Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Januar 2001 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten zu 1 und die Anschlußrevision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 28. September 1999 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zu 1 nach dem Hilfsantrag verurteilt und der gegen ihn gerichtete Hauptantrag abgewiesen wurde.

Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 2 im Revisionsverfahren.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die weiteren Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, Konkursverwalter der Is. AG (i.f.: Gemeinschuldnerin), nimmt den Beklagten (früher Beklagter zu 1; nach rechtskräftigem Ausscheiden des früheren Mitbeklagten zu 2 aus dem Rechtsstreit jetzt der alleinige Beklagte) auf Schadenersatz in Anspruch; als Vorstandsmitglied der Gemeinschuldnerin und zugleich Geschäftsführer der von der Gemeinschuldnerin beherrschten Is. G. GmbH B. : Objekt W. (i.f.: W. GmbH) habe er einen für die W. GmbH nachteiligen Beratervertrag geschlossen, der zu einem Schaden der Gemeinschuldnerin geführt habe.

Der Beklagte war vom 1. Februar 1991 bis 31. August 1993 Vorstand der Gemeinschuldnerin und ab Mai 1992 zugleich Geschäftsführer der - zwischenzeitlich ebenfalls in Konkurs gefallenen - W. GmbH.

Am 6. Mai 1992 schloß die W. GmbH mit der Is. M. GmbH einen Vertrag, wonach diese bestimmte Marketingleistungen für den Gewerbepark B. -W. zu erbringen hatte. Kurz darauf, am 1. Juni 1992, beauftragte die W. GmbH, vertreten durch den Beklagten und seinen früheren Mitbeklagten, auch eine Fa. I. GmbH (i.f.: I.), deren Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin die Zeugin S. war, mit Marketingleistungen für das genannte Objekt. Die I. ihrerseits schloß am 21. Oktober 1992 auch einen Beratervertrag mit dem Beklagten, der jedoch am 30. November 1992 wieder aufgehoben wurde. Von August 1992 bis einschließlich Mai 1993 bezahlte die W.

GmbH der I. das im Vertrag vom 1. Juni 1992 vereinbarte monatliche Honorar von 12.000,-- DM zzgl. Mehrwertsteuer, insgesamt 164.760,-- DM, ferner Spesen in Höhe von 28.669,95 DM. Am 18. November 1993 hoben die I. , die W. GmbH - nun nicht mehr durch den Beklagten vertreten - und die Gemeinschuldnerin den Vertrag vom 1. Juni 1992 wieder auf; im Zuge dieser Vereinbarung erhielt die I. eine Abfindung von 151.800,-- DM. Insgesamt leistete die W. GmbH an die I. damit Zahlungen in Höhe von 345.229,95 DM.

Der Kläger sieht in diesen Zahlungen der W. GmbH einen Schaden (auch) der Gemeinschuldnerin, weil diese der W. GmbH die genannten Beträge darlehensweise zur Verfügung gestellt habe. Eine Rückzahlung seitens der W. GmbH sei wegen deren zwischenzeitlichen Konkurses ausgeschlossen. Der die Ansprüche der I. begründende Beratervertrag mit der W. GmbH sei überflüssig gewesen, denn es habe keine sachliche Notwendigkeit bestanden, neben der Is. M. GmbH noch ein weiteres Marketing-Unternehmen einzuschalten. Der zusätzliche Vertrag sei vielmehr allein mit finanziellen bzw. persönlichen Interessen des Beklagten und seines früheren Mitbeklagten zu erklären, die ihn der I. bzw. deren Alleingesellschafterin S. "zugeschanzt" hätten. Dementsprechend habe die I. auch keine (nennenswerten) Leistungen erbracht.

Der Kläger nimmt deshalb den Beklagten aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG wegen Verletzung seiner Pflichten als Vorstand der Gemeinschuldnerin in Anspruch. Der Kläger stützt seinen Anspruch ferner darauf, die W. GmbH habe ihre Schadenersatzansprüche aus § 43 Abs. 2 GmbHG an die Gemeinschuldnerin abgetreten.

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

Das Landgericht hat der - auf Leistung an den Kläger gerichteten - Klage in vollem Umfang stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht, nachdem der Kläger in zweiter Instanz einen Hilfsantrag auf Leistung an die W. GmbH gestellt hatte, die gegen den früheren Beklagten zu 2 gerichtete Klage insgesamt und die gegen den Beklagten zu 1 im Hauptantrag abgewiesen, mithin nur dem Hilfsantrag stattgegeben. Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger wie auch der Beklagte zu 1 Revision eingelegt; der Kläger mit dem Ziel auch der Verurteilung des Beklagten zu 2 nach dem Hilfsantrag, der Beklagte zu 1 mit dem Ziel einer Klageabweisung in vollem Umfang. Nach Nichtannahme der Revision des Klägers und Annahme der Revision des Beklagten zu 1 hat der Kläger Anschlußrevision eingelegt, mit der er sich gegen die Abweisung seines gegen den Beklagten zu 1 gerichteten Hauptantrags wendet.

Entscheidungsgründe:

Die Rechtsmittel der Parteien führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat den auf Zahlung an den Kläger gerichteten Hauptantrag in Anlehnung an die Grundsätze des Senatsurteils vom 10. November 1986 (II ZR 140/85, ZIP 1987, 29, 32 ff.) mit der Begründung abgewiesen, durch den Abschluß des Beratervertrages zwischen der W. GmbH und der I. habe der Beklagte zwar aus eigennützigen finanziellen Motiven und zudem in der Absicht, die Zeugin S. zu begünstigen, sowohl seine

Pflichten als Geschäftsführer der W. GmbH als auch als Vorstandsmitglied der Gemeinschuldnerin verletzt. Durch diese schuldhafte Pflichtverletzung sei jedoch unmittelbar nur der W. GmbH, nicht aber auch der Gemeinschuldnerin ein Schaden, dessen Ersatz der Kläger verlangen könne, entstanden. Die Gemeinschuldnerin als Muttergesellschaft der W. GmbH habe lediglich einen mittelbaren Schaden erlitten, der grundsätzlich nur durch Ersatzleistung in das Vermögen der geschädigten Tochtergesellschaft auszugleichen sei. Voraussetzung für einen eigenen Schaden sei, daß die Muttergesellschaft den Schaden ihrer Tochtergesellschaft endgültig unter Verzicht auf Aufwendungsersatz und Rückzahlung ausgeglichen habe. Diese Voraussetzung sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der von der Gemeinschuldnerin zur Befriedigung der Forderungen der I. gezahlte Betrag sei der W. GmbH nur als Darlehen zur Verfügung gestellt worden, das zudem angesichts der wirtschaftlichen Situation der W. GmbH eigenkapitalersetzenden Charakter gehabt habe und damit lediglich der allgemeinen Kapitalzufuhr gedient habe. Überdies komme das Verlangen, der Beklagte als Schädiger solle der Gemeinschuldnerin Ersatz für die von der W. GmbH getätigten Aufwendungen leisten, im Ergebnis der Forderung nach einer durch §§ 30, 31, insbesondere § 31 a GmbHG (gemeint wohl § 32 a GmbHG) verbotenen Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Darlehens gleich.

II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in mehrfacher Hinsicht nicht stand.

Das Berufungsgericht hat die Bedeutung des von der Gemeinschuldnerin zum Ausgleich des der W. GmbH entstandenen Schadens hingegebenen - wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen - eigenkapitalersetzenden

Darlehens für die Entstehung eines eigenen ersatzfähigen Schadens der Gemeinschuldnerin nicht zutreffend gewürdigt.

Infolge der Eigenkapitalersatzfunktion werden die vom Gesellschafter als Darlehen eingeschossenen Mittel zugunsten der Gesellschaft und ihrer Gläubiger wie haftendes Eigenkapital behandelt. Dies gilt zwar zunächst nur für die Dauer der Krise der Gesellschaft bis zu einer nachhaltigen Wiederherstellung ihres Stammkapitals, führt also im Ergebnis nur zu einer (Zwangs-)Stundung. Wenn jedoch wie im vorliegenden Fall die Empfängerin der eigenkapitalersetzenden Leistung in Konkurs gefallen ist, kann nach aller Wahrscheinlichkeit nicht mehr mit ihrer nachhaltigen Gesundung gerechnet werden. Die als eigenkapitalersetzende Darlehen eingeschossenen Mittel sind damit nicht anders als ein - auch als solcher deklarierter - Eigenkapitalnachschuß verloren. Da ein solcher Nachschuß nach der auch vom Berufungsgericht herangezogenen Rechtsprechung des Senats einen eigenen ersatzfähigen Schaden des Mutterunternehmens begründen würde, kann für das infolge Eingreifens der Eigenkapitalersatzregeln in gleicher Weise gebundene Darlehen im Ergebnis nichts anderes gelten.

Da die zugunsten der W. GmbH geleisteten Zahlungen der Gemeinschuldnerin gezielt zum Ausgleich des dieser Gesellschaft von dem Beklagten zugefügten Schadens erfolgten, kann auch an dem Bestehen eines adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der Schädigung der W. GmbH durch den Beklagten, der Leistung dieser Mittel in das Vermögen der W. GmbH zum Ausgleich dieser Schädigung und dem endgültigen Verlust dieser Mittel kein ernsthafter Zweifel bestehen. Jedenfalls bei Hingabe eigenkapitalersetzender Mittel zum Ausgleich eines entstandenen Verlustes ist stets mit deren endgülti-

ger Bindung zu rechnen. Ob dasselbe auch für ein zum Verlustausgleich hingegebenes Darlehen zu gelten hätte, das einer gesunden Tochtergesellschaft, die erst später aufgrund von Umständen, mit denen im Zeitpunkt der Darlehensgewährung nicht zu rechnen war, in Vermögensverfall geraten ist, braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden.

Jedenfalls unter den im vorliegenden Fall gegebenen Umständen setzt die Geltendmachung eines unmittelbaren Ausgleichsanspruchs des Klägers gegen den Beklagten diesen auch nicht der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme aus. Infolge der Nichtrückzahlbarkeit der von der Gemeinschuldnerin zum Ausgleich des Schadens der W. GmbH geleisteten Mittel ist ein Schaden der W. GmbH, den diese gegen den Beklagten geltend machen könnte, nicht mehr vorhanden.

Überdies ist, wie das Berufungsgericht selber ausführt, ein eigener zusätzlicher Schadenersatzanspruch der W. GmbH auch schon aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles ausgeschlossen.

Nur schwer verständlich ist die Annahme des Berufungsgerichts, die Leistung von Schadenersatz an den Kläger verstieße gegen die Eigenkapitalersatzregeln (§§ 30, 31 GmbHG in entsprechender Anwendung; § 32 a GmbHG). Diese Regeln bezwecken ausschließlich die Erhaltung des für die Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Gesellschaftsvermögens. Durch eine Ersatzleistung des Beklagten an den Kläger fließen aus dem Vermögen der W. GmbH keine Mittel ab, die anderenfalls zur Befriedigung der Gläubiger dieser Gesellschaft zur Verfügung stünden. Aus den oben bereits ausgeführten Gründen ist auch nicht zu besorgen, daß durch

eine Ersatzleistung des Beklagten an den Kläger eigene Schadenersatzansprüche der W. GmbH gegen den Kläger untergehen und auf diesem Wege die den Gläubigern der W. GmbH zur Verfügung stehende Haftungsmasse verringert würde.

Nach alledem ist für eine Verurteilung des Beklagten nach dem auf Schadenersatzleistung an die W. GmbH gerichteten (durch das Berufungsgericht selbst veranlaßten) Hilfsantrag kein Raum, so daß das angegriffene Urteil schon aus diesem Grunde keinen Bestand haben kann.

III. Bei dieser Sach- und Rechtslage muß auch die Anschlußrevision Erfolg haben, die sich gegen die Abweisung des auf Zahlung an den Kläger als Konkursverwalter über das Vermögen der Gemeinschuldnerin gerichteten Hauptantrages wendet.

Die Anschlußrevision ist zulässig. Sie ist zwar, weil nach Ablauf der Revisionsfrist eingelegt, unselbständig. Nach Lage des Falles kann ihre Zulässigkeit jedoch nicht daran scheitern, daß die Abweisung des Hauptantrages bereits rechtskräftig geworden und damit einer Revision nicht mehr zugänglich wäre. Sowohl der Haupt- als auch der Hilfsantrag haben letztlich ein und dasselbe Klagebegehren zum Gegenstand, nämlich die Verurteilung des Beklagten auf Leistung von Schadenersatz zugunsten der Gemeinschuldnerin wegen schuldhafter Verletzung seiner Vorstandspflichten (§ 93 Abs. 2 AktG). Mit beiden Anträgen wird also derselbe Schadenersatzanspruch gegen denselben Beklagten geltend gemacht, einmal in Form der Kompensation des Schadens der Muttergesellschaft durch Zahlung direkt an sie (wenn sie das Vermögen

der Tochter zwischenzeitlich aus eigenen Mitteln aufgefüllt hatte), zum anderen durch Ausgleich des Schadens der Muttergesellschaft durch Wiederauffüllung des Vermögens der Tochtergesellschaft.

Die Begründetheit auch der Anschlußrevision folgt bereits aus den Ausführungen oben unter II; danach kommt nach dem im Revisionsverfahren zu unterstellenden Sachverhalt nur eine Verurteilung des Beklagten zur Leistung an den Kläger als Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin entsprechend dem vom Kläger gestellten Hauptantrag in Betracht.

IV. Die danach erforderliche Zurückverweisung der Sache gibt dem Berufungsgericht zugleich Gelegenheit, sich auch mit den Angriffen der Revision gegen die Annahme einer schuldhaften Pflichtverletzung des Beklagten und eines dadurch entstandenen Schadens auseinanderzusetzen. Dies gilt insbesondere für die von der Revision erhobene Beanstandung, das Gericht habe den umfangreichen Vortrag des Beklagten zu den von der Zeugin S. ausgeübten Tätigkeiten, namentlich was eine Zusammenarbeit mit den benannten Zeugen Mi. und T. anbelangt, übergangen. Träfe dieses Vorbringen zu, hätte die Zeugin umfangreiche Tätigkeiten für die W. GmbH erbracht, die mit der Annahme einer Pflichtverletzung schwer in Einklang zu bringen wären. Zwar mögen die entsprechenden Behauptungen in den umfangreichen Schriftsätzen vom 7. und 8. Juni 1999 (GA IV, 804 ff. bzw. 832 ff. jeweils mit zahlreichen Anlagen) erst auffällig spät vorgebracht worden sein (vgl. GA IV, 872 ff.); gleichwohl hätte sich das Berufungsgericht mit ihrem Inhalt (und gegebenenfalls mit ihrer Auffälligkeit auch unter Berücksichtigung der anfänglichen Verteidigung des Beklagten) auseinandersetzen und die angebotenen Zeugen hören müssen. Dabei wäre dann auch der Behauptung des Klägers nachzuge-

hen gewesen, die Tätigkeiten der I. seien nicht im Zusammenhang mit dem Beratervertrag mit der W. GmbH, sondern dem Makleralleinauftrag erbracht worden (vgl. z.B. GA IV, 878); gleiches gilt für die Frage, inwiefern das Vorbringen des Beklagten mit der Aussage der Zeugin S. vor dem Landgericht in Einklang zu bringen ist (GA IV, 880). Geboten war auch eine Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beklagten zur Notwendigkeit einer Koordination zwischen den Aktivitäten in B. und D. .

Zu Recht weist die Revision ferner darauf hin, die von der W. GmbH geleisteten Honorarzahlungen könnten nur dann einen Schaden darstellen, wenn diese sie zweimal aufzubringen hätte. Unterstellt man die vom Beklagten behaupteten umfangreichen Tätigkeiten der I. , läge in deren Bezahlung ein Schaden nur dann, wenn die Marketing GmbH für entsprechende Tätigkeiten ebenfalls Leistungen erhalten oder noch zu beanspruchen hätte. Den diesbezüglichen Vortrag (etwa GA IV, 842) hätte das Berufungsgericht nicht übergehen dürfen. Auch die auf die Aufhebungsvereinbarung vom 18. November 1993 an die I. geleistete Abfindungszahlung von 151.800,-- DM kann mit der bisherigen Begründung nicht ohne weiteres als ersatzfähiger Schaden betrachtet werden. Wenn die Zeugin S. wirklich unqualifiziert war und keine (nennenswerten) Tätigkeiten zu erbringen hatte bzw. erbrachte, dann wäre es der W. GmbH ohne weiteres möglich gewesen, sich kurzfristig von diesem

Vertrag zu lösen. Unterstellt man hingegen, die I. habe nennenswerte Tätigkeiten erbracht, dann ist es zwar plausibel, wenn der Zeuge L. , um den Schaden der W. GmbH gering zu halten, einen Aufhebungsvertrag abschloß; fraglich ist jedoch, ob in diesem Falle noch von einer Pflichtverletzung des Beklagten ausgegangen werden kann.

Röhricht Henze Goette

Kurzwelly Münke