

Ausfertigung



# Landgericht Berlin

## Beschluss

Geschäftsnummer: 93 O 100/11

07.09.2012

In dem Rechtsstreit

Johst ./ Global Agenda GmbH

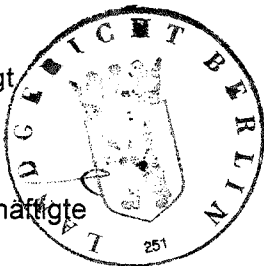
hat die Kammer für Handelssachen 93 des Landgerichts Berlin am 07.09.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Retzlaff beschlossen:

Der Streitwert wird mit 72.000,- € festgesetzt (Streit um 72 % der Geschäftsanteile an der Captain Cork GmbH, deren Gesamtwert nach der Beweisaufnahmen mit mindestens 100.000,- € geschätzt wird).

Retzlaff

Ausgefertigt

Saul  
Justizbeschäftigte



Ausfertigung



# Landgericht Berlin

## Im Namen des Volkes

### Urteil

Geschäftsnummer: 93 O 100/11

verkündet am : 07.09.2012

In dem Rechtsstreit

(Saul)  
Justizbeschäftigte

des Herrn Marc-Anton Johst,  
Kurstraße 17, 10117 Berlin,

Klägers,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwältin Dr. Antje Weertz,  
Rosenthaler Straße 51, 10178 Berlin,-

g e g e n

die Global Agenda GmbH,  
vertreten d.d. Geschäftsführer Roger Meier,  
Media Consulting Services,  
Obmoos 4, 6301 Zug,  
Schweiz,

Beklagte,

- Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Tortell,  
Im Rosengarten 25c, 61118 Bad Vilbel,-

hat die Kammer für Handelssachen 93 des Landgerichts Berlin in Berlin-Mitte, Littenstraße 12-17, 10179 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 21.06.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Retzlaff

**f ü r R e c h t e r k a n n t :**

1.

Die Beklagte wird Zug um Zug gegen Zahlung von 9.000,- € wie folgt verurteilt:

a)

Zu erklären, dass sie ihre Geschäftsanteile an der Captain Cork GmbH, Friedrichstraße 171, 10117 Berlin, HRB 124089 (Amtsgericht Charlottenburg) im Nennwert von je 1,00 €, lfd. Nr. 1 bis 18.000 der Gesellschafterliste, unentgeltlich dem Kläger abtrete;

b)

eine Beschlussfassung der Gesellschafter der Captain Cork GmbH über die Zustimmung zu dieser Abtretung herbeizuführen;

c)

im Rahmen dieser Beschlussfassung der Abtretung zuzustimmen.

2.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3.

Die Kosten des Rechtsstreits haben die Beklagte zu 7/8 und der Kläger zu 1/8 zu tragen.

4.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % vorläufig vollstreckbar.

#### **Tatbestand:**

Die Beklagte ist eine GmbH Schweizer Rechts mit Sitz in Zug / CH. Ihr alleiniger Gesellschafter ist der Zeuge Gildner, der bis vor kurzem auch ihr Geschäftsführer war.

Der Kläger und der Zeuge Gildner waren längere Zeit gut befreundet. Der Kläger ist als „Medienberater“ tätig und bietet unter der Geschäftsbezeichnung „Societät für strategische Medienberatung“ Dienstleistungen in diesem Bereich an wie zum Beispiel Pressekampagnen oder sonstige Pressearbeit.

Spätestens seit dem Jahr 2008 dachten der Kläger und der Zeuge Gildner über gemeinsame Geschäftsideen nach. Im Zuge dessen begann der Kläger damit, die Honorare für seine Medienbe-

ratung nicht mehr unter eigenem Namen abzurechnen. Stattdessen wurden Beratungsleistungen, die der Kläger erbracht hatte, den Leistungsempfängern von der Beklagten in Rechnung gestellt. Die Kunden zahlten die Honorare auch an die Beklagte, die die Gelder sodann an den Kläger ausschüttete. Wie und warum es ab 2008 zu dieser Abrechnungspraxis kam, ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie die Frage, ob die Beklagte vereinnahmte Honorare vollständig an den Kläger ausbezahlt und ob sie den betreffenden Kunden neben den Diensten des Klägers zusätzlich weitere Leistungen erbracht hat.

Im Jahr 2008 kam dem Kläger die Idee zu einem online Magazin über Weine namens Captain Cork, das unter der Domain [www.captaincork.com](http://www.captaincork.com) in das Internet gestellt werden sollte. Gemeinsam mit dem Zeugen Klimek entwickelte er das Konzept und ließ die Website gestalten, die im Juli 2009 online ging. Beide kamen überein, dass das Weinmagazin von einer noch zu gründenden GmbH betrieben werden solle, der Captain Cork GmbH. An dieser Gesellschaft sollten der Kläger 70 % und der Zeuge Klimek 30 % der Geschäftsanteile halten.

Über diese GmbH sprach der Kläger auch mit dem Zeugen Gildner. Im Verlauf des Jahres 2009 kamen beide überein, dass anstelle des Klägers die Beklagte Gesellschafterin der Captain Cork GmbH mit 70 % des Stammkapitals werden solle. Der Grund für diese Übereinkunft ist zwischen den Parteien streitig.

Am 16. Oktober 2009 trafen sich der Kläger und die Zeugen Klimek und Gildner bei einem Notar in Berlin, dem Zeugen Havers. Vor diesem schlossen die Zeugen Klimek und Gildner, der letztgenannte als Geschäftsführer der Beklagten und in deren Namen, den Gesellschaftsvertrag der Captain Cork GmbH. Zugleich bestellten sie den Kläger zum Geschäftsführer der Gesellschaft, die in der Folgezeit in das Handelsregister eingetragen wurde. Wegen der Einzelheiten wird auf die Anlage B 1 verwiesen. Danach hält die Beklagte die Geschäftsanteile mit den lfd. Nr. 1 bis 18.000 zu einem Nennbetrag von jeweils 1,- € an der Captain Cork GmbH. Im Dezember 2009 überwies die Beklagte 50 % der auf diese Geschäftsanteile entfallenden Bareinlage von 9.000,- € von einem eigenen Geschäftskonto auf ein Geschäftskonto der Captain Cork GmbH.

Im Sommer 2011 kam es zu einem tiefgreifenden Zerwürfnis zwischen dem Kläger und dem Zeugen Gildner. Mit Schreiben vom 27. September 2011 forderte der Kläger die Beklagte auf, ihm die von ihr gehaltenen Geschäftsanteile an der Captain Cork GmbH zu übertragen.

Der Kläger behauptet, er habe sich mit dem Zeugen Gildner dahin geeinigt, dass die Beklagte die von ihr mit Gründung der Captain Cork GmbH übernommenen Geschäftsanteile an dieser Gesell-

schaft nur treuhänderisch für den Kläger halte. Er ist der Ansicht, dass die Beklagte daher nunmehr zur Übertragung dieser Anteile an den Kläger verpflichtet sei.

Der Kläger beantragt:

1.

Die Beklagte wird verurteilt,

a)

zu erklären, dass sie ihre Geschäftsanteile im Nennwert von je 1,- €, lfd. Nr. 1 - 18.000 der Gesellschafterliste, an der Captain Cork GmbH mit Sitz in Berlin, Einstein Palais, Friedrichstraße 171, 10117 Berlin, HRB 124089 (AG Charlottenburg) im Wege der Abtretung dem Kläger unentgeltlich abtrete;

b)

ihre Stimmen in der Gesellschafterversammlung der Captain Cork GmbH bei der Abstimmung über die Zustimmung zur Abtretung ihrer Nr. 1 genannten Geschäftsanteile an den Kläger abzugeben und der Abtretung zuzustimmen;

c)

eine Beschlussfassung der Gesellschafter der Captain Cork GmbH über diese Zustimmung herbeizuführen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte behauptet, sie sei ohne treuhänderische Bindung Gesellschafterin der Captain Cork GmbH geworden. Der Kläger sei damit einverstanden gewesen, weil er selbst das erforderliche Stammkapital für eine Beteiligung an der GmbH nicht habe aufbringen können. Die Beklagte ist ferner der Ansicht, dass - sollte ein Treuhandvertrag hinsichtlich der Geschäftsanteile bestehen und sie zur Übertragung an den Kläger verpflichtet sein - der Kläger ihr jedenfalls die 9.000,- € zu erstatten habe, die sie im Dezember 2009 als Stammeinlage an die Captain Cork GmbH geleistet habe.

Der Kläger behauptet insoweit, ihm stünden gegen die Beklagte offene Ansprüche auf Ausschüttung von Honoraren für eigene Medienberatungsleistungen in Höhe von 9.000,- € zu, und ist der Ansicht mit diesen Ansprüchen bereits aufgerechnet zu haben.

Das Gericht hat durch Vernehmung der Zeugen Klimek, Havers, Bracht und Gildner Beweis erhoben. Außerdem hat es den Kläger als Partei angehört. Wegen der Beweisthemen und des Ergebnisses dieser Vernehmungen und der Anhörung wird auf das Protokoll des Termins vom 21. Juni 2012 verwiesen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage ist mit der Maßgabe begründet, dass die Beklagte Zug um Zug gegen Zahlung von 9.000,- € gemäß dem Antrag des Klägers zu verurteilen ist, den das Gericht im Tenor lediglich sprachlich überarbeitet hat. Soweit der Kläger die unbedingte Verurteilung der Beklagten beantragt hat, wird die Klage abgewiesen.

I.

Die Klage ist zulässig.

1.

Die deutschen Gerichte sind für den Rechtsstreit international zuständig. Dies ergibt sich aus Art. 1 und Art. 5 Ziff. 1 a) des Lugano-Übereinkommens. Danach kann die Beklagte auch als Schweizer GmbH in Deutschland verklagt werden, wenn hier der Erfüllungsort der vertraglichen Verpflichtung liegt, auf die die Klage gestützt wird.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Der Kläger nimmt die Beklagte aus einem behaupteten Treuhandvertrag in Anspruch, den die Parteien 2009 geschlossen haben sollen. Nach diesem Vertrag soll die Beklagte verpflichtet sein, ihre Geschäftsanteile an der Captain Cork GmbH mit Sitz in Berlin (vgl. § 1 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags) treuhänderisch für den Kläger zu halten.

Der Erfüllungsort für die Verpflichtungen der Beklagten aus diesem behaupteten Treuhandvertrag - also unter anderem die Pflicht, die Geschäftsanteile gemäß § 667 BGB an den Kläger herauszugeben bzw. zu übertragen - ist Berlin. Denn die Beklagte hat ihre treuhänderisch gebundenen Gesellschafterrechte im Zweifel am Sitzort der Gesellschaft auszuüben. So sind gemäß § 6 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages hier die Gesellschafterversammlungen abzuhalten, etwaige Änderungen in den rechtlichen Verhältnissen der Gesellschaft sind hier in das Handelsregister einzutragen.

gen. Die einem Gesellschaft zustehenden Kontrollrechte (§ 51 a GmbHG), insbesondere das Recht auf Einsichtnahme in die Bücher und Schriften der Gesellschaft, sind ebenfalls im Zweifel am Verwaltungssitz auszuüben. Da die Bestimmung des (geographischen) Erfüllungsorts einer vertraglichen Pflicht ohnehin in vielen Fällen nicht ohne Wertungen und Fiktionen auskommt, ist es vor diesem Hintergrund sachgerecht, den Erfüllungsort der Pflicht zur Herausgabe des Treuguts in Berlin anzusiedeln, selbst wenn die Beklagte die zur Übertragung der Geschäftsanteile notwendigen Erklärungen auch vor einem Schweizer Notar abgeben könnte.

b)

Es wird nicht verkannt, dass die Beklagte das Bestehen eines Treuhandvertrages mit dem Kläger bestreitet. Für die Frage der internationalen Zuständigkeit ist aber allein auf den Vortrag des Klägers abzustellen, der einen solchen Vertrag schlüssig vorträgt. Dies folgt daraus, dass der Kläger nicht nur die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, sondern auch den mit der Klage verfolgten Anspruch aus dieser behaupteten Vereinbarung herleitet. Es handelt sich hierbei also um eine für Zuständigkeit wie für Begründetheit der Klage gleichermaßen notwendige Tatsache (sog. doppelrelevante Tatsache). Nach der Rechtsprechung des BGH (Beschluss vom 27.10.2009, VIII ZB 42/08, BGHZ 183, 49) sind solche Tatsachen, jedenfalls wenn es um die innerdeutsche Rechtswegzuständigkeit geht, zur Klärung der Zuständigkeitsfragen im Sinne des Klägervortrags zu unterstellen. Nach Einschätzung des Gerichts hat dies auch im vorliegenden Fall zu geschehen, wo es um die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte geht. Ob die vom Kläger behauptete Treuhand tatsächlich besteht, kann an dieser Stelle folglich dahinstehen. Hilfsweise verweist das Gericht allerdings auf den Umstand, dass es im Ergebnis der Beweisaufnahme auch tatsächlich zu diesem Ergebnis gelangt ist (vgl. dazu unten II. 1. a)).

2.

Das Landgericht Berlin ist gemäß § 29 ZPO für die Klage örtlich zuständig. Insoweit kann auf die Ausführungen unter 1. a) verwiesen werden.

II.

Die Klage ist Zug um Zug gegen Zahlung von 9.000,- € begründet.

1.

Die Beklagte ist gemäß § 667 BGB verpflichtet, dem Kläger ihre im Tenor aufgeführten Geschäftsanteile an der Captain Cork GmbH abzutreten.

a)

Die Beklagte hält diese Geschäftsanteile lediglich als Treuhänderin für den Kläger. Daher ist sie im Zweifel verpflichtet, sie ihm auf Anforderung zu übertragen. Eine solche Anforderung hat der Kläger ausgesprochen.

aa)

Die Parteien kamen im Verlauf des Jahres 2009 bis spätestens zum 16. Oktober 2009 dahin überein, dass die Beklagte die genannten Geschäftsanteile an der Captain Cork GmbH, auf die 72 % des Stammkapitals entfällt, als Treuhänderin für den Kläger erwerben sollte. Davon ist das Gericht nach Abschluss der Beweisaufnahme überzeugt.

(1)

An welchem Tag genau der Kläger und der Zeuge Gildner diese mündliche Vereinbarung getroffen haben, konnte das Gericht nicht feststellen. Möglicherweise haben beide dabei auch nicht ausdrücklich das Wort „Treuhand“ verwendet. Das Gericht ist aber davon überzeugt, dass sich die beiden in mehreren Gesprächen im Verlauf des Jahres 2009 darin einig waren, dass die Beklagte die Geschäftsanteile an der Captain Cork GmbH „für den Kläger“ halten sollte, und dass dieser der „eigentliche“ Gesellschafter der Gesellschaft sein sollte. Diese Vereinbarung ist rechtlich als Treuhandvertrag (§§ 662 ff BGB) zu qualifizieren, der die erwähnte Verpflichtung zur Übertragung der Geschäftsanteile der Beklagten mit sich bringt (§ 667 BGB).

(2)

Unabhängig von den Aussagen der Zeugen sprechen mehrere gewichtige Gesichtspunkte, die sich aus dem Parteivortrag ergeben, für das Bestehen einer solchen Vereinbarung zwischen den Parteien.

Es ist unstrittig, dass die Idee zu dem digitalen Weinmagazin vom Kläger stammt und dass er gemeinsam mit dem Zeugen Klimek das Konzept hierfür erarbeitete und die Website programmieren und gestalten ließ. Diese Website ging im Juli 2009, also noch vor Gründung der Captain Cork GmbH online. Die Beklagte ist nicht in der Lage anzugeben, welche Beiträge sie bzw. der Zeuge Gildner zu dem Projekt geleistet haben soll. Vor diesem Hintergrund ist es wenig plausibel, dass der Kläger der Beklagten die Geschäftsanteile an der Gesellschaft, die „sein“ Projekt betreiben sollte, einfach so überließ und selbst keine Anteile hieran beanspruchte, wie es die Beklagte behauptet. Eine konkrete Gegenleistung für dieses Zurückstecken des Klägers kann die Beklagte nicht nennen. Sie verweist allein darauf, dass er im Zeitpunkt der Gründung (Oktober 2009) nicht in der Lage gewesen sei, die für die Anmeldung erforderliche Mindestbareinlage von 9.000,- € (§ 7 Abs. 2 S. 2 GmbHG) zu leisten. Selbst wenn der Kläger vorübergehend immer wieder knapp bei Kasse gewesen sein mag, ist es nicht überzeugend, dass derartige Zahlungsprobleme ihn dazu



gebracht haben sollen, dauerhaft auf einen 70 %-Anteil an seiner Geschäftsidee zu verzichten. Die Beklagte trägt selbst vor, dem Kläger in den Jahren 2008 bis 2010 Honorare in Höhe von deutlich über 200.000,- € überwiesen zu haben. Selbst wenn der Kläger vorübergehend Probleme mit der Aufbringung des Stammkapitals gehabt haben mag, konnte er angesichts dieser Einnahmensituation schon darauf hoffen, mittelfristig die Einlage zahlen zu können. Dass er trotz dieser Aussicht dauerhaft zugunsten der Beklagten auf eine Beteiligung an dem von ihm konzipierten Geschäftsmodell verzichtet haben soll, leuchtet dem Gericht nicht ein.

Gegen den an dieser Stelle zu erwartenden Einwand der Beklagtenseite, es leuchte ebensowenig ein, warum die Beklagte „altruistisch“ als Treuhänderin für den Kläger bereitgestanden haben soll, ist zum Einen zu erwidern, dass sie im Falle des Verkaufs der treuhänderisch gehaltenen Anteile 10 % des Erlöses erhalten sollte, was einen finanziellen Anreiz für ihre Unterstützung des Klägers bedeutete. Zum anderen ist zu beachten, dass der Kläger und der Zeuge Gildner seinerzeit gut befreundet waren und offenbar versuchten, mehrere gemeinsame Projekte umzusetzen, von denen auch im Parallelrechtsstreit vor der Kammer die Rede ist (93 O 103/11). Es widerspricht nicht der Erfahrung, dass sich Freunde und Geschäftspartner gegenseitig unterstützen, auch wenn für eine Seite hierdurch nicht unmittelbar ein finanzieller Nutzen entsteht, so wie es hier durch die Treuhänderstellung der Beklagten zugunsten des Klägers geschehen ist. Außerdem scheint die erwiesene Vereinbarung wie auch die im Parallelrechtsstreit umstrittene Forderungstreuhand beide in ihrem damaligen Lebensgefühl bestärkt zu haben, clever agierende Geschäftsleute zu sein.

Das von der Beklagten behauptete Zurücktreten des Klägers zugunsten der Beklagten bei der Beteiligung an der Captain Cork GmbH ist mehr als die Unterstützung eines guten Bekannten, nämlich der Verzicht auf die Beteiligung an einer selbst entwickelten Unternehmensidee. Ein solches Verhalten erachtet das Gericht ohne das Hinzutreten weiterer Umstände für unwahrscheinlich, was durch weitere Gesichtspunkte und den Ausgang der Beweisaufnahme auch gestützt wird, wie noch weiter darzulegen ist.

(3)

Dass der Kläger nicht in der Lage ist, den Zeitpunkt des Abschlusses der Treuhandabrede genau zu bestimmen, spricht nicht gegen die Richtigkeit seines Vortrags. Unstreitig gab es im Laufe des Jahres 2009 über mehrere Monate hinweg eine Reihe einvernehmlicher Gespräche zwischen ihm und dem Zeugen Gildner, in denen sie sich über ihr gemeinsames Vorgehen in Sachen Captain Cork einig waren. Es ist nicht erstaunlich, wenn der Kläger heute nicht imstande ist anzugeben, wann genau die Vereinbarung zwischen ihnen stand, die dann am 16. Oktober 2009 in den Erwerb der Geschäftsanteile durch die Beklagte mündete. Die Erfahrung lehrt, dass Gespräche, vor allem Gespräche zwischen Freunden oder engeren Bekannten, die auch private Inhalte haben,

nicht immer zu einem klaren Ergebnis führen, insbesondere wenn es um eine juristische Thematik handelt und die Beteiligten juristische Laien sind. Entscheidend ist, dass die Beklagte am 16. Oktober 2009 Gesellschafterin der Captain Cork GmbH wurde und dass dieses Resultat aufgrund der näheren Umstände des Projekts naheliegender Weise nur damit zu erklären ist, dass sich die Parteien jedenfalls im Ergebnis auf eine Treuhand geeinigt hatten.

(4)

Folgt aus diesen Überlegungen, dass schon bei Zugrundelegung des unstreitigen Parteivortrags die besseren Argumente für die Annahme eines Treuhandvertrages sprechen, so ist das Gericht nach Abschluss der Beweisaufnahme vollends davon überzeugt, dass der Vortrag des Klägers der Wahrheit entspricht.

Der Zeuge Havers hat gegenüber dem Gericht klipp und klar bestätigt, dass er bei der Beurkundung des Vertrages der Captain Cork GmbH die Beteiligten ausdrücklich nach der Rolle der Beklagten gefragt habe. Der Kläger habe darauf hin im Beisein des Zeugen Gildner ausdrücklich gesagt, dass dieser bzw. die Beklagte sein Treuhänder sei. Herr Gildner habe ergänzt - daran konnte sich der Zeuge noch „hundertprozentig“ erinnern -, dass er dies „aus Freundschaft“ tue. Aufgrund dessen hätten beide dann auch sein Angebot abgelehnt, einen schriftlichen Treuhandvertrag „aus dem Computer zu ziehen“.

Diese Angaben des uneingeschränkt glaubwürdigen Zeugen Havers, begründen maßgeblich die Überzeugung des Gerichts von der Richtigkeit des Vortrags der Klägerseite. Wenn die Beklagtenvertreterin in ihrem Schriftsatz vom 26. Juli 2012 allen Ernstes die Auffassung vertritt, der Zeuge habe den Vortrag der Klägerseite widerlegt (dort S. 13), kann sich das Gericht dies nur mit einer gewissen Bereitschaft zur Realitätsverweigerung erklären. An der Aussage des Zeugen Havers in der Beweisaufnahme war entgegen der Einschätzung der Beklagtenvertreterin (a.a.O. S. 14) überhaupt nichts unklar. Vielmehr hat der Zeuge präzise seine noch vorhandenen Erinnerungen an die Beurkundung wiedergegeben. Danach hatte der Zeuge Gildner ihm gegenüber unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Beklagte aufgrund seiner Freundschaft zum Kläger treuhänderisch Gesellschafterin an der Captain Cork GmbH werde.

Natürlich besteht die theoretische Möglichkeit, dass der Kläger und der Zeuge Gildner gegenüber dem Notar etwas sagten, was nicht den zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen entsprach. Dass dies tatsächlich so war, schließt das Gericht aber aus. Dagegen spricht die von vornherein deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Annahme einer Treuhandvereinbarung. Entscheidend kommt hinzu, dass in der gesamten Beweisaufnahme - auch unter Berücksichtigung der Aussage des Zeugen Gildner - kein Anhaltspunkt aufgetreten ist, der diese Möglichkeit stützen

könnte. Es mag Situationen geben, in denen zwei Vertragsparteien gegenüber einem Dritten den Inhalt ihrer Vereinbarung nicht offenlegen. Dafür gibt es aber in aller Regel einen Grund. Im vorliegenden Fall hat aber nicht einmal der Zeuge Gildner eine Begründung dafür genannt, weshalb er, nachdem der Kläger die Treuhand bereits angesprochen hatte, gegenüber dem Notar aus freien Stücken hätte wahrheitswidrig ergänzen sollen, dass die Beklagte diese „aus Freundschaft“ übernehme. Vielmehr gab es nach der Aussage des Zeugen Gildner die aus Beklagtensicht unzutreffenden Äußerungen überhaupt nicht. Dass dies nicht stimmt, davon ist das Gericht aber aufgrund der Aussage des Zeugen Havers, die im Übrigen auch mit den Angaben des Zeugen Klimek übereinstimmte, überzeugt.

Im Übrigen spricht Vieles dafür, dass die Aussage des Zeugen Gildner, er könne sich nicht an die Erwähnung der Treuhand erinnern, bewusst falsch war. Es ist natürlich nicht ungewöhnlich, sich nicht mehr an alle Einzelheiten eines bald drei Jahre zurückliegenden Gesprächs zu erinnern. Die Vereinbarung eines Treuhandverhältnisses zwischen den Parteien und dessen Erwähnung im Notartermin ist aus Sicht des Gerichts aber ein ziemlich zentraler Punkt für die Beziehungen zwischen den Parteien, die auch den Zeugen Gildner in der Folgezeit noch intensiv beschäftigt haben werden.

Zudem fiel bei der Vernehmung des Zeugen auf, dass er gleich zu Beginn ungefragt die Möglichkeit in den Raum stellte, von der Erwähnung der Treuhand nichts mitbekommen zu haben, weil er „in der Früh viel Tee trinke“ und deshalb „dann ja auch mal weg“ müsse. Natürlich kann das sein. So wie der Zeuge diese Eventualität aber gleich zu Beginn seiner Aussage präsentierte, konnte sich das Gericht nicht des Eindrucks erwehren, dass dies deshalb geschah, um sich angesichts der zurecht befürchteten Widersprüche zu den Angaben der Zeugen Klimek und Havers im Falle strafrechtlicher Konsequenzen die Ausflucht einer Erinnerungs- oder Wahrnehmungslücke zu eröffnen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass der Zeuge Havers ausdrücklich ausgeschlossen hatte, dass der Zeuge Gildner bei der Erwähnung der Treuhand auf der Toilette war, sondern dass er vielmehr - wie schon erwähnt - ausdrücklich auf seine Freundschaft zum Kläger hingewiesen habe.

(6)

Die Überzeugung des Gerichts vom Vorliegen der Treuhand wird auch durch die Aussagen der Zeugen Klimek und Bracht gestützt.

Der Zeuge Klimek hat glaubhaft bestätigt, dass die Idee zu dem digitalen Weinmagazin vom Kläger stammte und er es mit diesem zusammen entwickelt habe. Auch in der Folgezeit, etwa im Rahmen des Gesprächs im Januar 2010 im San Nicci, sei aus seiner Sicht stets klargewesen,

dass es das Projekt des Klägers und des Zeugen Klimek war, zu dem der Zeuge Gildner nichts Wesentliches beigetragen hatte.

Ursprünglich habe der Kläger 70 % an der zu gründenden GmbH halten sollen, dann aber habe er ihm gesagt, dass die Beklagte Gesellschafterin werden, ihre Anteile aber treuhänderisch für den Kläger halten solle. Bei dem Notartermin habe auch der Zeuge Gildner ausdrücklich bestätigt, dass er bzw. die Beklagte Treuhänder des Klägers sei.

Auch der Zeuge Klimek ist uneingeschränkt glaubwürdig. Bei seiner Vernehmung war er durchgängig bemüht, differenzierende und objektive Angaben zu dem von ihm wahrgenommenen Geschehen zu machen, die sich, soweit sie dieselben Ereignisse betreffen, in allen wichtigen Punkten mit den Angaben des Zeugen Havers deckten. Es ist dem Gericht auch nicht erkennbar, dass sich der Zeuge Klimek aufgrund seiner Freundschaft zum Kläger möglicherweise dazu verleiten ließ, Unzutreffendes zu bekunden. Insoweit hat der Zeuge geschildert, sich mit dem Kläger zwischenzeitlich überworfen zu haben, von diesem bei Captain Cork vor die Tür gesetzt worden und zwischenzeitlich in das „Lager“ der Beklagten gewechselt zu sein, um wieder in die Gesellschaft zurückkehren zu können. Mittlerweile habe er sich mit dem Kläger wieder versöhnt, aber ohne dass das Verhältnis wieder so eng wie zuvor geworden sei. Gerade diese offene Schilderung seines Verhältnisses zum Kläger und der Hinweis auf die früheren Konflikte lassen den Eindruck entstehen, dass der Zeuge durchaus Anlass zu einer kritischen oder zumindest objektiven Sicht auf den Kläger hat und dass er sich bei seiner Vernehmung auch davon leiten ließ.

(7)

Die Aussagen der erwähnten Zeugen werden schließlich auch durch den Zeugen Bracht bestätigt, demgegenüber der Zeuge Gildner ebenfalls sinngemäß geäußert hatte, als Gesellschafter der Captain Cork Strohmann des Klägers zu sein. Dem Gericht sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, warum den Angaben dieses Zeugen kein Glauben zu schenken sein sollte. Er war bei seiner Vernehmung nach Einschätzung des Gerichts bemüht, seine Erinnerungen so objektiv wie möglich darzustellen und ließ keine Tendenzen zu erkennen, den Zeugen Gildner vorschnell oder unnötig zu belasten bzw. seine im Grunde auch nur vagen Erinnerungen im Sinne des Klägers aufzubauen.

(8)

Nicht zuletzt ist zu erwähnen, dass das Gericht auch die Angaben, die der Kläger selbst im Rahmen seiner Anhörung gemacht hat, für glaubhaft hält. Natürlich hat er ein massives Interesse am Ausgang des Rechtsstreits. Gleichwohl hat das Gericht aber den Eindruck gewonnen, dass sich

der Kläger bei seiner Anhörung nicht hiervon leiten ließ und Unwahres zum Besten gab, sondern ersichtlich um Objektivität bemüht war. Natürlich war der Kläger - anders als der Zeuge Gildner - bei den vorangegangenen Zeugenvernehmungen zugegen gewesen, sodass für ihn das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme besser zu überblicken und „Problemzonen“ bei seiner Aussage leichter zu umschiffen waren. Dennoch spricht es für die Objektivität seiner Angaben, wenn der Kläger einerseits wiederholt die Punkte betont, in denen er den Angaben des Zeugen Gildner bzw. dem Beklagtenvortrag zustimmt. Hierdurch werden die kritischen Punkte des Prozesses herausgearbeitet und konturiert, während Personen, die die Aufdeckung einer falschen Aussage befürchten, in ihrer Vernehmung häufig eher verschleiern oder ausweichend antworten.

(9)

Auch für die Bereitschaft des Klägers, das Amt des Geschäftsführers der Captain Cork GmbH ohne Vergütung zu übernehmen, vermag die Beklagte keine schlüssige Erklärung zu liefern. Die Aussicht auf eine Vergütung nach Erreichens der Gewinnschwelle und einer stabilen Ertragslage ist die deutlich entfernt liegendere Begründung als die, die vom Kläger gegeben wird: nämlich, dass er nicht aus Idealismus oder wegen der Hoffnung auf eine eventuelle künftige Vergütung als Fremd-Geschäftsführer, sondern wegen seiner Stellung als Gesellschafter im wirtschaftlichen Sinne von der Entwicklung der Captain Cork GmbH profitierte und deshalb bereit war, ohne Vergütung für sie zu arbeiten.

(10)

Schließlich hat der Kläger auch ein weiteres Argument dafür geliefert, warum er sich auf die Treuhandkonstruktion hinsichtlich der Captain Cork GmbH eingelassen hatte: Auf diese Weise wäre nach den Planungen des Zeugen Gildner im Fall des Verkaufs der Geschäftsanteile eine Schweizer Gesellschaft als Verkäuferin aufgetreten, weshalb der Veräußerungserlös in die Schweiz geflossen wäre, wo er steuerbegünstigt hätte reinvestiert oder ausgeschüttet werden können.

(11)

Dass sich der Zeuge Gildner in einer Mail vom 27. Mai 2009 unmittelbar vor einem (später geplanten) Notartermin noch nach dem Namen der Gesellschaft erkundigen musste, deren Gesellschafterin die Beklagte werden sollte, und zugleich ankündigte „Gewehr bei Fuß“ zu stehen, spricht in der Tat ebenfalls dafür, dass er hier nicht auf eigene Rechnung, sondern in fremdem Auftrag Gesellschafter werden sollte.

(12)

Die Treuhandvereinbarung zwischen den Parteien wird schließlich auch nicht dadurch widerlegt, dass der Kläger nicht die Behauptung der Beklagten entkräften konnte, die Zahlung von 9.000,- €

auf die Stammeinlage der Captain Cork GmbH aus eigenen Mitteln - also Mitteln der Beklagten - geleistet zu haben, wie noch darzulegen sein wird (vgl. unten Ziff. 2). Wenn die Beklagte die Treuhänderin des Klägers ist, obliegt es im Zweifel diesem, die Stammeinlage zu finanzieren und eine eventuelle Vorleistung der Beklagten zu erstatten (§ 670 BGB). Dies sieht der Kläger selbst so, denn er behauptet - allerdings in unzureichender Form - dies getan zu haben, indem er auf Ansprüche auf Honorarausschüttung in derselben Höhe verzichtet bzw. mit diesen aufgerechnet habe. Auch wenn es dem Kläger nicht gelungen ist, diese bestrittene Behauptung nachvollziehbar darzulegen, sodass das Bestehen auskömmlicher Gegenforderungen des Klägers für die Entscheidung des Rechtsstreits ausgeschlossen werden muss, spricht dieser Umstand nicht gegen die Treuhänderstellung der Beklagten. Denn zur Überzeugung des Gerichts ist davon auszugehen, dass die Parteien im Zeitpunkt der Vereinbarung eine solche Verrechnung zumindest gewollt haben. Der Kläger hat zahlreiche Beratungshonorare über die Beklagte abgerechnet, die auch insoweit seine Treuhänderin war, wie in dem Urteil des Gerichts vom 7. September 2012 im Parallelrechtsstreit (93 O 103/11) dargelegt wird. Es lag damit nahe, dass von der Beklagten im Rahmen ihrer Gesellschafter-Treuhand verauslagten Beträge mit Ausschüttungsansprüchen des Klägers verrechnet werden. Die fehlende Erstattung der Einlagenzahlung an die Beklagte belegt daher nicht, dass die Parteien etwas anderes als eine Treuhand wollten, sondern nur, dass sie die aus der Treuhand folgenden Verpflichtungen an dieser Stelle noch nicht umgesetzt haben. Aus diesem Grund kann die Beklagte insoweit eine Einrede gemäß § 273 BGB geltend machen (vgl. unten Ziff. 2).

bb)

Der Zeuge Gildner verfügte als damaliger Geschäftsführer der Beklagten auch über die Vertretungsmacht, im Namen der Beklagten die geschilderte Treuhandabrede abzuschließen. Selbst wenn nach dem Schweizer Recht die Vertretungsmacht des Geschäftsführers der Beklagten durch den in ihren Statuten angegebenen Geschäftszweck dem Grundsatz nach mit Wirkung gegenüber Dritten beschränkt sein sollte, ist fraglich, ob dies auch im vorliegenden Fall gilt, wo der handelnde Geschäftsführer zugleich der für die Statuten verantwortliche Alleingesellschafter der GmbH ist. Wenn dieser Alleingesellschafter, der durch die Begrenzung des Geschäftszwecks in den Statuten im Zweifel als einziger geschützt werden soll, unmissverständlich zu erkennen gibt, einen bestimmten Vertrag abschließen zu wollen, verhält er sich widersprüchlich (§ 242 BGB), wenn er sich gegenüber der anderen Seite später auf angeblich enger gefasste Statuten beruft.

Entscheidend kommt hinzu, dass die in Rede stehende Vereinbarung von dem Gesellschaftszweck auch erfasst ist, denn die Gesellschaft ist dort ausdrücklich ermächtigt, Beteiligungen an anderen Unternehmen zu erwerben. Damit darf sie auch die dazu erforderlichen Kausalgeschäfte abschließen wie hier einen Treuhandvertrag. Aus dem Umstand, dass der früher ausdrückliche

Zusatz „auf eigene oder fremde Rechnung“ gestrichen wurde, folgt nichts anderes. Die Statuten einer GmbH sind objektiv aus sich selbst heraus auszulegen. Dabei sind keine früheren Versionen heranzuziehen. Im Übrigen ist nicht nur der Zusatz „auf fremde Rechnung“, sondern auch „auf eigene Rechnung“ gestrichen worden. Nach der Logik der Beklagten müsste dies dazu führen, dass sie auch keine Beteiligungen auf eigene Rechnung halten darf. Der Erwerb und das Halten von Beteiligungen wird ihr in der maßgeblichen Fassung der Statuten aber ausdrücklich zugestanden. Nach der Argumentation der Beklagten dürfte dies nun weder auf eigene noch auf fremde Rechnung geschehen. Das ergibt keinen Sinn.

Hilfsweise ist darauf hinzuweisen, dass die Klage auch dann begründet wäre, wenn der Zeuge Gildner aufgrund der Statuten der Beklagten doch nicht zum Erwerb von Beteiligungen aufgrund Treuhandvereinbarungen berechtigt gewesen wäre. Der Übertragungsanspruch würde sich dann aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 667, 683 S. 1 BGB) ergeben.

b)

Der mündlich geschlossene Treuhandvertrag unterliegt dem deutschen Recht. Zwar hat die Beklagte ihren Sitz in der Schweiz, da der Vertrag sich aber auf das Halten von Geschäftsanteilen an einer deutschen Gesellschaft mit Sitz in Berlin bezieht und hier im Wesentlichen zu erfüllen ist (vgl. oben I.1), weist er die engsten Verbindungen nach Deutschland auf (Art. 28 Abs. 5 EGBGB a.F., Art. 28 Rom I - VO).

c)

Die Treuhandabrede ist wirksam abgeschlossen, obgleich sich die Parteien nur mündlich hierauf geeinigt haben. Die Vereinbarung unterliegt keiner Formvorschrift. Insbesondere musste sie nicht notariell beurkundet werden, da sich die Parteien zu einem nicht genau bestimmbar, aber definitiv vor Abschluss des Gesellschaftsvertrags der Captain Cork GmbH liegenden Zeitpunkt hierauf verständigt hatten, als die treuhänderisch zu haltenden Geschäftsanteile folglich noch nicht existierten (sog. Erwerbstreuhand, vgl. BGH, Beschluss vom 12.12.2005, II ZR 330/04. DStR 2006, 1378; Urteil vom 19.4.1999, II ZR 365/97, NJW 1999, 2594).

2.

Allerdings kann die Beklagte gegenüber dem Übertragungsanspruch des Klägers ein Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB) geltend machen. Sie hat einen Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen aus dem Treuhandverhältnis in Höhe von 9.000,- € (§ 670 BGB). Die Beklagte hat unstreitig diesen Betrag von ihrem Geschäftskonto an die Captain Cork GmbH geleistet. Er entspricht 50 % der Bareinlage, die auf die treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile entfällt. Der Kläger hat nicht ausreichend dargelegt, dass dieser Erstattungsanspruch der Beklagten bereits durch Auf-

rechnung erloschen ist. Er beruft sich insoweit auf noch nicht vollständig ausgeschüttete Honorare für seine Medienberatung, die die Beklagte ebenfalls treuhänderisch für ihn eingezogen hat (§ 667 BGB, vgl. hierzu das Urteil des Gerichts vom 7. September 2012 im Parallelrechtsstreit, 93 O 103/11). Die Beklagte behauptet allerdings, die betreffenden Zahlungen bereits geleistet zu haben. Wer Recht hat ist unklar, da der Vortrag der Parteien zu konfus ist - anders als im Parallelrechtsstreit, wo es unstreitig ist, dass die Beklagte die beiden dort im Streit stehenden Honorare (Milchwerk Jäger und „Auskunftsdienste in der Telekommunikation“) noch nicht ausgezahlt hatte. Solange es an einer übersichtlichen Abrechnung fehlt, aus der die Zahlungseingänge und Ausschüttungen der Beklagten ersichtlich sind, kann das Gericht nicht feststellen, ob dem Kläger wegen eines Honorars wirklich noch ein Anspruch aus § 667 BGB gegen die Beklagte zusteht. Obgleich die Beklagte dem Kläger insoweit zur Rechenschaft verpflichtet ist (§ 666 BGB) muss im vorliegenden Rechtsstreit diese Unklarheit zu Lasten des Klägers ausgehen.

Die zwischen den Parteien ebenfalls streitige Frage, ob ein von der Beklagten der Captain Cork GmbH gewährtes Darlehen vom Kläger als Drittem im Wege der Verrechnung von Honoraren getilgt wurde, kann dahinstehen, da selbst wenn der Anspruch noch offen sein sollte, hieraus kein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten gegenüber dem Kläger entstünde.

3.

Da die Beklagte dem Kläger die genannten Geschäftsanteile zu übertragen hat, ist sie - ebenfalls aus § 667 BGB - verpflichtet, auch die hierzu erforderlichen weiteren Maßnahmen in die Wege zu leiten.

a)

Gemäß § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages der Captain Cork GmbH können die Geschäftsanteile nur mit Zustimmung der Gesellschafter übertragen werden, wobei sich diese Vorschrift hinsichtlich des Mehrheitserfordernisses mit § 7 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages zu widersprechen scheint. Da die Beklagte zur Übertragung ihrer Geschäftsanteile an den Kläger verpflichtet ist, hat sie auch an den erforderlichen Zwischenschritten mitzuwirken, und also eine Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung über die Zustimmung gemäß § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages einzuberufen, wozu sie gemäß § 50 Abs. 1 GmbHG auch in der Lage ist.

Gemäß § 49 Abs. 1 GmbHG könnte zwar auch der Kläger als (aktueller) Geschäftsführer der Captain Cork GmbH eine solche Beschlussfassung herbeiführen, es ist aber nicht sicher, ob er auch dann, wenn es zur Vollstreckung dieses Urteils kommt, noch Geschäftsführer sein wird. Beispielsweise ist nicht auszuschließen, dass die Beklagte ihn abberuft, wie der Parallelrechtsstreit 93



O 122/11 zeigt. Aufgrund dieser Möglichkeit muss der Kläger berechtigt sein, sich die bestehende Verpflichtung der Beklagten zur Herbeiführung der Beschlussfassung titulieren zu lassen.

b)

Bei der Beschlussfassung über die Zustimmung zur Abtretung ihrer Anteile ist die Beklagte stimmberechtigt. Nach h.M. steht § 47 Abs. 4 GmbHG dem nicht entgegen (BGH, Urteil vom 25.11.2002, II ZR 69/01, NJW-RR 2003, 826; OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.2.2000, 16 U 59/99, NZG 2000, 1180; OLG Hamm, Urteil vom 30.8.2001, 27 U 26/01, NZG 2002, 783, a.A. Zöller in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Auflage, 2010, § 47 GmbHG, Rz 90 m.w.N.) - zumal die Abtretung nicht aufgrund eines Rechtsgeschäfts, sondern eines Urteils vollzogen werden soll. Besteht für die Beklagte die Möglichkeit mitzustimmen ist sie aber - ebenfalls aus § 667 BGB - verpflichtet, dabei der Anteilsübertragung, zu der sie zu verurteilen ist, zuzustimmen.

c)

Gegenüber den unter a) und b) genannten Ansprüchen des Klägers kann sich die Beklagte wiederum auf ihr unter Ziff. 2 dargelegtes Zurückbehaltungsrecht berufen (§ 273 BGB), sodass sie auch insoweit nur Zug um Zug zu verurteilen ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, wobei das Gericht von einem Streitwert (Wert der umstrittenen Geschäftsanteile) von 72.000,- € ausgegangen ist (entsprechend einem Gesamtwert aller Geschäftsanteile an der GmbH von 100.000,- €).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 ZPO.

Retzlaff

Ausgefertigt

Saul  
Justizbeschäftigte

