BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 177/11

Verkündet am:
24. Juli 2012
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 199 Abs. 1, § 826

Die regelmäßige Verjährung für den Anspruch aus Existenzvernichtungshaftung gegen den Gesellschafter-Gesellschafter einer GmbH beginnt erst zu laufen, wenn dem Gläubiger sowohl die anspruchsbegründenden Umstände als auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass der mittelbare Gesellschafter als Schuldner in Betracht kommt, bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sind.

BGH, Urteil vom 24. Juli 2012 - II ZR 177/11 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Caliebe sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. Juli 2011 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist der Insolvenzverwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der P. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Mehrheitsgesellschafterin und gleichzeitig Lieferantin der Schuldnerin war die P. GmbH (im Folgenden: PPM), deren Alleingesellschafter der Beklagte war. Der Geschäftsführer der Schuldnerin war auch Geschäftsführer der PPM. Die PPM hatte Anfang Oktober 2001 Forderungen aus Warenlieferungen gegen die Schuldnerin in Höhe von 1.190.466,60 €. Der

Warenbestand der Schuldnerin war der Westerwald Bank eG zur Sicherheit übereignet.

2 Am 7. Oktober 2001 erwarb die C. GmbH die Anteile der PPM an der Schuldnerin für 5 €. Alleingesellschafter und Geschäftsführer der C. -GmbH war der Streithelfer, der Wirtschaftsprüfer des Beklagten. Der Streithelfer beschloss am 12. Oktober 2001 die Liquidation der Schuldnerin und bestellte sich nach Abberufung des bisherigen Geschäftsführers zum Liquidator. Am 16. Oktober 2001 erwarb die PPM von der Schuldnerin Waren im Wert ihrer offenen Forderungen gegen die Schuldnerin und erklärte nach Lieferung die Aufrechnung mit den offenen Forderungen. Am 24. Oktober 2001 kündigte die W. Bank eG die Geschäftsbeziehung. Am 27. Dezember 2001 beantragte die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, das am 1. März 2002 eröffnet wurde.

3 Am 2. Mai 2002 erhob der Kläger Klage gegen die PPM auf Kaufpreiszahlung aus dem Verkauf vom 16. Oktober 2001. Diese wurde durch Urteil vom 5. Mai 2004 zur Zahlung verurteilt, weil die Aufrechnung unwirksam sei. Die kreditierten Kaufpreisforderungen seien wie Eigenkapital zu werten. Da die PPM daraufhin Insolvenzantrag stellte, erhielt der Kläger aus der titulierten Forderung nur 171.875 €. Der Beklagte wurde am 29. September 2008 aufgrund der Vorgänge im Jahr 2001 wegen Anstiftung zur Untreue, der Streithelfer wegen Untreue verurteilt.

4 Mit seiner am 11. September 2009 eingereichten und alsbald zugestellten Klage verlangt der Kläger vom Beklagten die Zahlung von 5.245.439,28 €, die er darauf stützt, dass die Schuldnerin bereits im März 2001 überschuldet gewesen sei und die Ansprüche der PPM daher wertlos gewesen seien. Dies habe der Beklagte gewusst und daher den Streithelfer bei einem Treffen mit dem Geschäftsführer der Schuldnerin und der PPM am 4. Oktober 2001 veran-

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

lasst, die Anteile der PPM an der Schuldnerin zu erwerben und anschließend erhebliche Warenbestände der Schuldnerin an die PPM zu veräußern. Die Bereitschaft der PPM, die Forderungen aus Warenlieferung an die Schuldnerin stehen zu lassen, sei außerdem Grundlage der Kreditgewährung durch die W. Bank eG gewesen. Daher habe das Verhalten im Herbst 2001 zur Kreditkündigung und damit zur Insolvenz geführt. Außerdem habe der Beklagte in der zweiten Jahreshälfte 2001 veranlasst, dass Gelder in Höhe von rund 2 Millionen € statt an die Schuldnerin an die PPM geflossen seien.

5 Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Der Kläger habe spätestens aufgrund des Urteils vom 5. Mai 2004 die zur Erhebung der Klage erforderliche Kenntnis gehabt. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Dagegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat Erfolg und führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

7 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, Ansprüche des Klägers unter dem Gesichtspunkt der Existenzvernichtungshaftung bestünden nicht.

8 Hinsichtlich des Verkaufs von Waren an die PPM im Oktober 2001 und der folgenden Aufrechnung seien Ansprüche verjährt. Der Kläger habe spätestens mit Erlass des Urteils vom 5. Mai 2004 in dem Rechtsstreit gegen die PPM wegen Kaufpreiszahlung Kenntnis der Umstände gehabt, die die Haftung des Beklagten begründeten. Unabhängig von den Erkenntnissen des Strafverfahrens habe der Kläger schon im Jahr 2004 Anhaltspunkte dafür gehabt, dass der

Beklagte in die Vorgänge eingebunden gewesen sei. Im Prozess gegen die PPM habe der Kläger selbst vorgetragen, dass der Beklagte die Vorgänge im Herbst 2001 gekannt habe. Damit habe die Beteiligung des Beklagten auf der Hand gelegen. Wenn der Kläger daraufhin keine weiteren Ermittlungen angestellt habe, sei ihm zumindest der Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis zu machen.

9 Es bestünden auch keine Ansprüche des Klägers, soweit er sich hilfsweise darauf berufe, der Beklagte habe die Insolvenz dadurch veranlasst, dass auf seine Veranlassung in der zweiten Jahreshälfte 2001 Gelder in Höhe von rund 2 Mio. €, die der Schuldnerin zugestanden hätten, an die PPM geflossen seien. Es sei nicht ersichtlich, dass die Handlung für die Rechtsgutverletzung kausal geworden sei. In erster Instanz habe der Kläger vorgetragen, der Beklagte habe damit nicht nur die Insolvenzreife vertieft, sondern auch die Grundlage der Kreditvergabe verletzt und zwingend die Kreditkündigung mitverursacht. In der Berufungsinstanz habe der Kläger seinen Vortag dahingehend relativiert, die Verletzung der Kreditvergabegrundlage habe die Gefahr einer Kündigung von Krediten in Millionenhöhe heraufbeschworen. Tatsachenvortrag, der die nunmehr lediglich noch als Vermutung vorgetragene Kausalität begründen könnte, sei jedoch weder in erster noch in zweiter Instanz erfolgt. Schließlich basiere der in erster Linie gehaltene Vortrag des Klägers gerade auf der Behauptung, erst der Verkauf des Warenlagers habe die Insolvenz verursacht.

10 Zu Recht habe das Landgericht schließlich eine Kapitalerhaltungshaftung nach den Rechtsprechungsregeln nach §§ 30, 31 GmbHG bzw. nach §§ 32a, b GmbHG verneint, weil nicht der Beklagte, sondern die PPM Auszahlungsempfänger gewesen sei.

11 II. Das Urteil hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

12 1. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht einen Anspruch aus Existenzvernichtungshaftung für den Verkauf von Waren an die PPM im Oktober 2001 für verjährt gehalten.

13 a) Die regelmäßige Verjährung für den Anspruch aus Existenzvernichtungshaftung gegen den Gesellschafter-Gesellschafter einer GmbH beginnt erst zu laufen, wenn dem Gläubiger sowohl die Umstände, die einen Ersatzanspruch wegen Existenzvernichtungshaftung begründen, als auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass der mittelbare Gesellschafter als Schuldner in Betracht kommt, bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sind.

14 Der Kläger macht gegen den Beklagten als mittelbaren Gesellschafter der Schuldnerin einen Anspruch aus Existenzvernichtungshaftung nach § 826 BGB geltend, der nach den allgemeinen Vorschriften (§§ 195, 199 BGB) und nicht nach Sonderverjährungsvorschriften des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung verjährt (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2009 - II ZR 292/07, BGHZ 179, 344 Rn. 34 - Sanitary). Die Haftung eines Gesellschafter-Gesellschafters, der Adressat der Existenzvernichtungshaftung ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 44 - Trihotel), setzt voraus, dass er einen Beitrag zur Existenzvernichtung der GmbH geleistet hat. Dieser kann auch darin bestehen, dass er sich an einem existenzvernichtenden Eingriff durch den Geschäftsführer der Gesellschafterin als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe beteiligt (§ 830 BGB).

15 Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger - hier der Kläger als Insolvenzverwalter (vgl. BGH, Urteil vom 9. Februar 2009 - II ZR 292/07, BGHZ 179, 344 Rn. 34 - Sanitary) - von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Von einer Kenntnis oder grobfahrlässigen Unkenntnis kann bei der Haftung des Teilneh-

mers nur ausgegangen werden, wenn sowohl die Umstände bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt sind, die in Bezug auf die Handlung des Haupttäters einen Ersatzanspruch begründen, als auch die Umstände, aus denen sich ergibt, dass auch der Teilnehmer als Haftender in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 3. Mai 2011 - XI ZR 374/08, juris Rn. 64; Urteil vom 25. Januar 2011 - XI ZR 106/09, WM 2011, 735 Rn. 59; Urteil vom 13. Juli 2010 - XI ZR 57/08, ZIP 2010, 2004 Rn. 46).

16 b) Dass der Kläger von einer solchen Beteiligung des Beklagten an dem existenzvernichtenden Eingriff durch den Geschäftsführer der PPM Kenntnis hatte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Kenntnis von der Veräußerung der Waren im Oktober 2001 an die PPM und von der Verweigerung der Zahlung des Kaufpreises unter Berufung auf aufrechenbare Gegenansprüche durch die PPM bzw. deren Geschäftsführer beinhaltet noch nicht die Kenntnis eines Verhaltens des Beklagten, aufgrund dessen er als Haftender in Frage kommt.

17 c) Dem Kläger kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts auch keine grobfahrlässige Unkenntnis einer Beteiligung des Beklagten vorgeworfen werden. Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis deshalb fehlt, weil er ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen, wie etwa dann, wenn sich dem Gläubiger die den Anspruch begründenden Umstände förmlich aufgedrängt haben und er leicht zugängliche Informationsquellen nicht genutzt hat (BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 28). Die tatrichterliche Beurteilung, ob einer Partei der Vorwurf grober Fahrlässigkeit zu machen ist, unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur dahin, ob der Tatrichter den Begriff der groben Fahrlässigkeit verkannt, bei der Beurteilung des Verschuldensgrades wesentliche Umstände außer Betracht gelassen oder gegen Denkge-

setze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstoßen hat (BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rn. 27 m.w.N.). Das Berufungsgericht hat bei seiner Bewertung, die Unkenntnis des Klägers sei grobfahrlässig, wesentliche Umstände außer Acht gelassen und Vortrag des Klägers übergangen.

18 aa) Das Berufungsgericht hat Vortrag des Klägers übergangen, soweit es ihm vorhält, dass er angesichts der bekannten Umstände, nach denen die Beteiligung des Beklagten auf der Hand gelegen habe, keine weiteren Ermittlungen angestellt habe. Der Kläger hat nach seinem Vortrag die vom Berufungsgericht vermissten Ermittlungen angestellt. Wie das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang selbst feststellt, hat er vorgetragen, dass er den Geschäftsführer der PPM und den Streithelfer um Auskünfte gebeten hat, die diese aber verweigerten.

19 bb) Soweit das Berufungsgericht weiter meint, die dem Kläger bekannten Tatsachen reichten aus, um den Schluss auf ein schuldhaftes Fehlverhalten des Beklagten als naheliegend erscheinen zu lassen, und der Kläger habe diesen Schluss durch seine Behauptungen im Vorverfahren selbst gezogen, widerspricht dies den Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Behauptungen des Klägers im Vorverfahren. Der Kläger hat dort zwar behauptet, dass der Beklagte einzelne Vorgänge gekannt habe. Dass er in dem früheren Verfahren daraus den Schluss gezogen hat, der Beklagte habe den Geschäften zugestimmt oder sie veranlasst, und eine entsprechende Behauptung aufgestellt hat, hat das Berufungsgericht aber nicht festgestellt.

20 cc) Der Kläger musste aus den Umständen, die er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gekannt hat, nicht schließen, dass der Beklagte an einem existenzvernichtenden Eingriff durch die PPM beteiligt war. Aus der Kenntnis des Beklagten, dass die PPM die Kaufpreiszahlung verweigert und

sich auf aufrechenbare Gegenansprüche berufen hatte sowie dass versucht worden war, durch den Verkauf von Ware eine Aufrechnungslage zu schaffen, um „eigene“ Forderungen zu retten, folgt noch nicht, dass der Beklagte diesem Vorgehen zugestimmt oder es sogar veranlasst hatte.

21 Der Kauf der Waren durch die PPM war allein noch kein existenzvernichtender Eingriff. Nach der Senatsrechtsprechung liegt ein zum Schadensersatz nach § 826 BGB verpflichtender existenzvernichtender Eingriff dann vor, wenn der Gesellschaft von ihren Gesellschaftern in sittenwidriger Weise das zur Tilgung ihrer Schulden erforderliche Vermögen entzogen und dadurch eine Insolvenz verursacht oder vertieft wird (BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 23 ff. - Trihotel; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 252/10, ZIP 2012, 1071 Rn. 13). Das Vermögen wird der Gesellschaft nur dann entzogen, wenn der Weggabe von Vermögen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht (BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 51; Urteil vom 23. April 2012 - II ZR 252/10, ZIP 2012, 1071 Rn. 17). Da der Kauf durch die PPM nicht unter Wert stattfand, liegt darin noch kein Vermögensentzug. Auch die dadurch geschaffene Aufrechnungslage führt noch nicht zum Entzug des Vermögens bei der Schuldnerin. Dazu kam es erst durch die Aufrechnung mit der wertlosen bzw. eigenkapitalersetzenden Gegenforderung nach der Lieferung. Der Eingriff in das Vermögen der Schuldnerin lag damit bei dem Abschluss des Kaufvertrags allenfalls vor, wenn bereits damals beabsichtigt war, mit Gegenforderungen aufzurechnen.

22 Zwar liegt es nicht fern, eine Zustimmung zu diesem Vorgehen oder sogar seine Veranlassung durch den Beklagten anzunehmen, weil er als Alleingesellschafter der PPM wirtschaftlicher Nutznießer der Vermögensübertragung war. Es kam aber auch in Frage, dass der Geschäftsführer der PPM im eigenen Interesse ohne Einbeziehung des Beklagten oder ohne seine unmittelbare Veranlassung handelte.

23 dd) Soweit das Berufungsgericht aufgrund des Vortrags des Klägers im früheren Verfahren gegen die PPM davon ausgegangen ist, dass er gewusst habe, dass der Beklagte von den Vorgängen im Herbst 2001 Kenntnis gehabt habe, hat es nicht berücksichtigt, dass der Kläger diese Behauptung in einem zivilrechtlichen Verfahren aufgestellt hat. Ohne Berücksichtigung des damaligen prozessualen Zusammenhangs kann nicht festgestellt werden, ob der Kläger von der Kenntnis des Beklagten von den Vorgängen gewusst oder er sie nur für möglich gehalten hat. Eine Partei darf im Prozess auch Tatsachen behaupten, über die sie keine positive Kenntnis hat und im Regelfall auch nicht haben kann, die sie aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich und möglich hält (BGH, Beschluss vom 19. März 2004 - IXa ZB 229/03, NJW 2004, 2096, 2097). Gerade bei inneren Tatsachen des Prozessgegners muss sie sich zwangsläufig auf Vermutungen stützen.

24 2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft einen Anspruch wegen der Umleitung von Geldern, die der Schuldnerin zugestanden hätten, auf die PPM verneint.

25 a) Voraussetzung der Haftung wegen Existenzvernichtung ist allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat, dass durch einen kompensationslosen Eingriff die Insolvenz verursacht oder eine Insolvenz vertieft wird (BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 16 - Trihotel). Dazu genügt die Vertiefung einer bestehenden Überschuldung (BGH, Urteil vom 20. September 2004 - II ZR 302/02, ZIP 2004, 2138, 2140). Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, dass der Kläger behauptet hat, dass die Schuldnerin bereits im März 2001 überschuldet war. Dass der Entzug von rund 2 Millionen € eine Vertiefung einer bereits bestehenden Überschuldung zur Folge haben kann, liegt auf der Hand. Dass der Kläger auch behauptet hat, die Übertragung des Warenlagers habe die Insolvenz verursacht, widerspricht dem nicht. Damit ist vor dem Hintergrund des Vortrags, dass der gravierende Liquidi-

tätsentzug zur Insolvenz geführt habe, weil der Entzug des Warenlagers zur Kreditkündigung führen musste, ersichtlich die Verursachung oder Vertiefung des Insolvenzgrunds der Zahlungsunfähigkeit gemeint. Jeder der beiden behaupteten existenzvernichtenden Eingriffe kann die Insolvenzreife der Gesellschaft verursacht oder vertieft haben. Für die Verursachung der Insolvenzreife genügt Mitursächlichkeit.

26 b) Das Urteil erweist sich hinsichtlich der Umleitung der Gelder auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Entgegen der Revisionserwiderung hat der Kläger einen kompensationslosen Eingriff schlüssig vorgetragen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs genügt eine Partei ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht zu begründen (BGH, Urteil vom 13. März 2012 - II ZR 50/09, ZIP 2012, 1197 Rn. 17 m.w.N.). Der Vortrag des Klägers erfüllt diese Anforderungen an einen schlüssigen Tatsachenvortrag. Er hat behauptet, dass die der Schuldnerin zustehenden Gelder auf die PPM umgeleitet worden seien und die nachfolgende Verrechnung der vereinnahmten Forderungen mit Forderungen der PPM gegen die Schuldnerin keine Kompensation sei, weil die Forderungen der PPM wertlos gewesen seien. Mit der Verwendung des Begriffs „Umleitung“ hat er kenntlich gemacht, dass die PPM seiner Ansicht nach keinen Anspruch darauf hatte, dass Schuldner an sie zahlten.

27 III. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat - aus seiner Sicht folgerichtig - keine Feststellungen zum Vorliegen eines existenzvernichtenden Eingriffs, der Beteiligung des Beklagten, der Verursachung der Insolvenz oder ihrer Vertiefung sowie zum Schaden getroffen. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

28 1. Der aufgrund eines existenzvernichtenden Eingriffs zu ersetzende Schaden besteht nicht regelmäßig in den im Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen, die nicht befriedigt werden konnten, wie dies der Kläger seiner Schadensberechnung zugrunde gelegt hat.

29 Zu ersetzen sind die durch den Eingriff verursachten Vermögensnachteile der Gesellschaft. Das sind die entzogenen Vermögenspositionen, insolvenzbedingte Zerschlagungsverluste sowie ein etwa entgangener Gewinn der Gesellschaft (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 33 und 54 f. - Trihotel) und, wenn die Gesellschaft ohne den Eingriff nicht insolvenzreif geworden wäre, die Kosten des vorläufigen Insolvenzverfahrens und des Insolvenzverfahrens (BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 57 - Trihotel). Die gesamten im Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen zuzüglich der Kosten des (vorläufigen) Insolvenzverfahrens stellen die Obergrenze dar (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 56 - Trihotel). Die angemeldeten Forderungen können daher als Obergrenze nur zu ersetzen sein, wenn ohne den existenzvernichtenden Eingriff alle Gläubiger hätten befriedigt werden können.

30 Es ist entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung allerdings auch nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass ohne den Eingriff eine Befriedigung aller Gläubiger möglich gewesen wäre und der Gesamtschaden - entzogene Vermögenspositionen einschließlich „Kollateralschäden" - diese Höhe erreicht. Der Kläger hat zwar behauptet, die Gesellschaft sei im März 2001 überschuldet gewesen. Dass ohne die Umleitung der Gelder oder die Verschiebung des Warenlagers alle Gläubiger hätten befriedigt werden können, liegt danach eher fern. Der Kläger hat aber auch behauptet, dass erst die Verschiebung des Warenlagers die Insolvenz verursacht hat, so dass nicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann, dass ohne den Entzug des Warenlagers, die mit der Insolvenz verursachten Zerschlagungsverluste und den ent-

gangenen Gewinn alle Gläubiger hätten befriedigt werden können. Dass der Vortrag des Klägers widersprüchlich ist, entbindet das Gericht nicht davon, ggf. durch eine Beweisaufnahme den Sachverhalt aufzuklären (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2012 - II ZR 50/09, ZIP 2012, 1197 Rn. 16). Da sich die Höhe der entzogenen Vermögenspositionen dem Vortrag des Klägers unschwer entnehmen lässt, kommt eine vollständige Klageabweisung wegen unzureichender Darlegung des Schadens ohnehin nicht in Frage.

31 2. Sofern das Berufungsgericht erneut zu dem Ergebnis gelangt, dass Ansprüche aus einem existenzvernichtenden Eingriff hinsichtlich der Vorgänge im Herbst 2001 verjährt sind, wird es zu prüfen haben, ob und inwieweit die Voraussetzungen eines - nicht verjährten (§ 31 Abs. 5 GmbHG, Art. 229 § 12 Abs. 2 EGBGB, vgl. BGH, Urteil vom 11. Februar 2008 - II ZR 171/06, ZIP 2008, 643 Rn. 17 ff.) - Anspruchs nach §§ 30, 31 GmbHG (analog) gegen den Beklagten vorliegen. Zwischen beiden Ansprüchen besteht, soweit sie sich überschneiden, Anspruchsgrundlagenkonkurrenz (BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 39 - Trihotel). Der Beklagte kommt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts als Schuldner eines solchen Anspruchs in Betracht, wenn er eine Auszahlung an die PPM veranlasst hat. Der maßgeblich beteiligte Gesellschafter-Gesellschafter ist Adressat der Kapitalerhaltungsvorschriften (BGH, Urteil vom 21. September 1981 - II ZR 104/80, BGHZ 81, 311, 315; Urteil vom 24. September 1990 - II ZR 174/89, ZIP 1990, 1467, 1468; Urteil vom 13. Dezember 2004 - II ZR 206/02, ZIP 2005, 117, 118; Urteil vom 21. November 2005 - II ZR 277/03, ZIP 2006, 279, 282; Urteil vom 18. Juni 2007 - II ZR 86/06, BGHZ 173, 1 Rn. 12). Er ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise einem unmittelbar beteiligten Gesellschafter gleichzustellen. Jedenfalls wenn er die Auszahlung an eine Gesellschaft, an der er beteiligt ist und die er beherrscht, veranlasst hat, ist er auch als Empfänger der Auszahlung im Sinn von § 31 GmbHG anzusehen (Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbHG,

7. Aufl., § 30 Rn. 57; Michalski/Heidinger, GmbHG, 2. Aufl., § 30 Rn. 180; MünchKommGmbHG/Ekkenga, § 30 Rn. 179; Kuntz in Gehrlein/Ekkenga/Simon, GmbHG, § 30 Rn. 69; wohl auch Ulmer/Habersack, GmbHG, § 30 Rn. 72; Scholz/Verse, GmbHG, 11. Aufl., § 30 Rn. 49). Bei der Zahlung an eine vom Gesellschafter-Gesellschafter beherrschte Gesellschaft, die Gesellschafterin der GmbH ist, kann insoweit nichts anderes gelten als bei der Zahlung an eine mit ihm verbundene dritte Gesellschaft, bei der von einer Haftung auszugehen ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 22. Oktober 1990 - II ZR 238/89, ZIP 1990, 1593, 1595).

32 Dass die PPM vor der Aufrechnung ihren Geschäftsanteil an der Schuldnerin veräußert hat, ist für die Einordnung der stehen gelassenen Kaufpreiszahlungsansprüche als eigenkapitalersetzendes Darlehen der PPM schon deshalb ohne Bedeutung, weil ein Darlehen seinen eigenkapitalersetzenden Charakter nicht durch das Ausscheiden des Gesellschafters verliert (st. Rspr., BGH, Urteil vom 11. Juli 1994 - II ZR 146/92, BGHZ 127, 1, 6 f.; Urteil vom 15. November 2004 - II ZR 299/02, ZIP 2005, 163, 164). Für die Gesellschafterstellung der

PPM und des Beklagten ist der Zeitpunkt der Vereinbarung der Auszahlung außerdem deshalb maßgebend, weil die Einschaltung der C. GmbH der Umgehung der Kapitalerhaltungsvorschriften diente, wenn die Vorgänge - wie vom Kläger behauptet - am 4. Oktober 2001 abgesprochen waren.

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Koblenz, Entscheidung vom 06.05.2010 - 1 O 385/09 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 21.07.2011 - 6 U 543/10 -