BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

III ZR 13/07

vom

2. Oktober 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BNotO § 19; BeurkG § 17; GmbHG § 56

Der Notar hat, wenn eine Erhöhung des Stammkapitals einer GmbH mit Sacheinlagen erfolgen soll und Anlass zu Zweifeln an einer richtigen Bewertung der Sacheinlagen besteht, auf die Gefahr einer Differenzhaftung des Übernehmers hinzuweisen. Dabei kann auch über die Frage aufzuklären sein, ob eine einzubringende Gesellschafterforderung gegen die GmbH vollwertig ist.

BGH, Beschluss vom 2. Oktober 2007 - III ZR 13/07 - OLG Schleswig
LG Kiel

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dr. Herrmann und Wöstmann

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 7. Dezember 2006 - 11 U 15/06 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt der Beklagte.

Gegenstandswert: 293.977,13 €

Gründe:

I.

1 Der Kläger ist Verwalter im Konkursverfahren über das Vermögen der L. GmbH (früher K. GmbH). Er nimmt den beklagten Notar aus abgetretenem Recht der Gesellschafter wegen Amtspflichtverletzungen auf Schadensersatz in Anspruch.

2 Die Geschäfte der Gesellschaft entwickelten sich von Anfang an ungünstig. Der am 21. Mai 1996 erstellte Jahresabschluss für 1995 wies einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 365.346,12 DM auf; die vorläufige

Zwischenbilanz auf den 31. Mai 1996 schloss mit einem noch höheren Fehlbetrag. Daraufhin wurde unter Beteiligung des Steuerberaters und der Bankenvertreter beschlossen, die Überschuldung der Gesellschaft durch Umwandlung von Gesellschafterdarlehen sowie von Darlehen Dritter in Stammkapital zu beseitigen.

3 Am 10. Juli 1996 hielt die damalige Alleingesellschafterin L. eine außerordentliche Gesellschafterversammlung ab. In der vom Beklagten beurkundeten Niederschrift heißt es:

> "Die Erschienene zu 1. erklärte zunächst:
>
> Ich bin alleinige Gesellschafterin der Firma K. GmbH mit Sitz in Ka. … Die beiden mir gehörenden Stammeinlagen von jeweils DM 101.000,00 sind voll eingezahlt. Ich habe der Gesellschaft persönlich ein nicht Eigenkapital ersetzendes Darlehen in Höhe von DM 380.000,00 gewährt, welches zur Rückzahlung fällig ist. Weiterhin haben die Erschienene zu 2. der GmbH ein Darlehen in Höhe von DM 70.000,00 und der Erschienene zu 3. in Höhe von DM 50.000,00 gewährt, die ebenfalls zur Rückzahlung fällig sind. Einreden gegen die Rückzahlung oder Aufrechnungsmöglichkeiten der Gesellschaft gegenüber allen drei Darlehensrückzahlungsansprüchen bestehen nicht.
>
> Unter Verzicht auf alle Formen und Fristen der Einberufung und Ankündigung halte ich hiermit eine außerordentliche Gesellschafterversammlung der Firma K. GmbH ab und beschließe:
>
> 1. Das Stammkapital der Gesellschaft wird von DM 202.000,00 um DM 500.000,00 auf DM 702.000,00 … erhöht.
>
> 2. Die neuen Stammeinlagen werden zum Nennwert ausgegeben.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

3. Ich selbst, G. L. , übernehme eine Stammeinlage in Höhe von DM 380.000,00. Frau B. W. wird zur Übernahme einer Stammeinlage in Höhe von DM 70.000,00 und Herr K. O. zur Übernahme einer Stammeinlage in Höhe von DM 50.000,00 zugelassen. Die Zahlungen auf die Stammeinlagen erfolgen durch Verrechnung der von den Übernehmenden der GmbH gewährten Darlehen und zwar mit Wirkung zum 01. Juli 1996.

...

Die Erschienen zu 2. und 3. erklärten sodann:

Wir übernehmen die beiden neu gebildeten Stammeinlagen von DM 70.000,00 bzw. DM 50.000,00 zu obigen Bedingungen, d.h. durch unwiderrufliche Aufrechnung unserer Darlehensrückzahlungsansprüche gegenüber der GmbH mit Wirkung zum 01. Juli 1996 ..."

4 Die Kapitalerhöhung wurde am 27. Juli 1996 in das Handelsregister eingetragen. Am 15. März 1997 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet.

5 Sämtliche eingebrachten Darlehensforderungen waren nicht vollwertig. Der Kläger machte deswegen gegen die Gesellschafter Ansprüche auf Bareinzahlung der Stammeinlagen geltend. Diese erklärten, zu einer Zahlung nicht in der Lage zu sein, und traten ihre Ersatzansprüche gegen den Beklagten und den Steuerberater an den Kläger ab. Eine zunächst gegen den Steuerberater erhobene Schadensersatzklage blieb erfolglos. Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger erstinstanzlich vom Beklagten Zahlung von 261.364,74 DM nebst Zinsen, Freistellung von Kostenforderungen aus dem Vorprozess sowie Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für alle weiteren Schäden verlangt. Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Das Oberlandesgericht Schleswig (OLG-Report 2007, 165 = RNotZ 2007, 115) hat die Berufung

des Beklagten zurückgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die vom Beklagten eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde.

II.

6 Die Beschwerde ist unbegründet. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2, § 544 ZPO).

7 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat der Beklagte seine Pflichten aus § 17 Abs. 1 BeurkG zur Aufklärung des der Beurkundung zugrunde liegenden Sachverhalts und zur Belehrung der Urkundsbeteiligten zumindest fahrlässig verletzt. Wenn die Gesellschafter einer GmbH einen Beschluss zur Kapitalerhöhung fassen und Gesellschafterdarlehen in Stammeinlagen umwandeln wollten, bestehe für den Notar im Regelfall Anlass, die Vollwertigkeit der Darlehensrückzahlungsansprüche zu klären und die Beteiligten darüber zu belehren, dass bei einer unterkapitalisierten GmbH eine Nachschlusspflicht wegen der übernommenen neuen Stammeinlagen auf die Gesellschafter zukommen könne (Hinweis auf BGH, Urteil vom 16. November 1995 - IX ZR 14/95 - NJW 1996, 524, 525). Der Beklagte stelle eine dahingehende Aufklärungspflicht im Ansatz auch nicht in Abrede. Er wende lediglich ein, dass im konkreten Fall eine Verpflichtung zur Belehrung nicht bestanden habe, weil die Gesellschafter aufgrund vorangegangener Beratungen durch beteiligte Banken, durch ihren Steuerberater sowie durch ihren Rechtsanwalt ausreichend über die Rechtslage in Kennt-

nis gesetzt worden seien. Den ihm obliegenden Beweis fehlender Belehrungsbedürftigkeit der Beteiligten habe der Beklagte jedoch nicht führen können.

8 2. Dagegen wendet sich die Beschwerde ohne Erfolg.

9 a) Nach der vom Berufungsgericht zutreffend wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll die Belehrungspflicht, die dem Notar durch § 17 Abs. 1 BeurkG auferlegt ist, 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 nach § 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG entsprechende Fragen stellen (BGH, Urteil vom 16. November 1995, aaO, m.w.N.).

10 Hieraus hat der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem genannten Urteil gefolgert, dass der Notar sich bei der Beurkundung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses darüber vergewissern muss, ob die Gesellschafter den Begriff der "Bareinzahlung" richtig gebraucht und darunter nicht auch eine nur im Wege der Sacheinlage mögliche Verrechnung der übernommenen Einlagen mit Ansprüchen gegen die Gesellschaft wegen früherer Darlehen verstanden haben. Nach den Erfahrungen der Praxis werde vielfach gemeint, eine übernommene Bareinlage könne auch durch Verrechnung mit Forderungen gegen die Gesellschaft, insbesondere Darlehensrückzahlungsansprüchen, erbracht werden. Der Gesellschafter hafte dann aber, ungeachtet seiner weiter bestehen bleibenden, jedoch vielfach wertlosen Gegenforderung, auf Leistung der Bareinlage.

11 b) Nach diesen Grundsätzen hat der Notar auch dann, wenn eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen erfolgen soll und Anlass zu Zweifeln an einer richtigen Bewertung der Sacheinlage besteht, auf die Gefahr einer Differenzhaftung des Übernehmers gemäß § 9 Abs. 1, § 56 Abs. 2 GmbHG hinzuweisen. Das stellt auch die Nichtzulassungsbeschwerde nicht in Frage. Sie wirft dem Berufungsgericht als Zulassungsgrund (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG) nur vor, den Sachvortrag des Beklagten nicht richtig erfasst zu haben. Der Beklagte habe sich damit verteidigt, es habe für ihn keinen Anhalt gegeben, an der Werthaltigkeit der eingebrachten Darlehensforderungen zu zweifeln. Die Zedentin L. habe nämlich versichert, es sei alles mit den Banken und Steuerberatern geklärt, die Darlehensforderungen hätten keinen eigenkapitalersetzenden Charakter, das neue Stammkapital stehe ihr als Geschäftsführerin zur freien Verfügung. Unter solchen Umständen treffe den Notar keine Belehrungspflicht über ein hypothetisches Haftungsrisiko.

12 Dem vermag der Senat nicht zu folgen. Der Notar ist zu einer wirtschaftlichen Beratung zwar nicht verpflichtet und darf sich überdies auf die tatsächlichen Angaben der Beteiligten in der Regel verlassen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 1991 - IX ZR 24/90 - NJW 1991, 1346, 1347; Urteil vom 5. November 1992 - IX ZR 260/91 - NJW 1993, 729, 730; Ganter in Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung, Rn. 1084 ff.). Er muss deswegen die Werthaltigkeit der als Sacheinlage einzubringenden Gegenstände grundsätzlich nicht überprüfen (Ganter, aaO, Rn. 1054). Auf der anderen Seite muss der Notar jedoch, wie in dem mehrfach angeführten Urteil vom 16. November 1995 (aaO) betont, damit rechnen, dass von den Beteiligten entscheidende Umstände nicht erkannt und rechtliche Begriffe falsch verstanden werden. Das gilt nicht nur für den auch sonst gebräuchlichen Begriff der "Bareinzahlung", sondern mehr noch in Fällen einzubringender Forderungen für den schwierigen Rechtsbegriff des "eigenkapitalersetzenden Darlehens" (vgl. § 32a GmbHG) und allgemein für die Frage, ob eine einzubringende Gesellschafterforderung gegen die GmbH mit Rücksicht auf deren wirtschaftliche Verhältnisse und den Grundsatz der Stammkapitalerhaltung (§§ 30, 31 GmbHG) auch "vollwertig" ist. Angesichts der einschneidenden Rechtsfolgen muss sich der Notar darum Gewissheit darüber verschaffen, ob die Beteiligten die rechtliche Bedeutung solcher Begriffe richtig erfasst haben und sie notfalls hierüber aufklären. Das hat der Beklagte im Streitfall unterlassen.

13 Von einer weiteren Begründung der Entscheidung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

Schlick Wurm Kapsa

Herrmann Wöstmann

Vorinstanzen:
LG Kiel, Entscheidung vom 23.12.2005 - 2 O 156/02 -
OLG Schleswig, Entscheidung vom 07.12.2006 - 11 U 15/06 -