

BUNDESGERICHTSHOF

10

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 15/89

URTEIL

Verkündet am:
2. November 1989
Schnurr
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Notar Dr. Friedrich N [REDACTED],
L [REDACTED]straße [REDACTED] G [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Rechtsanwalt Gerfried B [REDACTED],
G [REDACTED] Straße [REDACTED], L [REDACTED],
als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der
Firma Wilhelm H [REDACTED] Bau-Gesellschaft mbH, Bu [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WII

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Fuchs, Gärtner, Winter und Kirchhof

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 29. November 1988 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Gießen vom 20. Mai 1987 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verlangt als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der Firma Wilhelm H. Bau-Gesellschaft mbH in Bu. (fortan: Gemeinschuldnerin) von dem beklagten Notar

- 3 -

Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung, weil dieser im Gründungsstadium der Gesellschaft dazu geraten habe, das Stammkapital durch eine darlehensweise Hingabe an einen Dritten zu mindern.

Der am 2. Februar 1986 verstorbene Wilhelm H. war persönlich haftender Gesellschafter der Wilhelm H. OHG, die sich als Bauunternehmerin betätigte. Wilhelm Hahn verfolgte den Plan, das Unternehmen neu zu ordnen. Das Anlagevermögen sollte bei der alten Gesellschaft verbleiben. Eine neu zu gründende GmbH sollte die geschäftliche Tätigkeit fortführen. Auf sie sollte das Umlaufvermögen übertragen werden. Dabei war noch unklar, ob diese Absicht schon zum 1. Januar 1979 oder erst zu einem späteren Zeitpunkt verwirklicht werden konnte. Wilhelm H. wandte sich im Jahre 1978 wegen der geplanten Neugestaltung seines Unternehmens an den Beklagten. Dieser entwarf einen Gesellschaftsvertrag für die zu gründende spätere Gemeinschaftsgesellschaft. Dessen § 3 lautet:

"Stammkapital

(1) Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt
DM 100.000,--.

(2) Von dem Stammkapital übernehmen als Stammeinlagen:

Bauunternehmer Wilhelm H.	DM 51.000,--
Hausfrau Ilse H. geb. He.	DM 25.000,--
Lehrling Thomas Wilhelm H.	DM 24.000,--



(3) Die Stammeinlagen aller Gesellschafter werden mit dem Vertragsschluß fällig."

Der Beklagte übersandte den Entwurf Wilhelm H[REDACTED] mit folgendem Begleitschreiben vom 10. November 1978:

"Betr.: GmbH-Gründung

Bezug: Besprechung am 6.11.1978 zusammen mit Herrn B[REDACTED] jun.

Sehr geehrter Herr H[REDACTED]!

Wie bei unserer Unterredung vom 6.11.1978 abgesprochen, übersende ich in der Anlage den Entwurf eines Gesellschaftsvertrages für die zu gründende GmbH, wie dieser im grundsätzlichen dem Ergebnis unserer Erörterungen entspricht. Ich darf Sie um Mitteilung bitten, ob irgendwelche Änderungen oder Ergänzungen gewünscht werden. Ihrem Steuerberater, Herrn B[REDACTED] habe ich unmittelbar eine Durchschrift dieses Schreibens und des Entwurfs des Gesellschaftsvertrages zugeleitet, damit Sie sich auch mit ihm abstimmen können.

...

In der Handelsregisteranmeldung müssen Sie als Geschäftsführer versichern, daß Ihnen das Stammkapital, das mit DM 100.000,-- vorgesehen ist, zur freien Verfügung steht. Zu diesem Zweck ist es erforderlich, daß im Zeitpunkt der Beurkundung der Betrag von

DM 100.000,-- auf ein neu einzurichtendes Bankkonto der in Gründung befindlichen GmbH eingezahlt wird. Den Bankauszug, auf dem der Eingang von DM 100.000,-- vermerkt ist, bitte ich zu der Beurkundung mitzubringen, damit ich ihn auf Anforderung beim Amtsgericht - Handelsregister - einreichen kann. Am Tag nach der Beurkundung können Sie sofort von dem Konto der GmbH wieder DM 97.000,-- an die OHG als Darlehen der GmbH zurücküberweisen. Der auf dem Bankkonto der GmbH verbleibende Restbetrag von DM 3.000,-- kann dann zur Deckung der Gründungskosten einschließlich der mit der Gründung fälligen Kapitalverkehrsteuer (1 % des Stammkapitals) teilweise Verwendung finden.

... "

Am 4. Dezember 1978 beurkundete der Beklagte den Gesellschaftsvertrag zwischen Wilhelm H[REDACTED], seiner Ehefrau und seinem Sohn Thomas Wilhelm (UR-Nr. 128/78). Wilhelm H[REDACTED] wurde zum ersten Geschäftsführer bestellt. In seiner an das damalige Amtsgericht Lahn-Gießen - Handelsregister - gerichteten Anmeldung vom selben Tage versicherte er, daß die Stammeinlagen voll eingezahlt seien und die eingezahlten Beträge sich in seiner freien Verfügung befänden. Der Beklagte beglaubigte die Unterschriftsleistung (UR-Nr. 129/78). Zu den Beurkundungsvorgängen fertigte der Beklagte einen Aktenvermerk, in dem es unter anderem heißt:

"Herr H[REDACTED] sagte zu, mir eine Bankbescheinigung zu beschaffen, in der bestätigt wird, daß ihm DM 100.000,--

am heutigen Tage zur Verfügung standen. Herr Hahn will veranlassen, daß sein Buchhalter nach Eingang des Vertrags sofort bei der Kapitalverkehrssteuerstelle vorspricht, die Gesellschaftssteuer von DM 1.000,-- bezahlt und die Unbedenklichkeitsbescheinigung gleich mitnimmt. Ich wies jedoch darauf hin, daß aller Voraussicht nach die Betriebsaufspaltung nicht mehr per 1.1.1979 vollzogen werden kann."

Das Girokonto der Wilhelm H. OHG bei der Bezirkssparkasse G. Nr. wurde mit Wertstellung zum 5. Dezember 1978 mit 100.000 DM belastet. Es wies nunmehr einen Sollbetrag von 75.276,47 DM auf. Das beim selben Kreditinstitut geführte Girokonto der Gründungsgesellschaft Nr. 46001263 erhielt zum 5. Dezember 1978 eine entsprechende Gutschrift. Ebenfalls mit Wertstellung von diesem Tage wurde dieses Konto mit einem Überweisungsauftrag von 97.000 DM belastet und auf dem Konto der Wilhelm H. OHG eine entsprechende Gutschrift verbucht. Eine Durchschrift des Auftrages, die der ersten Überweisung zugrunde lag, übermittelte Wilhelm H. dem Beklagten. Auf die Rückseite hatte die Sparkasse G. einen mit zwei Unterschriften versehenen Vermerk gesetzt:

"DM 100.000,-- durch Belastung des Kontos 46004483 überwiesen auf 46001263. Der Betrag steht zur freien Verfügung."

Der Beklagte leitete die Durchschrift des Einzahlungsbelegs zusammen mit den anderen Eintragungsunterlagen am

12. Dezember 1978 an das Registergericht weiter; dort gingen sie am 13. Dezember 1978 ein. Am 29. Dezember 1978 trug das Registergericht die Gesellschaft in das Handelsregister ein. Diese nahm ihre geschäftliche Tätigkeit allerdings erst zum 1. Januar 1980 auf.

Die Bilanz der späteren Gemeinschuldnerin zum 31. Dezember 1979 behandelt die an die Wilhelm H. OHG zurückgeflossenen Gelder als Darlehen der GmbH über noch 95.612,20 DM. Die Bilanz zum 31. Dezember 1980 und die Folgebilanzen enthalten die Darlehensforderung nicht mehr. Am 2. Februar 1986 verstarb Wilhelm H. Am 21. Mai 1986 wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Dieser macht geltend, der Hinweis des Beklagten, am Tag nach der Beurkundung könnten 97.000 DM an die OHG als Darlehen der GmbH zurücküberwiesen werden, stelle sich als Empfehlung eines rechtlich unzulässigen Schrittes dar. Dies habe dazu geführt, daß der Gemeinschuldnerin das vorgesehene Stammkapital ernstlich nie zur Verfügung gestanden habe. Die Einzahlungsverpflichtung sei in Höhe von 97.000 DM nicht erfüllt worden; die Ansprüche der GmbH seien angesichts der Vermögenslosigkeit der Ehefrau und Alleinerbin des Wilhelm Hahn uneinbringlich. Von dem der Gemeinschuldnerin entstandenen Schaden werde aus Kostengründen zunächst 1 %, mithin ein Betrag von 970 DM geltend gemacht.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Berufungsgericht gab ihr bis auf einen Teil des Zinsanspruches statt. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Das Rechtsmittel ist begründet.

I.

Ein Schadensersatzanspruch aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO setzt voraus, daß der Notar die ihm einem anderen gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Das Berufungsgericht sieht die Amtspflichtverletzung des Beklagten darin, daß er in seinem Schreiben vom 10. November 1978 den Hinweis gegeben habe, das Gesellschaftskapital könne bereits ab dem Tag nach der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages an die OHG zurücküberwiesen werden. Dazu führt es aus: Der Beklagte sei von Wilhelm H. mit dem Entwurf und der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages sowie mit den weiteren bei der Errichtung der Gesellschaft notwendigen Amtshandlungen beauftragt worden. Bei dieser Tätigkeit sei es eine selbstverständliche Amtspflicht des Notars, sämtliche Beteiligte, aber auch die zu gründende Gesellschaft, vor Vermögensschäden zu bewahren. Nach § 17 BeurkG habe er über die Tragweite des Geschäfts aufzuklären; aus § 24 BNotO sei er zur unmittelbaren Einflußnahme auf die Gestaltung des Gesellschaftsvertrages und seine Durchführung verpflichtet. Er habe dafür Sorge zu tragen, daß nur solche Vereinbarungen getroffen würden, die keine Gefahr einer Vermögensschädigung der Gesellschaft bedeuteten oder einem Gründungsschwindel Vorschub leisteten.

Bei Unterschriftsbeglaubigungen dürfe der Notar vor erkennbaren Unrichtigkeiten nicht die Augen verschließen; vielmehr treffe ihn die Pflicht, jeglichen falschen Anschein zu vermeiden (§ 14 Abs. 2 BNotO).

1. Gegen den letzten Punkt wendet sich die Revision mit Recht. Allerdings hat der Notar seine Amtstätigkeit immer dann zu versagen, wenn sie mit seinen Amtspflichten nicht vereinbar wäre (§ 14 Abs. 2 BNotO, § 4 BeurkG). Das ist schon dann der Fall, wenn er durch seine Tätigkeit einen falschen Anschein erweckt, durch den Beteiligte oder geschützte Dritte in die Gefahr eines folgenschweren Irrtums geraten (BGH, Urt. v. 30. Mai 1972 - VI ZR 11/71, DNotZ 1973, 245, 248). Dies gilt nach § 40 Abs. 2 BeurkG auch für Unterschriftsbeglaubigungen. Dem Notar obliegt dagegen keine besondere Pflicht, in die verborgenen Zwecküberlegungen der Beteiligten einzudringen. Im allgemeinen ist er auf deren Angaben angewiesen. Allerdings können besondere Umstände den Notar zu weiteren Nachforschungen verpflichten (BGH, Urt. v. 30. Mai 1972 aaO S. 247). Nach den bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts bestand ein solcher besonderer Anlaß nicht, zumal Wilhelm Hahn durch den nachgereichten bankbestätigten Überweisungsauftrag belegt hatte, daß er als Geschäftsführer der Gründungsgesellschaft über den Gegenstand der Leistungen auf die Stammeinlagen frei verfügen konnte.

2. Im Ergebnis zutreffend nimmt das Berufungsgericht indessen an, daß der Beklagte bei der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages vom 4. Dezember 1978 seine ihm gegenüber der in Gründung befindlichen späteren Gemeinschuldnerin

obliegende Amtspflicht im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO verletzt hat.

a) Die Gesellschafter sollten Stammeinlagen von insgesamt 100.000 DM übernehmen, die mit Vertragsschluß fällig wurden, also noch vor der Anmeldung der Gesellschaft in voller Höhe zu berichtigen waren. Nach § 5 Abs. 1 GmbHG in der anzuwendenden Fassung vom 28. Juni 1926 (RGBl I 315) hätte es ausgereicht, die Gesellschaft mit einem Stammkapital von 20.000 DM auszustatten. § 7 Abs. 2 GmbHG in der Fassung vom 28. Juni 1926 erlaubte die Anmeldung bereits, nachdem von jeder Stammeinlage 1/4 eingezahlt war. Allerdings hatte der Mehrheitsgesellschafter und spätere erste Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin Wilhelm Hahn für den Fall, daß die Gesellschaft ihre werbende Tätigkeit nicht sofort nach der Gründung aufnehmen würde, nicht den Willen, einen Geldbetrag in Höhe der Stammeinlagen auf Dauer im Vermögen der Gemeinschuldnerin zu belassen. Dies wäre auch wirtschaftlich wenig sinnvoll gewesen, weil die Betriebsspaltung mit der Gründung der GmbH noch nicht vollzogen war. Dem trug der Wilhelm Hahn mit Schreiben vom 10. November 1978 auf dessen Anfrage erteilte Hinweis Rechnung, daß der Betrag von 100.000 DM nur am Tag der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages auf dem Konto der Gesellschaft zur freien Verfügung des Geschäftsführers bereitgehalten werden müsse und bereits am Folgetag sofort wieder - als Darlehen - zurücküberwiesen werden könne.

b) Nach § 17 Abs. 1 BeurkG muß der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren

und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Dabei soll der Notar darauf achten, daß Irrtümer und Zweifel vermieden werden. Diesen Pflichten ist der Beklagte, wie das Berufungsgericht richtig sieht, in der Verhandlung über den Gesellschaftsvertrag vom 4. Dezember 1978 nicht ausreichend nachgekommen.

aa) Angesichts der dem Mehrheitsgesellschafter und ersten Geschäftsführer am 10. November 1978 erteilten Auskunft, der gewünschten Höhe der Stammeinlagen und der Regelung ihrer Fälligkeit im Gesellschaftsvertrag hätte der Beklagte erkennen müssen, daß die Beteiligten die rechtliche Tragweite des § 3 des Gesellschaftsvertrages verkannten und dem Irrtum erlegen waren, Einlageverpflichtungen könnten durch Hin- und Rückbuchung am Tag vor und am Tag nach der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages erfüllt werden. In dieser Weise konnten die Gesellschafter ihren Pflichten aus § 3 des Gesellschaftsvertrages nicht nachkommen und die Eintragungsvoraussetzungen für die GmbH nicht schaffen. Der Gründungsgesellschaft hätten im Zeitpunkt ihrer Anmeldung zum Handelsregister nicht mehr die Stammeinlagen, sondern nur noch ein Anspruch auf Rückgewähr des sofort rückgebuchten Betrages zugestanden. Damit kann regelmäßig keine GmbH gegründet werden (vgl. BGHZ 28, 314, 319 f; BayObLG NJW 1988, 1599 f). Nach § 7 Abs. 2 Satz 1 GmbHG in der Fassung vom 28. Juni 1926 durfte die Anmeldung vielmehr nur erfolgen, nachdem von jeder Stammeinlage 1/4 eingezahlt war. Aus dem Sinn und Zweck der Kapitalaufbringungsvorschriften, die sicherstellen sollen, daß die juristische Person nur mit einem garantierten Mindestkapital als der unerläßlichen Betriebs- und Haftungsgrundlage ins Leben tritt, und aus § 8

Abs. 2 GmbHG folgt, daß die eingezahlten Beträge zur freien Verfügung des Geschäftsführers stehen müssen. Ob das nur im Zeitpunkt der Anmeldung beim Registergericht oder auch noch bei Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister der Fall sein muß, kann hier offen bleiben (BGHZ 80, 129, 136; RGZ 83, 370, 375; BayObLG aaO S. 1600; Scholz/Winter, GmbHG, 7. Aufl., § 7 Rdnr. 30; Hachenberg/Ulmer, GmbHG, 7. Aufl. (2. Bearb.), § 7 Rdnr. 48, § 8 Rdnr. 24; Baumbach/Hueck, GmbHG, 15. Aufl., § 7 Rdnr. 5; a.A. Karsten Schmid, AG 1986, 106, 115).

bb) Der Beklagte hat über §§ 5, 7, 8 GmbHG und über § 3 des Gesellschaftsvertrages nicht belehrt. Er hat die Beteiligten in dem erkennbaren Irrtum belassen, die auf die Stammeinlagen zu zahlenden Beträge könnten bis auf 3.000 DM noch vor der Anmeldung der GmbH zum Handelsregister an die Gründungsgesellschafter wieder zurückfließen. Dadurch verstieß er gegen die ihm obliegenden Amtspflichten als Urkundsnotar (§ 17 Abs. 1 BeurkG). Statt dessen hätte er darauf hinweisen müssen, daß eine Darlehensgewährung erst nach den oben genannten Zeitpunkten allenfalls zulässig war.

c) Die Belehrungs- und Hinweispflichten nach § 17 Abs. 1 BeurkG bestehen auch gegenüber der in Gründung begriffenen Gesellschaft. Ob dies im Streitfall für die vom Berufungsgericht desweiteren angenommene Beratungspflicht nach § 24 BNotO zutrifft, bedarf daher keiner Entscheidung. Amtspflichten obliegen dem Notar gegenüber denjenigen, für die er tätig wird. Im Rahmen eines Beurkundungsgeschäfts sind das die an der Beurkundung Beteiligten, unter bestimmten Umständen auch bloß mittelbar Beteiligte, und zwar dann,

wenn sie aus Anlaß einer Beurkundung dem Notar eigene Belange anvertrauen (BGHZ 58, 343, 353; Urt. v. 11. Februar 1983 - V ZR 300/81, WM 1983, 416, 417). Dazu gehört auch die Gründungsgesellschaft (vgl. Senatsurt. v. 11. Juni 1987 - IX ZR 87/86, BGHR BNotO § 14 Abs. 2 "Erb-schein 1").

II.

Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden die Amtspflichtverletzung zur Folge hatte, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Notar die Pflichtverletzungen nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte (st. Rspr., Senatsurt. v. 24. Oktober 1985 - IX ZR 91/84, WM 1986, 46, 49; v. 29. Oktober 1987 - IX ZR 181/86, WM 1988, 337, 340; v. 16. Juni 1988 - IX ZR 69/87, WM 1988, 1454, 1455; v. 21. März 1989 - IX ZR 155/88, WM 1989, 822, 824). Zu fragen ist also, wie sich das Vermögen der späteren Gemeinschuldnerin im Vergleich zum tatsächlichen Ablauf entwickelt hätte, wenn der beklagte Notar über § 3 des Gesellschaftsvertragsentwurfes zutreffend belehrt und darauf hingewiesen hätte, daß die auf die Stammeinlagen bewirkten Leistungen mindestens noch bis zur Anmeldung der Gesellschaft zum Handelregister zur freien Verfügung des Geschäftsführers stehen mußten.

1. Dazu führt das Berufungsgericht aus: Folge der Pflichtwidrigkeit des Beklagten sei es, daß die Gesellschaft nicht über eine entsprechende Stammeinlage verfüge. Diese Vermögenseinbuße entspreche ihrem Schaden. Der Beklagte könne sich nicht damit entlasten, seine Amtstätigkeit sei für diesen Schaden nicht ursächlich geworden. Es beständen keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß Wilhelm Hahn auch ohne den Hinweis des Beklagten auf diese Art und Weise verfahren wäre. Ob ohne den Vorschlag des Beklagten von der Gründung der Gesellschaft Abstand genommen worden wäre, brauche nicht untersucht zu werden, weil die Existenz der Gesellschaft bei der Betrachtung nicht außer acht gelassen werden dürfe. Diese Begründung trägt das angefochtene Urteil nicht.

2. Es mag zutreffen, daß mangels gegenteiliger Anhaltspunkte angenommen werden kann, daß Wilhelm Hahn ohne die Auskunft des Beklagten bei der Aufbringung der Stammeinlagen anders verfahren wäre. Mit dieser Erwägung läßt sich indes- sen der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden nicht begründen. Dies rügt die Revision mit Recht (§ 286 ZPO).

a) Der tatsächliche Ablauf der Dinge darf nicht mit der hypothetischen Entwicklung ohne jegliche Beratung und Belehrung durch den Beklagten verglichen werden. Das verkennt das Berufungsgericht. Sofern die Pflichtverletzung in einer Unterlassung besteht, muß untersucht werden, wie die Dinge bei pflichtgemäßem positiven Handeln gelaufen wären. Es muß also hinzugedacht werden, daß der Schädiger seine Amtspflicht, hier die Belehrung im Beurkundungstermin, erfüllt habe. Hat

der Notar, wie das Berufungsgericht annimmt, durch positives Tun, nämlich durch die fehlerhafte Auskunft, gegen seine Amtspflichten verstoßen, muß geprüft werden, wie sich das Vermögen des Verletzten ohne die pflichtwidrige Handlung entwickelt hätte (vgl. Senatsurt. v. 16. Juni 1988 aaO S. 1457). Im vorliegenden Fall hatte das Berufungsgericht deshalb in jedem Fall zu fragen, wie die Dinge sich entwickelt hätten, wenn der beklagte Notar die Beteiligten entsprechend seinen Amtspflichten - sei es im Rahmen einer selbständigen Beratung, sei es als Belehrung im Beurkundungstermin - darauf hingewiesen hätte, daß die Leistungen auf die Stammeinlagen, soweit sie vor der Anmeldung einzuzahlen waren, im Zeitpunkt der Anmeldung oder der Eintragung der Gesellschaft noch zur freien Verfügung des Geschäftsführers stehen mußten. Das hält sich im Rahmen der Prüfung, wie die Dinge ohne die Amtspflichtverletzung, also bei einem pflichtgemäßen Verhalten, das jenen Pflichtverstoß ungeschehen erscheinen ließe, abgelaufen wären.

b) Danach hat das Berufungsgericht den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden zu Unrecht bejaht. Dabei bedarf es im Streitfall keiner abschließenden Entscheidung, welche Anforderungen das GmbH-Gesetz an die Aufbringung der Stammeinlagen stellt und welche Beschränkungen es dem Geschäftsführer bei der Mittelverwendung auferlegt (vgl. dazu Karsten Schmidt aaO S. 108 ff). Unbedenklich hätte der Beklagte den Beteiligten raten können, die von den Gründungsgesellschaftern ernstlich erbrachten und vom Geschäftsführer der Gründungsgesellschaft ohne Verwendungsverpflichtungen entgegengenommenen Leistungen auf die

Stammeinlagen nach Anmeldung der GmbH zum Handelsregister dazu zu verwenden, der OHG ein Darlehen zu gewähren (vgl. Hachenberg/Ulmer aaO § 7 Rdnr. 46, 48; Scholz/Winter aaO § 7 Rdnr. 29 f; Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbHG 12. Aufl. § 7 Rdnr. 11; BGHZ 28, 314, 319 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 19. April 1982 - II ZR 55/81, WM 1982, 660, 662; OLG Koblenz WM 1987, 310, 311; weitergehend: Karsten Schmidt aaO S. 115; Hommelhoff/Kleindiek, ZIP 1987, 477, 486 ff). Hätte der Beklagte die Beteiligten dahin beraten oder belehrt, hätte sich das Vermögen der späteren Gemeinschuldnerin im Vergleich zum tatsächlichen Ablauf nicht anders entwickelt.

Merz

Fuchs

Gärtner

Winter

Kirchhof