerdem kam es unter demselben Datum zu einer Abtretungs-Vereinbarung zwischen dem Beklagten (Abtretungsempfänger) und der durch den Beklagten vertretenen RGH (Abtretenden) mit folgendem Wortlaut:	20
"Die Abtretende tritt Ihre Rechnung über Einrichtungsgegenstände vom 24.6.1998 an die Firma Betreibergesellschaft Hd. GmbH i.Gr. in Höhe von netto 256.267,00 DM plus Umsatzsteuer 41.002,72 DM = Bruttobetrag 297.269,72 DM in Höhe einer Teil-Abtretung von 250.000,00 DM an den Abtretungsempfänger ab."	21
Der Kläger zahlte die Bareinlage in Höhe von 250.000,00 DM, die er fremdfinanziert hat, am 29.6.1998 auf das Konto der Betreibergesellschaft ein.	22
In der Anmeldung zum Handelsregister versicherte der Kläger als Geschäftsführer der Betreibergesellschaft u.a., dass die Sacheinlage des Beklagten auf die Betreibergesellschaft übertragen wurde.	23
Der Kläger ergriff in der Folgezeit als Geschäftsführer für die Betreibergesellschaft den unmittelbaren Besitz an dem Inventar und nutzte es für die Gesellschaftszwecke.	24
Die Betreibergesellschaft schloss unter dem 11.11.1998 mit der Brauerei C. & A. V. GmbH & Co. einen Darlehens- und Bierlieferungsvertrag, mit dem die Betreibergesellschaft ein Tilgungsdarlehen in Höhe von 200.000,- DM erhielt. Zur Sicherheit wurde der Brauerei V. das als Sacheinlage von dem Beklagten einzubringende Inventar sicherungsübereignet. Darüber hinaus übernahmen die Parteien für die Forderungen der Brauerei V. aus dem Darlehens- und Bierlieferungsvertrag, die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung über die Betreibergesellschaft in Höhe von 188.000,00 DM valuierten, mit Vertrag vom 13.11.1998 jeweils eine Bürgschaft in Höhe von 200.000,00 DM. Das Darlehen ist zwischenzeitlich gekündigt. Die Parteien werden von der Brauerei C. & A. V. GmbH & Co. aus den Bürgschaften in Anspruch genommen.	25
Mit Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 1.10.1999 - 1 IN 427/99 - wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Betreibergesellschaft eröffnet. Das Vermögen der Betreibergesellschaft ist in voller Höhe verbraucht. Der Insolvenzverwalter gab das Inventar	26

an die Sparkasse A. heraus, die es zu einem Kaufpreis in Höhe von 93.000,- DM nebst 16 % MWSt. veräußerte.

Der Kläger hat behauptet, er hätte weder den Gesellschaftsvertrag noch den Bürgschaftsvertrag über 200.000,00 DM abgeschlossen, wenn er von dem Beklagten davon in Kenntnis gesetzt worden wäre, dass das Inventar, welches Gegenstand der Sacheinlage sein sollte, bereits zuvor an die Sparkasse sicherungsübereignet worden war. Insoweit hat er weiter vorgetragen, die in der Rechnung der RGH vom 24.6.1998 aufgeführten Gegenstände seien bereits zuvor der Sparkasse A. wirksam sicherungsübereignet gewesen. Außerdem habe an den Gegenständen ein Vermieterpfandrecht des Vermieters bestanden. Daher scheide eine ordnungsgemäße Erbringung der Sacheinlage aus. Schließlich habe der Beklagte ihn über den Zeitpunkt der Räumung des Lokals durch den Vorpächter Sch. getäuscht. Der Kläger hat deshalb die Ansicht vertreten, die Inanspruchnahme aus der Bürgschaft und der Verlust der Geldeinlage seien adäquate Folgen der Täuschung durch den Beklagten. 27

Der Kläger hat beantragt, 28

1. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 250.000,00 DM nebst den nachstehend aufgeführten Zinsen zu zahlen: 29

- auf 183.000,00 DM 6,75 % seit dem 1.10.1999 30
- auf 37.500,00 DM 8,5 % für die Zeit vom 1.7.1998 bis 30.6.1999 sowie 6,5 % seit dem 1.7.1999
- auf weitere 29.500,00 DM 4 % ab dem 6.1.2000,

1. den Beklagten zu verurteilen, ihn von sämtlichen Forderungen freizustellen, die die Brauerei C. & A. V. GmbH & Co. KG, A.d.St. ..., ... M., auf der Grundlage des Darlehens- und Bierlieferungsvertrags zwischen ihr und der Betreibergesellschaft Hd. M. GmbH vom 11.11.1998 und der von dem Kläger gegenüber der Brauerei C. & A. V. GmbH & Co. KG unter dem 13.11.1998 übernommenen Bürgschaft gegen den Kläger geltend macht. 31

Der Beklagte hat beantragt, 32

33

die Klage abzuweisen. 34

Er hat die Ansicht vertreten, der Sicherungsübereignungsvertrag mit der Sparkasse A. sei unwirksam gewesen. Von der nach seiner Unterschrift am 5.5.1995 erfolgten Komplettierung habe er nichts gewusst. Ein Vermieterpfandrecht habe nicht bestanden, da die Rechtsvorgängerin des Eigentümers darauf verzichtet habe. Selbst wenn die Sicherungsübereignung wirksam gewesen wäre, so sei es doch zu einem gutgläubigen Erwerb des Inventars durch die Betreibergesellschaft gekommen. Schließlich sei die Insolvenz der Betreibergesellschaft alleine auf die Unzulänglichkeit der Geschäftsführtätigkeit des Klägers zurückzuführen. 35

Mit am 31.7.2001 verkündetem Urteil hat das Landgericht den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, dass der Beklagte dem Kläger trotz bestehender Aufklärungspflicht verschwiegen habe, dass er infolge der wirksamen Sicherungsübereignung nicht in der Lage gewesen ist, seine versprochene Sacheinlage zu erbringen. Die einzubringenden Gegenstände seien wirksam an die Sparkasse A. übereignet 36

gewesen. Ein gutgläubiger Erwerb liege nicht vor. Durch diese Täuschung sei dem Kläger ein Schaden in Höhe von 250.000,00 DM entstanden, da ihm hinsichtlich seiner Beteiligung an der Betreibergesellschaft kein gleichwertiges Äquivalent zugeflossen sei. Auch hätte er bei pflichtgemäßer Aufklärung den Bürgschaftsvertrag mit der V. Brauerei nicht abgeschlossen, so dass er insoweit von einer Inanspruchnahme freizustellen sei.

Gegen dieses dem Beklagten am 8.8.2001 zugestellte Urteil hat dieser am 10.9.2001 fristgerecht Berufung eingelegt und diese rechtzeitig begründet. 37

Der Beklagte vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er ist weiterhin der Ansicht, die Stammeinlage sei ordnungsgemäß zur freien Verfügung der Gesellschaft erbracht worden. Der Sicherungsübereignungsvertrag zwischen der RGH und der Sparkasse sei zum Zeitpunkt seines Zustandekommens nicht bestimmt genug und damit nicht wirksam gewesen. Die spätere Ergänzung habe der Zeuge T. ohne seine Mitwirkung und sein Wissen vorgenommen. Er habe den ihm bzw. der RGH an dem Inventar zustehenden Herausgabeanspruch gegen den unmittelbaren Besitzer Sch. an die Betreibergesellschaft abgetreten. Es habe zwischen den Parteien Einigkeit dahingehend bestanden, dass die Betreibergesellschaft das Inventar zwecks Aufnahme der Geschäftstätigkeit baldmöglichst in unmittelbaren Besitz nehmen sollte. Das Eigentum sei also jedenfalls durch gutgläubigen Erwerb übergegangen. Dem Kläger sei auch kein Schaden entstanden. Die V. Brauerei sei in jedem Falle Sicherungseigentümerin an dem Inventar geworden, so dass eine Verwertung zugunsten der Insolvenzmasse ohnehin nicht in Betracht gekommen wäre. 38

Der Beklagte beantragt, 39

40

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen. 41

Der Kläger beantragt, 42

43

die Berufung zurückzuweisen. 44

Er wiederholt seine Ansicht, dass der Beklagte die ihm obliegende vorvertragliche Aufklärungspflicht verletzt habe. Er habe seine Pflicht, das Inventar aus der RGH zu entnehmen und als eigenes Vermögen in die Gesellschaft einzubringen, nicht erfüllt und habe dies auch nicht gekonnt, da es wirksam an die Sparkasse A. sicherungsübereignet gewesen sei. Es sei nicht zu einer Übertragung des Eigentums auf die Betreibergesellschaft gekommen. Sowohl eine Einigung als auch eine Abtretung eines Herausgabeanspruchs seien nicht erfolgt. 45

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils sowie die Schriftsätze der Parteien nebst den eingereichten Unterlagen Bezug genommen. 46

Die Akten 41 O 48/00 LG Aachen (=18 U 59/01 OLG Köln) haben vorgelegen und sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. 47

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e 48

Die formell unbedenkliche Berufung hat in der Sache Erfolg. 49

Dem Kläger stehen die gegen den Beklagten geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung und Freistellung nicht zu. Insbesondere ergeben sich solche Ansprüche nicht unter dem Gesichtspunkt einer vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzung. Zwar hat der Beklagte im Rahmen der Vertragsverhandlungen eine ihm obliegende Aufklärungspflicht verletzt, ein zurechenbarer Schaden ist dem Kläger dadurch aber nicht entstanden. 50

Soweit der Kläger eine Aufklärungspflichtverletzung des Beklagten darin sieht, dass dieser auf ein an dem als Sacheinlage einzubringenden Inventar bestehendes Vermieterpfandrecht nicht hingewiesen habe, bestand ein solches Vermieterpfandrecht nicht, wie sich aus der Verzichtserklärung des Vermieters vom 17.7.1995 ergibt, die im Parallelrechtsstreit - 18 U 59/01 - vorgelegt worden ist. 51

Eine Aufklärungspflichtverletzung des Beklagten liegt auch nicht darin, dass er hinsichtlich der bevorstehenden Räumung des Restaurants durch den damaligen Pächter Sch. unrichtige Angaben gemacht hat. Unstreitig hat der Pächter Sch. die Räume fünf Monate nach der Gründung der GmbH geräumt und hatte der Kläger Kenntnis von dem anhängigen Räumungsrechtsstreit. Vor diesem Hintergrund kann die Angabe, der Pächter werde kurzfristig räumen, nur eine Vermutung sein, die zudem durch die Formulierung "kurzfristig" völlig unbestimmt blieb. 52

Der Beklagte hat allerdings die ihm im Rahmen der Vertragsverhandlungen obliegende Aufklärungspflicht dadurch verletzt, dass er den Kläger nicht darauf hingewiesen hat, dass die RGH, deren Alleingesellschafter er war, das Inventar, welches als Sacheinlage in die Betreibergesellschaft eingebracht werden sollte, bereits mit Vertrag vom 5.5.1995 an die Sparkasse A. sicherungsübereignet hatte. Dabei kann hier zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass - was mit dem Ergebnis der in dem Parallelverfahren durchgeführten Beweisaufnahme übereinstimmt - die Sparkasse wirksam Sicherungseigentümerin geworden ist. 53

Es oblag dem Beklagten im Rahmen der Vertragsverhandlungen, den Kläger auf das bestehende Sicherungseigentum der Sparkasse an dem als Sacheinlage in die zu gründende Betreibergesellschaft einzubringenden Inventar hinzuweisen. Von einer Aufklärungspflicht ist dann auszugehen, wenn der andere Vertragsteil nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung im Einzelfall redlicherweise Auskunft erwarten durfte (vgl. BGH in NJW, 96, 429; Palandt-Heinrichs, BGB 60. Auflage zu § 276 Rz. 78). Grundsätzlich handelt es sich bei den Eigentumsverhältnissen an den als Sacheinlage in eine GmbH einzubringenden Gegenständen um einen für die Gründung einer GmbH wesentlichen Umstand, über den aufzuklären ist. Etwas anderes gilt hier auch nicht deshalb, weil der Eigentumserwerb der zu gründenden Gesellschaft an den als Sacheinlage eingebrachten Gegenständen deshalb nicht von vorneherein ausgeschlossen war, da die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs bestand und diese bei ordnungsgemäßer Aufklärung wegen der damit eintretenden Bösgläubigkeit zwingend entfallen wäre. Zwar verschafft der gutgläubige Erwerb vollständiges Eigentum, so dass die GmbH - wenn man den gutgläubigen Erwerb bei der Sachgründung zulässt (vgl. dazu unten) - vollständiges und makelfreies Eigentum erwirbt, letztlich also nicht schlechter steht als beim Eigentumserwerb vom Berechtigten. Andererseits kann eine Aufklärungspflicht gegenüber dem Mitgesellschafter nicht deshalb entfallen, weil der Vertragspartner beabsichtigt, sich unredlich zu verhalten. Der Mitgesellschafter muss sich nicht darauf einlassen, dass eine Sacheinlage nur durch gutgläubigen Erwerb erfolgen kann, der wiederum nur deshalb möglich ist, weil der andere Gesellschafter ihn nicht über die wahren Eigentumsrechte an den als Sacheinlage vorgesehenen Gegenständen aufklärt. Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs schließt danach jedenfalls in den Fällen die Annahme 54

einer Aufklärungspflicht nicht aus, in denen - wie hier - die das Eigentum (gutgläubig) erwerbende Person (GmbH) und die aufzuklärende Person (Mitgesellschafter) verschieden sind. Durch die Annahme einer entsprechenden Aufklärungspflicht wird auch nicht die Regelung des gutgläubigen Erwerbs ausgehebelt. Vielmehr greift dieser - als Ausnahmetatbestand zugunsten des gutgläubigen Erwerbers - gerade dann ein, wenn das an sich zu erwartende redliche und gebotene Verhalten des Veräußerers nicht vorliegt. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass eine Aufklärung auch im Hinblick auf die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs deshalb geboten ist, weil diese im vorliegenden Fall einer Zwei-Mann-GmbH durchaus mit rechtlichen und tatsächlichen Unsicherheiten behaftet ist. Außerdem ist die Aufklärung im Hinblick auf die Gefahr einer möglichen Inanspruchnahme des Mitgesellschafters durch die Gesellschaft nach § 9a GmbHG geboten.

Nach alledem war der Beklagte dem Kläger gegenüber zur Aufklärung der wahren Eigentumslage an dem Inventar verpflichtet. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Steuerberater G. des Klägers Kenntnis von der Sicherungsübereignung hatte. Die entsprechende Behauptung des Beklagten ist unsubstantiiert. Auch liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger das Sicherungseigentum der Sparkasse kennen musste. Zwar war ihm bekannt, dass die RGH von dieser einen Kredit erhalten hatte. Mangels näheren Vortrags liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass daraus der Schluss auf eine Sicherungsübereignung gerade der Inventarstücke, die in die Betreibergesellschaft eingebracht werden sollten, gezogen werden musste. 55

Unstreitig hat der Beklagte den Kläger auf das bestehende Sicherungseigentum der Sparkasse A. nicht hingewiesen, so dass er die ihm obliegende Aufklärungspflicht verletzt hat. 56

Durch die Verletzung der Aufklärungspflicht seitens des Beklagten ist dem Kläger jedoch kein zurechenbarer Schaden entstanden. 57

Allerdings beruht der durch den Verlust der Bar-Einlage in Höhe von 250.000,00 DM dem Kläger entstandene Schaden im Sinne der Äquivalenzlehre kausal auf der Aufklärungspflichtverletzung des Beklagten, da sich der Kläger bei gehöriger Aufklärung an der Gründung der Betreibergesellschaft nicht beteiligt und dann die 250.000,- DM nicht verloren hätte. Der eingetretene Schaden ist auch als adäquat-kausal anzusehen, da es nicht lebensfremd und außerhalb aller Wahrscheinlichkeit ist, dass die Beteiligung an einer GmbH zu Verlusten führt. Er ist aber nicht mehr vom Schutzzweck der Norm gedeckt. Das wäre nur dann der Fall, wenn die Aufklärungspflicht im Rahmen der vorvertraglichen Verhandlungen gerade auch davor schützen soll, dass derjenige, der sich an der Gründung einer GmbH beteiligt, letztlich seine Einlage verliert. Das ist jedoch nicht der Fall. Die Aufklärungspflicht soll davor schützen, dass sich das Risiko, welches in dem konkreten, dem Vertragspartner unbekannten Umstand begründet ist, verwirklicht. Hier also das Risiko, welches sich daraus ergibt, dass der Beklagte nicht Eigentümer des als Sacheinlage in die zu gründende GmbH einzubringenden Inventars war. Dieses Risiko hat sich hier aber gerade nicht realisiert, da die Betreibergesellschaft an dem Inventar - wie der Senat bereits mit Urteil vom 24.1.2002 in dem Parallelverfahren 18 U 59/01 entschieden hat - gutgläubig Eigentum erworben hat und damit so dastand, wie sie dagestanden hätte, wenn der Beklagte Eigentümer des Inventars gewesen wäre. 58

Auf die Erbringung einer Sacheinlage zur Gründung einer GmbH sind die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbes von beweglichen Sachen anzuwenden. 59

Verpflichtet sich der Sacheinleger, bewegliche Sachen in die Gesellschaft einzubringen, so tritt Erfüllung ein, wenn diese nach den allgemeinen Regeln der §§ 929 ff. BGB übereignet werden (Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 5 Rd. 24; Roth/Altmeppen, GmbHG, 3. Aufl., § 5 Rd. 36). Dabei ist weitgehend anerkannt, dass der Sacheinleger nicht Eigentümer der einzubringenden Sachen sein muss (Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 5 Rd. 23, 37; Scholz/Winter, a.a.O., § 5 Rd. 55). Seiner Pflicht aus dem Gesellschaftsvertrag kann er auch durch Erwerb von Dritten (§ 185 BGB) sowie mittels gutgläubigen Erwerbes nachkommen (Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 5 Rd. 37; Roth/Altmeppen, a.a.O., § 5 Rd. 38; Scholz/Winter, a.a.O., § 5 Rd. 55; Heinrich in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. III, § 9 Rz. 18). Der Senat folgt dieser im Schrifttum ganz herrschend vertretenen Ansicht. Die Vorschriften über die Sachgründung dienen der realen Kapitalaufbringung. Den Gläubigerinteressen ist ausreichend genüge getan, wenn die einzubringenden Sachen in das Vermögen der juristischen Person gelangen, wobei es weniger auf den rechtlichen Weg ankommt.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbes durch die
Betreibergesellschaft sind erfüllt.

61

Eine Einigung im Sinne des § 929 BGB, die inhaltlich auf Eigentumsübergang gerichtet ist, liegt vor. Dabei kann dahinstehen, ob die auf den Eigentumsübergang gerichtete dingliche Einigung hier zwischen der Betreibergesellschaft (in Form der Vor-GmbH) und dem Beklagten oder der Betreibergesellschaft und der RGH auf Veranlassung des Beklagten erfolgt ist. Auf Seiten des Veräußerers handelte jedenfalls der Beklagte, entweder persönlich oder in Vertretungsmacht für die RGH. Soweit man zunächst eine auf Eigentumsübertragung gerichtete dingliche Einigung zwischen der RGH und dem Beklagten annehmen wollte, standen der organschaftlichen Vertretungsmacht des Beklagten als Geschäftsführers die Bestimmungen der §§ 35 Abs. 4 Satz 1 GmbHG, 181 BGB nicht entgegen, da er ausweislich der Satzung der RGH ausdrücklich von dem Verbot von Insihgeschäften befreit war.

62

Den Erklärungen vom 24.6.1998 ist zu entnehmen, dass das Eigentum an den aufgelisteten Inventarstücken auf die Betreibergesellschaft übergehen sollte. Bei der Annahme einer dinglichen Einigung sind keine hohen Anforderungen zu stellen (Münchener/Kommentar-Quack, BGB, 3. Aufl., § 929 Rd. 74).

63

Dafür, dass eine Einigung gewollt war, spricht zunächst § 5 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages, mit dem sich der Beklagte verpflichtete, die Sachen "einzubringen". Auch in dem von beiden Beteiligten unterschriebenen Sachgründungsbericht heißt es, dass der Beklagte die Inventarstücke der RGH zu entnehmen und als Stammeinlage einzubringen hat. Nach den Vorstellungen der Parteien sollte die Rechtszuordnung der Gegenstände in dinglicher Hinsicht verändert werden. Damit gab der Beklagte für sich oder die RGH zu erkennen, dass das Eigentum übergehen sollte.

64

Dabei hat der Senat die Rechnung und die Abtretungsvereinbarung (jeweils vom 24.05.98) nicht übersehen. Diesen Urkunden ist aber nicht zu entnehmen, dass der Beklagte - anstatt die Einrichtungsgegenstände einzubringen - bare Geldmittel in die Gesellschaft einzahlen wollte. Die Rechnung vom 24.6.1998 enthält einen ausdrücklichen Hinweis, dass die aufgelisteten Gegenstände, und nicht etwa eine Geldsumme, die Stammeinlage des Beklagten darstellen. Weiter wird auf den Sachgründungsbericht Bezug genommen. Daher ist der an sich bestehende Widerspruch zwischen Rechnung/Abtretungsvereinbarung auf der einen und Gesellschaftsvertrag/Sachgründungsbericht auf der anderen Seite zu Gunsten der letzteren zu lösen. Dafür spricht auch, dass die Parteien beim Gesellschaftsvertrag durch den Notar qualifiziert juristisch beraten waren, während die andere Erklärung durch

65

Steuerberater konzipiert waren.

Auch die für einen Rechtserwerb der Betreibergesellschaft nach §§ 931, 934 BGB erforderliche Abtretung des Herausgabeanspruches ist erfolgt. 66

Bei der Annahme einer Abtretung nach § 931 BGB sind keine hohen Anforderungen zu stellen, vielmehr genügt der Ausdruck des Willens, dass die Einwirkung auf den Besitzer der Sache vom Veräußerer auf den Erwerber übergehen soll (vgl. BGH, NJW 1959, 1536 ff., ausdrücklich: Staudinger/Wiegand, BGB, 13. Bearbeitung, § 931 Rd. 21; Erman/Michalski, BGB, 10. Aufl., § 931 Rd. 4). 67

Die RGH war Verpächterin des einzubringenden Inventars, so dass ihr gegen den unmittelbaren Besitzer Sch. ein vertraglicher Herausgabeanspruch aus §§ 581 Abs. 2, 556 BGB zustand, der wegen der Kündigung des Pachtverhältnisses sogar fällig war. Die Betreibergesellschaft sollte nach dem unstreitigen Konzept der Gründungsgesellschafter die Gastronomie betreiben. Dazu benötigte sie das Inventar, dessen unmittelbarer Besitzer Sch. war. Somit bestand die erkennbare Vorstellung der Parteien darin, dass die Betreibergesellschaft das Inventar von Sch. übernehmen sollte, wie es in der Folgezeit im übrigen auch geschah. 68

Die der RGH und mithin auch dem Beklagten fehlende Berechtigung, über die Einrichtungsgegenstände zu verfügen, wird durch den gutgläubigen Erwerb ersetzt. 69

Die subjektiven Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbes liegen vor. Die Vor-GmbH als Rechtserwerber war nicht bösgläubig. Auf wessen Gutgläubigkeit es bei dem Erwerb von Sacheinlagen in eine GmbH ankommt, wird dabei in der Literatur nicht einheitlich beantwortet. Teilweise wird nur auf die Gutgläubigkeit der Geschäftsführer - ob sie in den Erwerbsvorgang eingeschaltet waren oder nicht - abgestellt (vgl. Heinrich in Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts, a.a.O.). Demgegenüber wird vertreten, dass ein gutgläubiger Erwerb von Sacheinlagen in eine GmbH dann scheitert, wenn der in den Erwerb eingeschaltete Geschäftsführer oder die übrigen Begründer der Gesellschaft Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der wahren Rechtslage haben (Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 5 Rd. 37 a.E., Altmeppen/Roth, a.a.O., § 5 Rd. 38; Scholz-Winter, a.a.O., § 5 Rz. 55). Nach beiden Ansichten kann es jedenfalls auf den Kenntnisstand des Sacheinlegers selber, der gleichzeitig Gesellschaftsgründer ist, nicht ankommen. Die Regelungen der §§ 932 ff. BGB setzen guten Glauben auf der Erwerberseite voraus, während der Sacheinleger der Veräußererseite zuzurechnen ist. So ist ein gutgläubiger Erwerb schon möglich, wenn ein Verkehrsgeschäft vorliegt, also auf Erwerberseite nicht die selben Personen stehen wie auf Veräußererseite (vgl. Münchener Kommentar/Quack, a.a.O., § 932 Rd. 18). Würde man die Gutgläubigkeit des Sacheinlegers selber verlangen, wäre der im Schrifttum weitgehend zugelassene gutgläubige Erwerb bei einer Sachgründung auf den theoretischen Fall beschränkt, dass der Sacheinleger keine Kenntnis (oder grob fahrlässige Unkenntnis) von seiner fehlenden Berechtigung hat. 70

Der Beklagte war nicht Geschäftsführer der Betreibergesellschaft bzw. der Vor-GmbH. Zudem ist er ausschließlich auf Veräußererseite und nicht auf Seiten der Vor-GmbH als deren Vertreter tätig geworden. 71

Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von der Sicherungsübereignung an die Sparkasse oder einer anderweitigen Nichtberechtigung der RGH sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Zu der von dem Beklagten pauschal behaupteten Kenntnis von der Sicherungsübereignung des Steuerberaters des Klägers kann auf die obigen Ausführungen 72

Bezug genommen werden. Soweit unstreitig ist, dass dem Kläger bekannt war, dass die RGH von der Sparkasse A. einen Kredit erhalten hatte, kann mangels näheren Vortrags nicht davon ausgegangen werden, dass Umstände vorlagen, bei denen sich ein mögliches Sicherungseigentum an den Inventarstücken förmlich aufdrängte. Eine grob fahrlässige Unkenntnis der fehlenden Berechtigung ist aber nur dann anzunehmen, wenn der Erwerber die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und dasjenige unbeachtet gelassen hat, was im konkreten Fall sich jedem aufgedrängt hätte (vgl. BGH in NJW 94, 2022; BGH in NJW 94, 2093). Dass hier solche Umstände vorlagen, wird nicht vorgetragen. Die Inanspruchnahme eines Kredits durch die RGH reicht dazu nicht aus. Im übrigen gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass der Kläger gutgläubig war.

Wegen des gutgläubigen Erwerbs des Inventars stand die Betreibergesellschaft so da, wie sie dagestanden hätte, wenn der Beklagte Eigentümer des eingebrachten Inventars gewesen wäre. Das Risiko, vor dem die Aufklärungspflicht schützen sollte, hat sich also gerade nicht verwirklicht. Vielmehr ist die Insolvenz der GmbH unabhängig von der Einbringung der Sacheinlage eingetreten. Es hat sich das normale unternehmerische Risiko, welches sich aus einer Beteiligung an einer GmbH ergibt, verwirklicht. Vor diesem sollte die Aufklärungspflicht aber nicht schützen. Dass dem Kläger bzw. der GmbH und damit mittelbar dem Kläger ein Schaden dadurch entstanden ist, dass das Inventar vom Insolvenzverwalter der Betreibergesellschaft an die Sparkasse A. herausgegeben worden ist, ist nicht dargelegt. Damit liegt ein zurechenbarer Schaden nicht vor. 73

Hinsichtlich des geltend gemachten Freistellungsanspruchs bezüglich der aus der übernommenen Bürgschaft entstehenden Verpflichtungen gilt zunächst das oben Gesagte entsprechend. Es fehlt auch hier an einem zurechenbaren Schaden, da die Aufklärungspflicht des Beklagten den Kläger nicht davor schützen soll, dass er unternehmerisch risikoreiche Geschäfte eingeht, sondern nur davor, dass sich das Risiko, welches in der fehlenden Eigentümerstellung des Beklagten an dem Inventar begründet liegt, verwirklicht. Dieses hat sich aufgrund des gutgläubigen Erwerbs der Betreibergesellschaft aber gerade nicht verwirklicht. Das zeigt sich auch daran, dass die Betreibergesellschaft das Inventar mit Vertrag vom 5./17.11.1998 an die V. Brauerei sicherungsübereignet hat, wobei diese ihrerseits durch Erwerb vom Berechtigten Eigentum an dem Inventar erworben hat. Die Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung als solche stellt damit keinen zurechenbaren Schaden dar. 74

Ein solcher zurechenbarer Schaden könnte allenfalls dann vorliegen, wenn bzw. soweit der Kläger aus der Bürgschaft nur deshalb in Anspruch genommen wird, weil die Fa. V. aus dem ihr sicherungsübereigneten Inventar gerade deshalb keine Befriedigung erzielt hat, weil es ursprünglich der Sparkasse übereignet worden war. Auf einen solchen Schaden beruft sich der Kläger aber nicht ausdrücklich und trägt dazu auch nichts Konkretes vor. 75

Soweit der Kläger seinen Anspruch auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB stützt, fehlt es bereits an einem ausreichend substantiierten Vortrag zu den Voraussetzungen des Betrugstatbestandes. 76

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 77

Die Revision gegen dieses Urteil war gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO n.F. zuzulassen, da der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein gutgläubiger Erwerb einer Sacheinlage im Rahmen der Gründung einer Zwei-Mann-GmbH möglich ist, grundsätzliche Bedeutung zukommt. 78

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer des Klägers: 178.952,16 EUR

