



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 223/06

Verkündet am:
24. April 2008
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19; BeurkG § 17; GmbHG § 55

Bei der Beurkundung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses muss sich der Notar regelmäßig auch darüber vergewissern, ob eine Vorauszahlung an die Gesellschaft erfolgt ist und gegebenenfalls über die Voraussetzungen einer Zahlung auf künftige Einlagenschuld aufklären (Fortführung von BGH, Urteil vom 16. November 1995 - IX ZR 14/95 - NJW 1996, 524).

BGH, Urteil vom 24. April 2008 - III ZR 223/06 - OLG Frankfurt am Main
LG Wiesbaden

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 2008 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Kapsa, Dr. Herrmann, Wöstmann und Hucke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 23. August 2006 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Der Kläger war Alleingesellschafter und Geschäftsführer der 1994 mit einem Stammkapital von 50.000 DM gegründeten G. GmbH. In einer von dem beklagten Notar beurkundeten Gesellschafterversammlung vom 23. Dezember 1996 beschloss er eine Erhöhung des Stammkapitals der Gesellschaft um 1.450.000 DM auf 1.500.000 DM. Die neue Stammeinlage sollte dadurch erbracht werden, dass ein Geldbetrag in Höhe von 1 Mio. DM "in bar geleistet wird" und dass im Übrigen der Kläger seinen Anspruch auf Rückzahlung eines der Gesellschaft gewährten Darlehens von 450.000 DM in die Ge-

sellschaft einbrachte. Der Kläger übernahm die neue Stammeinlage. Unter demselben Datum unterzeichnete er mit Beglaubigung des Beklagten eine Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister und versicherte dabei, dass die Einlagen auf das neue Stammkapital in voller Höhe bewirkt seien und der Geschäftsführung zur freien Verfügung ständen. Einen Geldbetrag in Höhe des bar zu erbringenden Teils seiner Einlage hatte der Kläger, ohne dass der Beklagte dies wusste, bereits am 19. Dezember 1996 auf das Geschäftskonto der Gesellschaft überwiesen. Das Konto wurde seinerzeit - bei geduldeter Überziehung - im Debet geführt und wies am Tag vor der Einzahlung einen Saldo von 1.452.978,13 DM zu Lasten der Gesellschaft auf. Nach Gutschrift der nach Behauptung des Klägers als "Vergütung R. W. Stammeinlage G.

GmbH" bezeichneten Einzahlung und weiteren Buchungen lag der Debitsaldo auf dem Gesellschaftskonto bei 436.729,84 DM. Der Beklagte sollte nach Vorliegen einer Werthaltigkeitsbescheinigung für den einzubringenden Darlehensrückzahlungsanspruch die Kapitalerhöhung beim Registergericht anmelden. Der Kläger stellte die Bescheinigung für den 27. Dezember 1996 in Aussicht, tatsächlich ging sie erst am 30. Dezember 1996 bei dem Beklagten ein. Mit Anschreiben vom selben Tage leitete dieser die Urkunden dem Handelsregister zu. Die Kapitalerhöhung wurde am 11. Februar 1997 im Handelsregister eingetragen.

- 2 Am 23. November 1999 wurde über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und der jetzige Streithelfer des Klägers zum Insolvenzverwalter bestellt. In einem durch drei Instanzen geführten Vorprozess nahm dieser den Kläger erfolgreich auf erneute Zahlung der Bareinlage in Anspruch, weil durch die Überweisung vom 19. Dezember 1996 die Einlageschuld des Klägers nicht getilgt worden sei. Durch Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. März 2004 (II ZR 210/01, BGHZ 158, 283) wurde der Kläger zur Zahlung

von 511.291,88 € nebst Zinsen verurteilt. Daraufhin ließ der Insolvenzverwalter Schadensersatzansprüche des Klägers gegen den Beklagten pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

3 In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger Freistellung von der im Vorverfahren titulierten Verbindlichkeit nebst Zinsen sowie von den Prozesskosten in Höhe weiterer 82.047,92 €. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom erkennenden Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageforderung weiter.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision hat Erfolg.

I.

5 Nach Ansicht des Berufungsgericht ist zwar von einer Amtspflichtverletzung des Urkundsnotars auszugehen. Es fehle aber am Nachweis der Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden.

6 Allerdings seien dem Beklagten Verstöße gegen seine Amtspflichten nicht schon im Zusammenhang mit der Beurkundung vom 23. Dezember 1996 vorzuwerfen. Er sei nicht verpflichtet gewesen, nach der vom Kläger wegen der Satzungsänderung aufzubringenden Zahlung zu fragen. Eine am 19. Dezember 1996 erfolgte - von ihm bestrittene - Voreinzahlung auf die erhöhte Stammeinlage sei dem Beklagten nicht bekannt gewesen. Auch der Text der Urkunde

erlaube einen solchen Schluss nicht. Eine Belehrungspflicht habe sich ebenso wenig aus der zeitgleichen Beurkundung der Kapitalerhöhung und der Beglaubigung der Unterschrift des Klägers in der Anmeldung zum Handelsregister ergeben. Eine derartige Verpflichtung rechtfertige sich ferner nicht unter Berücksichtigung der vom Beklagten entworfenen Versicherung des Klägers als Geschäftsführer der GmbH, dass die Einlagen auf das neue Stammkapital in voller Höhe bewirkt seien. Diese Erklärung habe sich lediglich auf den Zeitpunkt der Anmeldung zum Handelsregister bezogen.

7 Gleichwohl habe den Beklagten unter Berücksichtigung des Umstands, dass er es übernommen habe, die Satzungsänderung zum Handelsregister anzumelden, eine aus § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO folgende Amtspflicht getroffen, sich beim Vollzug der Urkunde zu vergewissern, ob die erhöhte Bareinlage tatsächlich gezahlt worden sei und dieser Betrag der Gesellschaft endgültig und auflagenfrei zur Verfügung gestanden habe. Der Kläger sei im Zusammenhang mit der angemeldeten Kapitalerhöhung der Gefahr einer zivilrechtlichen Haftung als Geschäftsführer nach § 57 Abs. 4, § 9a Abs. 1 GmbHG sowie einer Strafbarkeit wegen Abgabe einer falschen Versicherung nach § 82 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG ausgesetzt gewesen. Aufgrund seiner Verpflichtung, den sichersten Weg zu gehen, habe sich der Beklagte daher vor der Anmeldung vergewissern müssen, dass die Bareinzahlung auf die erhöhte Stammeinlage tatsächlich erfolgt sei.

8 Es lasse sich indes nicht feststellen, dass diese Amtspflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden ursächlich geworden sei. Hierfür komme es darauf an, wie sich der Kläger verhalten hätte, wenn sich der Beklagte vor Vollzug der Kapitalerhöhung über die erfolgte Zahlung vergewissert hätte. Für diesen Fall könne lediglich unterstellt werden, dass der Kläger die Zahlung als sol-

che bestätigt hätte, den Beklagten jedoch nicht über den Zeitpunkt der Zahlung und insbesondere nicht über die Voreinzahlung auf ein debitorisches Konto aufgeklärt hätte. Danach habe der Kläger den ihm obliegenden Kausalitätsnachweis nicht geführt.

II.

9 Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand.

10 1. Gegen die Prozessführungsbefugnis des Klägers bestehen keine Bedenken. Die für den Gläubiger gepfändete und ihm zur Einziehung überwiesene Forderung verbleibt im Vermögen des Vollstreckungsschuldners. Er darf zwar nicht zum Nachteil des Pfändungsgläubigers hierüber verfügen (§ 829 Abs. 1 Satz 2 ZPO) und deswegen nicht Leistung an sich selbst verlangen. Rechtshandlungen, die weder den Bestand des Pfändungsrechts noch den der gepfändeten Forderung beeinträchtigen, sind dem Schuldner dagegen infolge der ihm verbliebenen Berechtigung gestattet (BGHZ 147, 225, 229). Aus diesem Grunde ist er aus eigenem Recht nicht nur befugt, auf Leistung an den Pfändungsgläubiger zu klagen (BGHZ 147 aaO), sondern er kann als weniger seinen Klageantrag auch auf Freistellung von dessen Ansprüchen richten (BGHZ 114, 138, 141).

11 2. In der Sache folgt der Senat dem Berufungsgericht nicht. Der Beklagte hat bereits bei der Beurkundung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und der Übernahmeerklärung seine notariellen Belehrungspflichten nach § 17 Abs. 1 BeurkG verletzt, indem er die Frage, ob möglicherweise eine Vorleistung auf

die übernommene Bareinlage gegeben war, ungeklärt ließ. Auf die vom Berufungsgericht im Ausgangspunkt bejahte, nach seiner Auffassung jedoch wegen Kausalitätszweifeln für eine Haftung nicht ausreichende notarielle Amtspflichtverletzung - erst - beim Vollzug der Urkunde kommt es nicht an.

- 12 a) Die Belehrungspflicht, die dem Notar durch § 17 Abs. 1 BeurkG auferlegt ist, soll gewährleisten, dass dieser eine rechtswirksame Urkunde über das von den Beteiligten beabsichtigte Rechtsgeschäft errichtet. Der Notar muss zu diesem Zweck den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und deren Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei darf er zwar regelmäßig die tatsächlichen Angaben der Beteiligten ohne eigene Nachprüfung als richtig zugrunde legen; er muss aber unter anderem bedenken, dass die Beteiligten möglicherweise entscheidende Gesichtspunkte, auf die es für das Rechtsgeschäft ankommen kann, nicht erkennen oder rechtliche Begriffe, die auch unter Laien gebräuchlich sind und die sie ihm als Tatsachen vortragen, falsch verstehen. Lässt sich dies und damit eine unzutreffende Erfassung des Sachverhalts oder des Willens der Beteiligten nicht ausschließen, dann muss der Notar entsprechende Fragen stellen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG; BGH, Urteil vom 16. November 1995 - IX ZR 14/95 - NJW 1996, 524, 525 = DStR 1996, 273 m. Anm. Goette = DNotZ 1996, 572 m. Anm. Rinsche und Kanzleiter; Senatsbeschluss vom 2. Oktober 2007 - III ZR 13/07 - NJW 2007, 3566, 3567 = DStR 2007, 2124 m. Anm. Goette = GmbHR 2007, 1331 m. Anm. Wachter; dazu ferner Volmer, EWIR 2007, 753).

- 13 b) Anlass zu einer solchen Aufklärung des Sachverhalts hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem genannten Urteil vom 16. November 1995 (aaO) bei einer Barkapitalerhöhung in der Mitteilung der Gesellschafter

gesehen, die neuen Geschäftsanteile seien voll "eingezahlt". Dies habe die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass die Gesellschafter damit die - unzulässige - Verrechnung der übernommenen Einlagen mit Ansprüchen gegen die Gesellschaft wegen früherer Darlehen meinten. Der Notar brauche zwar nicht "ins Blaue hinein" nachzufragen und zu belehren. Eine Aufklärung sei aber in einer derartigen Fallgestaltung deswegen geboten, weil der Begriff der "Bareinzahlung" nach den Erfahrungen der Praxis häufig nicht richtig verstanden und vielfach auch eine Verrechnung für möglich gehalten werde. Ein Gesellschafter, der einen derartigen neuen Anteil übernehme, sei dann aber verpflichtet, die Einlage unbeschadet seines bestehen bleibenden, jedoch vielfach praktisch wertlosen Darlehensrückzahlungsanspruchs in bar einzuzahlen. Diese einschneidende Rechtsfolge gebiete es, dass der Notar, dem bei der Beurkundung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses erklärt werde, die neuen Einlagen seien bereits "eingezahlt", sich darüber vergewissere, dass die Beteiligten die Bedeutung dieses Begriffs kennen, und sie notfalls darüber aufkläre. Dem hat sich der erkennende Senat hinsichtlich einer Sachkapitalerhöhung für den Rechtsbegriff des "eigenkapitaleretzenden Darlehens" und allgemein für die Frage, ob eine einzubringende Gesellschafterforderung gegen die GmbH "vollwertig" sei, angeschlossen (Beschluss vom 2. Oktober 2007 aaO).

- 14 c) Die vorliegende Fallgestaltung rechtfertigt keine grundsätzlich abweichende Beurteilung. Die Zahlung auf künftige Einlagenschuld hat nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs - von denkbaren Einschränkungen aus Sanierungsgründen abgesehen (vgl. hierzu BGHZ 145, 150, 154; 158, 283, 284; 168, 201, 204 Rn. 15 ff.) - allein dann schuldtilgende Wirkung, wenn der eingezahlte Betrag im Zeitpunkt des Erhöhungsbeschlusses als solcher noch im Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist (BGHZ 51, 157, 159; 158, 283, 284 f.; 168, 201, 203 Rn. 13). Erfüllt ist diese Voraussetzung, sofern die geschuldete

Summe sich entweder in der Kasse der Gesellschaft befindet oder der Gesellschafter auf ein Konto der Gesellschaft einzahlt und dieses anschließend und fortdauernd bis zur Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ein Guthaben in entsprechender Höhe ausweist. Dagegen reicht es nicht aus, dass der Überweisungsbetrag mit Schulden der Gesellschaft verrechnet wird, selbst wenn das Kreditinstitut eine erneute Verfügung über das Kreditkonto in entsprechender Höhe gestattet (BGHZ 158, 283, 285). Für die Erfüllung der dann weiterhin offen stehenden Bareinlageverpflichtung haften neben den Gesellschaftern die Geschäftsführer (§ 57 Abs. 4, § 9a GmbHG).

- 15 Der eine Kapitalerhöhung beurkundende Notar kann - über die im Urteil vom 16. November 1995 (aaO) behandelte Frage der Verrechnung mit Ansprüchen gegen die Gesellschaft hinaus - auch nicht davon ausgehen, dass die Gesellschafter den Begriff der "Bareinzahlung" im Wortsinn immer als eine dem Erhöhungsbeschluss nachfolgende Zahlung verstehen werden oder sie zumindest Kenntnis über die Voraussetzungen einer zulässigen Vorausleistung der Einlage besitzen. Die Erfahrungen der Praxis belegen im Gegenteil, dass vielfach in gutem Glauben Vorauszahlungen geleistet werden, denen wegen eines im Debet geführten Gesellschaftskontos eine schuldtilgende Wirkung nicht zukommt. Angesichts der verbreiteten Unkenntnis der Rechtslage und der den Beteiligten hieraus drohenden erheblichen Gefahren muss der Notar in der Regel nachfragen, ob womöglich eine Vorausleistung erfolgt ist und gegebenenfalls über deren Unzulässigkeit aufklären (so auch Leske, NotBZ 2002, 284, 288, 291). Das gilt unabhängig davon, ob besondere Umstände im Einzelfall eine Vorwegleistung der Bareinlage nahe legen (zu solchen Fallgestaltungen siehe OLG Oldenburg DB 2006, 777, 778; OLG Rostock NotBZ 2004, 399, 400). Belehrungspflichten des Notars können zwar entfallen, wenn die Beteiligten sich über die Tragweite ihrer Erklärungen und das damit verbundene Risiko

vollständig im Klaren sind. Davon muss sich der Notar aber zuverlässig überzeugt haben (BGH, Urteil vom 27. Oktober 1994 - IX ZR 12/94 - NJW 1995, 330, 331; Ganter in Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, Rn. 971).

16 d) Nach diesen Maßstäben hatte der Beklagte selbst ohne Rücksicht auf den von der Revision betonten Umstand, dass hier für die Einzahlung der neuen Stammeinlage bis zur Anmeldung beim Registergericht allenfalls noch drei Banktage verblieben, und ungeachtet auch der von den Parteien unterschiedlich bewerteten Diskrepanzen zwischen dem Wortlaut des Kapitalerhöhungsbeschlusses und dem Inhalt der gleichzeitigen Anmeldung zum Handelsregister die Frage nach einer etwaigen Vorausleistung seitens des Klägers aufzuwerfen. Der Kläger war als Geschäftsführer mehrerer Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Vorstandsvorsitzender einer Aktiengesellschaft zwar geschäftsgewandt und im Wirtschaftsleben erfahren. Damit stand aber noch nicht fest, dass er auch in Bezug auf die schwierigen Rechtsfragen einer Kapitalerhöhung nicht belehrungsbedürftig gewesen wäre. Der Umstand, dass das Berufungsgericht als Kollegialgericht eine Amtspflichtverletzung des Beklagten bei der Beurkundung verneint hat, entlastet den Beklagten gleichfalls nicht. Die sogenannte Kollegialgerichtslinie des Senats gilt nicht, wenn das Gericht wesentliche rechtliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen hat (Senatsurteil vom 2. Juni 2005 - III ZR 306/04 - NJW 2005, 3495, 3497). So liegt es hier.

III.

17 Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif. Abgesehen davon, dass der Beklagte die Zweckbestimmung der Einzahlung vom 19. Dezember

1996 als Voreinzahlung auf die Kapitalerhöhung bestreitet, hat das Berufungsgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen zur Kausalität dieser Amtspflichtverletzung bei der Beurkundung für den vom Kläger geltend gemachten Schaden getroffen. Der Senat kann dies nicht nachholen. Aus diesen Gründen ist der Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Schlick

Kapsa

Herrmann

Wöstmann

Hucke

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 19.07.2005 - 8 O 183/04 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 23.08.2006 - 4 U 156/05 -