



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 202/98

Verkündet am:
24. Juli 2000
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

DDR:UnternehmensG §§ 3, 17-19; GmbHG § 5 Abs. 4 Satz 1

- a) Gründen die Rückgabeberechtigten einer ehemaligen, im Jahre 1972 enteigneten Produktionsgenossenschaft des Handwerks zum Vollzug einer Umwandlung nach §§ 17-19 UntG eine GmbH, so finden gemäß § 3 Satz 2 UntG die Gründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes uneingeschränkt Anwendung.
- b) Bei der Sacheinlagefestsetzung nach § 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG muß der Gegenstand der einzubringenden Sacheinlage im Gesellschaftsvertrag so genau bestimmt sein, daß über seine Identität kein Zweifel besteht.

BGH, Urteil vom 24. Juli 2000 - II ZR 202/98 - OLG Jena

LG Mühlhausen

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2000 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht, die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 27. Mai 1998 aufgehoben und das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Mühlhausen vom 21. Mai 1997 abgeändert.

Der Beklagte zu 1 wird verurteilt, an den Kläger 400.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. November 1996 - davon 16.500,00 DM gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zu 2 - zu zahlen.

Der Beklagte zu 2 wird verurteilt, gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zu 1 an den Kläger 16.500,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. November 1996 zu zahlen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte zu 1 96 % der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers. Die übrigen 4 % dieser Kosten tragen die Beklagten gesamtschuldnerisch. Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten tragen die Beklagten jeweils selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Verwalter im Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der T. Baugesellschaft mbH M. (Gemeinschuldnerin) und begehrt vom Beklagten zu 1 als jetzigem Alleingesellschafter die Zahlung von 400.000,00 DM auf seine Stammeinlage. Den Beklagten zu 2 nimmt er als Gründungsgesellschafter gesamtschuldnerisch mit dem Beklagten zu 1 auf Zahlung von 16.500,00 DM auf seine frühere Stammeinlage in Anspruch.

Die Gemeinschuldnerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 25. Juli 1990 von 41 ehemaligen Mitgliedern der PGH "Vorwärts M." und der PGH "Pionier A." im Zuge einer Umwandlung und Entflechtung des früheren VEB Kreisbaubetriebs M. gemäß § 18 des Gesetzes über die Gründung und Tätigkeit privater Unternehmen und über Unternehmensbeteiligungen vom 7. März 1990 (GBl. DDR I S. 141 – künftig: UntG) gegründet. Die Reprivatisierung erfolgte vor dem Hintergrund, daß beide PGH im Jahre 1972 auf der Grundlage des Beschlusses des Ministerrats der DDR vom 9. Februar 1972 enteignet, in VEB umgewandelt und 1974 mit vier weiteren Betrieben zum VEB Kreisbaubetrieb M. zusammengelegt worden waren.

In der Präambel des Gesellschaftsvertrages der Gemeinschuldnerin heißt es:

"Die auf der Grundlage des Beschlusses des Ministerrates vom 9.2.1972 in den VEB Kreisbaubetrieb M. eingegliederten PGH Vorwärts M. und PGH Pionier A. lösen sich auf der Grundlage der §§ 18 und 19 des Gesetzes über die Gründung und Tätigkeit privater Unternehmen und über Unternehmensbeteiligungen vom 7.3.1990 aus

diesem Betrieb heraus und gründen gemeinsam eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung.“

Über Höhe und Aufbringung des Stammkapitals enthält § 4 des Gesellschaftsvertrages folgende Regelung:

- "1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 441 TDM, in Worten vierhunderteinundvierzigtausend.
2. In Höhe von 400 TDM wird eine Sacheinlage in Form eines unteilbaren Fonds getätigt.
3. Die Bareinlage jedes Gesellschafters beträgt 1000,00 DM.
4. Für den Fall der Höherbewertung der Sacheinlage wird die Differenz in den Reservefonds eingestellt.“

Nach notarieller Beurkundung einer Umwandlungserklärung im September 1990 wurde die Gemeinschuldnerin am 21. Januar 1991 im Handelsregister eingetragen. In der Folgezeit entstanden bei den Beteiligten Zweifel an der Wirksamkeit der in der Umwandlungserklärung vorgesehenen Vermögensübertragung auf die Gemeinschuldnerin. Die Mitglieder der beiden enteigneten PGH beschlossen deshalb in Vollversammlungen am 3. Juni 1992 die Abtretung der den PGH zustehenden, gegen die Treuhandanstalt als Verfügungsberechtigte gerichteten, vermögensrechtlichen Restitutionsansprüche im Hinblick auf die enteigneten Unternehmen an die 41 Gründer der Gemeinschuldnerin. Diese traten die Restitutionsansprüche mit notariell beurkundeter Vereinbarung vom 3. Juni 1992 weiter an die Gemeinschuldnerin ab. Im Gegenzug verpflichtete sich die Gemeinschuldnerin, die von der Treuhandanstalt in Zusammenhang mit der bevorstehenden Restitution der beiden Unternehmen zu erwartenden Leistungen mit den Stammeinlagen der Gründer zu verrechnen. Mit Feststellungsbescheid vom 10. November 1992 bestätigte das T. er Lan-

desamt zur Regelung offener Vermögensfragen eine einvernehmliche Regelung zwischen Treuhandanstalt und Gemeinschuldnerin, wonach die früheren Unternehmen der beiden PGH mit Wirkung vom 1. August 1990 auf der Grundlage eines Entflechtungsprotokolls vom Juni 1992 aus dem früheren VEB Kreisbau M. ausgegliedert und auf die Gemeinschuldnerin übertragen werden sollten. Außerdem verpflichtete sich die Treuhandanstalt gegenüber der Gemeinschuldnerin zu verschiedenen Leistungen zum Zwecke des Ausgleichs der Verschlechterung der Vermögens- und Ertragslage der enteigneten Unternehmen. Im Februar 1996 wurde das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der Gemeinschuldnerin eröffnet.

Der Kläger hält die Sacheinlagevereinbarung im Gesellschaftsvertrag für unwirksam und verlangt insoweit von den Beklagten die Einzahlung ihrer Stammeinlagen in bar. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Da der Beklagte zu 1 im Verhandlungstermin trotz dessen rechtzeitiger Bekanntgabe nicht vertreten war, ist über die ihn betreffende Revision des Klägers durch Versäumnisurteil zu entscheiden (§§ 557, 331 ZPO). Das Urteil beruht jedoch auch insoweit nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 82).

II.

Die Revision hat Erfolg und führt zur antragsgemäßen Verurteilung der Beklagten. Der Gemeinschuldnerin stehen die geltend gemachten Ansprüche auf Leistung der Stammeinlagen gemäß §§ 19 Abs. 1, 16 Abs. 3 GmbHG zu.

1. Das Berufungsurteil (veröffentlicht in NZG 1998, 955 m. Anm. Ebbing) läßt offen, inwiefern die Sachgründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes grundsätzlich auch im Bereich der Umwandlungen gemäß §§ 17-19 UntG anwendbar sind. Obwohl im vorliegenden Fall wegen des Fehlens eines Sachgründungsberichts gegen die Sachgründungsvorschriften verstoßen worden sei, könne der Kläger nach Treu und Glauben von den Beklagten keine Bar einlagen fordern. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

2. a) Die im Berufungsurteil geäußerten Zweifel an der Anwendbarkeit der Sachgründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes in den Fällen der Umwandlung gemäß §§ 17-19 UntG sind unbegründet. Die §§ 17-19 UntG sehen im Fall der Enteignung einer früheren PGH (§ 18 UntG) vor, daß die rückgabeberechtigten ehemaligen PGH-Mitglieder zum Vollzug der Reprivatisierung eine neue Gesellschaft - nicht notwendig erneut eine PGH - gründen, auf welche der zurückzugebende Betrieb auf der Grundlage einer vertraglichen Übertragungsvereinbarung hinsichtlich der zu übernehmenden Aktiva und Passiva "umgewandelt" wird (§ 19 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 UntG). Das Unternehmensgesetz und seine Durchführungsverordnungen enthalten keine eigenen Gründungsvorschriften für die von den Rückgabeberechtigten zu gründenden Gesellschaften, die als spezielleres Recht die Regelungen des GmbH-Gesetzes verdrängen könnten. Das Unternehmensgesetz setzt vielmehr die wirksame Gründung einer neuen Gesellschaft durch die Mitglieder des ehemals enteigneten Unternehmens voraus und erklärt in § 3 Satz 2 das GmbH-Gesetz aus-

drücklich als generell anwendbar für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

b) Mangels wirksamer Sacheinlagevereinbarung im Gesellschaftsvertrag sind die Einlageforderungen der Gemeinschuldnerin in Höhe von insgesamt 400.000,00 DM nicht gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG durch Einbringung der enteigneten Unternehmen als Sacheinlage in das Gesellschaftsvermögen erfüllt worden. Die Gesellschafter sind vielmehr von Gesetzes wegen zur Leistung der Stammeinlagen in bar verpflichtet (vgl. Senat, Beschl. v. 17. Februar 1997 - II ZR 259/96, GmbHR 1997, 545 f. = DStR 1997, 588 f. m. Anm. Goette).

aa) Das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG folgt hier allerdings nicht - wie das Berufungsgericht offenbar meint - aus dem Fehlen eines ordnungsgemäßen Sachgründungsberichts. Nach § 19 Abs. 5 GmbHG kommt einer nicht in Geld erbrachten Leistung befreiende Wirkung zu, wenn sie in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG getroffenen Bestimmung erfolgt. Voraussetzung für die befreiende Wirkung einer Sacheinlage ist demnach die wirksame Festsetzung der Sacheinlage im Gesellschaftsvertrag. Die Erstattung eines Sachgründungsberichts ist hingegen in § 5 Abs. 4 Satz 2 GmbHG geregelt und wird von § 19 Abs. 5 GmbHG nicht in Bezug genommen.

bb) Die Festsetzung der Sacheinlage im Gesellschaftsvertrag der Gemeinschuldnerin ist mangels ausreichender Bestimmtheit der einzubringenden Gegenstände unwirksam. Voraussetzung einer wirksamen Sacheinlagefestsetzung ist, daß der Gegenstand der einzubringenden Sacheinlage im Gesellschaftsvertrag so genau bestimmt ist, daß über seine Identität kein Zweifel besteht (Hachenburg/Ulmer, GmbHG 8. Aufl. § 5 Rdn. 116; Baumbach/Hueck

GmbHG 16. Aufl. § 5 Rdn. 45). Dies ist bei der im Gesellschaftsvertrag der Gemeinschuldnerin enthaltenen Beschreibung der Sacheinlage nicht der Fall.

Es kann § 4 Nr. 2 in Verbindung mit der Präambel des Gesellschaftsvertrages zwar entnommen werden, daß die Sacheinlage aus dem "unteilbaren Fonds" - das heißt dem Betriebsvermögen - der beiden ehemaligen PGH bestehen sollte, der im Jahre 1974 auf den VEB Kreisbaubetrieb M. überging. Um welche konkreten Vermögensgegenstände des VEB es sich dabei handeln soll, geht aus dem Gesellschaftsvertrag aber nicht hervor. Es wird dort auch nicht auf eine Vermögensaufstellung außerhalb des Gesellschaftsvertrages – etwa ein Entflechtungsprotokoll – Bezug genommen. Auch die "Grundmittelanalyse" des kaufmännischen Leiters der Gemeinschuldnerin mit einer Aufstellung der zu übertragenden Grundmittel wird im Gesellschaftsvertrag nicht erwähnt und wurde von den Gründern nicht autorisiert. Eine Spezifizierung der zu übernehmenden Vermögensgegenstände wäre zwar unter Umständen entbehrlich gewesen, wenn der VEB Kreisbaubetrieb M. ausschließlich das Vermögen der PGH Vorwärts M. und der PGH Pionier A. übernommen hätte, so daß davon auszugehen wäre, daß die Sacheinlage aus sämtlichen Aktiva und Passiva des früheren VEB bestehen sollte. Zum Vermögen des VEB gehörten aber außer den Betrieben der beiden früheren PGH noch vier andere Betriebe, weshalb eine Entflechtung des VEB erfolgen sollte. In einem solchen Fall der beabsichtigten Einbringung nur eines Teils des Betriebsvermögens eines Unternehmens ist eine genaue Bezeichnung der einzubringenden Aktiva und Passiva zur Bestimmung des Gegenstandes der Sacheinlage unerlässlich, weil sonst jeglicher konkrete Anhaltspunkt für die Identität der die Sacheinlage bildenden Vermögensgegenstände fehlt.

c) Die Einlagepflicht der Gründer ist auch nicht durch die Abtretung der Restitutionsansprüche an die Gemeinschuldnerin gegen Verrechnung mit den Einlageforderungen entsprechend der Vereinbarung vom 3. Juni 1992 erfüllt worden. Gemäß § 19 Abs. 5 (2. Alt.) GmbHG wird der Gesellschafter im Falle der Aufrechnung mit einer von der Gesellschaft geschuldeten Vergütung für die Einbringung einer Sachleistung nur dann von der Einlagepflicht befreit, wenn diesbezüglich die Voraussetzung des § 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG – also eine entsprechende wirksame Festlegung im Gesellschaftsvertrag – vorliegt. Daran fehlt es hier, denn im Gesellschaftsvertrag vom 25. Juli 1990 ist eine Abtretung von Restitutionsansprüchen gegen Verrechnung mit den Stammeinlagen nicht vorgesehen. Die Vereinbarung vom 3. Juni 1992 kann nicht als wirksame Änderung des Gesellschaftsvertrages aufgefaßt werden, weil sie nicht als Satzungsänderung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet und folglich nicht eingetragen worden ist.

d) Zu Unrecht hat das Berufungsgericht angenommen, einer Inanspruchnahme der Beklagten auf Leistung der Stammeinlagen stehe der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) entgegen.

aa) Nach Auffassung des Berufungsgerichts war die Gesetzeslage nach Inkrafttreten des Unternehmensgesetzes im März 1990 unklar, zumal das zu diesem Zeitpunkt in der DDR noch geltende GmbH-Gesetz alter Fassung zum 1. Juli 1990 durch das bundesdeutsche GmbH-Gesetz abgelöst worden sei, welches erstmals die mit der Novelle 1980 modifizierten Sachgründungsvorschriften eingeführt habe. Die Gläubiger der Gemeinschuldnerin seien durch die unterbliebene Beachtung der Sachgründungsvorschriften auch nicht benachteiligt worden, weil die von den Gründern eingebrachten Vermögenswerte weit mehr als den Betrag von 400.000,00 DM ausgemacht hätten. Diesen Überlegungen kann nicht gefolgt werden.

bb) Auf den Wert eingebrachten Sachvermögens kommt es für Bestand und Einklagbarkeit der Bareinlageforderung nicht an. Würde man das anders sehen und es den Gründern ermöglichen, der Einlageforderung den Wert eingebrachter Sacheinlagen entgegenzuhalten, würden die in § 19 Abs. 5 GmbHG statuierten besonderen Voraussetzungen für die Erfüllungswirkung von Sacheinlagen ins Leere gehen.

cc) Die Besonderheiten der Umbruchsituation des Jahres 1990 im Beitrittsgebiet erfordern für den vorliegenden Fall keine abweichende Beurteilung. Die Gesetzeslage in Bezug auf die Gründung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages Ende Juli 1990 in der DDR nicht unklar. Das Inkrafttreten unter anderem des GmbH-Gesetzes in der in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Fassung zum 1. Juli 1990 im Zuge der Herstellung der Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion war nicht zweifelhaft und den Rechtsinteressierten in ganz Deutschland bekannt. Das Argument des Berufungsgerichts, die Juristen im Beitrittsgebiet seien mit dem neuen Recht noch nicht vertraut gewesen, paßt hier im übrigen schon deshalb schlecht, weil der den Gesellschaftsvertrag vom 25. Juli 1990 mit der unzureichenden Sacheinlagevereinbarung beurkundende Notar seinen Sitz im Jahre 1990 ausweislich der Vertragsurkunde in B. S. hatte, es sich demnach offensichtlich um einen westdeutschen Notar gehandelt hat. Das Unternehmensgesetz erweckte auch nicht - wie das Berufungsgericht meint - den Eindruck einer die Sachgründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes verdrängenden Sonderregelung; denn es enthält keine eigenen Gründungsregeln für die im Zuge der Umwandlung gemäß §§ 17-19 neu zu gründenden Gesellschaften und weist in § 3 Satz 2 sogar ausdrücklich auf die Geltung des GmbH-Gesetzes hin.

Die aus der Anwendbarkeit der Sachgründungsvorschriften resultierenden Folgen für die Beklagten sind keine spezifischen Auswirkungen von Besonderheiten des Übergangsrechts der Wendezeit. Sie resultieren vielmehr aus dem vom Gesetz nicht ohne Grund konsequent ausgestalteten Prinzip der realen Kapitalaufbringung und treten in gleicher Weise und mit gleicher Härte auch in den seit jeher bekannten Fällen der verdeckten Sacheinlage auf. Der Senat hat in BGHZ 132, 141, 150 ff. zur Abmilderung dieser Härten die Möglichkeit einer Heilung von verdeckten Sacheinlagen durch Umwidmung der Barzur Sacheinlage im Wege der nachträglichen Satzungsänderung zugelassen. Diese Möglichkeit hätte auch den Gründern der Gemeinschuldnerin offengestanden. Sie hätten noch nach der Eintragung der Gemeinschuldnerin unter Beachtung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 GmbHG wirksam eine Sacheinlage festsetzen und dadurch gegebenenfalls von ihrer Bareinlagepflicht frei werden können. Dies hätte sich insbesondere anlässlich der notariell beurkundeten Vereinbarungen vom 3. Juni 1992 angeboten, als den Gründern das Fehlschlagen der Übertragung der Sachwerte auf die Gemeinschuldnerin offenbar bewußt war.

dd) Das Berufungsgericht geht auch fehl, wenn es die Gründer im Verhältnis zum Kläger als schutzwürdig ansieht, weil das Registergericht die Gemeinschuldnerin unbeanstandet im Handelsregister eingetragen habe. Zwar trifft es zu, daß das Registergericht die Gemeinschuldnerin auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrages vom 25. Juli 1990 nicht hätte eintragen dürfen. Es hat weder die zum Zeitpunkt der Eintragung noch fehlende Bestimmung der Stammeinlagen noch die unzureichende Festlegung der Sacheinlage und auch nicht das Fehlen des Sachgründungsberichts beachtet. Die Pflicht des Registergerichts zur Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen dient aber zumindest nicht primär dem Schutz der Gründer vor den Folgen von Gründungsfehlern, sondern soll in erster Linie den Rechtsverkehr davor schützen, mit Gesell-

schaften in Beziehung zu treten, die von einer gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der Haftungsbeschränkung Gebrauch machen, aber nicht die erforderlichen Mindestvoraussetzungen im Hinblick auf die Kapitalausstattung erfüllen. Diese Interessen der Gesellschaftsgläubiger nimmt hier der Kläger als Gesamtvollstreckungsverwalter der Gemeinschuldnerin wahr, indem er die nicht ordnungsgemäß erbrachten Einlagen zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung einfordert.

ee) Schließlich hilft auch der Hinweis des Berufungsgerichts auf die fünfjährige Verjährungsfrist bei der Differenzhaftung gemäß § 9 Abs. 2 GmbHG - die vorliegend abgelaufen wäre - nicht weiter. Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 118, 83, 101 für die AG) kann in den Fällen der verdeckten Sacheinlage die kurze Verjährung der Differenzhaftung nicht entsprechend auf die Einlageforderung angewendet werden. Nichts anderes gilt bei unwirksamer Sacheinlagevereinbarung. Die kurze Verjährung beruht auf dem Gedanken, daß mit zunehmender Dauer die Bewertung einer Sacheinlage immer schwieriger wird und sich im übrigen nach fünf Jahren gezeigt haben wird, ob sich die Überbewertung der Sacheinlage zum Nachteil der Gläubiger ausgewirkt hat

(Senat aaO). Beide Erwägungen sind im Hinblick auf eine Bareinlageforderung nicht einschlägig, so daß es hier bei der 30jährigen Verjährung gemäß § 195 BGB verbleibt.

Röhrich

Henze

Goette

Kurzwelly

Münke