



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 235/05

vom

25. September 2006

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 25. September 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. Juli 2005 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 296.638,66 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere übersteigt der Wert des Beschwerdegegenstandes mit 296.638,66 € den Zulässigkeitswert des § 26 Nr. 8 EGZPO.
- 2 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hat sich der Streitwert und damit auch der Wert des Beschwerdegegenstandes durch die Veränderung der Formulierung des Klageantrags nicht auf nur 14.203,25 € vermindert. Der Kläger hat sich während des gesamten Rechtsstreits gegen den Einziehungs-

beschluss vom 5. Mai 2004 gewandt. Dieser spricht aus, dass "die ... Geschäftsanteile" eingezogen werden. Ob aus der Kapitalerhöhung tatsächlich schon ein zweiter Geschäftsanteil des Klägers entstanden war oder ob der Einziehungsbeschluss teilweise als Kündigung des Übernahmevertrages anzusehen ist, spielt für den Streitwert und die Beschwer des Klägers keine Rolle. Dafür ist vielmehr - mangels abweichender Angaben zum Verkehrswert - der Nennwert des ursprünglichen Geschäftsanteils und die im Rahmen der Kapitalerhöhung übernommene Einlage i.H.v. zusammen 296.638,66 € maßgebend, da der Kläger geltend macht, beide Einlagen geleistet zu haben.

3 II. Die Beschwerde ist begründet und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt.

4 Der Gesellschafterbeschluss vom 5. Mai 2004 über die Einziehung des ursprünglichen Geschäftsanteils des Klägers und - so die Auslegung des Berufungsgerichts - die Kündigung der Übernahme bezüglich der Kapitalerhöhung ist jedenfalls dann nichtig - die Klage damit begründet -, wenn kein wichtiger Grund für eine Ausschließung des Klägers vorliegt. Diesen wichtigen Grund hat das Berufungsgericht u.a. darin gesehen, dass der Kläger die von der F.

überwiesenen 880.000,00 € zuzüglich MwSt. z.T. auf sein Einlagenkonto verbucht und so den Eindruck erweckt hat, die Einlage aus der Kapitalerhöhung sei gezahlt. Dabei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass von den 880.000,00 € entgegen der Behauptung des Klägers nicht 500.000,00 € als Darlehen für ihn persönlich bestimmt waren. Die Darlehensvereinbarung hat die F. mit Schreiben vom 28. April 2003 an den Kläger bestätigt. Dem hat die Beklagte ein Schreiben des Klägers an die F. vom

29. April 2003 entgegengesetzt, in dem der Kläger im Betreff von einer "Vorauszahlung von EUR 800.000" spricht und im Text eine rätierliche Rückzahlung entsprechend den einzelnen Werkzeuglieferungen ohne Einschränkung ankündigt. Außerdem hat die Beklagte ein an sie gerichtetes Schreiben der F. vom 8. September 2004 vorgelegt, in dem die F. bestätigt, dass ihre Zahlung ausschließlich als Abschlag gemäß der Rechnung der Beklagten gedacht gewesen sei. In dem Schriftsatz vom 22. Oktober 2004 hat der Kläger seine Darstellung der nur eingeschränkten Vorauszahlung nochmals vorgetragen und bestritten, dass in dem Schreiben der F. vom 8. September 2004 der Sachverhalt richtig wiedergegeben sei. Dazu hat er Beweis angetreten durch Zeugnis S. . In der Berufungsbegründung hat er diesen Vortrag wiederholt. Das Berufungsgericht ist darüber mit der rechtsfehlerhaften Begründung hinweggegangen, der Kläger habe nur Beweis dafür angetreten, dass das Schreiben vom 8. September 2004 unrichtig sei, nicht aber auch dafür, was tatsächlich vereinbart worden sei. Damit hat das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers nicht ausgeschöpft. Bei unbefangenen Verständnis sollte sich der Beweistritt des Klägers nicht nur auf ein Negativum beziehen, sondern auch auf den von ihm als richtig dargestellten Sachverhalt. Jedenfalls hätte das Berufungsgericht bei Zweifeln gemäß § 139 ZPO nachfragen müssen.

5 III. Für das weitere Verfahren, in dem das Berufungsgericht den maßgeblichen Sachverhalt - ggf. nach ergänzendem Vortrag der Parteien - näher festzustellen hat, weist der Senat auf Folgendes hin:

6 1. Eine Einziehung kommt jedenfalls in Bezug auf den ursprünglichen Geschäftsanteil des Klägers in Betracht. Aus der Kapitalerhöhung waren dagegen dann noch keine neuen Geschäftsanteile entstanden, wenn die Kapitalerhöhung noch nicht in das Handelsregister eingetragen worden ist. Insoweit

kann der Beschluss aber ggf. als Aufhebung oder Änderung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ausgelegt werden. Die Kapitalaufbringungsregeln können dadurch entgegen der Auffassung der Nichtzulassungsbeschwerde nicht verletzt sein.

- 7 2. Neben und z.T. unabhängig von dem Streit um die Zahlung der F. sind auch die übrigen Voraussetzungen einer Zwangseinziehung zu klären.
- 8 a) So kommt eine Zwangseinziehung nach § 34 Abs. 2 GmbHG nur dann in Betracht, wenn die Satzungsänderung, mit der diese Möglichkeit geschaffen werden sollte und der der Kläger zugestimmt hat, in das Handelsregister eingetragen und damit wirksam geworden ist. Dazu muss das Berufungsgericht dem Widerspruch nachgehen, dass das Registergericht einerseits die § 34 GmbHG betreffende Satzungsänderung einschließlich des darin mit 825.000,00 € angegebenen Stammkapitals eingetragen, andererseits aber die Eintragung der Kapitalerhöhung auf eben diesen Betrag - wie die Parteien vortragen - verweigert haben soll.
- 9 b) Zu prüfen ist ggf. weiter der Sinn der Formulierung in dem Schreiben der F. an den Kläger vom 28. April 2003, in dem die Aufteilung der 880.000,00 € in eine Vorauszahlung i.H.v. 380.000,00 € und ein Darlehen an den Kläger i.H.v. 500.000,00 € erwähnt wird und in dem es dann heißt: "Die Rückzahlung dieses Darlehens entfällt mit der vollständigen i.o. Lieferung dieser Werkzeuge." Wenn sich dahinter eine Schmiergeldzahlung an den Kläger verbirgt, die zu einem Herausgabeanspruch der Beklagten gemäß § 667 BGB führt (vgl. Sen.Urt. v. 2. April 2001 - II ZR 217/99, ZIP 2001, 958, 960), kommt es auf die Frage, ob der Kläger mit der F. ein Darlehen vereinbart hat, nicht an.

- 10 c) Dem Umstand, dass die F. das angebliche Darlehen an den Kläger zuzüglich der Mehrwertsteuer gezahlt hat, wofür steuerrechtlich kein Anlass bestand, wird das Berufungsgericht ggf. im Rahmen der Beweiswürdigung nachzugehen haben.
- 11 d) Hinsichtlich des weiteren Einziehungsgrundes aus dem Komplex "E. " hat das Berufungsgericht angenommen, der Kläger habe das Vertrauensverhältnis zu den Mitgesellschaftern zerstört, indem er nicht allen Gesellschaftern die Vereinbarung einer über 1 Mio. € hinausgehenden Zahlung der E. GmbH i.H.v. 400.000,00 € mitgeteilt und diesen Betrag für sich vereinnahmt habe. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt, dass dabei der Vortrag des Klägers übergegangen worden sei, Dr. Sa. habe es übernommen gehabt, die Mitgesellschafter über die von E. zu zahlende Summe zu unterrichten, und er - Sa. - habe statt der 1,4 Mio. € nur 1 Mio. € offen gelegt.
- 12 Dem könnte nach dem bisherigen Vortrag des Klägers die von ihm selbst vorgelegte Anlage K 19 entgegenstehen. Danach hat der Kläger persönlich mit seinen sämtlichen Mitgesellschaftern eine Vereinbarung über die Zahlung der E. i.H.v. "1 Mio. €" getroffen. Der Kläger hat im Rahmen der neuen Berufungsverhandlung Gelegenheit, zu diesem Widerspruch Stellung zu nehmen.
- 13 e) Schließlich wird das Berufungsgericht ggf. zu berücksichtigen haben, dass in dem Vertrag mit E. vereinbart ist, dass E. die Zahlungen an den Kläger - und nicht an die Beklagte - zu leisten hat und dass der Kläger zur Erklärung dafür angeführt hat, bei der Beklagten habe das Entstehen eines außerordentlichen Ertrags mit der Folge einer entsprechenden Steuerschuld verhindert werden sollen. Da die Beklagte als Gegenleistung für die 1,4 Mio. € die Verpflichtung übernommen hat, die E. von ihrer Instandsetzungspflicht

und ihrer Pflicht zur Zahlung von Leasingraten an die Leasinggeberin freizustellen, hätte eine entsprechende Rückstellung gebildet werden müssen, so dass kein außerordentlicher Ertrag angefallen wäre. Sollte danach ein Herausgabeanspruch der Beklagten aus § 667 BGB bestehen, wäre der Buchungsweise des Klägers schon aus diesem Grund der Boden entzogen.

Goette

Kraemer

Strohn

Caliebe

Reichart

Vorinstanzen:

LG Gießen, Entscheidung vom 29.10.2004 - 8 O 63/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 15.07.2005 - 10 U 278/04 -