
Datum: 24.01.2002
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 59/01
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2002:0124.18U59.01.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 41 O 48/00

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten werden das Urteil des Landgerichts Aachen vom 19.12.2000 (41 O 48/00) sowie das Versäumnisurteil der Kammer vom 12.9.2000 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreites trägt der Kläger, mit Ausnahme der Kosten der Säumnis des Beklagten im Termin vom 12.9.2000, die dem Beklagten auferlegt werden. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 22.000,- DM abwenden, sofern nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet. Die Sicherheitsleistungen können auch durch eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche, unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines als Zoll- oder Steuerbürgen im Inland zugelassenen Kreditinstituts erbracht werden.

Tatbestand

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der im Handelsregister des Amtsgerichts Monschau unter eingetragenen B.H. M. mbH (im folgenden: Schuldnerin) und verlangt die Leistung der Stammeinlage bzw. Schadenersatz.

Der Beklagte war zunächst Alleingesellschafter und alleiniger Geschäftsführer der R.G. GmbH (im folgenden: RGH). Die RGH schloss am 5.5.1995 mit der Sparkasse A. einen Darlehensvertrag in Höhe von 300.000,-- DM. Unter Zif. 3 "Sicherheiten" wurde vereinbart:

1

2

3

4

5

"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:

6

Bürgschaften des Herrn H.B.

7

8

Sicherungsübereignung Einrichtungsgegenstände von mindestens DM 400.000,--."

9

Ebenfalls das Datum vom 5.5.1995 trägt eine Vereinbarung der Parteien über eine Sicherungsübereignung, über deren Zustandekommen zwischen den Parteien streitig ist.

10

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 B. den Inventar-Buchwert zum 31.12.1996 in Höhe von 314.106,-- DM. Der o.g. Sicherungsübereignungsvertrag nimmt ausdrücklich Bezug auf diese Inventar-Aufstellung.

11

Die RGH verpachtete das erworbene Inventar an den Gastwirt S., der seinerseits als Untermieter in den durch die RGH als Hauptmieter von Dr. Z. aus K. angemieteten Räumen des Handwerkerdorfes in M. eine Gastronomie betrieb. Wegen Zahlungsrückstände des Herrn S. kündigte die RGH das Mietverhältnis und verlangte Räumung. Der sich anschließende Rechtsstreit endete im November 1998 durch einen Vergleich, mit dem sich S. zur Räumung verpflichtete.

12

Ebenfalls im Jahre 1998 lernten sich auf Initiative der Vertragsbrauerei der Beklagte und sein späterer Mitgesellschafter, Herr A.O., kennen. Auf Empfehlung ("Gründungskonzept") der Steuerberater G. aus S. (für O.) und B. aus E. (für den Beklagten) kam man überein, eine gemeinsame Betreibergesellschaft für die Gastronomie in der Rechtsform einer GmbH zu gründen, wobei der Gesellschafter O. die Valuta seines Existenzgründungsdarlehens in Höhe von 250.000,-- DM, der Beklagte das Inventar in Form einer Sacheinlage einbringen sollte.

13

Am 24.6.1998 schlossen O. und der Beklagte einen notariellen Gesellschaftsvertrag. Von dem Stammkapital in Höhe von 500.000,-- DM übernahmen sie jeweils 250.000,-- DM. Während O. die Stammeinlage in Geld zu erbringen hatte, regelte § 5 Zif 1. folgendes:

14

15

"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."

16

In dem ebenfalls am 24.6.1998 von beiden Gesellschaftern unterzeichneten Sachgründungsbericht heißt es unter Zif. 2):

17

18

19

"Der Gesellschafter H.B. ist alleiniger Gesellschafter der Firma "R.G. GmbH" in M., eingetragen unter HRB 0277 Amtsgericht Monschau.

20

Der Gesellschafter H.B. wird das zum Betrieb der B.H. M. GmbH erforderliche Inventar der Gesellschaft "R.G. GmbH" zum Buchwert von DM 260.517,00 per 1.06.1998 entnehmen und als Sacheinlage hiermit seine Stammeinlage erbringen.

21

22

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."

23

In der angeführten Erklärung des Steuerberaters G. vom 24.6.1996 bestätigte dieser die Werthaltigkeit der Stammeinlage in Höhe von 250.000,-- DM und führte aus, die einzelnen Werte ergäben sich aus der von der Steuerberatergesellschaft B. erstellten Inventarliste, nach der der Buchwert der gesamten Einrichtung zum 1.6.1998 einen Betrag von 260.517,-- 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 Em Bierstall", jeweils mit Einzelwerten ergeben.

24

Weiter zeichnete der Beklagte eine ebenfalls am 24.6.1998 an die spätere Insolvenzschriftführerin gerichtete Rechnung über dieselben Einrichtungsgegenstände zu einem Nettobetrag in Höhe von 256.267,-- DM zzgl. Mehrwertsteuer, also 297.269,72 DM, abzüglich seiner Stammeinlage in Höhe von 250.000,-- DM, so dass sich ein Restbetrag von 47.269,72 DM ergab. Die Rechnung enthielt folgenden Hinweis:

25

26

"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."

27

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:

28

29

"Die Abtretende tritt Ihre Rechnung über Einrichtungsgegenstände vom 24.6.1998 an die Firma B.H. 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."

30

In der Anmeldung zum Handelsregister versicherte der Geschäftsführer der Schuldnerin u.a., dass die Sacheinlage des Beklagten auf die Gesellschaft übertragen wurde. Gleichzeitig wurde dem Beklagten Einzelprokura erteilt.

31

32

Der Geschäftsführer der Schuldnerin ergriff in der Folgezeit für die Gesellschaft den unmittelbaren Besitz an den Einrichtungsgegenständen und nutzte sie für die Gesellschaftszwecke. In der Eröffnungsbilanz vom 29.6.1998 erscheinen ein Anlagevermögen mit der Bezeichnung "Sacheinlage" in einer 330.000,- DM übersteigenden Höhe sowie unter Passiva ein gezeichnetes Kapital von 500.000,- DM.

Die Schuldnerin übereignete mit Vertrag vom 5./17.11.1998 der V. Brauerei GmbH & Co die Einrichtungsgegenstände zur Sicherung von Forderungen aus einem Darlehens- und Bierlieferungsvertrag vom 11.11.1998, mit dem die Gesellschaft ein Tilgungsdarlehen in Höhe von 200.000,- DM erhielt. Die Gesellschafter übernahmen für die Forderungen der V., die zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung in Höhe von 188.000,- DM valutierte, jeweils eine Bürgschaft in Höhe von 200.000,- DM. 33

Wegen der weiteren Einzelheiten der Verträge wird auf Bl. 56 ff. der beigezogenen Strafakte Bezug genommen Staatsanwaltschaft Aachen 53 Js 1486/99). 34

Mit Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 1.10.1999 wurden das Insolvenzverfahren über das Vermögen der B.H. M. mbH eröffnet und der Kläger als Insolvenzverwalter bestellt. 35

Der Kläger gab die Einrichtungsgegenstände an die Sparkasse A. heraus, die diese - nach Bewertung durch den Kläger - zu einem Kaufpreis in Höhe von 93.000,- DM nebst 16 % MWSt an Dr. Z. veräußerte. 36

Mit der dem Beklagten am 18.3.2000 zugestellten Klage hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 250.000,- DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1.12.1999 zu zahlen. In der mündlichen Verhandlung von 12.9.2000 ist der Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung vom 19.6.2000 unentschuldigt nicht erschienen, so dass er durch Versäumnisurteil antragsgemäß verurteilt worden ist. Gegen diese dem Beklagten am 2.10.2000 zugestellte Entscheidung hat dieser mit am 16.10.2000 bei dem Landgericht Aachen eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt und begründet. 37

Der Kläger ist der Ansicht gewesen, der Beklagte hafte aus § 9 a GmbHG. Die Sachgründung sei nicht ordnungsgemäß vollzogen worden. Er hat behauptet, die in der Rechnung der RGH vom 24.6.1998 aufgeführten Gegenstände seien bereits zuvor der Sparkasse A. wirksam sicherungsübereignet gewesen. Daher scheide eine ordnungsgemäße Erbringung der Sacheinlage aus. 38

Der Kläger hat beantragt, 39

40

das Versäumnisurteil vom 12.9.2000 aufrechtzuerhalten. 41

Der Beklagte hat beantragt, 42

43

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. 44

Er ist der Ansicht gewesen, seine Einlage erbracht zu haben. Die Sacheinlage sei auf sein Geheiß unmittelbar von der RGH auf die Schuldnerin übertragen worden. Er hat behauptet, die Rechnung der RGH vom 24.6.1998 habe in erster Linie umsatzsteuerrechtlichen Zwecken gedient. Seine Unterschrift unter dem Sicherungsübereignungsvertrag habe er schon getätigt, 45

als dieser die sicherungsübereigneten Gegenstände noch nicht hinreichend konkretisiert habe. Die Ergänzung durch die Sparkasse A. sei ohne sein Wollen und sein Wissen vorgenommen worden.

Mit am 19.12.2000 verkündetem Urteil hat das Landgericht das Versäumnisurteil 46
aufrechterhalten. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, der Beklagte hafte aus § 9 a
Abs. 1 GmbHG. Die Sacheinlage sei nicht so erbracht worden, wie dies im
Sachgründungsbericht vorgesehen gewesen sei. Die einzubringenden Gegenstände seien
wirksam an die Sparkasse A. übereignet gewesen. Von einem gutgläubigen Erwerb sei nach
dem Vortrag des Beklagten nicht auszugehen.

Gegen dieses, dem Beklagten am 27.12.2000 zugestellte, Urteil hat dieser am Montag, dem 47
29.1.2001, Berufung eingelegt und rechtzeitig begründet.

Er vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er ist weiterhin der Ansicht, die Stammeinlage 48
sei ordnungsgemäß zur freien Verfügung der Gesellschaft erbracht worden. Zwischen den
Parteien habe Einigkeit dahingehend bestanden, dass die Schuldnerin mittels der Rechnung
und der Abtretungsvereinbarung Eigentum an den Einrichtungsgegenständen erwerben und
diese berechtigt gewesen sein sollte, es vom Vorpächter S. herauszuverlangen. Der
Eigentumserwerb sei also auf der Grundlage des § 931 BGB erfolgt.

Der Sicherungsübereignungsvertrag zwischen RGH und Sparkasse sei zum Zeitpunkt seines 49
Zustandekommens nicht bestimmt genug gewesen. Dazu behauptet der Beklagte, der Zeuge
T. habe ohne seine Mitwirkung oder sein Wissen das Vertragsformular ergänzt. Dies habe
auch die Hauptverhandlung in seiner Strafsache vor dem Amtsgericht in Monschau erbracht,
das - unstreitig - das gegen den Beklagten gerichtete Betrugs-Strafverfahren gemäß § 153
StPO eingestellt hat. Das Inventar sei auch nicht mit einem Vermieterpfandrecht belastet
gewesen. Zum einen hätten bis Ende 1998 keine Mietrückstände bestanden, zum anderen
habe der Zeuge Dr. Z. mit schriftlicher, an die RGH gerichteter, Erklärung vom 17.7.1995 auf
sein Vermieterpfandrecht verzichtet. Jedenfalls habe die Schuldnerin das Inventar gutgläubig
erworben.

Der Schuldnerin sei kein Schaden im Sinne des § 9 a GmbHG entstanden. Die V. Brauerei 50
sei in jedem Falle Sicherungseigentümerin geworden, so dass eine Verwertung zugunsten
der Masse nicht in Betracht gekommen wäre. Diese hätte das Inventar auch verwertet, weil
die Bürgschaften der Gesellschafter nicht zur Befriedigung geführt hätten: Dazu trägt der
Beklagte unwidersprochen vor, er und O. hätten die eidesstattliche Versicherung geleistet;
Vollstreckungsversuche seien daher erfolglos verlaufen.

Der Beklagte beantragt, 51

52

unter Abänderung des angefochtenen Urteils und Aufhebung des Versäumnisurteils die 53
Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt, 54

55

die Berufung zurückzuweisen. 56

57

Er ist der Ansicht, der Beklagte habe seine Pflicht, die Einrichtungsgegenstände aus der RGH zu entnehmen und als eigenes Vermögen der Schuldnerin einzubringen, nicht erfüllt. Die Rechnung der RGH sei nicht nur aus steuerlichen Gründen erfolgt und vertrage sich nicht mit der vereinbarten Sachgründung. Es sei nicht zu einer Übertragung des Eigentums auf die Schuldnerin gekommen. Sowohl eine Einigung wie eine Abtretung eines Herausgabeanspruchs seien nicht erfolgt. Die RGH sei nicht in der Lage gewesen, Eigentum zu verschaffen. Die Einrichtungsgegenstände seien wirksam an die Sparkasse A. sicherungsübereignet gewesen. Dazu behauptet der Kläger, der Beklagte habe den unter dem 5.5.1995 datierten Sicherungsübereignungsvertrag erst unterschrieben, nachdem das Sicherungsgut auf dem Vertragsformular durch die Inbezugnahme auf die Inventar-Liste vom 6.12.1996 konkretisiert worden sei. Dafür spreche insbesondere die Erklärung der Sparkasse vom 20.9.1999. Allerdings ist er der Ansicht, auf die zeitliche Reihenfolge komme es nicht an. Jedenfalls habe der Beklagte auf Bitte des Zeugen T., des Sachbearbeiters der Sparkasse, am 5.12.1996 telefonisch bei der Steuerberatungsgesellschaft eine Inventaraufstellung angefordert, diese erhalten und sie dann dem Zeugen T. vorgelegt, damit dieser den Sicherungsübereignungsvertrag komplettiere.

Die Einrichtungsgegenstände seien darüber hinaus mit dem Vermieterpfandrecht des Zeugen 58 Dr. Z. belastet gewesen. Die RGH habe als Hauptmieterin erhebliche Rückstände gehabt. Der Vermieter habe weder etwas von der Sicherungsübereignung gewusst, noch sei er mit der Übertragung des Inventars auf die Schuldnerin einverstanden gewesen.

Ein gutgläubiger Erwerb einer Sacheinlage scheide grundsätzlich aus, da gutgläubig 59 erworbenes Eigentum nicht vollwertig sei. Dies zeige sich insbesondere im Insolvenzfall, weil der Verwalter nur einer Forderung von verschiedenen Sicherungsnehmern nachkommen könne. Gebe der Insolvenzverwalter aufgrund rechtlich vertretbarer Entscheidung das Sicherungsgut dem ersten Sicherungsnehmer - hier der Sparkasse A. - frei, bleibe die Schuldnerin der Darlehensschuld des Neugläubigers - der V. Brauerei also - ausgesetzt.

Ein etwaiger guter Glauben des Geschäftsführers O., der im übrigen durch Nichtwissen 60 bestritten werde, sei nicht ausreichend. Der Beklagte sei wie ein zweiter (Mit-) Geschäftsführer aufgetreten und habe Herrn O. angeleitet. Der Beklagte hafte auf Erfüllung der Einlage in Höhe des Klagebetrages, weil er - der Kläger - das Inventar an die Sparkasse freigegeben und diese es verwertet habe.

Weiter sei ihm durch die falschen Angaben des Beklagten ein Schaden im Sinne des § 9 a 61 Abs. 1 GmbHG entstanden, da ein gutgläubiger Erwerb durch die Schuldnerin ausscheide.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt des 62 angefochtenen Urteils sowie die Schriftsätze der Parteien nebst eingereichten Unterlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beschluss vom 21.6.2001, Bl. 153 f. GA, in 63 Verbindung mit dem Beschluss vom 4.7.2001, Bl. 170 GA, durch Vernehmung von Zeugen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 30.8.2001, Bl. 200 ff. GA, sowie die schriftliche Erklärung des Zeugen Dr. Z. vom 24.8.2001, Bl. 196 ff. GA, Bezug genommen. Die Ermittlungsakte Staatsanwaltschaft Aachen 53 Js 1486/99 wie auch die Handelsregisterakte Amtsgericht Monschau HR B 312 nebst Sonderband haben vorgelegen und sind zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.

Die formell unbedenkliche Berufung des Beklagten hat auch in der Sache Erfolg. Dem Kläger stehen aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt Ansprüche in Höhe der vereinbarten Einlage gegen den Beklagten zu.	65
I.	66
Ein Zahlungsanspruch in Höhe von 250.000,-- DM ergibt sich nicht aus § 19 Abs. 1 GmbHG i. Verb. m. § 80 InsO. Nach Auffassung des Senates ist der Anspruch der Schuldnerin auf Erbringung der Sacheinlage aus § 19 Abs. 5 in Verbindung mit § 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG durch Erfüllung erloschen.	67
In Rechtsprechung und Literatur ist allerdings anerkannt, dass ein Gesellschafter zur Leistung der Stammeinlage in bar verpflichtet ist, wenn ihm die Erbringung seiner Sacheinlage subjektiv unmöglich wird (Scholz/Winter, GmbHG, 9. Aufl., § 5 Rd. 63; Hachenburg/Ulmer, GmbHG, 8. Aufl., § 5 Rd. 87 f.; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 17. Aufl., § 5 Rd. 38, jew. m. w. Nachw.). In diesem Fall tritt an die Stelle einer nicht durch Erfüllung untergegangenen Sacheinlagepflicht der Anspruch zur Leistung der Stammeinlage in bar (BGH, GmbHR 1997, 545 f.; BGHZ 45, 338, 345). Dies entspricht dem Wortlaut sowie dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 5 GmbHG, der eine Erfüllungswirkung der Sacheinlage verneint, wenn diese - allerdings aus anderen Gründen - nicht ordnungsgemäß erbracht wird. Dieselben Grundsätze kommen auch zur Anwendung kommen, wenn die zu erbringende Sacheinlage mit einem Rechtsmangel entwertet ist (vgl. Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 5 Rd. 91), also etwa einem Vermieterpfandrecht.	68
Die formellen und materiellen Voraussetzungen einer wirksamen Sachgründung liegen aber vor.	69
Gegenstand und Betrag der Sacheinlage sind im Gesellschaftsvertrag genannt. Die Stammeinlage des Beklagten betrug 250.000,-- DM. Die einzulegenden Sachen waren auch hinreichend bestimmt. Bei Sachgesamtheiten genügt eine verkehrsübliche Bezeichnung, wenn diese in einer Anlage aufgelistet sind (Baumbach/Hueck/Fastrich, a.a.O., § 5 Rd. 45; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 5 Rd. 27). Der Gesellschaftsvertrag nimmt Bezug auf eine Liste, die der ebenfalls beigefügten Bestätigung des Steuerberaters G. beilag, die wiederum notariell mitbeurkundet wurde, sich im Sonderband der Registerakten des AG Monschau befindet und die einzubringenden Gegenstände individualisiert aufzählt. Zulässig ist es auch, wie hier geschehen, dem Sacheinleger eine Unterbewertung zu vergüten (Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 5 Rd. 23).	70
Die Sacheinlage ist materiell-rechtlich wirksam erbracht worden. Die Schuldnerin hat gemäß §§ 929, 931, 934, 1. Alt BGB - gutgläubig - Eigentum an den Einrichtungsgegenständen erworben.	71
Auf die Erbringung einer Sacheinlage zur Gründung einer GmbH sind die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbes von beweglichen Sachen anzuwenden.	72
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	73

(Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 5 Rd. 37; Roth/Altmeppen, a.a.O., § 5 Rd. 38; Scholz/Winter, a.a.O., § 5 Rd. 55). 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 Schuldnerin liegen vor.	74
Eine Einigung zwischen der RGH und der Schuldnerin im Sinne des § 929 BGB, die inhaltlich auf Eigentumsübergang gerichtet ist, liegt vor.	75
Der Beklagte handelte dabei in Vertretungsmacht der RGH. Seiner organschaftlichen Vertretungsmacht als Geschäftsführer standen §§ 35 Abs. 4 Satz 1 GmbHG, 181 BGB nicht entgegen. Ausweislich § 4 Zif. 2 Satz 2 der Satzung der RGH war er ausdrücklich von dem Verbot von Insichgeschäften befreit (Bl. 99 des Sonderbandes zur Ermittlungsakte).	76
Den Erklärungen vom 24.6.1998 ist zu entnehmen, dass das Eigentum an den aufgelisteten Inventarstücken auf die Schuldnerin übergehen sollte. Bei der Annahme einer dinglichen Einigung sind keine hohen Anforderungen zu stellen (Münchener/Kommentar-Quack, BGB, 3. Aufl., § 929 Rd. 74).	77
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 dahingehend, dass der Beklagte der RGH die Inventarstücke 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 die RGH zu erkennen, dass das Eigentum übergehen sollte.	78
Dabei hat der Senat die Rechnung und die Abtretungsvereinbarung 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 Steuerberater konzipiert waren.	79
Auch die für einen Rechtserwerb der Schuldnerin nach § 931, 934 BGB erforderliche Abtretung des Herausgabeanspruches ist erfolgt.	80
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/Weigand, BGB, 13. Bearbeitung, § 931 Rd. 21; Erman/Michalski, BGB, 10. Aufl., § 931 Rd. 4).	81

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

Die der RGH und mithin auch dem Beklagten fehlenden Berechtigung, über die Einrichtungsgegenstände zu verfügen, wird durch den gutgläubigen Erwerb ersetzt. 83

Die Beweisaufnahme hat ergeben, dass die Sparkasse A. zum Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung Eigentümerin des Inventars war, hingegen ein Vermieterpfandrecht nicht bestand. Der Zeuge T. hat glaubhaft bekundet, die Übertragung des Sicherungseigentums auf das Kreditinstitut sei von Anfang an mit dem Beklagten abgesprochen und dann auch einvernehmlich umgesetzt worden. Dass ein Vermieterpfandrecht des Zeugen Z. bestand, ist durch seine schriftliche Verzichtserklärung vom 17.7.1995 widerlegt, woraufhin die Parteien auf eine Vernehmung des Zeugen verzichtet haben. 84

Die subjektiven Voraussetzungen des gutgläubigen Erwerbes liegen vor. Die Vor-GmbH als Rechtserwerber war nicht bösgläubig. 85

In der Literatur wird vertreten, dass ein gutgläubiger Erwerb von Sacheinlagen in eine GmbH erst 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). Demgegenüber kann es 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. 86

Daran ändert die Prokuristenstellung des Beklagten nach Auffassung des Senates nichts. Ausweislich der oben aufgeführten Urkunden war der Beklagte ausschließlich auf Veräußererseite und nicht auf Seiten der Vor-GmbH als deren Vertreter tätig. 87

Der Sachverhalt bietet keine Veranlassung, die im Schriftsatz des Klägers vom 29.10.2001 angesprochene Rechtsfrage zu beantworten, ob es bei einem gutgläubigen Erwerb von Sachgründungsgegenständen auf die Kenntnis eines faktischen (Mit-)geschäftsführers ankommt. Der Kläger hat keine konkreten Umstände dafür vorgetragen, dass neben O. der Beklagte die geschäftlich wesentlichen Entscheidungen gerade im hier maßgeblichen Gründungsstadium der Gesellschaft nicht getroffen hat. 88

Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Geschäftsführers O. von der Sicherungsübereignung an die Sparkasse oder einer anderweitigen Nichtberechtigung des RGH sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Hinweis des Klägers im Schriftsatz vom 89

29.10.2001, er bestreite den guten Glauben des Geschäftsführers O. mit Nichtwissen, ist rechtliche und tatsächlich nicht ausreichend. O. hat nicht zuletzt in der polizeilichen Vernehmung vom 25.11.1999 ausdrücklich angegeben, der Überzeugung gewesen zu sein, die Einrichtungsgegenstände stünden im Eigentum des Beklagten, wie sich aus der beigezogenen Strafsakte ergibt, Bl. 131 BA. Dem Kläger obliegt die volle Vortrags- und Beweislast für Umstände, die ausnahmsweise Bösgläubigkeit begründen könnten.

II. 90

Im Ergebnis kann der Kläger seinen Zahlungsanspruch auch nicht auf § 9 a Abs. 1 GmbHG stützen. 91

Allerdings ist der Senat davon ausgegangen, dass der haftungsbegründende Tatbestand vorliegt. 92

Der Beklagte hat zum Zwecke der Errichtung einer Gesellschaft falsche Angaben gemacht. Im Sachgründungsbericht vom 24.6.1998 erklären die Gründungsgesellschafter, das zum Betrieb der späteren Insolvenzschuldnerin erforderliche Inventar der RGH zum Buchwert zu entnehmen und damit eine Sacheinlage zu erbringen. In Wahrheit befanden sich die Gegenstände im unmittelbaren Besitz des Pächters S., so dass eine Entnahme nicht in Betracht kam, sondern nur die Abtretung des Herausgabeanspruches. Außerdem wird man in der Erklärung, das Inventar entnehmen und einbringen zu wollen, die schlüssige und wahrheitswidrige Angabe zu sehen haben, über die Einrichtungsgegenstände verfügbungsberechtigt zu sein oder jedenfalls nach Entnahme zu werden. 93

Weder der Gesellschaft noch der Insolvenzmasse des Klägers ist dadurch aber ein vom Schutzbereich der Vorschrift umfaßter Vermögensschaden entstanden. Nach § 9 a GmbHG ist die Gesellschaft so zu stellen, wie sie stünde, wenn die falschen Angaben richtig gewesen wären (Hachenburg/Ulmer, a.a.O., § 9 a Rd. 35; Baumbach/Hueck, a.a.O., § 9 a Rd. 6; Scholz, a.a.O., § 9 a Rd. 30). Wären die Angaben des Beklagten zutreffend gewesen, hätte er der Gesellschaft Eigentum nach § 929 BGB verschaffen können, so dass zunächst dieselbe Vermögenslage eingetreten ist wie durch den gemäß §§ 931, 934 BGB erfolgten gutgläubigen Erwerb. 94

Auch die spätere Freigabeentscheidung durch den Kläger hat keinen auf dem falschen Sachgründungsbericht beruhenden Schaden für die Insolvenzmasse hervorgerufen. Zwar geht der Senat davon aus, dass der Kläger die Einrichtungsgegenstände in rechtlich vertretbarer Weise an die Sparkasse herausgegeben hat. Die Insolvenzschuldnerin hatte aber bereits vorher die Kraft guten Glaubens wirksam erworbenen Einrichtungsgegenstände mit Vertrag vom 5./17.11.1998 an die Brauerei V. GmbH & Co zur Sicherung übereignet, wie sich unstreitig aus der beigezogenen Ermittlungsakte ergibt, Bl. 56 ff. BA. Eine Ablösung dieser Sicherheit erfolgte nach den ebenfalls unstreitigen Vermögensverhältnissen der Beteiligten nicht. Für die Insolvenzmasse spielt es indes keine Rolle, ob die Einrichtungsgegenstände an die Sparkasse oder die Brauerei herauszugeben waren, so dass es an einem durch die bei Gründung der GmbH gemachten falschen Angaben kausal verursachten Schaden fehlt. In beiden Fällen war eine Verwertung der Einrichtungsgegenstände zur Insolvenzmasse ausgeschlossen. 95

Ein Schaden kann danach allenfalls darin liegen, dass die Schuldnerin mit der Darlehensforderung der V. Brauerei belastet blieb, die sich bei Herausgabe der Einrichtungsgegenstände an die V. zumindest verringert hätte. Ob aber auf diese Forderung eine Quote entfallen und deshalb ein geringer Schaden für die Masse verbleiben würde, ist 96

nicht dargelegt.

III. 97

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 344, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 98

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer für den Kläger: 250.000,- DM, 99