BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL
und TEILVERSÄUMNISURTEIL

II ZR 132/06

Verkündet am:
18. Februar 2008
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

AktG §§ 52, 62, 93 Abs. 3 Nr. 1, 4, 116; BGB §§ 812, 818

"Rheinmöve"

a) Eine verdeckte gemischte Sacheinlage (vgl. BGH, Urt. v. 9. Juli 2007 - II ZR 62/06, "Lurgi", ZIP 2007, 1751; z.V.b. in BGHZ) liegt auch dann vor, wenn eine insolvente Gesellschaft sich zum Zweck ihrer "übertragenden Sanierung" an dem erhöhten Kapital einer Aktiengesellschaft als Auffanggesellschaft mit dem Ziel beteiligt, dass diese ihre Aktiva und Passiva übernimmt. Das gilt auch dann, wenn die Aktiengesellschaft ein Nachgründungsverfahren (§ 52 AktG) durchführt.

b) Das gemäß § 183 Abs. 2 Satz 1 AktG unwirksame Austauschgeschäft ist, soweit nicht dingliche Ansprüche eingreifen, nach Bereicherungsrecht (§§ 812, 818 BGB) unter Anwendung der Saldotheorie rückabzuwickeln. Die §§ 57, 62 AktG sind hier nicht anwendbar (vgl. BGH aaO). Unberührt bleibt der Anspruch der AG auf (erneute) Zahlung des Ausgabebetrages der Aktien (§ 183 Abs. 2 Satz 3 AktG).

c) Schuldhaft handelnde Verwaltungsmitglieder der Auffang-AG haften ggf. gemäß §§ 93 Abs. 2, 116 AktG für eine etwaige Schadensdifferenz zwischen den über-

nommenen Aktiva und den Passiva sowie gemäß § 93 Abs. 3 Nr. 4, § 116 AktG für die nicht wirksam erbrachte Einlage.

BGH, Urteil und Teilversäumnisurteil vom 18. Februar 2008 - II ZR 132/06 -

OLG Koblenz

LG Mainz

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 2008 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Dr. Strohn, Caliebe und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 20. April 2006 im Kostenpunkt - mit Ausnahme der Kostenentscheidung zugunsten der Beklagten zu 5 - sowie insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers im Verhältnis zu den Beklagten zu 1 bis 4 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions- und des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, soweit darüber durch den Senatsbeschluss vom 11. Oktober 2007 nicht erkannt ist, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter des Vermögens der R. (nachfolgend: R.-AG), die im Januar 2000 als Vorratsgesellschaft entstanden und später als Auffanggesellschaft für die "übertragende Sanierung" der R. GmbH & Co. KG (nachfolgend: KG) eingesetzt wor-

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

den ist. Diese KG betrieb einen Möbelhandel mit zahlreichen Filialen; ihre Betriebsimmobilien wurden von ihrer Komplementär-GmbH (im Folgenden: GmbH) gehalten. Beide Gesellschaften gerieten im Jahr 1999 in Insolvenz; als Insolvenzverwalter wurde zunächst der - im Mai 2002 durch den Beklagten zu 1 als Insolvenzverwalter abgelöste - Beklagte zu 2 bestellt. Er entwickelte nach erfolglosem Versuch des Verkaufs von Unternehmensteilen der KG für diese ein Fortführungsmodell, dem gemäß die KG am 18. Juli 2000 57 % und ihr ehemaliger Geschäftsführer, der Beklagte zu 3, 43 % des Grundkapitals (50.000,00 €) der damals noch als Vorratsgesellschaft firmierenden R.-AG übernahmen. Der Beklagte zu 2 wurde zum Aufsichtsratsvorsitzenden, die Beklagten zu 3 und 4 wurden zu Vorständen der R.-AG bestellt. Im Zuge einer am 14. August 2000 beschlossenen Barkapitalerhöhung um 1,7 Mio. € zeichnete die KG neue Aktien im Nennbetrag von 971.500,00 € und der Beklagte zu 3 neue Aktien im Nennbetrag von 728.500,00 €. Im Mai und August 2001 folgten zwei weitere Kapitalerhöhungen, an denen sich dann auch der Beklagte zu 4 beteiligte. Zuletzt betrug das Grundkapital der R.-AG 2,125 Mio. €, wovon 1,125 Mio. € auf die KG, 750.000,00 € auf den Beklagten zu 3 und 250.000,00 € auf den Beklagten zu 4 entfielen.

2 Bereits ab Mitte August 2000 hatte die R.-AG faktisch den Betrieb der insolventen KG übernommen. Am 22. Dezember 2000 schloss die dabei durch die Beklagten zu 3 und 4 vertretene R.-AG mit dem Beklagten zu 2 als damaligem Insolvenzverwalter der KG einen Kaufvertrag, nach dem sie - rückwirkend zum 15. August 2000 - das Anlagevermögen der KG einschließlich ihrer sog. "Mietereinbauten" sowie ihren gesamten ab 18. Juni 1999 eingegangenen Warenvorrat zum Preis von 1,00 DM erwerben, im Gegenzuge aber Verbindlichkeiten der KG in Höhe von 17,4 Mio. DM übernehmen sollte. Diesen unter eine Bedingung gestellten Kaufvertrag behandelten die Beteiligten einvernehmlich als Nachgründungsgeschäft der R.-AG (§ 52 AktG). Als Nachgründungsprüferin

wurde die am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligte Beklagte zu 5 gerichtlich bestellt. Nachdem diese die im Kaufvertrag enthaltenen Wertansätze gebilligt hatte, stimmten am 13. September 2001 der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung der R.-AG dem Abschluss des Kaufvertrages zu. Die entsprechenden Beschlüsse wurden am 2. Oktober 2001 im Handelsregister eingetragen.

3 In der Folgezeit entwickelte sich der Umsatz der R.-AG negativ, worauf-hin ihre Hausbank, die zuvor auch schon die Hausbank der KG war, die gewährten Kredite fällig stellte. Auf Antrag der R.-AG vom 18. Januar 2002 wurde am 1. März 2002 das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet und zunächst der Beklagte zu 2 zu ihrem Insolvenzverwalter bestellt, der im Mai 2002 durch den Kläger (als Insolvenzverwalter der R.-AG) abgelöst wurde.

4 Mit seiner Teilklage hat der Kläger die Beklagten zu 1 bis 5 gesamtschuldnerisch auf Zahlung von 1.412.351,78 € und darüber hinaus die Beklagten zu 2 bis 4 gesamtschuldnerisch auf Zahlung von 3.587.648,22 € in Anspruch genommen. Er meint, der Kaufvertrag vom 22. Dezember 2000 sei ein unzulässiges Nachgründungsgeschäft gewesen und zudem auch mangels wirksamen Verzichts auf die in dem Vertrag vereinbarte Bedingung des Abschlusses langfristiger Mietverträge für die Betriebsimmobilien nicht wirksam zustande gekommen. Es bestünden daher Bereicherungs- und Schadensersatzansprüche der R.-AG wegen unwirksamer Übernahme der Verbindlichkeiten der KG, denen auch keine entsprechenden Aktiva gegenüberstünden. Die Mietereinbauten seien wertlos; bei den übernommenen Warenvorräten habe sich ein erheblicher Minderbestand gegenüber den Ansätzen der Übernahmebilanz ergeben. Seitens der KG liege auch eine verdeckte Sacheinlage vor, weil ihre Bareinlage auf das erhöhte Kapital der R.-AG in Form der Schuldbefreiung gegenüber ihrer Hausbank und anderen Gläubigern wieder an die KG zurückgeflossen sei.

5 Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit seiner Revision, die der erkennende Senat auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers nur im Verhältnis zu den Beklagten zu 1 bis 4 zugelassen hat, verfolgt der Kläger ihnen gegenüber die bisher geltend gemachten Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision führt (im Umfang ihrer Zulassung) zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

7 I. Da der Beklagte zu 1 im Verhandlungstermin trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten war, ist über die Revision insoweit durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung beruht (vgl. BGHZ 37, 79, 81).

8 II. Das Berufungsgericht (AG 2007, 242 ff.) hält den Unternehmenskaufvertrag vom 22. Dezember 2000 für wirksam. Bereicherungsansprüche gegenüber dem Beklagten zu 1 bestünden nicht. Die im Kaufvertrag vorgesehene Bedingung sei auf der Grundlage der durchgeführten Beweisaufnahme als eingetreten zu behandeln. Ebenso wenig stehe dem Kläger ein Anspruch aus § 62 AktG zu. Das erforderliche Nachgründungsverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden, insbesondere seien im Kaufvertrag angemessene Werte für den Warenbestand und die Mietereinbauten in Ansatz gebracht worden. Dem hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf nochmalige Erbringung der Kapitaleinlage unter dem Gesichtspunkt einer verdeckten Sacheinlage stehe entgegen, dass aufgrund der konkreten Gestaltung der Zahlungsströme sowie

der außerordentlich großen Diskrepanz zwischen der geschuldeten Bareinlage und der Schuldbefreiung die Grundsätze über die verdeckte Sacheinlage unanwendbar seien. Anspruchsbegründende Pflichtverletzungen der Beklagten zu 2 bis 5 seien nicht feststellbar.

9 III. Das Berufungsurteil hält, soweit es Ansprüche des Klägers gegenüber den Beklagten zu 1 bis 4 betrifft, revisionsrechtlicher Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand.

10 1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kommt es für etwaige Bereicherungsansprüche (§ 812 Abs. 1 BGB) des Klägers gegen den Beklagten zu 1 (als gegenwärtigem Insolvenzverwalter der KG) nicht entscheidend darauf an, ob die R.-AG auf die in dem Kaufvertrag zwischen ihr und dem Beklagten zu 2 (als damaligem Insolvenzverwalter der KG) vereinbarten Bedingungen wirksam verzichtet hat. Von Rechtsirrtum beeinflusst ist nämlich die Auffassung des Berufungsgerichts, Ansprüche des Klägers unter dem Gesichtspunkt einer verdeckten Sacheinlage seitens der KG (als Gesellschafterin der R.-AG) bestünden nicht. Das Berufungsgericht lässt dabei außer Acht, dass die Beteiligung der KG an der R.-AG von vornherein darauf abzielte, die Aktiva und Passiva der KG auf die R.-AG zu übertragen, und dass somit der Abschluss des Kaufvertrages vom 22. Dezember 2000 im Zeitpunkt der Kapitalerhöhung vom 14. August 2000 bereits vor-abgesprochen war, der zur Folge hatte, dass der Gegenwert des seitens der KG eingezahlten Einlagebetrages von 971.500,00 € in Form eines Teils der in dem Kaufvertrag vereinbarten Übernahme der Verbindlichkeiten der KG wieder an diese zurückgeflossen ist. Das erfüllt den Tatbestand einer verdeckten Sacheinlage (vgl. Sen.Urt. v. 9. Juli 2007 - II ZR 62/06, ZIP 2007, 1751 Tz. 13 "LURGI"; v. 20. November 2006 - II ZR 176/05, BGHZ 170, 47 Tz. 11 f.), der vorliegt, wenn die gesetzlichen Regeln für Sacheinlagen objektiv dadurch unterlaufen werden, dass zwar - wie

hier - eine Bareinlage vereinbart wird, die Gesellschaft aber bei wirtschaftlicher Betrachtung von dem Einleger aufgrund eines vor oder bei Übernahme der Einlage abgeschlossenen Gegengeschäfts einen Sachwert erhalten soll. Bei einer solchen Aufspaltung des wirtschaftlich zusammengehörigen Vorgangs in eine Barzeichnung und in ein Erwerbsgeschäft wird der Gesellschaft zwar formal Bargeld als Einlage zugeführt, dieses jedoch im Zusammenhang mit einem zweiten Rechtsgeschäft gegen die Zuführung eines anderen Gegenstandes zurückgewährt, mit dem die Gesellschaft im wirtschaftlichen Ergebnis keine Bar- sondern eine Sacheinlage erhält (vgl. BGHZ 170, 43, 51 f. Tz. 11 f.).

11 a) Die genannten Grundsätze der verdeckten Sacheinlage gelten nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch im Rahmen einer Kapitalerhöhung (§§ 182 ff. AktG) und werden durch die Vorschriften über die Nachgründung (§§ 52 f. AktG) nicht verdrängt (vgl. Sen.Urt. v. 9. Juli 2007 aaO Tz. 14 m.w.Nachw.). Das gilt auch, wenn - wie hier - tatsächlich eine Nachgründungsprüfung (§ 52 AktG) durchgeführt worden ist; denn diese bezieht sich nicht auf die Ordnungsmäßigkeit der Kapitalerhöhung und auf die bei der Einlageleistung auf das erhöhte Kapital zu beachtenden Kautelen, sondern bezweckt einen Umgehungsschutz dagegen, dass die bei der Gründung zu beachtenden Vorschriften des § 27 AktG durch der Gründung nachgelagerte Austauschgeschäfte innerhalb der Zweijahresfrist des § 52 Abs. 1 AktG unterlaufen werden (vgl. Sen.Urt. v. 9. Juli 2007 aaO Tz. 18). Es geht dabei um die Vermeidung einer verdeckten Sachgründung, nicht einer verdeckten Sachkapitalerhöhung. Auf die im Schrifttum umstrittene Frage, ob bei einer offen gelegten Sachkapitalerhöhung innerhalb der Zweijahresfrist des § 52 Abs. 1 Satz 1 AktG diese Vorschrift - neben § 183 Abs. 3 AktG - entsprechend heranzuziehen ist (vgl. dazu Hüffer, AktG 7. Aufl. § 52 Rdn. 11 m.w.Nachw.; offen gelassen im Sen.Urt. v. 9. Juli 2007 aaO Tz. 19), kommt es insoweit auch hier nicht an.

12 b) Ebenso wenig scheitert die Anwendung der Grundsätze der verdeckten Sacheinlage hier - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (BU 24 f.) - an § 52 Abs. 10 AktG in entsprechender Anwendung, die der Senat für das GmbH-Recht bereits abgelehnt hat (BGHZ 132, 141, 148 f.). Die Vorschrift stellt - als Reaktion auf eine anders lautende Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 121, 99, 102 f.) - lediglich klar, dass ein bei der Gründung gemäß § 27 Abs. 3 Satz 1 AktG unwirksam abgeschlossenes Geschäft im Rahmen des § 52 AktG wirksam neu abgeschlossen werden kann (vgl. MünchKommAktG/Pentz 2. Aufl. § 52 Rdn. 69; Großkomm.z.AktG/Priester 4. Aufl. § 52 Rdn. 103). Das legitimiert nicht eine verdeckte Sacheinlage bei einer Kapitalerhöhung.

13 c) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (BU 26 f.) und der Revisionserwiderung des Beklagten zu 2 fehlt es hier an den Voraussetzungen einer verdeckten Sacheinlage nicht deshalb, weil die Beteiligten einen Einlagenrückfluss an die KG nicht ausdrücklich vereinbart haben und das laufende Konto der R.-AG ein die Einlage auf die Kapitalerhöhung vom 14. August 2000 damals weit übersteigendes Guthaben von ca. 7,2 Mio. DM aufwies. Ein Einlagenrückfluss muss nicht ausdrücklich verabredet werden; es genügt die Verabredung eines darauf hinauslaufenden Gegengeschäfts. Wie schon erwähnt, war bereits vor dem Kapitalerhöhungsbeschluss vom 14. August 2000 allen Beteiligten klar, dass die R.-AG entsprechend dem Fortführungsmodell des Beklagten zu 2 als Auffanggesellschaft eingesetzt werden und den Betrieb sowie die Aktiva und Passiva der KG übernehmen sollte, was zur Qualifizierung der Bareinlage der KG als verdeckte Sacheinlage führt. Ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang zwischen dem Zu- und Rückfluss der Einlage begründet lediglich die Vermutung einer Vorabsprache (BGHZ 152, 37, 44 f.; 153, 107, 109), er ist aber für deren Feststellung nicht konstitutiv. Ebenso wenig kommt es - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - darauf an, dass die Einlagemittel zunächst einem separaten Festgeldkonto zugeführt wurden und die R.-KG

daneben über erhebliche Bankguthaben verfügte. Ein Einlagenrückfluss bzw. eine verdeckte Sacheinlage erfordern keine gegenständliche Identität der ein- und zurückgezahlten Einlagemittel, weshalb es hier auch nicht darauf ankommt, ob speziell die auf dem Festgeldkonto "geparkten" Einlagemittel zur Schuldbefreiung der KG eingesetzt wurden.

14 d) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts (BU 26) scheitert die Annahme einer verdeckten Sacheinlage seitens der KG insbesondere auch nicht an der "außerordentlich großen Diskrepanz" zwischen der aufgrund der Kapitalerhöhung vom 14. August 2000 geleisteten Bareinlage von 971.500,00 € und den als Gegenleistung für die Übertragung ihrer Aktiva von der R.-AG übernommenen Verbindlichkeiten in Höhe von 17.426.064,14 DM. Vielmehr greifen insoweit die Grundsätze der gemischten verdeckten Sacheinlage ein, wie der Senat in einem entsprechenden Fall entschieden hat (Urt. v. 9. Juli 2007 aaO Tz. 15). Daran hält der Senat fest (nicht überzeugend Martens, AG 2007, 732). Bei der genannten Art der Kapitalaufbringung liegt eine Kombination von Sacheinlage und Sachübernahme vor, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Gesellschafter einen den Betrag seiner Einlageverpflichtung übersteigenden Sachwert zum Teil gegen Gewährung von Aktien, zum Teil gegen ein sonstiges Entgelt auf die Gesellschaft überträgt (Senat aaO sowie BGHZ 170, 47, 54 Tz. 17). Handelt es sich um eine kraft Parteivereinbarung unteilbare Leistung - wie hier die Übertragung der den Kern des Unternehmens der KG bildenden Sach- und Rechtsgesamtheit -, so kann nicht ein Teil davon oder ein der Höhe nach der geschuldeten Bareinlage entsprechender Teil der Gegenleistung (hier Schuldbefreiung) ausgegliedert und als isolierte Sacheinlage angesehen werden (vgl. Habersack, ZGR 2008, 48). Vielmehr unterliegt das Rechtsgeschäft insgesamt den für Sacheinlagen geltenden Regelungen, im Fall einer Kapitalerhöhung also denjenigen des § 183 AktG, mit der Folge, dass gemäß § 183 Abs. 2 Satz 1 AktG im vorliegenden Fall der gesamte Kaufvertrag zwischen der

R.-AG und der KG sowie die Rechtshandlungen zu seiner Ausführung gegenüber der R.-AG unwirksam sind. Weitere Rechtsfolge ist gemäß § 183 Abs. 2 Satz 3 AktG, dass die Bareinlage nicht wirksam geleistet und der Aktionär deshalb verpflichtet ist, den Ausgabebetrag der Aktie (erneut) einzuzahlen (Sen.Urt. v. 9. Juli 2007 aaO Tz. 16).

15 e) Ansprüche auf (erneute) Einlagenzahlung macht der Kläger nach den insoweit nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts offenbar nur hilfsweise geltend. Primär verlangt er von dem Beklagten zu 1 Erstattung eines Teils des Gegenwerts der Schuldbefreiung der KG. Ein Anspruch aus § 62 AktG besteht insoweit - entgegen der Ansicht der Revision - nicht und käme auch dann nicht in Betracht, wenn der von der R.-KG als Nachgründungsgeschäft (§ 52 AktG) gehandhabte Kaufvertrag (auch) wegen Verstoßes gegen § 52 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 AktG unwirksam wäre (Sen.Urt. v. 9. Juli 2007 aaO Tz. 18; zust. K. Schmidt/Lutter/Bayer, AktG § 52 Rdn. 42). Auf den verbleibenden Bereicherungsanspruch gemäß §§ 812, 818 BGB ist im Grundsatz die sog. "Saldotheorie" anzuwenden (vgl. Sen.Urt. v. 9. Juli 2007 aaO Tz. 18, 24), wobei allerdings hier die Unwirksamkeitsfolgen des § 183 Abs. 2 AktG für die dinglichen Vollzugsgeschäfte zu berücksichtigen sind. Dies bedeutet einerseits, dass dem Kläger Bereicherungsansprüche wegen der (relativ) unwirksamen Schuldübernahme nur zustehen, soweit die Gläubiger zugestimmt haben (vgl. §§ 415 Abs. 1, 417 Abs. 2 BGB) oder diese von der R.-AG tatsächlich befriedigt worden sind. Insoweit handelt es sich um eine Masseschuld der insolventen KG (§ 55 Abs. 1 Nr. 1, 3 InsO). Andererseits steht der KG ein dinglicher Herausgabeanspruch auf die unwirksam übertragenen, noch vorhandenen Vermögensgegenstände zu (vgl. BGHZ 155, 329); darüber hinaus kommen Ansprüche auf Wertersatz für verbrauchtes Umlaufvermögen (§ 818 Abs. 2 BGB; vgl. Sen.Urt. v. 16. März 1998 - II ZR 303/96, ZIP 1998, 780, 783) sowie Ansprüche auf Nutzungsersatz gemäß § 818 Abs. 1 BGB in Betracht (zur Rückabwicklung eines

Unternehmenskaufvertrages vgl. BGH, Urt. v. 10. Februar 1999 - VIII ZR 314/97, NJW 1999, 1181 sowie BGHZ 168, 220).

16 Das Berufungsgericht hat zu alledem - von seinem Rechtsstandpunkt aus konsequent - keine Feststellungen getroffen. Allerdings fehlt es bisher seitens des Klägers an der - auch für seine Teilklage erforderlichen - Darlegung eines Gesamtsaldos, auf den er glaubt Anspruch zu haben (vgl. Sen.Urt. v. 9. Juli 2007 aaO Tz. 24 m.w.Nachw.). Die Klage ist aber - entgegen der Revisionserwiderung des Beklagten zu 2 - gleichwohl nicht aus diesem Grund im Verhältnis zu dem Beklagten zu 1 abweisungsreif, weil das Berufungsgericht in seinen zu Protokoll gegebenen Hinweisen vom 22. September 2005 (GA III 728 ff., 730) die Problematik einer Saldierung nur hypothetisch angesprochen und auf ein vom Kläger vorgelegtes Rechtsgutachten (vgl. Falk/Schäfer ZIP 2004, 1337), welches eine Saldierungsmöglichkeit aus Rechtsgründen verneint, verwiesen hat. Infolgedessen muss dem Kläger gemäß § 139 Abs. 2 ZPO Gelegenheit zur Nachholung der erforderlichen Darlegungen gegeben werden. Zudem muss auch dem Beklagten zu 1 die ihm obliegende Darlegung der zugunsten der KG anzusetzenden Rechnungsposten (vgl. dazu BGH, Urt. v. 10. Februar 1999 aaO) ermöglicht werden.

17 2. a) In Konsequenz der obigen Ausführungen kann das Berufungsurteil auch hinsichtlich der Beklagten zu 2 bis 4 keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht die von dem Kläger u.a. auf die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 2 bis 4 (als Organmitglieder der R.-AG) für die verdeckte Sacheinlage (§§ 93 Abs. 3 Nr. 4, 184 Abs. 1 AktG) gestützten Ansprüche mit der unzutreffenden Begründung zurückgewiesen hat, dass die Bareinlage ordnungsgemäß erbracht worden sei. Auch hinsichtlich weiterer möglicher Schadensersatzansprüche aus §§ 93 Abs. 2 Satz 1, 111 Abs. 1, 116 AktG wird das Berufungsgericht seinen Standpunkt, dass keine Pflichtverletzungen der Beklagten zu 2 bis 4 festzustel-

len seien, auf der Grundlage der obigen Ausführungen und der in der Revisionsinstanz gewechselten Schriftsätze erneut zu überprüfen haben.

18 b) Ob die Beklagten ggf. wegen tatsächlicher Durchführung eines Nachgründungsverfahrens auch aus §§ 53, 46 f. AktG in Anspruch genommen werden können, kann offen bleiben, weil nicht ersichtlich ist, dass daraus im vorliegenden Fall weitergehende Schadensersatzverpflichtungen als aus den oben erwähnten Anspruchsgrundlagen der §§ 93, 111, 116 AktG resultieren können. Die Beklagten würden ggf. nach sämtlichen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht schlechthin bis zur Höhe der von der R.-AG übernommenen Verbindlichkeiten (17.426.064,14 DM = 8.909.805,12 €) haften, sondern nur für einen etwaigen Differenzschaden im Verhältnis zu dem auf die R.-AG übertragenen Aktivvermögen der KG. Soweit das Berufungsgericht einen überhöhten Wertansatz insbesondere bei den sog. Mietereinbauten unter Hinweis auf die Werthaltigkeitsbestätigung der (vormaligen) Beklagten zu 5 für nicht dargetan erachtet, geht dies zum einen, wie die Revision zu Recht rügt, daran vorbei, dass die genannte Bestätigung "unter der Prämisse der Fortführung des Geschäftsbetriebes wie bisher" stand und auf der in dem Kaufvertrag vereinbarten Bedingung basierte, dass die R.-AG "in die bestehende Vereinbarung mit den Poolbanken hinsichtlich der Mietverträge" eintritt. Zum anderen genügen aber die von dem Kläger behaupteten Unstimmigkeiten bei einzelnen Wertansätzen (Mietereinbauten, Warenbestand) ohnehin nicht; vielmehr kommt es auf eine etwaige Differenz zwischen den übernommenen Verbindlichkeiten und dem - gemäß dem Nachgründungsbericht ihren Betrag angeblich übersteigenden - Gesamtwert des Aktivvermögens der KG zur Zeit seiner Übernahme an.

19 c) Auf die §§ 57, 62 AktG (i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 1 AktG; vgl. dazu Hüffer aaO § 93 Rdn. 22) kann der Kläger weitergehende Ansprüche auch gegenüber

den Beklagten zu 2 bis 4 nicht stützen (vgl. oben III 1 e). Die Unanwendbarkeit dieser Vorschriften auf einen Fall der vorliegenden Art ist allerdings erst durch das nach Erlass des angefochtenen Urteils ergangene Senatsurteil vom 9. Juli 2007 (aaO Tz. 18) geklärt worden, weshalb dem Kläger auch insoweit gemäß § 139 Abs. 2 ZPO Gelegenheit zu einer geeigneten Schadensberechnung zu geben ist.

20 IV. In dem neu eröffneten Berufungsverfahren sollte das Berufungsgericht auf eine Klarstellung seitens des Klägers hinwirken, welchen Anspruch er gegenüber welchem Beklagten in welcher Höhe geltend machen will und in welchem prozessualen Verhältnis die einzelnen Ansprüche untereinander stehen sollen. Hinsichtlich der Beklagten zu 2 bis 4 wird es zu klären haben, inwieweit diesen unter Berücksichtigung eines ihnen einzuräumenden unternehmerischen Entscheidungsspielraums und auf Grundlage des damaligen Stands der Rechtsprechung betreffend die Grenzen einer "übertragenden Sanierung" sowie die Grundsätze der verdeckten gemischten Sacheinlage für aus heutiger Sicht als Pflichtverletzungen einzustufende Handlungen ein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Ferner wird den Beklagten zu 2 betreffend auch dessen eventuelle subsidiäre Haftung nach § 61 InsO zu prüfen sein. Sollte sich eine erneute Befassung mit der Wirksamkeit des durchgeführten Nachgründungsverfahrens und/oder des Eintritts der in § 13 f. des Kaufvertrages vorgesehenen Bedingung als erforderlich erweisen, wird darauf hingewiesen, dass ein formloser Verzicht

auf die vereinbarte aufschiebende Bedingung jedenfalls nicht dem Schriftformerfordernis des § 52 Abs. 2 Satz 1 AktG genügt (vgl. BGH, Urt. v. 23. November 1988 - VIII ZR 262/87, NJW-RR 1989, 291) und der im Handelsregister eingetragene Vertrag mit einem solchen Verzicht nicht übereinstimmt.

Goette Kraemer Strohn

Caliebe Reichart

Vorinstanzen:
LG Mainz, Entscheidung vom 30.12.2004 - 12 HK.O 57/03 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 20.04.2006 - 6 U 120/05 -