



Rechtsprechung aktuell:

Neue Entwicklungen im Handels- und Gesellschaftsrecht (2025)

Skript zum Nachweis von

2,5 Fortbildungsstunden

im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich willkommen zu Ihrer Fortbildung nach § 15 Abs. 4 FAO!

Bitte bearbeiten Sie die in diesem Skript dargestellten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Fortbildungszeit.

Im Anschluss gelangen Sie über die Seminarseite zur Lernerfolgskontrolle im Multiple-Choice-Format. Diese bezieht sich ausschließlich auf die Inhalte des Skripts.

Nach Bestehen der Lernerfolgskontrolle werden Sie automatisch zur Zahlungsseite weitergeleitet. Sobald sowohl die Kontrolle erfolgreich abgeschlossen ist als auch Ihre Zahlung eingegangen ist, erhalten Sie spätestens am folgenden Werktag alle erforderlichen Nachweise per E-Mail.

Sollten Sie die erforderliche Mindestpunktzahl von 70 % nicht erreichen, können Sie das Skript in Ruhe erneut durchgehen und die Lernerfolgskontrolle beliebig oft und ohne zusätzliche Kosten wiederholen.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

**Ihr Team von
Hanse Seminare**

Entscheidung 1 – OLG Celle Urt. v. 14.6.2024 – 9 U 55/23:

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Auswechselung der Komplementärin in zwei Kommanditgesellschaften im Februar 2022.

Die Beklagten sind ursprünglich die beiden (jeweils) alleinigen Gesellschafterinnen der K3.-Dr. K. Sozialbau und Betreuung SE & Co. KG (im Folgenden: K3. Sozialbau KG) und der K3. Mietverwaltung SE & Co. KG (im Folgenden: K3. Mietverwaltung KG; zusammen: K3.-Kommanditgesellschaften) gewesen. Die Beklagte zu 1 (eine Europäische Gesellschaft: SE) war jeweils die nicht am Kapital und Gewinn der K3.-Kommanditgesellschaften beteiligte Komplementärin, die Beklagte zu 2 (eine Aktiengesellschaft) deren alleinige Kommanditistin. Der Kläger ist Aktionär beider Beklagter.

Nachdem der Gründer Dr. H1. K. mit notariellem Vertrag vom 3. März 2020 (Anlage K 36) verschiedene Fragestellungen zur Vermögens- und Unternehmensnachfolge geregelt und dabei u.a. 36.000 der insgesamt 120.000 Stückaktien der SE/Beklagten zu 1 schenkweise auf den Kläger übertragen hatte, stellten sich die Beteiligungsverhältnisse an den Gesellschaften der Unternehmensgruppe zunächst wie folgt dar:

An der SE/Beklagten zu 1 waren einerseits die erste Ehefrau des Gründers sowie die drei Kinder aus erster Ehe (im Folgenden: „Hamburger Familienflügel“) mit je 10%, insgesamt mit 40% beteiligt, andererseits der Gründer Dr. H1. K. und der Kläger (im Folgenden: „Wiesbadener Familienflügel“) jeweils zu 30%, insgesamt mit 60%. An der AG/Beklagten zu 2 war der „Hamburger Familienflügel“ (allein die drei Kinder des Gründers zu gleichen Teilen) zusammen mit knapp 70%, der „Wiesbadener Flügel“ (der Kläger nahezu allein) mit 30% beteiligt. Mit Aktienkauf- und Übertragungsvertrag im Jahr 2021 verkaufte der Gründer Dr. H1. K. dem Kläger weitere 30.000 seiner vormals eigenen 36.000 Aktien an der SE/Beklagten zu 1.

Mit den hier streitgegenständlichen notariellen Verträgen vom 25. Februar 2022 (Anlagen K 22 bis 25) vereinbarten die K3. Sozialbau KG einerseits (Anlagen K 22 und 23) und die K3. Mietverwaltung KG andererseits (Anlagen K 24 und K 25) jeweils mit der SE/Beklagten zu 1 als ihrer (jeweils) bisherigen Komplementärin sowie mit der durch die AG/Beklagte zu 2 kurz zuvor erworbene Youco M22-D127 Vorrats-SE (nunmehr firmierend als K3.-Verwaltungs SE) als ihrer (jeweils) künftigen Komplementärin und der AG/Beklagten zu 2 als ihrer jeweiligen Kommanditistin, die Aktiengesellschaften dabei jeweils vertreten durch den je personenidentisch besetzten Vorstand bestehend aus Dr. U1. K. und B2. H2., jeweils erst den Eintritt der (heute) K3.-Verwaltungs SE als neue Komplementärin und sodann das Ausscheiden der SE/Beklagten zu 1 als bisherige Komplementärin der K3.-Kommanditgesellschaften. Parallel zu der Komplementärsauswechslung gründeten die Beklagten mit Gesellschaftsvertrag (Anlage B 14) die neue K3. Beratungs SE & Co. KG (im Folgenden: K3. Beratungs KG), deren Komplementärin die SE/Beklagte zu 1 und deren Kommanditistin die Beklagte zu 2 sind.

Der Kläger ist insbesondere der Ansicht, der Vorstand beider Beklagter habe nicht ohne Beteiligung ihrer jeweiligen Hauptversammlung über die Auswechslung der SE/Beklagten zu 1 als Komplementärin der K3.-Kommanditgesellschaften entscheiden dürfen, zumal im Fall der SE/Beklagten zu 1 gegen den dem Vorstand bekannten Willen der einfachen Hauptversammlungsmehrheit.

Die Beklagten haben behauptet, Motivation für die Auswechslung sei allein gewesen, dass der Kläger der zur Vermeidung von steuerlichen Nachteilen nach Gründung der K3. Mietverwaltung KG im Jahr 2019 erforderlich gewordenen Einführung einer umsatzsteuerlichen Organschaft, bei der die AG/Beklagte zu 2 neben ihrer Kommanditistenstellung auch Unternehmensträgerin der Komplementärin werden sollte, seine Unterstützung durch Übertragung seiner Anteile an der

SE/Beklagten zu 1 auf die AG/Beklagte zu 2 verweigert habe. Sie sind zudem der Ansicht, dass der zuvor im Jahr 2021 erfolgte weitere Aktienerwerb an der „ausgewechselten“ SE/Beklagten zu 1 durch den Kläger gegen den „70:30Schlüssel“ verstoßen habe, auf dem das Gesamtkonzept der notariellen Urkunde vom 3. März 2020 beruht habe, wonach der „Hamburger Familienflügel“ 70%, der „Wiesbadener Familienflügel“ 30% der Anteile an der Unternehmensgruppe halten solle.

Das Landgericht, auf dessen Urteil (Bl. 445 ff. Bd. II d.A.) wegen der Einzelheiten der tatbestandlichen Feststellungen, der erstinstanzlich gestellten Anträge und der Entscheidungsgründe verwiesen wird, hat unter Abweisung der Klage im Übrigen antragsgemäß festgestellt, dass die jeweiligen Ein- und Austrittsvereinbarungen unter Missbrauch der Vertretungsmacht des Vorstands zustande gekommen und deshalb nichtig seien. Der Vorstand habe der Hauptversammlung die Vereinbarungen entgegen einer (in Anlehnung an die sog. „Holzmüller-Rechtsprechung“ des BGH) diesbezüglichen (ungeschriebenen) Hauptversammlungszuständigkeit und in Kenntnis des entgegenstehenden Willens der einfachen Hauptversammlungsmehrheit der SE/Beklagten zu 1 nicht zur Entscheidung vorgelegt. Der Annahme einer Hauptversammlungszuständigkeit stehe auch nicht entgegen, dass die SE/Beklagte zu 1 nicht am Kapital der K3.-Kommanditgesellschaften beteiligt sei. Denn sie sei unabhängig davon durch ihre Auswechslung in ihrer Funktion und Bedeutung beeinträchtigt worden, womit sich die allein auf das wirtschaftliche Maß der Beeinträchtigung abstellenden qualitativen und quantitativen Anforderungen relativierten, die die „Holzmüller-“ und die „Gelatine I und II-Rechtsprechung“ des BGH an die Bejahung einer ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeit stellten.

Mit der Berufung haben die Beklagten insbesondere beanstandet, dass das Landgericht die „Holzmüller-Rechtsprechung“ des BGH überdehnt und faktisch eine neue Fallgruppe ungeschriebener Hauptversammlungszuständigkeiten geschaffen habe.

Sie beantragen,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Ansicht, es handele sich bei der Auswechslung der „Führungsgesellschaft“ um einen „Holzmüller-Sachverhalt“, weil der satzungsmäßige Unternehmensgegenstand der SE/Beklagten zu 1 dauerhaft aufgegeben werde. Übergeordneter Zweck der Maßnahmen des Vorstandes sei das Hintertreiben der entstehenden Mehrheitsposition des Klägers in der SE/Beklagten zu 1 und die Verhinderung seines entsprechenden Einflusses gewesen.

Mit seiner Anschlussberufung verfolgt der Kläger entsprechend dem erstinstanzlich gestellten Hilfsantrag zu Ziffer 9, das angefochtene Urteil insoweit abzuändern, als die Beklagten als Gesellschafterinnen der K3.-Kommanditgesellschaften zur Abgabe einer Rücknahmeerklärung betreffend die Handelsregisteranmeldungen zu den streitgegenständlichen Ein- und Austrittsvereinbarungen verurteilt werden. Die Beklagten beantragen, die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten der Berufungsanträge wird Bezug genommen auf die Schriftsätze vom 11. April 2024 (Bl. 657 Bd. II d.A.) und vom 26. März 2024 (Bl. 613 f. Bd. II d.A.) wegen des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die zulässige, insbesondere fristgerechte Berufung der Beklagten hat in vollem Umfang Erfolg (dazu unter 1); die zulässige Anschlussberufung des Klägers bleibt erfolglos (dazu unter 2).

1. Die zulässigen Klageanträge zu 1 und 2 sind unbegründet (dazu unter a). Auch die – aus diesem Grund zur Entscheidung stehenden – Hilfsanträge zu 3, 4 und 10 sind sämtlich (jedenfalls) unbegründet (dazu insgesamt unter b).

a) Die Klageanträge zu 1 und 2 sind zulässig, aber unbegründet.

aa) Die auf Feststellung der Nichtigkeit der streitgegenständlichen Ein- und Austrittsvereinbarungen gerichteten Klageanträge zu 1 und 2 sind in Bezug auf beide Beklagte zulässig. Zwar betreffen sie keine Rechtsverhältnisse zwischen den Beklagten und dem Kläger. Eine Klage nach § 256 Abs. 1 ZPO kann aber auch auf Feststellung gerichtet sein, dass zwischen der beklagten Partei und einem Dritten ein Rechtsverhältnis bestehe oder nicht bestehe, wenn dies zugleich für die Rechtsbeziehungen der Parteien untereinander von Bedeutung ist, der Kläger an einer alsbaldigen Klärung dieser Frage ein rechtliches Interesse hat und – was hinzukommen muss – das Aktienrecht für die Austragung eines solchen Streits keine abschließende Regelung trifft (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1982 – II ZR 174/80 [„Holzmüller“] –, BGHZ 83, 122-144, Rn. 17). Unter keinem dieser Gesichtspunkte bestehen Bedenken gegen die Zulässigkeit der Anträge.

Das im Rahmen von § 256 Abs. 1 ZPO als richtig zu unterstellende Klagevorbringen geht in erster Linie dahin, die Ein- und Austrittsvereinbarungen vom 25. Februar 2022 hätten ohne die Zustimmung der jeweiligen Hauptversammlung beider Beklagten nicht wirksam werden können. In den trotzdem vorgenommenen Vertragsschlüssen sieht der Kläger einen gesetzwidrigen Eingriff insbesondere in die Zuständigkeit der Hauptversammlung der SE/Beklagten zu 1 und zugleich – vermittelt durch den mit den Vereinbarungen herbeigeführten eigenen Bedeutungsverlust der SE/Beklagten zu 1 in der Unternehmensgruppe – auch einen Eingriff in die Mitgliedschaftsrechte der einzelnen Aktionäre (mithin insbesondere in seine Aktionärsrechte). Auch liege in den streitgegenständlichen Vereinbarungen ein Eingriff in die Hauptversammlungszuständigkeit der AG/Beklagten zu 2, insbesondere soweit es deren faktische Einwechslung als nunmehr (über die von ihr zu 100% gehaltene K3.-Verwaltungs SE) mittelbare Komplementärin in die Kommanditgesellschaften und deren Bedeutung und Folgen für die AG/Beklagte zu 2 und damit auch für ihre Aktionäre betreffe.

Die durch den Kläger damit aufgeworfene Frage nach dem rechtlichen Bestand der Vereinbarungen könnte, was für ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis genügen dürfte, mithin zumindest hypothetisch auch seine Stellung als Aktionär beider Beklagter und damit sein Rechtsverhältnis zu ihnen berühren (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1982, aaO, Rn. 18). Seiner darauf gestützten Klage nach § 256 ZPO stehen auch besondere aktienrechtliche Gründe nicht entgegen, nachdem die Nichtigkeits- und Anfechtungsvorschriften der §§ 241 ff AktG gewöhnliche Feststellungsklagen, auch von Aktionären, bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses zumal dann nicht ausschließen, wenn es an einem nach jenen Vorschriften angreifbaren Beschluss überhaupt fehlt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar, aaO, Rn. 19).

bb) Die Klageanträge zu 1 und 2 sind jedoch im Verhältnis zu beiden Beklagten unbegründet. Die den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Komplementärwechsel im Übrigen entsprechenden Ein- und Austrittsvereinbarungen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Oktober 2016 – II ZR 231/15 –, Rn. 17 ff., juris) erfüllen entgegen der Auffassung des Klägers bereits mangels Behauptung eines eingetretenen Vermögensnachteils bei den beklagten Gesellschaftern der jeweiligen

Kommanditgesellschaft offensichtlich nicht die Voraussetzungen einer Nichtigkeit gem. § 134 BGB iVm § 266 StGB (vgl. BeckOK StGB/Wittig, 60. Ed. 1.2.2024, StGB § 266 Rn. 53 mwN).

Die Vereinbarungen sind auch weder aufgrund einer unterlassenen Beteiligung der Hauptversammlung der SE/Beklagten zu 1 (dazu unter (1)) oder der AG/Beklagten zu 2 (dazu unter (2)) durch den jeweiligen Vorstand wegen Missbrauchs der Vertretungsmacht noch etwa deshalb gem. § 138 BGB nichtig, weil der Vorstand mit der Komplementärsauswechslung unter Verstoß gegen seine Pflichten und im kollusiven Zusammenwirken mit den übrigen Parteien der Vereinbarungen eine dauerhafte Satzungsunterschreitung der SE/Beklagten zu 1 herbeigeführt hätte (dazu unter (3)).

(1) Die Ein- und Austrittsvereinbarungen verstießen nicht wegen unterlassener Beteiligung der Hauptversammlung der SE/Beklagten zu 1 und einem darin liegenden etwaigen Missbrauch der Vertretungsmacht des Vorstands gegen § 138 BGB. Der die SE/Beklagte zu 1 gem. § 82 Abs. 1 AktG im Außenverhältnis wirksam vertretende Vorstand hat mit der Eingehung keiner der streitgegenständlichen Vereinbarungen seine Vertretungsmacht missbraucht, weil er die Hauptversammlung entgegen der Auffassung des Klägers mangels einer diesbezüglichen (ungeschriebenen) Zuständigkeit nicht hatte beteiligen müssen (dazu unter (a) bis (c)).

Da die Hauptversammlung gerade nicht zur Willensbildung berufen war, kommt es auch nicht darauf an, ob der Vorstand der SE/Beklagten zu 1 wusste oder hätte wissen müssen, dass er mit dem Komplementäraustausch dem Willen der einfachen Hauptversammlungsmehrheit der SE/Beklagten zu 1, nämlich dem Willen des Klägers sowie – jedenfalls aus der damaligen Perspektive der Beteiligten – auch des Dr. H1. K. zuwiderhandelte (nämlich vor rechtskräftiger Feststellung im hiesigen Verfahren 9 U 108/22 / 23 O 111/21 [LG Hannover], dass die Hauptversammlung der Aktienübertragung des Dr. H1. K. an den Kläger aus dem Juni 2021 bereits im November 2021 zugestimmt hatte).

(a) Eine Zuständigkeit der Hauptversammlung ergab sich zunächst nicht aus § 119 Abs. 1 Nr. 6 iVm § 179 AktG, da – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – die Vereinbarungen weder unmittelbar noch mittelbar auf eine Satzungsänderung gerichtet waren.

(b) Entgegen der Ansicht des Klägers lag auch keine Hauptversammlungszuständigkeit vor, die sich aus einer analogen Anwendung des § 179a AktG ergeben würde, wonach ein Vertrag, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet, ohne dass die Übertragung unter die Vorschriften des Umwandlungsgesetzes fällt, auch dann eines Beschlusses der Hauptversammlung nach § 179 AktG bedarf, wenn damit keine Änderung des Unternehmensgegenstandes verbunden ist. Mit dem Austritt der SE/Beklagten zu 1 als Komplementärin aus den Kommanditgesellschaften ist kein Gesellschaftsvermögen, und zwar weder der Beklagten zu 1 noch der K3.Kommanditgesellschaften, übertragen worden (s. sogleich unter (c)). Die Voraussetzungen einer analogen Anwendung der Vorschrift auf den Fall einer bloßen „Weggabe“ der eigenen Position der Gesellschaft als persönlich haftende Gesellschafterin in einer Kommanditgesellschaft liegen nicht vor, da bereits nicht erkennbar ist, worin die vergleichbare Interessenlage der Gesellschaft bzw. des Aktionärs bestehen sollte, wenn Vermögensinteressen nicht gefährdet sind.

(c) Entgegen der Auffassung des Landgerichts bestanden auch keine ungeschriebenen Hauptversammlungszuständigkeiten in der SE/Beklagten zu 1, die insbesondere aus der sog. „Holzmüller-Rechtsprechung“ des BGH (Urteil vom 25. Februar 1982 – II ZR 174/80 –, BGHZ 83, 122-144, Rn. 28) folgten.

Hiernach – sowie weiter präzisiert durch die Entscheidungen „Gelatine I und II“ (BGH, Urteil vom 26. April 2004 – II ZR 154/02 –, juris; Urteil vom 26. April 2004 – II ZR 155/02 –, BGHZ 159, 30-48, juris) – ist die Hauptversammlung einer AG/SE ungeschrieben zuständig und daher zu befassen, wenn der

Vorstand (sonstige) grundlegende Entscheidungen über das Vermögen der Aktiengesellschaft trifft, die zwar durch seine Außenvertretungsmacht, seine gemäß § 82 Abs. 2 AktG begrenzte Geschäftsführungsbefugnis und durch den Wortlaut der Satzung formal noch gedeckt sind, deren wirtschaftliche Bedeutung aber an die Kernkompetenz der Hauptversammlung rührt, über die Verfassung der Aktiengesellschaft zu bestimmen (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 2004 – II ZR 155/02 –, BGHZ 159, 3048, Rn. 48, juris), weil die Entscheidung so tief in die Mitgliedsrechte der Aktionäre und deren im Anteilseigentum verkörpertes Vermögensinteresse eingreifen, dass der Vorstand vernünftigerweise nicht annehmen kann, er dürfe sie in ausschließlich eigener Verantwortung treffen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1982 – II ZR 174/80 –, BGHZ 83, 122-144, Rn. 27 – 28; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 7. September 2011 – 1 BvR 1460/10 –, BVerfGK 19, 45-50, Rn. 17 mwN, juris).

Gemessen an diesem Maßstab ergibt sich für die Eingehung der streitgegenständlichen Vereinbarungen durch die SE/Beklagte zu 1 keine Hauptversammlungszuständigkeit. Denn der Auswechslung der SE/Beklagten zu 1 als Komplementärin der K3.-Kommanditgesellschaften fehlt es (abgesehen von den insoweit zu vernachlässigenden und unstreitig auch heute in gleicher Höhe von der K3. Beratungs KG an die SE/Beklagte zu 1 entrichteten Haftungsvergütungen) bereits an der wirtschaftlichen Bedeutung für die Gesellschaft. Dies betrifft sowohl ihren Austritt als (anteilslose und nicht gewinnbezugsberechtigte) Gesellschafterin aus den K3.-Kommanditgesellschaften als auch – worauf der Kläger abstellt – ihre dort in Verlust geratene Position als persönlich haftende Gesellschafterin.

Die SE/Beklagte zu 1 hat, was aber entgegen der Auffassung des Landgerichts zur Begründung einer ausnahmsweisen Hauptversammlungszuständigkeit erforderlich wäre, durch ihren Austritt als Komplementärin aus den Kommanditgesellschaften keinerlei Vermögen, weder unmittelbar durch Ausgliederung noch mittelbar durch Umstrukturierung und damit einhergehende Mediatisierungseffekte, eingebüßt. Die „Holzmüller-/Gelatine-Rechtsprechung“ des BGH ist daher nicht auf die streitgegenständlichen Vereinbarungen anwendbar, ohne dass es überhaupt noch darauf ankommt, dass auch dem Kläger keine Vermögensnachteile entstanden sind.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts kommt es auch nicht in Betracht, eine (entsprechende) Anwendung der genannten Rechtsprechung auf den vorliegenden Sachverhalt in der Weise vorzunehmen, dass der hier eingetretene Bedeutungs- und Funktionsverlust der SE/Beklagten zu 1 in den K3.Kommanditgesellschaften bzw. in der Unternehmensgruppe im Ganzen mit der nach der Rechtsprechung erforderlichen wirtschaftlichen Bedeutung der Maßnahme für die Gesellschaft und die durch die Aktien vermittelten Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre gleichgesetzt wird. Das „Erstrecht-Argument“ des Landgerichts, dass es sich anders als bei den „Holzmüller/GelatineSachverhalten“ bei den Komplementärsauswechslungen sogar um Strukturmaßnahmen/Grundlagengeschäfte vergleichbar denjenigen aus dem Katalog des § 119 Abs. 1 AktG handle und nicht nur um Maßnahmen der Geschäftsführung i.S.d. § 119 Abs. 2 AktG, erlaubt es nicht, ein hierin liegendes vermeintlich besonders schwerwiegendes „qualitatives“ Element zum Ausgleich des nach der genannten Rechtsprechung erforderlichen quantitativen Elements, nämlich einer ganz erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung der Maßnahme für Gesellschaft und Aktionäre heranzuziehen.

Zwar sieht auch der Senat den mit der Auswechslung der SE/Beklagten zu 1 als Komplementärin einhergehenden Machtverlust dieser Gesellschaft in der Unternehmensgruppe, der sich in der Folge insbesondere als ein Machtverlust des Klägers, ihres Mehrheitsaktionärs, erweist, nachdem er an der die Geschicke der K3.-Kommanditgesellschaften leitenden neuen Komplementärin K3.-Verwaltungs SE vermittelt durch den Aktienbesitz an der Unternehmensträgerin AG/Beklagten zu 2 nur noch mit 30% anstelle von (zuvor) 55% beteiligt ist und ihm die Satzung (dort § 9) der jeweiligen Neukomplementärin K3.-Verwaltungs SE anders als diejenige der SE/Beklagten zu 1 nicht einmal

(mehr) das von der Aktienmehrheit unabhängige Entsenderecht von Aufsichtsratsmitgliedern zubilligt. Denn mit der so „verlorenen“ einfachen Hauptversammlungsmehrheit in der Komplementärin der K3.-Kommanditgesellschaften, die ihm die Bestimmung von deren Aufsichtsratsmitgliedern und damit mittelbar auch des Vorstands erlaubt hatte, hat der Kläger auch die (mittelbare) kontrollierende Leitungsmacht in den K3.-Kommanditgesellschaften verloren.

Allerdings besteht schon keine vergleichbare Interessenlage des Klägers mit derjenigen eines durch die Maßnahmen des Vorstands in seinen durch die Aktie vermittelten Vermögensrechten betroffenen Aktionärs wie in den „Holzmüller-/ Gelatine-Entscheidungen“. Denn Gegenstand dieser Entscheidungen ist der Schutz der – durch die Komplementärsauswechslungen nicht berührten – von der jeweiligen Beteiligungshöhe unabhängigen Vermögensinteressen der Aktionäre und damit insbesondere der mit wenig Einflussnahmemöglichkeiten auf die Geschäftsleitung ausgestatteten Minderheitsaktionäre, nicht aber der Schutz des Interesses eines Mehrheitsaktionärs am Erhalt seiner sich allein aus dieser Aktienmehrheit ergebenden mittelbaren Machtstellung in der Gesellschaft zum Zwecke der Machtausübung in einer anderen Gesellschaft bzw. in der Unternehmensgruppe. Insoweit sind die Voraussetzungen einer Anwendung der „Holzmüller/Gelatine-Rechtsprechung“ des BGH gerade nicht gegeben.

In der Entscheidung des Landgerichts liegt daher, wie die Beklagten zutreffend meinen, die Erschaffung einer neuen Fallgruppe ungeschriebener Hauptversammlungszuständigkeiten. Für eine solche Rechtsfortbildung in Bezug auf die „Selbstausschöpfung“ einer SE als Komplementärin einer Kommanditgesellschaft oder überhaupt auf Maßnahmen, die zu einer faktischen, aber nicht vermögensrelevanten Entmachtung von Mehrheitsaktionären führen, besteht aber nach Ansicht des Senats kein Bedürfnis. Bei der vorliegenden Konstellation handelt es sich um einen nicht verallgemeinerungsfähigen Einzelfall, in dem sich die „Problematik“ des Klägers erst aus dem Zusammenspiel einer Reihe für ihn ungünstiger Einzelfaktoren ergibt, darunter die Beschaffung einer eigenen Mehrheitsmacht (nur) in der anteilslosen und damit nicht „vermögenden“ „Komplementär-SE“ der Unternehmensgruppe sowie die zum Zeitpunkt der Eingehung der streitgegenständlichen Vereinbarungen bestehende – und nicht rechtzeitig durch den in der SE/Beklagten zu 1 seinerzeit „herrschenden“ „Wiesbadener Flügel“ verhinderte – Situation, dass ungeachtet der bereits schwelenden Konflikte in der Unternehmensgruppe/Familie der personenidentisch, aber ohne ein Mitglied des „Wiesbadener Flügels“ besetzte Vorstand der SE/Beklagten zu 1 unmittelbar oder mittelbar auch sämtliche andere Unternehmen der K3.-Gruppe leitete und zugleich von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit war.

(2) Die Ein- und Austrittsvereinbarungen verstießen auch nicht wegen unterlassener Beteiligung der Hauptversammlung der AG/Beklagten zu 2 und einem darin liegenden etwaigen Missbrauch der Vertretungsmacht des Vorstands gegen § 138 BGB.

Eine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit für die Zustimmung zu den streitgegenständlichen Vereinbarungen bestand auch in der AG/Beklagten zu 2 nicht, weil die insoweit durch den Kläger angeführten Argumente erst recht nicht durchgreifend sind. Soweit es den „faktischen“ Eintritt der AG/Beklagten zu 2 in die K3.-Kommanditgesellschaften, vermittelt durch die von ihr zu 100% gehaltene neue K3.-Verwaltungs SE als Komplementärin betrifft, bedeutete dieser keine ersichtliche Vermögensbeeinträchtigung der Kommanditistin, womit auch eine nachteilige Auswirkung auf die Mitgliedschaftsrechte ihrer Aktionäre weder dargelegt noch sonst erkennbar ist. Soweit mit dem Eintritt der neuen K3.Verwaltungs SE als neue Komplementärin in die Kommanditgesellschaften zugleich, wie der Kläger meint, die Anwendbarkeit des Mitbestimmungsgesetzes auf die AG/Beklagte zu 2 ausgelöst worden sein sollte, hätten die Vereinbarungen deshalb ebenfalls keiner vorherigen Beteiligung der Hauptversammlung bedurft. Zwar mag eine Satzungsänderung im Nachgang erforderlich geworden sein (vgl. §§ 97ff. AktG), nicht aber ist sie es für die Herbeiführung einer Änderung des „mitbestimmungsrechtlichen Status Quo“ selbst.

(3) Die streitgegenständlichen Vertragsschlüsse sind schließlich auch nicht etwa deshalb nichtig gem. § 138 BGB, weil der Vorstand mit Eingehen der Ein- und Austrittsvereinbarungen in kollusivem Zusammenwirken mit den übrigen Vertragsparteien eine dauerhafte Satzungsunterschreitung der SE/Beklagten zu 1 herbeigeführt hätte.

(a) Es erscheint angesichts der Satzungsregel des § 2 Abs. 1 zum Gesellschaftszweck bereits zweifelhaft, ob der Vorstand durch das Eingehen der streitgegenständlichen Ein- und Austrittsvereinbarungen überhaupt einen rechtswidrigen Satzungsverstoß („faktische Satzungsänderung“) in Form einer Satzungsunterschreitung begangen hat (vgl. Grigoleit/Ehmann, 2. Aufl. 2020, AktG § 179 Rn. 32; MüKoAktG/Stein, 5. Aufl. 2021, AktG § 179 Rn. 104).

So fehlt es der Regelung des § 2 Abs. 1 der Satzung der Beklagten zu 1 an jeglicher Konkretisierung in Bezug auf die hiernach zu leitenden Gesellschaften, insbesondere auf deren wirtschaftliche oder sonstige Bedeutsamkeit abstrakt bzw. innerhalb der Unternehmensgruppe, so dass die Annahme, dass der neuen Tätigkeit als Komplementärin in der K3. Beratungs KG kein im Vergleich zur vorherigen Tätigkeit annähernd vergleichbares wirtschaftliches Gewicht zukomme, für die Feststellung einer Satzungsunterschreitung unzureichend sein könnte. Allein aus der vorherigen Betätigung in den für die Unternehmensgruppe wirtschaftlich relevanten K3.-Kommanditgesellschaften können jedenfalls keine Rückschlüsse auf den Inhalt des in der Satzung niedergelegten weiten und allgemein gehaltenen Gesellschaftszwecks gezogen werden, die zu der zwingenden Wertung, es sei eine Satzungsunterschreitung herbeigeführt worden, führen würden.

Auch wenn zur Überzeugung des Senats feststehen würde, dass es sich bei der K3. Beratungs KG, wie der Kläger behauptet, um eine nicht ernsthaft betriebene reine „Alibi-Gesellschaft“ handeln würde, stellte sich die Frage, ob die in diesem Fall nach dem Wechsel zweifellos gegebene Satzungsunterschreitung (erst) durch die streitgegenständlichen Vereinbarungen herbeigeführt worden wäre oder ob bereits die bisherige Aufgabenwahrnehmung der SE/Beklagten zu 1 als lediglich anteilslose Komplementärin der K3.-Kommanditgesellschaften die Satzung unterschritten hatte. Denn entgegen § 2 Abs. 1 hielt die SE/Beklagte zu 1 weder Beteiligungen an irgendeiner Gesellschaft, noch verfolgte sie mit ihrer alleinigen Aufgabenwahrnehmung als persönlich haftende Gesellschafterin der K3.-Kommanditgesellschaften eine eigene Gewinnerzielungsabsicht. Wenn die SE/Beklagte zu 1 durch die streitgegenständlichen Vereinbarungen aus einer womöglich bereits satzungswidrigen in eine andere satzungswidrige Betätigung versetzt worden wäre, wäre die Einordnung der Maßnahmen des Vorstands als selbständiger neuer Pflichtenverstoß zweifelhaft. Auch der Umstand, dass in diesem Fall schon von Anfang an eine Hauptversammlungszuständigkeit bestanden hätte, um über das weitere Schicksal der (satzungsunterschreitenden) Gesellschaft, also ggf. durch Anpassung der Satzung an die Realität oder Aufnahme einer neuen, den Gesellschaftszweck verwirklichenden Betätigung der SE/Beklagten zu 1 zu befinden (vgl. MüKoAktG/Stein, 5. Aufl. 2021, AktG § 179 Rn. 103, 105), und dass der Vorstand es unter Verstoß gegen diese Pflichten unterlassen hätte, die Hauptversammlung insofern zu beteiligen, ließe die streitgegenständlichen Vereinbarungen nicht als neuerlichen selbständigen Verstoß erscheinen.

(b) Die Frage nach der Herbeiführung einer Satzungsunterschreitung bedarf vorliegend zudem, dies als weitere eigenständige Erwägung, keiner Entscheidung. Für die Annahme einer Nichtigkeit der streitgegenständlichen Vereinbarungen aufgrund eines Satzungsverstoßes in der SE/Beklagten zu 1 bedürfte es, da ein Pflichtenverstoß des Vorstands mit Blick auf § 82 Abs. 1 AktG grundsätzlich keine Außenwirkung entfaltet (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1982 – II ZR 174/80 [„Holzmüller“] –, BGHZ 83, 122-144, Rn. 25); MüKoAktG/Stein, 5. Aufl. 2021, AktG § 179 Rn. 104), noch weiterer Voraussetzungen, die im konkreten Fall nicht vorliegen.

Hinzutreten müsste ein sittenwidriges, nämlich kollusives Handeln der Vertragsparteien, sämtlich mittelbar oder unmittelbar vertreten durch die Vorstände der SE/Beklagten zu 1, zum Nachteil des Klägers unter zumindest Inkaufnahme von Nachteilen der SE/Beklagten zu 1 (vgl. BGH, Urteil vom 18. Oktober 2017 – I ZR 6/16 –, Rn. 25 mwN, juris), das als Fallgruppe des Missbrauchs der Vertretungsmacht zur Nichtigkeit der Vereinbarungen gem. § 138 BGB führen würde (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2014 – II ZR 371/12 –, juris).

Eine Kollusion käme jedenfalls dann in Betracht, wenn die „Entmachtung“ des Klägers als Mehrheitsaktionär der SE/Beklagten zu 1 durch ihre Auswechslung durch die neue K3.-Verwaltungs SE in den das operative Geschäft der Unternehmensgruppe betreibenden K3.-Kommanditgesellschaften – wie der Kläger meint – nicht allein zugunsten der Herbeiführung einer durch den Kläger bislang vermeintlich blockierten, für die Unternehmensgruppe aber wirtschaftlich entscheidenden Einführung der steuerlichen Organschaft in Kauf genommen, sondern selbst das vorrangig mit den Maßnahmen verfolgte Interesse gewesen wäre. Für die Entmachtung des Klägers als eigentliche Motivation sprechen dabei die auch aus weiteren Verfahren senatsbekannten Streitigkeiten zwischen dem „Hamburger“ und dem „Wiesbadener Flügel“ der K3.-Gruppe, insbesondere in Bezug auf die Anteilsübertragung aus dem Jahr 2021 an der SE/Beklagten zu 1 (Az. 9 U 108/22), deren Wirkungen (Ausbau der Machtstellung des Klägers in der damaligen Komplementärin der K3.-Kommanditgesellschaften, der SE/Beklagten zu 1) durch die streitgegenständlichen Vereinbarungen unterlaufen worden sind.

Doch auch bei Zugrundelegung der Annahme, die Zielrichtung des Vorstands hätte vorrangig in der Entmachtung des Klägers gelegen, würde sich eine einseitige Betrachtung dieses Umstandes zugunsten des Klägers verbieten, nachdem die insoweit erst im Jahr 2021 spiegelbildlich erfolgte „Selbst-Bemächtung“ des Klägers durch Anteilserwerb von dem Gründer Dr. H1. K. und damit Herbeiführung der eigenen einfachen Hauptversammlungsmehrheit in der SE/Beklagten zu 1 in Abkehr von dem Geist der Vereinbarungen im Jahr 2020 (im Verhältnis des „Hamburger Flügels“ gegenüber dem Kläger: „70:30“ in der AG/Beklagten zu 2 / „40:30“ in der SE/Beklagten zu 1) erfolgt und in keiner ersichtlichen Weise als durch Gesellschaftsinteressen (weder der SE/Beklagten zu 1 noch der Unternehmensgruppe), sondern lediglich durch gesellschafts- sowie familieninterne Machtkämpfe motiviert gewesen sein dürfte. Denn es war dem Kläger und Dr. H1. K. mit der weiteren (nunmehr durch den Komplementärswechsel „entwerteten“) Aktienübertragung auf den Kläger erkennbar darum gegangen, ihrerseits die Machtverhältnisse in der Unternehmensgruppe zugunsten des Klägers zu verschieben, etwa auch um dessen Verhandlungsposition in Bezug auf die Durchsetzung von individuellen Interessen (Indexierung von Mietverträgen von Objektgesellschaften des „Wiesbadener Familienflügels“ mit der K3. Sozialbau KG, Verbesserung der Zahlung von Dividenden usw.) gegen den „Hamburger Flügel“ durchsetzen zu können, was die durch die Beklagten mit Schriftsatz vom 11. April 2024 (Bl. 657 ff. Bd. III d.A.) vorgenommene und insoweit unbestritten gebliebene Wiedergabe von WhatsApp-Nachrichten des Dr. H1. K. an den Vorstand Dr. H2. belegt (vgl. Nachricht vom 16. Februar 2022, Bl. 659 Bd. III d.A.: „[...] Da Ulrich sich nicht bewegt hat, habe ich die Übertragung der 30 Prozent vorgenommen. [...] Es muss eine Gleichbehandlung erfolgen, HH verfügt über indexierte Objekte, W nicht!! Lösungsvorschlag: 30 Prozent an K3. AG, angemessener Kaufpreis, Satzungsverbesserung (Mindestdividende, Einigungsprozedere bei Besetzung der Aufsichtsräte [...]) [...] die vier Objekte von Felix werden ohne Vorbehalte indexiert. [...]“). Diese Bewertung teilt auch der Kläger selbst, wenn er mit Schriftsatz vom 16. April 2024 (Bl. 664 ff., 668 Bd. III d.A.) mitteilen lässt, aus der (dort ergänzten) WhatsApp-Korrespondenz gehe hervor, dass Dr. H1. K. und der Kläger an den (nach der Aktienübertragung vor Komplementärswechsel) bestehenden unterschiedlichen Mehrheitsverhältnissen an beiden Beklagten und dem dadurch erreichten Machtausgleich hätten festhalten wollen, bis eine für beide Seiten (also den Kläger und den „Hamburger Flügel“) akzeptable Lösung gefunden sei. Insoweit kann sich jedenfalls (auch) der Kläger nicht darauf berufen, ihm selbst gehe es im Gegensatz insbesondere zu dem dem „Hamburger Flügel“ zugehörigen Vorstandsmitglied Dr. U1. K. allein um die Interessen der Unternehmensgruppe.

Die hier streitgegenständlichen Vereinbarungen vom 25. Februar 2022 haben im Ergebnis die durch den Vertrag von 2020 etablierten Machtverhältnisse in der Unternehmensgruppe insofern lediglich wiederhergestellt, als der „Hamburger Flügel“, d.h. im Wesentlichen die drei leiblichen Kinder des Dr. H1. K. im Verhältnis zum Kläger nun wieder sowohl (wie zuvor) in der AG/Beklagten zu 2 als Kommanditistin als auch in der (neuen) Komplementärin der K3.Kommanditgesellschaften (vermittelt durch die AG/Beklagte zu 2) die Mehrheit im Verhältnis zu dem Kläger stellen.

Nach alledem verbietet sich eine (einseitige) Bewertung, es habe sich bei den diesem Ergebnis zugrunde liegenden streitgegenständlichen Vereinbarungen um ein rechtlich auch bei Vornahme der gebotenen Gesamtschau zu missbilligendes Verhalten der Vorstände der SE/Beklagten zu 1 und (kraft Zurechnung gem. § 166 Abs. 1 BGB) auch sämtlicher beteiligter Vertragsparteien gehandelt, das dazu hätte führen müssen, dass die streitgegenständlichen Vereinbarungen wegen kollusiver Herbeiführung einer etwaig darin liegenden faktischen Satzungsänderung zum Nachteil jedenfalls auch der SE/Beklagten zu 1 nichtig wären.

b) Die infolge der mangelnden Begründetheit der Klageanträge zu 1 und 2 auch anhängigen Hilfsanträge zu 3 und 4 sowie 10 sind jedenfalls unbegründet.

aa) Die Hilfsanträge zu 3 und 4 sind jedenfalls unbegründet, da kein Anspruch des Klägers auf eine Aufhebung der Vereinbarungen – gleich gegen wen – in Betracht kommt. Die auf Beseitigung oder Schadensersatz gerichteten Anträge gem. §§ 823, (1004,) 31 BGB, die für den Fall der Verneinung der Voraussetzungen einer Nichtigkeit der Vereinbarungen gem. § 138 BGB bei gleichwohl rechtswidriger (ggf. auch schuldhafter, aber nicht sittenwidriger) Übergehung der Hauptversammlung gestellt worden sind, scheitern bereits an dem mangelnden Beteiligungserfordernis der jeweiligen Hauptversammlung (dazu unter a bb).

bb) Hinsichtlich des Hilfsantrags zu 10, gerichtet auf die Feststellung, dass der Abschluss der Ein- und Austrittsvereinbarungen eines Beschlusses der Hauptversammlung beider Beklagten, hilfsweise (nur) der Beklagten zu 1, mit einer Dreiviertelmehrheit bedurft hätte, ist die Klage ebenfalls deshalb unbegründet, weil für die streitgegenständlichen Beschlüsse/Verträge eine Hauptversammlungszuständigkeit nicht gegeben ist.

2. Die Anschlussberufung betreffend den geltend gemachten ursprünglichen Hilfsantrag zu 9, gerichtet auf die Verurteilung zur Abgabe einer Erklärung über die Rücknahme der Handelsregisteranmeldungen jeweils beider Beklagter für die K3.Kommanditgesellschaften bleibt ebenfalls mangels Begründetheit erfolglos, weil die den Anmeldungen zugrundeliegenden streitgegenständlichen Ein- und Austrittsvereinbarungen nicht unwirksam sind, womit die Anmeldungen auch nicht von der gegebenen Rechtslage abweichen und eine Rücknahme ohnehin nicht veranlasst wäre.

II.

Weder die klägerischen Schriftsätze nebst Anlagen vom 14. Mai 2024 (Bl. 676 ff. Bd. III d.A.) und 12. Juni 2024 (Bl. 755 ff. Bd. III d.A.) noch der Schriftsatz nebst Anlagen der Beklagten vom 7. Juni 2024 (Bl. 704 ff. Bd. III d.A.) geben Anlass zur Wiedereröffnung der Verhandlung.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und der Senat nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes oder eines anderen Oberlandesgerichts abweicht, so dass auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern.

Entscheidung 2 – BGH Urt. v. 21.3.2024 – III ZR 71/23:

Tatbestand:

Der Kläger nimmt den bei der Nebenintervenientin haftpflichtversicherten Beklagten als Anlagevermittler auf Schadensersatz in Anspruch.

Im Oktober und Dezember 2016 zeichnete der Kläger nach Gesprächen mit dem Beklagten bei der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH zwei Kauf- und Verwaltungsverträge über mehrere Schiffscontainer mit einem Gesamtinvestitionsvolumen von 33.340 €.

Im Januar 2015 veröffentlichte die Gesellschaft ihren Jahresabschluss für 2013, den der Wirtschaftsprüfer mit dem eingeschränkten Bestätigungsvermerk versah, dass entgegen § 285 Nr. 3, 3a und 9a HGB keine Angaben zu nicht in der Bilanz enthaltenen Geschäften (Art, Zweck, Risiken, Vorteile) beziehungsweise zum Gesamtbetrag der sonstigen finanziellen Verpflichtungen gemacht und die Gesamtbezüge der Geschäftsführer nicht angegeben worden seien. Auch die früheren Jahresabschlüsse der Gesellschaft für 2006 bis 2014 wurden – vom Berufungsgericht als offenkundig im Sinne des § 291 ZPO behandelt – jeweils mit einem in gleicher Weise eingeschränkten Testat im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht. 2018 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet.

Bereits 2008 hatte der Kläger über den damals noch für die Postbank Finanzierungsberatung AG tätigen Beklagten eine – vorliegend nicht im Streit befindliche – Anlage bei einer P & R Gesellschaft getätigt.

Das Landgericht hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben und sie nur hinsichtlich eines Teils der ausgerechneten Zinsen abgewiesen.

Die dagegen gerichtete Berufung der Nebenintervenientin ist überwiegend erfolglos geblieben. Das Oberlandesgericht hat das erstinstanzliche Urteil lediglich in Bezug auf die zugesprochenen Zinsen abgeändert und im Übrigen klarstellend dahingehend neu gefasst, dass – nach übereinstimmenden Teilerledigungserklärungen des Klägers und des Beklagten wegen Insolvenzausschüttungen in Höhe von insgesamt 4.258,15 € und unter Klageabweisung und Zurückweisung der Berufung im Übrigen – der Beklagte zur Zahlung von 26.285,52 € nebst Zinsen Zug-um-Zug gegen Abtretung sämtlicher Rechte aus den Beteiligungen verurteilt und sein diesbezüglicher Annahmeverzug sowie seine Verpflichtung festgestellt werden, den Kläger wegen vereinnahmter Mieten in Höhe von insgesamt 2.796,33 € von Rückzahlungsforderungen des Insolvenzverwalters freizuhalten.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision möchte die Nebenintervenientin weiter die vollumfängliche Abweisung der Klage erreichen. Im Revisionsrechtszug hat der Kläger den Rechtsstreit bezüglich des Freistellungsbegehrens einseitig in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe bezüglich der im Oktober und Dezember 2016 gezeichneten Investments schuldhaft seine Pflichten aus einem mit dem Kläger zustande gekommenen Auskunftsvertrag verletzt, indem er nicht auf die eingeschränkten Bestätigungsvermerke bei der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH hingewiesen habe.

Dabei hat es die vom Kläger behauptete Tatsache als offenkundig festgestellt, dass den vorgenannten Zeichnungen auch die Veröffentlichung des Jahresabschlusses der Gesellschaft für 2014 mit einem eingeschränkten Bestätigungsvermerk im elektronischen Bundesanzeiger vorausging.

Zur Begründung hat die Vorinstanz darauf abgestellt, dass der Beklagte sich hinsichtlich der Bonität der P & R Gesellschaft, die wegen übernommener Garantien in den Kauf- und Verwaltungsverträgen für Anlageinteressenten von besonderer Bedeutung gewesen sei, „vorab selbst überhaupt nicht informiert“ habe. Dass er sie geprüft oder sich die Jahresabschlüsse angesehen habe, aus denen sich konkrete Anhaltspunkte ergeben hätten, die an der Bonität und der Seriosität der Anlage und der Firma zweifeln ließen, werde nicht behauptet. Die Tatsache, dass zu außerbilanziellen Geschäften und finanziellen Verpflichtungen keine Angaben gemacht worden seien, zeige, dass die Gesellschaft nicht vollständig transparent habe sein wollen, worauf der Beklagte, da dies eine wichtige Information gewesen sei, auch ohne rechtliche Prüfung hätte hinweisen können und müssen. Der von anderen Oberlandesgerichten vertretene Auffassung, dass das Abrufen und Lesen der Jahresabschlüsse samt Prüfvermerken ohne zusätzliche Anhaltspunkte nicht zum Pflichtenprogramm eines Anlagevermittlers im Rahmen der Plausibilitätsprüfung gehöre, weil eine derartige „anlasslose Verpflichtung“ nicht seiner Rechtsstellung entspreche, sei nicht zu folgen. Vielmehr dürfe die Verpflichtung des Vermittlers, sich Kenntnis von den – auf der Homepage des Bundesanzeigers einfach abrufbaren – Jahresabschlüssen und den eingeschränkten Bestätigungsvermerken zu verschaffen, wegen der Bedeutung der Bonität und Transparenz des Kapitalsuchenden und des damit verbundenen zumutbaren Aufwandes nicht auf Fälle beschränkt werden, in denen Anhaltspunkte wie das Bekanntwerden von Ausfällen oder negative Berichterstattung in der Wirtschaftspresse vorlägen. Jedenfalls hätte die Nichteinholung entsprechender Informationen offenbart werden müssen.

Diese Pflichtverletzung sei für die Anlageentscheidungen des Klägers kausal gewesen. Der Beklagte habe weder die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens entkräftet noch den Beweis geführt, dass die Anlage auch ohne die Pflichtverletzung getätigt worden wäre. Auch wenn man nur eine tatsächliche Vermutung annehme, habe der Beklagte diese nicht überzeugend im Sinne des § 286 ZPO entkräftet. Bei seiner Vernehmung habe der Kläger die zu beweisende Behauptung nicht bestätigt, sondern vielmehr erläutert, „dass er bei Kenntnis der Vermerke die Investition nicht getätigt hätte“.

II.

Die Revision ist unbeschränkt zulässig.

Hat das Berufungsgericht – wie hier – eine im Tenor seines Urteils unbeschränkte Revisionszulassung damit begründet, dass eine bestimmte Rechtsfrage revisionsgerichtlich zu klären sei, kann dies (nur) dann als wirksame Zulassungsbeschränkung auszulegen sein, wenn sich diese Rechtsfrage lediglich für einen eindeutig abgrenzbaren Teil des Gesamtstreitstoffs stellt, der Gegenstand eines Teilurteils oder eines eingeschränkt eingelegten Rechtsmittels sein kann (vgl. nur Senat, Urteile vom 13. August 2020 – III ZR 148/19, NJOZ 2021, 366 Rn. 13 f; vom 16. Mai 2019 – III ZR 176/18, BeckRS 2019, 11447 Rn. 7 und vom 18. Oktober 2018 – III ZR 497/16, NZG 2019, 229 Rn. 11). Dies trifft auf die von der Vorinstanz als Anlass für die Zulassung der Revision angesehene Frage der Reichweite der Erkundigungspflicht im Rahmen des Auskunftsvertrags nicht zu.

Denn sie ist für das Vorliegen einer konkreten schadensursächlichen Pflichtverletzung des Beklagten entscheidend und betrifft damit sämtliche aufgrund des Schadensersatzbegehrens zugesprochenen Klageanträge dem Grunde nach. III.

Die Revision ist auch begründet.

1. Soweit das Berufungsgericht gemäß § 291 ZPO davon ausgegangen ist, dass auch der Jahresabschluss der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH für 2014 ein Wirtschaftsprüfertestat mit einer gleichartigen Einschränkung wie für 2013 enthielt, erhebt die Revision keine Rüge.

2. Jedoch hält die Würdigung der Vorinstanz, es liege eine für die dem Verfahren zugrundeliegenden Anlageentscheidungen des Klägers kausale Auskunftspflichtverletzung des Beklagten vor, der rechtlichen Überprüfung nicht stand.

a) Ohne erkennbare Rechtsfehler und von der Revision unbeanstandet hat das Berufungsgericht dargelegt, dass der Beklagte als Anlagevermittler tätig geworden ist.

b) Im Ansatz ebenfalls zutreffend ist es weiter davon ausgegangen, dass der Anlagevermittler aus dem mit dem Anlageinteressenten bestehenden Auskunftsvertrag mit Haftungsfolgen regelmäßig (nur) zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet ist, die für dessen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind (st. Rspr., vgl. nur Senat, Urteile vom 17. Februar 2011 – III ZR 144/10, NJW-RR 2011, 910 Rn. 9; vom 5. März 2009 – III ZR 17/08, NZG 2009, 471 Rn. 11; vom 12. Mai 2005 – III ZR 413/04, NJW-RR 2005, 1120, 1121 und vom 12. Februar 2004 – III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 116). Dagegen ist der Vermittler, anders als der Anlageberater, nicht zu einer fachkundigen Bewertung und Beurteilung der für die Anlageentscheidung wesentlichen Tatsachen verpflichtet (vgl. nur Senat, Urteil vom 13. Mai 1993 – III ZR 25/92, NJW-RR 1993, 1114 f). Damit der Vermittler sachgerechte Auskünfte erteilen kann, muss er sich – jedenfalls grundsätzlich – vorab selbst über die Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage und die Bonität des Kapitalsuchenden informieren. Dabei hat er das Anlagekonzept, bezüglich dessen er Auskunft geben soll, wenigstens auf Plausibilität, insbesondere auf wirtschaftliche Tragfähigkeit zu prüfen. Liegen dazu keine objektiven Daten vor oder verfügt er mangels Einholung entsprechender Informationen insoweit nur über unzureichende Kenntnisse, muss er dies dem anderen Teil offenlegen (vgl. Senat, Urteil vom 13. Januar 2000 – III ZR 62/99, NJW-RR 2000, 998).

aa) Zu Recht hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass die Plausibilitätsprüfung in gewissem Umfang Ermittlungspflichten einschließen kann, wenn es um Umstände geht, die nach den vorauszusetzenden Kenntnissen des Vermittlers Zweifel an der inneren Schlüssigkeit einer mitgeteilten Tatsache zu begründen vermögen. Dabei dürfen allerdings keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden; der mit der notwendigen Überprüfung verbundene Aufwand muss dem Vermittler zumutbar sein (vgl. Senat, Urteil vom 5. März 2009 – III ZR 17/08, aaO Rn. 15 und Beschluss vom 21. Mai 2008 – III ZR 230/07, BeckRS 2008, 10802 Rn. 5). Er ist der (weiteren) Plausibilitätsprüfung und sich gegebenenfalls daran anschließender Ermittlungen enthoben, wenn er bei pflichtgemäßer Prüfung der ihm vorliegenden Informationen davon ausgehen durfte, bereits auf dieser Grundlage zuverlässig Auskunft zur Wirtschaftlichkeit und Sicherheit der in Rede stehenden Kapitalanlage geben zu können (vgl. Senat, Urteil vom 13. Januar 2000, aaO S., 998 f).

bb) Wo die Grenzen der Informations- und einer gegebenenfalls im Rahmen des Zumutbaren bestehenden Ermittlungspflicht des Anlagevermittlers im einzelnen Fall zu ziehen sind, hängt von den jeweiligen Umständen ab (vgl. Senat, Urteil vom 13. Mai 1993, aaO S. 1114; BGH, Urteil vom 27. September 1988 – XI ZR 4/88, NJW-RR 1989, 150; Edelmann in: Assmann/Schütze/Buck-Heeb, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 6. Aufl., § 3 Rn. 34; ebenso für Anlageberater: Senat, Urteile vom 19. April 2007 – III ZR 75/06, NJW-RR 2007, 1271 Rn. 11 und vom 4. April 2002 – III ZR 237/01, NJW 2002, 1868). Von Bedeutung ist dabei etwa die Situation, wie sie sich bei der betreffenden Anlageentscheidung insgesamt darstellt, die Geschäftserfahrung und der konkrete Kenntnisstand des Anlageinteressenten, von diesem möglicherweise abgefragte Informationen sowie die Frage, in welchem Maße der Vermittler Vertrauen und besondere Kenntnisse für sich in Anspruch nimmt – beispielsweise, indem er die Erwartung weckt, er verfüge nicht bloß über die bei einem

Anlagevermittler regelmäßig vorauszusetzenden allgemeinen wirtschaftlichen Kenntnisse, sondern über darüber hinausgehendes Wissen beispielsweise auf technischem Gebiet (vgl. Senat, Urteile vom 5. März 2009 – III ZR 17/08, aaO Rn. 15 f [für einen Vermittler speziell von „Beteiligungen an Windparks“) und vom 13. Mai 1993, aaO S. 1115; Beschluss vom 21. Mai 2009, aaO Rn. 5).

c) Mit diesen Grundsätzen ist die Ansicht des Berufungsgerichts, den Anlagevermittler treffe ungeachtet der jeweiligen Umstände des Einzelfalls auch „ohne zusätzliche Anhaltspunkte“ eine „anlasslose Verpflichtung“ zum Abrufen und Lesen der im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlichten früheren Jahresabschlüsse der kapitalsuchenden Unternehmen und zur Weitervermittlung ihres Inhalts an den Anlageinteressenten, nicht zu vereinbaren. Dies hat der Bundesgerichtshof im Ergebnis bereits ausgesprochen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 1989 – XI ZR 173/88, NJW 1990, 506, 507), woran festzuhalten ist. Dementsprechend wird die Auffassung des Berufungsgerichts deshalb auch von anderen Oberlandesgerichten ausdrücklich nicht geteilt (vgl. OLG München, Beschluss vom 1. März 2022 – 8 U 2845/21, juris Rn. 26 ff [Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch Senatsbeschluss vom 24. November 2022 – III ZR 46/22]; OLG Frankfurt am Main, Beschlüsse vom 17. Februar 2022, S. 3 f und vom 23. Dezember 2021, S. 17 f – 19 U 208/21 [Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch Senatsbeschluss vom 6. Juli 2023 – III ZR 57/22]; OLG Oldenburg, Beschluss vom 14. Mai 2020 – 8 U 259/19, BeckRS 2020, 23154 Rn. 7), was es selbst einräumt (vgl. S. 11 des Berufungsurteils mwN).

aa) Das Berufungsgericht blendet aus, dass der konkrete Pflichtenumfang eines Anlagevermittlers nur anhand der Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls und nicht abstrakt bestimmt werden kann. Außerdem überdehnt es dessen Pflichten in einer Weise, die auch ansonsten der Rechtsstellung eines Anlagevermittlers nicht entspricht.

(1) Ergeben die dem Vermittler bereits vorliegenden Informationen ein hinreichendes, objektiv zutreffend erscheinendes und in sich schlüssiges Gesamtbild der Anlage, reicht es aus, wenn er die Plausibilität des Anlagekonzepts anhand dieser Informationen beurteilt. Weitere Nachforschungen beziehungsweise Ermittlungen zur Gewinnung neuer, ihm bislang unbekannter Erkenntnisse in Bezug auf das Beteiligungsobjekt muss der Vermittler nur anstellen, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte Anlass zu Zweifeln am Funktionieren des Anlagemodells geben (vgl. Senat, Urteil vom 16. September 2010 – III ZR 14/10, NJW-RR 2011, 329 Rn. 19 [für Anlageberater]). Solche Anhaltspunkte liegen etwa vor, wenn schon die Höhe der im Prospekt oder in sonstigen Vertriebsunterlagen angegebenen Rendite das Anlagemodell fragwürdig erscheinen lässt (vgl. Senat, Urteile vom 13. Januar 2000, aaO S. 999 und vom 12. Mai 2005, aaO S. 1122), die dem Vermittler zufallende Provision den prospektierten Gesamtvertriebskostenanteil übersteigt (vgl. Senat, Beschluss vom 21. Mai 2008, aaO Rn. 6) oder in der Wirtschaftspresse, soweit sie der Vermittler verfolgen und auswerten muss, zeitnah und gehäuft negative Berichte über die Anlage erscheinen (vgl. Senat, Urteil vom 5. März 2009 – III ZR 302/07, NJW-RR 2009, 687 Rn. 14 f; BGH, Urteile vom 7. Oktober 2008 – XI ZR 89/07, NJW 2008, 3700 Rn. 23 ff und vom 6. Juli 1993 – XI ZR 12/93, NJW 1993, 2433, 2424 [jeweils für Anlageberater]). Derartige Anhaltspunkte, insbesondere ein zeitnahes und gehäuftes Erscheinen negativer Berichte in den maßgeblichen, vom Beklagten zu verfolgenden Publikationsorganen der Wirtschaftspresse, hat das Berufungsgericht auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands nicht festgestellt. Vielmehr ist in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass „es sich bei den P & R – Investments um sehr lange erfolgreich verlaufende Investments handelte und der Kläger auch schon selbst erfolgreich investiert hatte, obwohl auch dort bereits eingeschränkte Vermerke existierten“ (S. 12).

(2) Davon abgesehen, ist der Vermittler auch bei Vorliegen solcher Anhaltspunkte nicht zwingend zum Abrufen und Lesen früherer Jahresabschlüsse des kapitalsuchenden Unternehmens angehalten. Denn er kann selbst entscheiden, auf welche Weise er – wenn überhaupt – Nachforschungen zur Plausibilität eines Investments anstellt, solange die von ihm genutzten Informationsquellen nur

ausreichend sind (vgl. Senat, Urteil vom 5. März 2009 – III ZR 302/07, aaO Rn. 15 und BGH, Urteil vom 7. Oktober 2008, aaO Rn. 26). Ob er einen veröffentlichten – aus einer Vermögensbilanz und einer Gewinn- und Verlustrechnung für das Geschäftsjahr bestehenden (§ 242 Abs. 3 HGB) und durch einen Lagebericht, einen erläuternden Anhang sowie gegebenenfalls weitere Unterlagen erweiterten (§ 264 Abs. 1 HGB) – Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft auswertet, was in der Regel besondere Fachkenntnisse voraussetzt oder nur unter Heranziehung eines Wirtschaftsprüfers sinnvoll ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. Oktober 1989, aaO), oder sich auf andere Informationsquellen wie etwa Berichte von Finanzanalysten stützt, ist daher grundsätzlich ihm überlassen. Eine Pflicht speziell zur Auswertung von im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlüssen mit Testaten im Rahmen einer vom Vermittler durchgeführten Plausibilitätsprüfung könnte allenfalls in Betracht zu ziehen sein, wenn andere hinreichende Erkenntnisquellen nicht zur Verfügung stehen, Plausibilitätszweifel spezifisch Punkte betreffen, die vorrangig durch Einsichtnahme in die Jahresabschlüsse zu klären sind, oder der Anlagevermittler – etwa, weil er selbst Wirtschaftsprüfer ist oder mit entsprechenden Kenntnissen geworben hat – beim Anleger diesbezüglich Erwartungen geweckt hat. Dafür spricht nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nichts.

bb) Auch die von der Revisionserwiderung vorgebrachte Einschätzung, dass die Erteilung eines eingeschränkten Bestätigungsvermerks durch den Abschlussprüfer nach § 322 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB unabhängig von Inhalt und Begründung der Einschränkung stets als „rote Flagge“ in Bezug auf die Solvenz und die Seriosität eines Unternehmens anzusehen sei, rechtfertigt keine von den Umständen des Einzelfalls losgelöste, anlasslose Pflicht des Vermittlers zur Kenntnisnahme (zumindest) der erteilten Testate.

(1) Die Kontrolle des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer nach den §§ 316 ff HGB ist keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitskontrolle, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung. Sie hat zum Ziel, Unrichtigkeiten und Rechtsverstöße, die sich auf die Darstellung des Bilds der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung zu erkennen (vgl. Senat, Urteile vom 5. Mai 2022 – III ZR 131/20, BGHZ 233, 279 Rn. 30 und vom 15. Dezember 2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611 Rn. 26).

Nur unter diesem Blickwinkel betrifft die Prüfung auch die im Lagebericht enthaltene Beurteilung der wirtschaftlichen Lage durch die Unternehmensführung, zu der nach § 321 Abs. 1 Satz 2 HGB im Prüfungsbericht vorweg Stellung zu nehmen ist, wobei – soweit auf der Basis der geprüften Unterlagen möglich – auf die Beurteilung des Fortbestands und der künftigen Entwicklung der Gesellschaft einzugehen ist. Der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers stellt damit zwar in Verbindung mit dem – fachkundiger Interpretation bedürftigen – Jahresabschluss und dem Lagebericht des Unternehmens durchaus eine wichtige Informationsquelle für den Markt und insbesondere für Kapitalanlageinteressenten dar, auch wenn er wegen seiner Bezogenheit auf einen bestimmten Stichtag vertrauensbegründende Aussagen über die zukünftige wirtschaftliche Unternehmensentwicklung nicht enthalten kann (vgl. Senat, Urteil vom 15. Dezember 2005, aaO). Als solcher begründet ein uneingeschränkter Vermerk aber nur das Vertrauen, dass die Anlage in dem bestätigten Umfang zu dem maßgeblichen Zeitpunkt keine – gegebenenfalls noch fortwirkenden – Mängel aufwies, die zur Verweigerung oder Einschränkung des Testats hätten führen müssen (vgl. Senat, Urteile vom 21. Februar 2013 – III ZR 94/12 und 139/12, BeckRS 2013, 4612 Rn. 16 und NJW 2013, 1877 Rn. 17). Dagegen ist er keine unmittelbare Beurteilung der wirtschaftlichen Lage und der Geschäftsführung des geprüften Unternehmens als solcher und kein von der Rechnungslegung losgelöstes „Gesundheitstestat“ oder „Gütesiegel“ (vgl. Justenhoven/Küster/Bernhardt in BeckBilKo, 13. Aufl., § 322 Rn. 11; Hopt/Merkt, HGB, 42. Aufl., § 322 Rn. 1). Hat die Unternehmensführung eine ungünstige wirtschaftliche Entwicklung oder konkret bestandsgefährdende Risiken zutreffend dargestellt, ist für eine Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks kein Raum. In einem solchen Fall muss das – uneingeschränkte – Testat des Abschlussprüfers nach § 322 Abs. 2 Satz 3 HGB

auf bestandsgefährdende Risiken lediglich gesondert eingehen (vgl. Justenhoven/Küster/Bernhardt, aaO; Prüfungsstandard des Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer zur Beurteilung der Fortführung der Unternehmenstätigkeit im Rahmen der Abschlussprüfung – IDW PS 270 n.F. [Stand Oktober 2021] Rn. 30 f).

(2) Danach ist auch umgekehrt ein – aus unterschiedlichen Gründen gebotener (vgl. Prüfungsstandard des Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer zu Modifizierungen des Prüfungsurteils im Bestätigungsvermerk – IDW PS 405 n.F. [Stand Oktober 2021] Rn. 4 ff) – eingeschränkter Bestätigungsvermerk für sich genommen nicht stets als „rote Flagge“ in Bezug auf die wirtschaftliche Situation und Bonität des Unternehmens vor beziehungsweise nach dem Stichtag anzusehen. Ebenso wie der uneingeschränkte bringt auch der eingeschränkte Bestätigungsvermerk einen zusammenfassenden „Positivbefund“ der Rechnungslegung zum Ausdruck (vgl. Justenhoven/Küster/Bernhardt, aaO Rn. 10) und nicht notwendig eine negative Einschätzung der Unternehmenslage. Er ist bei – wie hier – Prüfungshemmnissen wegen nicht gemachter Angaben zu erteilen, wenn der Abschlussprüfer zu dem Schluss gelangt, dass deren mögliche Auswirkungen auf den Jahresabschluss, den Lagebericht beziehungsweise einen sonstigen Prüfungsgegenstand wesentlich, aber nicht umfassend sind, wobei er gegebenenfalls würdigen muss, ob ausschließlich die Ordnungsmäßigkeit des Abschlusses berührt ist oder auch das durch ihn vermittelte Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage (vgl. IDW PS 405 n.F. Rn. 10 f und 27 f).

(3) Im Hinblick darauf kommt einem eingeschränkten Bestätigungsvermerk, anders als die Revisionserwiderung meint, auch nicht deshalb generell und unabhängig von seinem Inhalt alarmierende Wirkung im Sinne einer „roten Flagge“ zu, weil das Gesetz bestimmte Maßnahmen wie etwa Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln vom Vorliegen eines unbeschränkten Testats abhängig macht (vgl. § 57e Abs. 1 GmbHG, § 209 Abs. 1 AktG), Kreditbedingungen von Banken für diesen Fall teilweise aus Gründen der Vorsicht Kündigungsrechte vorsehen (vgl. Diem in Diem/Jahn, Akquisitionsfinauzierungen, 4. Aufl., Rn. 38 und 52; Baums, Risiko und Risikosteuerung im Aktienrecht, ZGR 2011, 218, 260) und der von der Europäischen Zentralbank erstellte „Leitfaden für Banken zu notleidenden Krediten“ ihn als – allerdings „weiches“ und mit einem „gewissen Interpretationsspielraum“ zu bewertendes – „unlikely-to-pay“-Ereignis einstuft (vgl. „Leitfaden“ S. 57 ff).

d) Da das angefochtene Berufungsurteil schon aus diesen Gründen fehlerhaft ist, hat der Senat keine Veranlassung, auf alle weiteren Revisionsangriffe insbesondere gegen die getroffenen Tatsachenfeststellungen einzugehen.

3. Das angefochtene Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Ob der Beklagte bei seinen Gesprächen mit dem Kläger die mit eingeschränkten Bestätigungsvermerken veröffentlichten früheren Jahresabschlüsse der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH kannte, ist unklar geblieben. Aus dem Berufungsurteil (S. 4) ergibt sich zwar zutreffend, dass dies vorinstanzlich zwischen den Parteien streitig gewesen ist. Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht aber nicht getroffen. Es hat daher nicht erwogen, ob der Beklagte im Rahmen seiner auskunftsvertraglichen Verpflichtung zu richtiger und vollständiger Information über die für den Anlageentschluss des Klägers besonders bedeutsamen Umstände gehalten gewesen wäre, diesen deshalb auch auf die mit eingeschränkten Bestätigungsvermerken versehenen früheren Jahresabschlüsse der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH hinzuweisen, weil sie ihm selbst bekannt – und, was für die Kausalität einer solchen (etwaigen) Aufklärungspflichtverletzung bedeutsam wäre, dem Kläger unbekannt – waren.

Soweit die Vorinstanz ausgeführt hat, der Beklagte habe sich – was er zumindest hätte offenlegen müssen – über die Wirtschaftlichkeit des Investments und die Bonität der betroffenen P & R Gesellschaften „vorab selbst überhaupt nicht informiert“, hat sie dies nur mit der unterlassenen

Einsichtnahme in frühere testierte Jahresabschlüsse begründet, zu der er nach den vorstehenden Ausführungen ohne konkreten Anlass nicht verpflichtet war.

4. Das Urteil ist daher, soweit es angefochten ist, aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Aufhebung umfasst die gesamte Kostenentscheidung, da der Senat an die Einschränkung des Revisionsantrags der Nebenintervenientin, die die nach dem Grundsatz der Kosteneinheit in die Kostenquote eingegangene Entscheidung nach § 91a ZPO über die Kosten des in der Berufungsinstanz übereinstimmend für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits betrifft, nach § 308 Abs. 2 ZPO nicht gebunden ist und die Kostenentscheidung unter Berücksichtigung dieser im Revisionsverfahren in der Sache nicht nachprüfbarer Billigkeitsentscheidung einheitlich neu zu treffen ist (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2009 – VIII ZR 322/08, NZM 2010, 315 Rn. 17). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

a) Soweit es die einseitig gebliebene Teilerledigungserklärung des Klägers in der Revisionsinstanz betrifft, ist die Sache nicht entscheidungsreif.

aa) Der Kläger hat mit seiner Revisionserwiderung den Rechtsstreit teilweise, nämlich hinsichtlich des auf Freistellung von Rückzahlungsforderungen des Insolvenzverwalters in Höhe von 2.796,33 € gerichteten Feststellungsbegehrens, für erledigt erklärt und dazu auf dessen im Internet veröffentlichte Mitteilung vom 31. März 2023 verwiesen. Daraus ergibt sich, dass der Insolvenzverwalter im Hinblick auf den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. Januar 2023 (IX ZR 17/22, NZI 2023, 332), der eine Anfechtbarkeit dieser Mietzinszahlungen als unentgeltliche Leistungen nach § 134 InsO ausdrücklich verneint, von der weiteren Geltendmachung von Rückzahlungsforderungen in Bezug auf von den P & R – Anlegern vereinnahmte Containermieten Abstand nimmt. Die Nebenintervenientin hat der Teilerledigungserklärung unter anderem mit der Begründung widersprochen, dass die Forderung, von der der Kläger habe freigestellt werden wollen, von Anfang an nicht bestanden habe.

bb) Eine einseitige (Teil-)Erledigungserklärung des Klägers in der Revisionsinstanz ist jedenfalls dann zulässig und zu berücksichtigen, wenn – wie hier – das Ereignis, das die Hauptsache erledigt haben soll, als solches außer Streit steht. Sie bildet eine gemäß § 264 Nr. 2 ZPO privilegierte Klageänderung auf den Feststellungsantrag, dass die Hauptsache erledigt sei (vgl. nur BGH, Urteile vom 24. Juli 2018 – VI ZR 330/17, ZUM-RD 2019, 203 Rn. 57; vom 1. Juni 2017 – VII ZR 277/15, NJW 2017, 3521 Rn. 30 und vom 5. Mai 1999 – XII ZR 184/97, NJW 1999, 2520, 2522). Zu prüfen ist dann, ob die Klage bis zum geltend gemachten erledigenden Ereignis zulässig und begründet war und durch dieses Ereignis unzulässig oder unbegründet geworden ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Erledigung der Hauptsache festzustellen. Anderenfalls ist die Klage abzuweisen oder, wenn sie – wie hier nicht – in der Vorinstanz erfolglos war, das Rechtsmittel zurückzuweisen (vgl. BGH, Urteile vom 24. Juli 2018, aaO Rn. 58 und vom 1. Juni 2017, aaO).

cc) Danach kommt eine teilweise Klageabweisung durch den Senat nicht in Betracht. Denn die ursprünglich auf die Verpflichtung des Beklagten zur Freihaltung des Klägers von Rückforderungsansprüchen des Insolvenzverwalters gerichtete Feststellungsklage ist entgegen der Rechtsausführungen der Nebenintervenientin nicht schon deshalb als von Anfang an unbegründet anzusehen, weil in der hier vorliegenden Fallgestaltung jedenfalls kein Rückzahlungsanspruch des Insolvenzverwalters aus § 134 InsO bestand (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Januar 2023, aaO Rn. 2 ff), von dem der Kläger hätte freigestellt werden müssen.

(1) Zwar setzt ein materieller Schadensersatzanspruch wegen der Belastung mit einer Verbindlichkeit, von der der Geschädigte nach § 249 Abs. 1 BGB in der Regel durch Befriedigung des Drittgläubigers seitens des Schädigers im Sinne der §§ 362 ff BGB zu befreien ist, grundsätzlich voraus, dass diese Verbindlichkeit tatsächlich besteht, da anderenfalls kein Schaden entstanden ist (vgl. BGH, Urteile vom

16. November 2006 – I ZR 257/03, NJW 2007, 1809 Rn. 20; vom 10. Dezember 1992 – IX ZR 54/92, NJW 1993, 1137, 1138; vom 11. Juni VIII ZR 153/85, NJW-RR 1987, 43, 44; vom 6. November 1973 – VI ZR 27/73, BGHZ 61, 346, 347 und vom 22. September 1971 – VIII ZR 38/70, BGHZ 57, 78, 80 f und 82 f; RGZ 147, 248, 251; 146, 360, 361 f; 81, 250, 251). Allerdings umfasst eine gesetzliche oder vertraglich vereinbarte Freistellungspflicht nicht nur die Befriedigung begründeter, sondern darüber hinaus auch die Abwehr unbegründeter Ansprüche Dritter gegen den Freizustellenden. Denn dieser soll typischerweise jeglichen Risikos einer Inanspruchnahme von dritter Seite enthoben werden und insbesondere nicht der Gefahr ausgesetzt sein, wegen einer berechtigten Forderung mit einer Klage überzogen zu werden oder in – zu seinen Lasten gehender – Fehleinschätzung der Sach- und Rechtslage eine unberechtigte Forderung zu erfüllen (vgl. BGH, Urteile vom 15. Dezember 2010 – VIII ZR 86/09, NJW-RR 2011, 479 Rn. 12; vom 24. Oktober 2002 – IX ZR 355/00, BGHZ 152, 246, 254 f; vom 19. April 2002 – V ZR 3/01, NJW 2002, 2382; vom 19. Januar 1983 – IVa ZR 116/81, NJW 1983, 1729, 1730 und vom 24. Juni 1970 – VIII ZR 268/67, NJW 1970, 1594, 1595).

(2) Ob danach aus materiell-rechtlichen Gründen die erstinstanzlich erhobene Leistungsklage, mit der der Kläger beantragt hatte, den Beklagten zu verurteilen, ihn im Schadensersatzwege von Forderungen des Insolvenzverwalters auf Rückzahlung vereinnahmter Mieten in Höhe von 26.537,88 € freizustellen, von Anfang an unbegründet gewesen ist, muss nicht entschieden werden. Denn der Kläger hat nach entsprechender Klageänderung im Berufungsrechtszug den neuen Antrag verfolgt, (nur) die Verpflichtung des Beklagten festzustellen, ihn von Rückzahlungsforderungen des Insolvenzverwalters wegen der vereinnahmten Mieten in Höhe von 26.537,88 € freizuhalten. Eine solche Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO ist bereits zulässig, wenn noch nicht feststeht, dass oder in welcher Höhe der Drittanspruch besteht, von dem nach § 249 Abs. 1 BGB Befreiung verlangt wird (vgl. BGH, Urteile vom 16. November 2006, aaO und vom 10. Dezember 1992, aaO S. 1138 f; MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 253 Rn. 149), aber die begründete Besorgnis einer – auch unberechtigten, jedoch ernst zu nehmenden – Inanspruchnahme des Klägers durch den Dritten besteht (vgl. Musielak/Voit/Foerste, ZPO, 20. Aufl. 2023, § 256 Rn. 18, Stichwort Schadensersatz). Diese Sachlage war hier bis zur Mitteilung des Insolvenzverwalters vom 31. März 2023 im Hinblick auf die zuvor von ihm gegen P & R Anleger angestrebten und mit dem begründeten Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. Januar 2023 (aaO) letztlich entschiedenen Pilotprozesse gegeben. Danach ist dem Geschädigten prozessual die auf Freihaltung durch den Schädiger gerichtete Feststellungsklage gerade auch zur Abwehr unberechtigter Forderungen Dritter eröffnet. Hieraus folgt, dass auch in materiell-rechtlicher Hinsicht dem schadensersatzrechtlichen Freistellungsanspruch – soweit er mit einer Feststellungsklage geltend gemacht werden kann – über das Verlangen nach Befriedigung des Dritten durch den Schädiger hinaus ebenfalls eine auf unbegründet erhobene Drittansprüche zielende Abwehrrichtung zuzubilligen ist. Ist aber dieses Abwehrziel ein im Rahmen der Feststellungsklage zulässigerweise mitverfolgter Bestandteil des Freihaltungsanspruchs des Geschädigten, kann die Klage nicht allein deshalb als von Anfang an als unbegründet angesehen werden, weil sich erst später im Prozessverlauf herausstellt, dass der geltend gemachte Drittanspruch nicht besteht beziehungsweise bestanden hat.

dd) Ob die Feststellungsklage aus anderen Gründen, insbesondere wegen des Nichtbestehens eines Schadensersatzanspruchs, von vornherein unbegründet gewesen ist oder sich die zunächst zulässige und begründete Klage durch die Mitteilung des Insolvenzverwalters vom 31. März 2023 erledigt hat, kann der Senat nicht abschließend prüfen. Denn auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist bislang offen, ob dem Kläger überhaupt ein Schadensersatzanspruch wegen einer Aufklärungspflichtverletzung des Beklagten zusteht.

b) Auch im Übrigen ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird im neuen Verfahren insbesondere Gelegenheit haben, Feststellungen dazu zu treffen, ob der Beklagte – wie vom Kläger behauptet – jeweils die eingeschränkt testierten Jahresabschlüsse bei Vermittlung der Anlagen kannte und der Inhalt der

Testateinschränkungen für die Plausibilitätsprüfung von Bedeutung war. Gegebenenfalls werden, sofern der Kläger oder die Nebenintervenientin noch entsprechenden Sachvortrag in zulässiger Weise halten werden, auch Feststellungen dazu nachzuholen sein, ob der Beklagte hinreichenden Anlass hatte, die Jahresabschlüsse mit Lagebericht und Anhang der P & R Gebrauchtcontainer Vertriebs- und Verwaltungs-GmbH zu prüfen.

Für das neue Berufungsverfahren weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

aa) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Kausalität der von ihm – auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstandes zu Unrecht – angenommenen Auskunftspflichtverletzung für den (insgesamt) eingetretenen Zeichnungsschaden sind rechtsfehlerhaft.

Denn es hat entscheidend darauf abgestellt, dass der Kläger bei seiner Parteivernehmung angegeben habe, „dass er bei Kenntnis der Vermerke die Investition nicht getätigt hätte“. Darauf kommt es aber nach den vorstehenden Ausführungen nicht an. Unterlässt der Anlagevermittler die gebotene Prüfung der Plausibilität der von ihm empfohlenen Investition ganz oder zum Teil, ist er (hilfsweise) verpflichtet, dies dem Anlageinteressenten zu offenbaren (siehe oben 2. lit. b). Von seinem Rechtsstandpunkt aus hätte das Berufungsgericht daher richtigerweise feststellen müssen, ob der Kläger die gegenständlichen Anlagen auch gezeichnet hätte, wenn der Beklagte offengelegt hätte, dass er die früheren testierten Jahresabschlüsse der betreffenden P & R Gesellschaft nicht abgerufen und eingesehen habe.

bb) Außerdem hat das Berufungsgericht zum Nachteil des Beklagten rechtsfehlerhaft das Beweismaß des § 286 ZPO angelegt. Denn die Prüfung, ob eine (zu keiner Verletzung eines absoluten Rechtsguts führende) bloße Vertragspflichtverletzung für den Eintritt eines Vermögensschadens ursächlich ist, betrifft die haftungsausfüllende Kausalität, für die das Beweismaß des § 287 ZPO gilt (vgl. Senat, Urteil vom 23. Oktober 2014 – III ZR 82/13, WM 2014, 2212 Rn. 9; BGH, Urteile vom 29. Januar 2019 – VI ZR 113/17, NJW 2019, 2092 Rn. 12 mwN und vom 22. Mai 1985 – IVa ZR 190/83, BGHZ 94, 356, 362). Diese Zuordnung zur haftungsausfüllenden Kausalität und damit zu den erleichterten Beweisanforderungen nach § 287 ZPO gilt grundsätzlich unabhängig davon, ob – was die Vorinstanz ausdrücklich offengelassen hat – die für einen Ursachenzusammenhang streitende Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens des Beratenen als eine Beweiserleichterung im Sinne eines Anscheinsbeweises (vgl. nur BGH, Urteil vom 6. Dezember 2018 – IX ZR 176/16, NJW-RR 2019, 373 Rn. 23), eine zur Beweislastumkehr führende widerlegliche Vermutung (vgl. nur BGH, Urteil vom 8. Mai 2012 – XI ZR 262/10, NJW 2012, 2427 Rn. 28 f) oder eine tatsächliche Vermutung (vgl. nur Senat, Urteile vom 7. Februar 2019 – III ZR 498/16, NJW 2019, 1137 Rn. 31; vom 16. November 2017 – III ZR 382/15, BeckRS 2017, 135584 Rn. 28; vom 14. April 2011 – III ZR 27/10, NJW-RR 2011, 1139 Rn. 13 und vom 22. April 2010 – III ZR 324/08, BeckRS 2010, 11477 Rn. 19) anzusehen ist. Das reduzierte Beweismaß des § 287 ZPO gilt dementsprechend auch für die Entkräftung beziehungsweise gegenbeweisliche Widerlegung der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens durch den Anlagevermittler.

Entscheidung 3 - OLG Köln, Urteil vom 02.05.2024 - 18 U 190/22:

Gründe:

I.

Die Klägerin, deren einziger Gesellschafter der Kreisjägerschaft B. F. e.V. ist, betreibt einen Schießstand in R.. Dieser verfügt u.a. über einen Wurftaubenstand für Flintenschützen und mehrere Bahnen für Büchschützen. Der Beklagte war seit 2013 bis zu seiner Abberufung am 14.12.2020 alleiniger Geschäftsführer der Klägerin und als solcher sowohl für die Beschaffung von Wurftauben und Munition als auch für den zur damaligen Zeit an den einzelnen Ständen erfolgenden Verkauf von Munition verantwortlich. Dabei bediente sich der Beklagte sog. Standhelfer, die an den jeweiligen Ständen u.a. die von den Schützen zu entrichtenden Entgelte (Standgebühren, verbrauchte Wurftauben, erworbene Munition) in Strichlisten dokumentierten, entgegennahmen und nach Abschluss eines Schießtages an ihn weitergaben. Die Tagesabrechnungen wurden dann durch den Beklagten erstellt, der auch die Bücher der Klägerin führte und die jährliche Inventur vornahm. In den Gesellschafterversammlungen der Klägerin wurde dem Beklagten bis einschließlich zum Geschäftsjahr 2019 durchweg Entlastung erteilt. In einem Gespräch am 14.12.2020 erhoben Vertreter des Alleingeschafters der Klägerin gegenüber dem Beklagten den Vorwurf, in seiner Verantwortung sei es zu Fehlbeständen bei Munition und Wurftauben gekommen. In dem sich hierauf anschließenden Schriftverkehr erklärte der Beklagte mit Schriftsatz vom 22.12.2020 einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung bis zum 30.06.2021.

Die Klägerin hat erstinstanzlich behauptet, bei einer Prüfung der Buchhaltung hätten sich für den Zeitraum der Geschäftsführertätigkeit des Beklagten erhebliche Fehlbestände beim Vergleich der von dem Beklagten jeweils zum Jahresende festgestellten Bestände an Wurftauben und Munition mit den getätigten Zukäufen und den sich aus den Monatsabrechnungen des Beklagten ergebenden Abgängen ergeben. Insgesamt belaufe sich die Fehlmenge in den Jahren 2013-2020 bei der „Munition Langwaffen“ auf 94.049 Stück, bei den „Tontauben“ auf 123.067 Stück und bei der „Kurzaffenmunition“ auf 1.764 Stück. Ausgehend von den zugrunde zu legenden Verkaufspreisen (netto) sei ihr insofern ein Schaden (einschließlich entgangenen Gewinns) in Höhe von 33.800,04 € bei der „Munition Langwaffen“, von 36.920,10 € bei den „Tontauben“ und von 1.411,20 € bei der „Kurzaffenmunition“ entstanden. Wegen der Berechnung im Einzelnen wird auf die hierzu vorgelegten Aufstellungen (Bl. 17-21 eA LG) Bezug genommen. Es sei damit zu rechnen, dass über diesen Schaden hinaus weitere Forderungen auf die Klägerin zukämen, insbesondere bspw. Umsatzsteuernachforderungen des Finanzamts.

Erstinstanzlich hat die Klägerin beantragt,

1.den Beklagten zu verurteilen, an sie 61.651,17 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;

2.festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr auch den weitergehenden Schaden aus der Verletzung seiner Pflichten als Geschäftsführer der Schießstand Q. GmbH zu ersetzen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Klage für unzulässig erachtet und hierzu behauptet, dass die Klägerin nicht über einen ordnungsgemäß bestellten Geschäftsführer verfüge, da der Vorstand des Alleingeschafters der Klägerin seit dem Ableben des damaligen Vorstandsvorsitzenden X. am 16.03.2021 nicht mehr ordnungsgemäß besetzt gewesen sei und damit auch nicht die Bestellung eines neuen

Geschäftsführers für die Klägerin habe beschließen können. Dem Feststellungsantrag mangle es zudem an der erforderlichen Bestimmtheit. In materieller Hinsicht fehle es an dem erforderlichen Beschluss nach § 46 Nr. 8 GmbHG. Die Geschäftsführung durch den Beklagten habe der an dem Schießstand schon vor seiner Bestellung seit Jahren geübten und von ihm lediglich fortgesetzten Praxis entsprochen, wobei der Alleingesellschafter der Klägerin ihn auch ganz bewusst nicht als Kaufmann, sondern als versierten Praktiker zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt habe. Bei den behaupteten Fehlbeständen greife der Vergleich der Inventurbestände mit den Zukäufen und den in den Monatsabrechnungen dokumentierten Abgängen zu kurz; Gegenstand der Monatsabrechnungen seien nur regulär verkaufte und intakte Wurfscheiben und Patronen gewesen. Darüber hinaus habe es weitere, darin nicht enthaltene Abgänge gegeben. Insofern seien die Differenzen in den Stückzahlen der (ohnehin leicht zerbrechlichen) Wurfscheiben auf einen außergewöhnlich hohen Anteil an Bruch von durchschnittlich mehr als 10-15% beim Werfen der Scheiben, der auf dem Alter der Wurfmaschinen und auf Vorschädigung der Scheiben auf den schadensträchtigen (unbefestigten) Transportwegen auf dem Schießstand beruhe, auf bereits auf dem Transportweg zerbrochene Scheiben sowie auch auf von den Standhelfern insbesondere bei größerem Teilnehmerandrang ggf. nicht notierte oder vergessene Rotten zurückzuführen; zudem seien jedes Jahr Wurfscheiben kartonweise (150 Stück/Karton) an ein Museum abgegeben worden. Die Differenzen bei der Munition erklärten sich damit, dass auch insofern – gerade bei größerem Teilnehmerandrang – die Standhelfer möglicherweise einen Strich hinsichtlich verkaufter Munition vergessen hätten; zudem habe es Versager gegeben, für die Ersatzpatronen ausgegeben worden seien und es seien auch Patronen für das in unregelmäßigen Abständen erforderliche Kontroll-/Neueinschießen der Lehrgangswaffen verbraucht worden. Die gesamten Abläufe auf dem Schießstand, konkret die Abläufe bei der Dokumentation und der Abrechnung der verbrauchten Wurftauben – insbesondere der außergewöhnlich hohe Anteil an Bruch beim Wurf der Tonscheiben, die Kostenfreiheit von vor der Schussabgabe gebrochenen Wurfscheiben für die Schützen und die unterlassene Dokumentation der gebrochenen Wurfscheiben –, die Abläufe beim Verkauf der Munition an den einzelnen Schießständen, die Fehleranfälligkeit dieser Abläufe gerade bei größerem Teilnehmerandrang und die Art und Weise der Buchführung hinsichtlich der Wurfscheiben und der Munition seien den Vorstandsmitgliedern des Alleingesellschafters – z.T. durch Besprechungen mit dem für den Schießstand zuständigen Vorstandsmitglied D., im Übrigen auch durch eigene Wahrnehmungen bei Anwesenheit auf dem Schießstand und Nutzung desselben – seit jeher bekannt gewesen. Auch die dem Beklagten erteilten Entlastungen seien in Kenntnis dieser Abläufe erfolgt. Jedenfalls begründe die Kenntnis dieser Abläufe bei den Organmitgliedern des Alleingesellschafters ein haftungsausschließendes Mitverschulden bei der Klägerin. Den Inhalt der Aufstellungen der Klägerin – insbesondere die dort ermittelten Fehlbestände und die angesetzten Preise – hat der Beklagte mit Nichtwissen bestritten; nach Überlassung sämtlicher Unterlagen an die Klägerin könne er die angesetzten Zahlen nicht mehr verifizieren.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, dass die Klägerin nicht das Vorliegen eines für die Inanspruchnahme des Beklagten erforderlichen Gesellschafterbeschlusses gemäß § 46 Nr. 8 GmbHG bewiesen habe. Das hierzu vorgelegte Protokoll der Mitgliederversammlung der Kreisjägerschaft vom 19.09.2021 enthalte hierzu nichts; zu der behaupteten Beschlussfassung in einer Vorstandssitzung vom 10.01.2022 habe die Klägerin das entsprechende Protokoll nicht vorgelegt.

Mit ihrer Berufung wendet sich die Klägerin gegen die Abweisung ihrer Klage, wobei sie lediglich noch Ansprüche für den Zeitraum 2016-2020 in Höhe von insgesamt 38.368,11 € netto weiterverfolgt. Wegen der Berechnung im Einzelnen wird auf S.9f. der Berufungsbegründung (Bl. 77f. eA) Bezug genommen. Sie beanstandet, dass das Landgericht überraschend und in gehörsverletzender Weise auf das Fehlen eines Beschlusses nach § 46 Nr. 8 GmbHG abgestellt habe, ohne zuvor darauf hinzuweisen, dass es diesen Punkt für streitentscheidend halte, insbesondere nachdem das Landgericht im Gegenteil durch eine Vielzahl von an den Beklagten gerichteten Hinweisen in der mündlichen Verhandlung bei ihr keinen Zweifel geweckt habe, dass die Klage – abgesehen von der Frage einer

teilweisen Verjährung der Ansprüche – grundsätzlich Erfolg haben würde. Wäre ein solcher Hinweis erteilt worden, so hätte sie insbesondere das Protokoll vom 10.01.2022, welches sie in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung im Original bei sich gehabt habe, unverzüglich vorlegen können. Tatsächlich habe die Gesellschafterversammlung der Klägerin die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten mit Beschlüssen vom 03.03.2021 und vom 10.01.2022 mehrfach autorisiert. Vorsorglich habe die Gesellschafterversammlung hierüber nochmals mit weiterem Beschluss vom 20.06.2022 entschieden. Wegen der Einzelheiten der gefassten Beschlüsse wird auf die vorgelegten Protokolle (Anl. 2-4, Bl. 79ff. eA) Bezug genommen.

Die Klägerin beantragt,

unter teilweiser Aufhebung des am 06.05.2022 verkündeten Urteils des Landgerichts Aachen, Az. 42 O 64/21

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 38.368,11 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen;
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin auch den weitergehenden Schaden aus der Verletzung seiner Pflichten als Geschäftsführer der Schießstand Q. GmbH zu ersetzen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, sowie hilfsweise: den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Eine Hinweispflicht gegenüber der anwaltlich vertretenen und durch ein anwaltliches Mitglied des Vorstands ihres Gesellschafters auch selbst rechtskundigen Klägerin habe nicht bestanden, zumal er selbst durch eingehendes Vorbringen auf die notwendige Einhaltung des § 46 Nr. 8 GmbHG hingewiesen habe und die Klägerin daraufhin mit Schriftsatz vom 11.01.2022 angekündigt habe, das Protokoll vom 10.01.2022 dem Gericht noch vorzulegen. Dass sie dies dann entgegen ihrer Ankündigung und trotz Beanstandung des Beklagten mit Schriftsatz vom 31.03.2022 über die weiterhin nicht erfolgte Vorlage nicht getan habe, stelle sich als ihre eigene Nachlässigkeit dar. Eine Nachholung sei nach der durch die ZPO-Reform von 2002 erfolgten Beschränkung der Berufung auf ein Instrument der Fehlerkontrolle und -beseitigung ausgeschlossen, da eine Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung nunmehr nur noch bei einer – hier nicht gegebenen – Unrichtigkeit des Urteils im Sinne einer fehlerhaften Rechtsanwendung in Betracht komme. Darüber hinaus sei der klägerische Antrag zu 1) – bei dem der Beklagte an seinem Bestreiten mit Nichtwissen festhält, dass die zugrundeliegende Neuberechnung der Klageforderung der tatsächlichen Buchführung entspreche – auch in der Sache unbegründet, der Feststellungsantrag zu 2) mangels notwendiger Bestimmtheit schon unzulässig.

Wegen des Sachvortrags im Übrigen wird Bezug genommen auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen.

Der Senat hat Beweis erhoben gemäß Beschlüssen vom 03.02.2023 (Bl. 134f. eA) und vom 08.05.2023 (Bl. 232ff. eA). Wegen der Ergebnisse der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die Sitzungsniederschriften vom 02.03.2023 (Bl. 192ff. eA), vom 19.10.2023 (Bl. 353ff. eA), vom 14.12.2023 (Bl. 591ff. eA) vom 15.02.2024 (Bl. 632ff. eA) und vom 19.03.2024 (Bl. 691ff. eA).

II.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und im tenorierten Umfang auch begründet, im Übrigen unbegründet.

1. Die Klage ist – in dem für das Berufungsverfahren noch maßgeblichen Umfang – zulässig.

a) Der Zulässigkeit der Klage steht zunächst nicht entgegen, dass die Klägerin mangels ordnungsgemäßer Vertretung nicht gemäß § 51 ZPO prozessfähig wäre. Vielmehr bestehen keine Bedenken gegen die ordnungsgemäße Bestellung des derzeitigen Geschäftsführers der Klägerin durch Gesellschafterbeschluss vom 22.04.2021 (Bl. 209 eA LG).

Die Bestellung des Geschäftsführers obliegt nach § 46 Nr. 5 GmbHG der Gesellschafterversammlung, mithin hier dem Kreisjägerschaft B. F. e.V. als Alleingesellschafter, der seinerseits ausweislich § 9 Abs. 3 der Satzung durch jeweils zwei Vorstandsmitglieder vertreten wird (Bl. 101 eA LG). Hiernach war es erforderlich aber auch ausreichend, wenn an der Gesellschafterversammlung mindestens zwei gewählte Vorstandsmitglieder des Vereins teilgenommen haben. Dies war aber ausweislich des vorgelegten Protokolls vom 22.04.2021 (Bl. 209 eA LG) der Fall, wonach der Gesellschafterbeschluss von 2 Vorstandsmitgliedern des Vereins (N. I. und L. D.) gefasst wurde, die unstreitig beide auch bereits vor dem Tod des damaligen Vorsitzenden ordnungsgemäß zu Vorstandsmitgliedern gewählt worden waren. Auf die von dem Beklagten in den Vordergrund gestellten Frage, ob der Vorstand des Alleingesellschafters der Klägerin zu jenem Zeitpunkt nach dem Tod des vormaligen Vorsitzenden X. auf eine Gesamtpersonenzahl von 5 Personen zu vervollständigen gewesen wäre, kommt es hiernach nicht maßgeblich an.

b) Es bestehen auch keine Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit des mit der Berufung weiterverfolgten Feststellungsantrags.

aa) Insbesondere genügt dieser unter Berücksichtigung des weiteren Inhalts der Klagebegründung in gerade noch hinreichender Weise den Bestimmtheitsanforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

Hiernach muss ein Feststellungsantrag das Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden soll, so genau bezeichnen, dass über dessen Identität und damit über den Umfang der Rechtskraft der Feststellung keine Ungewissheit bestehen kann. Genügt die wörtliche Fassung eines Antrags nicht dem Bestimmtheitserfordernis des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, ist er unter Heranziehung der Klagebegründung auszulegen. Im Zweifel gilt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage der Parteien entspricht (BGH Urteil vom 08.05.2014 – I ZR 217/12, BeckRS 2014, 12893 Rn. 24).

Ausgehend hiervon ist zwar die wörtliche Fassung des Feststellungsantrags, der auf die Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten aus der Verletzung seiner Pflichten als Geschäftsführer gerichtet ist, erkennbar ungenügend, da sie lediglich mit anderen Worten die gesetzlichen Haftungsvoraussetzungen wiedergibt, nicht aber – was erforderlich gewesen wäre (vgl. Saenger, Zivilprozessordnung, 10. Aufl. 2023, § 253 Rn. 22) – die konkrete Pflichtverletzung aufführt. Der weitere Inhalt der Klagebegründung bietet aber eine hinreichende Grundlage für die Auslegung des Antrags dahin, dass konkret die Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen der dem Beklagten von der Klägerin zur Last gelegten Fehlbestände bei Wurfscheiben und Munition im Zeitraum von 2013-2020 begehrt wird.

bb) Die weiteren Voraussetzungen des § 256 ZPO sind gegeben, insbesondere hat die Klägerin ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Dem diesbezüglichen Vortrag der Klägerin, dass insofern mögliche Ansprüche der Finanzverwaltung wegen der streitgegenständlichen Fehlbestände in Betracht kommen, ist der Beklagte nicht entgegengetreten.

cc) Ausgehend von der mit der Berufung erfolgten Beschränkung auf den Haftungszeitraum 2016-2020 ist jedoch davon auszugehen, dass auch der Feststellungsantrag im Berufungsverfahren lediglich noch für diese Zeiträume und nicht mehr für die vorangegangenen, von der Klägerin selbst für verjährt erachteten Zeiträume, geltend gemacht wird.

2. Die Klage ist hinsichtlich des geltend gemachten Zahlungsanspruchs in der tenorierten Höhe auch begründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch aus § 43 Abs. 2 GmbHG auf Zahlung von 15.798,13 € aufgrund der von dem Beklagten zu verantwortenden Fehlbestände bei der Munition in den Jahren 2016-2020.

a) Der als sachliche Klagevoraussetzung für die Klage gegen den Beklagten als ehemaligen Geschäftsführer nach § 46 Nr. 8 GmbHG erforderliche Gesellschafterbeschluss (vgl. BGH, Beschluss vom 26.11.2007 – II ZR 161/06, NZG 2008, 104 Rz. 7) liegt vor. Entsprechende Beschlussfassungen durch den Alleingesellschafter sind sowohl am 10.01.2022 (Bl. 81 eA) als auch am 22.06.2022 (Bl. 80 eA) erfolgt. Die hierzu vorgelegten – von dem Beklagten inhaltlich nicht angegriffenen – Protokolle sind im Berufungsverfahren auch berücksichtigungsfähig.

An der mit der Berufungsbegründung erfolgten Vorlage des Beschlusses 10.01.2022 war die Klägerin schon deshalb nicht gehindert, weil das Landgericht die Klägerin wegen der insofern zwar noch nicht den Voraussetzungen des § 420 ZPO genügenden, aber mit Schriftsatz vom 11.01.2022 jedenfalls angekündigten, erstinstanzlich dann aber letztlich nicht mehr erfolgten Vorlage nicht ohne Hinweis auf den unzureichenden Beweisantritt als beweisfällig ansehen durfte (vgl. BGH, Urteil vom 19.09.1985 – VII ZR 158/84, NJW 1986, 428).

Darüber hinaus hat die Klägerin eine erneute Beschlussfassung am 22.06.2022, gegen die auch im Übrigen keine Bedenken bestehen, nach Erlass der angefochtenen Entscheidung nachgeholt, die sie ebenfalls in zulässiger Weise mit der Berufung einführen konnte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann die Beschlussfassung bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz (das ist insbesondere auch die Berufungsinstanz) nachgeholt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 26.11.2007 – II ZR 161/06, NZG 2008, 104 Rz. 7). Der wiederholte Einwand des Beklagten, es handele sich bei der Berufung nach der ZPO-Reform um ein bloßes Instrument der Fehlerkontrolle, was eine Berücksichtigung des nachgeholten Gesellschafterbeschlusses nach § 46 Nr. 8 GmbH ausschließe, verkennt die Reichweite der reformbedingten Änderungen. Die mit der ZPO-Reform erfolgte Abkehr von einer vollwertigen zweiten Tatsacheninstanz führt nicht zu einer dem § 559 Abs. 1 ZPO gleichen Beschränkung des Prozessstoffes (Rauscher, in: MüKoZPO, 6. Aufl. 2020, vor § 1 Rn. 145). Vielmehr bleibt der zweite Rechtszug auch nach dieser Neustrukturierung grundsätzlich – wenn auch eingeschränkte – Tatsacheninstanz (BGH, Urteil vom 29.06.2016 – VIII ZR 191/15, NJW 2016, 3015 Rn. 26; Göertz, in: Anders/Gehle, ZPO, 82. Aufl. 2024, § 529 Rn. 2; Rimmelspacher, in: MüKoZPO, 6. Aufl. 2020, vor § 511 Rn. 4) und kann die Berufung in den Grenzen des § 529 ZPO insbesondere auch auf neue Tatsachen gestützt werden, selbst wenn die erstinstanzliche Tatsachenfeststellung keine Verfahrensfehler aufweist (BGH a.a.O.).

b) Die Haftungsvoraussetzungen des § 43 Abs. 2 GmbHG sind gegeben, wobei sich eine Haftung letztlich jedoch nur wegen der Munitionsfehlbestände ergibt.

Nach ständiger Rechtsprechung trifft eine GmbH im Rechtsstreit um Schadensersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG die Darlegungs- und Beweislast nur dafür, dass und inwieweit ihr durch ein „möglicherweise“ pflichtwidriges Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist, wobei ihr auch die Erleichterungen des § 287 ZPO zugutekommen können. Hingegen hat der Geschäftsführer darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG nachgekommen ist oder ihn kein Verschulden trifft, oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten

eingetreten wäre (BGH, Urteil vom 04.11.2002 – II ZR 224/00, NZG 2003, 81, 82). Geht es – wie hier – um Fehlbestände im Warenbestand der Gesellschaft, so folgt hieraus, dass der Gesellschaft nur die Darlegungs- und Beweislast dafür obliegt, dass und in welchem Maße der buchmäßige (Soll-) Bestand vom tatsächlichen (Ist-) Bestand der Waren abweicht. Sache des Geschäftsführers ist es dann, die Beweisvermutung der Geschäftsunterlagen zu entkräften, indem er die Verwendung und den Verbleib der fehlenden Waren im Einzelnen darlegt und erforderlichenfalls beweist. Wird der Fehlbestand nicht aufgeklärt, so geht das zu Lasten des für die Buch- und Kassenführung verantwortlichen Geschäftsführers (BGH, Urteil vom 08.07.1985 – II ZR 198/84 –, juris Rn. 7ff.; BGH, Urteil vom 09.06.1980 – II ZR 187/79 –, juris Rn. 8f.; Beurskens, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022, § 43 Rn. 79; vgl. auch Oetker, in: Henssler/Strohn, GesR, 6. Aufl. 2024, § 43 GmbHG Rn. 66).

aa) Die Klägerin hat nach Maßgabe dieser Grundsätze insbesondere den zuletzt noch streitgegenständlichen Fehlbestand an Munition und Wurfrauben in den Jahren 2016-2020 in hinreichender Weise dargelegt, ohne dass der Beklagte dem in durchgreifender Weise entgegengetreten wäre. Soweit der Beklagte die diesbezüglichen Aufstellungen der Klägerin (u.a. auch mit Nichtwissen) bestreitet, ist dies hier unerheblich. Nach den insoweit geltenden Maßstäben durfte sich der Beklagte nicht auf ein derartiges Bestreiten beschränken, sondern war gehalten, konkret und substantiiert im Einzelnen vorzutragen, welche in den Aufstellungen der Klägerin enthaltenen Positionen so ggf. nicht bestanden.

Die Anforderungen an die Substanziierungslast des Bestreitenden hängen davon ab, wie substantiiert der darlegungspflichtige Gegner vorgetragen hat. In der Regel genügt gegenüber einer Tatsachenbehauptung der darlegungspflichtigen Partei gemäß § 138 Abs. 2 ZPO das einfache Bestreiten des Gegners. Ob und inwieweit die nicht darlegungsbelastete Partei ihren Sachvortrag darüber hinaus substantiieren muss, lässt sich nur aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag bestimmen. Je detaillierter der Vortrag der darlegungsbelasteten Partei ist, desto höher ist die Erklärungslast des Gegners gemäß § 138 Abs. 2 ZPO.

Nach diesen Maßstäben darf sich der Geschäftsführer, der nach §§ 238, 239 HGB, § 41 GmbHG die Buchhaltung der Gesellschaft zu verantworten hat, gegenüber den nach dem klägerischen Vortrag auf der von ihm selbst erstellten Buchhaltung und den hierzu geführten Belegen beruhenden, detaillierten Aufstellungen der Klägerin nicht auf ein einfaches Bestreiten oder gar ein Bestreiten mit Nichtwissen beschränken, sondern hat im Einzelnen – ggf. unter Vorlage entsprechender Buchhaltungsbelege o.ä. – vorzutragen, welche von der Klägerin in ihren Aufstellungen eingestellten Ausgangspositionen (insbesondere Inventurbestände, Zugänge, Abgänge) konkret unrichtig gewesen sein sollen. Hierdurch wird von dem beklagten Geschäftsführer nichts Unmögliches verlangt. Denn er ist berechtigt, zum Zwecke seiner Beweisführung Einsicht in die Buchhaltung der Gesellschaft zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2017 – II ZR 88/16, NZI 2018, 204 Rz. 19ff.; vgl. auch BGH, Hinweisbeschluss vom 24.9.2019 – II ZR 248/17, NZI 2020, 180 Rz. 11f.). Dass die Klägerin dem Beklagten die Einsicht und Auswertung der bei ihr befindlichen Buchführungsunterlagen verwehrt hätte, ist nicht ersichtlich.

Hiernach konnte sich die Klägerin auf die Daten aus der von dem Beklagten verantworteten Buchhaltung stützen und musste entgegen der Ansicht des Beklagten insbesondere nicht selbst entsprechende Belege aus der Buchführung vorlegen (vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2017 – II ZR 88/16, NZI 2018, 204 Rz. 28). Soweit der Beklagte hiergegen einwenden wollte, dass sich aus den Buchhaltungsunterlagen der Klägerin tatsächlich von den vorgelegten Aufstellungen abweichende Werte (bspw. entsprechend seiner „privaten Aufzeichnungen“ zu Wurfscheiben, Anl. B18, Bl. 165ff. eA LG) ergeben würden, so hätte er hierzu – erforderlichenfalls nach Einsichtnahme in die Buchhaltung der Klägerin – konkret vortragen müssen; die Bezugnahme auf „private Aufzeichnungen“, zu denen der Beklagte jedenfalls nicht vortragen kann, dass entsprechende „Auswertungen“ auch Teil der klägerischen Buchführung waren, reicht insofern nicht. Gleiches gilt, soweit der Beklagte in den Raum stellt, dass offenbar gesondert abgerechnete Veranstaltungen des Y.-T. e.V. oder andere besondere

„Events“ von der Klägerin bei den Abgängen an Wurfscheiben nicht berücksichtigt worden seien, nachdem die Klägerin vorgetragen hat, dass alle bei ihr vorhandenen Rechnungen in ihre Aufstellungen eingeflossen seien. Dass in der Buchführung der Klägerin entsprechende Rechnungen enthalten wären, die über die von der Klägerin zugrunde gelegten Abgänge hinaus weitere Abgänge dokumentieren würden, vermochte der Beklagte nicht konkret darzulegen.

bb) Bei dieser Ausgangslage oblag es dem Beklagten, Verwendung und Verbleib der Fehlbestände im Einzelnen darzulegen und ggf. zu beweisen (BGH, Urteil vom 08.07.1985 – II ZR 198/84 –, juris Rn. 7ff.), was dem Beklagten jedoch lediglich hinsichtlich der Fehlbestände an Wurftauben – insofern jedoch vollständig – gelungen ist. Denn diese Fehlbestände lassen sich dadurch erklären, dass es (grundsätzlich unstreitig) in einem gewissen Umfang einen Ausschuss dadurch gab, dass Wurfscheiben bereits beim Werfen (und noch vor der Schussabgabe) zu Bruch gingen und diese dann von den Schützen nicht bezahlt werden mussten. Diese gebrochenen Scheiben wurden (ebenfalls unstreitig) nicht dokumentiert und haben insofern auch keinen Eingang in die Aufstellung der Klägerin gefunden, die lediglich den dokumentierten „Verkauf“ in Abzug bringt (vgl. die Aufstellung Bl. 20 eA LG).

(1) Den Umfang dieses Ausschusses schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO auf Grundlage der von den Parteien selbst angesetzten Bruchquoten und des im Rahmen der umfangreichen Zeugenvernehmung gewonnenen Eindrucks vom Umfang des Bruches auf etwa 8,5% der von den Maschinen geworfenen Tontauben.

Die Klägerin selbst hat zunächst auf Grundlage einer stichprobenhaften Zählung im Zeitraum März/April 2021 einen Bruch von Wurftauben in einem Umfang von lediglich ca. 2,738% behauptet (vgl. S. 5 des Schriftsatzes vom 11.01.2022, Bl. 195 eA LG, und scheint vorprozessual z.T. auch einen Bruch von 5% angesetzt zu haben (vgl. S. 12 der Anlage B3 zur Klageerwiderung, Bl. 114 eA LG). Für den Zeitraum Juni 2021-Juni 2023 setzt die Klägerin im Berufungsverfahren eine Bruchquote von durchschnittlich 5,87% an (vgl. S. 2 des Schriftsatzes vom 21.08.2023, Bl. 303 eA, mit folgenden Einzelquoten: 2021: 5,52%, 2022: 4,25%, 2023: 7,84%). Insofern bewegen sich die bereits von der Klägerin selbst angesetzten Quoten im Bereich zwischen knapp 3% und knapp 6% der geworfenen Tontauben. Der Beklagte geht demgegenüber von durchschnittlich mehr als 10-15%, an einzelnen Tagen sogar bis zu 18% aus (vgl. S. 15 der Klageerwiderung vom 21.10.2021, Bl. 78 eA LG).

Nach dem aus der Vernehmung zahlreicher Nutzer des Wurftaubenstandes gewonnenen Eindruck geht der Senat für Zwecke der Schätzung davon aus, dass in dem hier interessierenden Zeitraum 2016-2020 die Bruchquote tatsächlich im Bereich der Mitte der von den Parteien angesetzten Werte gelegen hat. Denn insofern entsprach es nahezu durchgehend den Wahrnehmungen praktisch aller Zeugen, dass eine gewisse Menge an Bruch bei einer Wurfanlage für Tontauben als normal wahrgenommen und hingenommen wurde, dass aber die Wurfanlage der Klägerin insgesamt eine vergleichsweise hohe Bruchquote aufwies, wobei sich Zeiträume mit einer als normal empfundenen Bruchquote und einer als exorbitant hoch wahrgenommenen Bruchquote abwechselten. Der bspw. von den Zeugen S., A. und U. noch als normal beschriebene Bruch wurde von diesen bereits auf etwa 10% geschätzt; für die bspw. von den Zeugen M., W., K., Z., O., U., E. und C. beschriebenen Phasen mit auffällig hohem Bruch wurde die Bruchquote von den Zeugen sogar auf einen Bereich zwischen 30-50% geschätzt, wobei einzelne Zeugen auch darüber hinaus besondere Ausreißer wahrgenommen hatten, die der Senat für Zwecke der Schätzung einer durchschnittlichen Bruchquote außer Betracht gelassen hat. Anlass für Zweifel am Wahrheitsgehalt dieser Angaben hat der Senat nicht; im Gegenteil haben mehrere Zeugen nachvollziehbar ihre Frustration über die Phasen mit hohem Bruch zum Ausdruck gebracht.

Es gab auch keine Zeugenaussagen, die dem von dem Senat gewonnenen Eindruck entgegenstehen würden. Selbst die Zeugin I., die nach ihren Angaben keine besonderen Auffälligkeiten am Tontaubenstand wahrgenommen hat, hat angegeben, dass sie jedenfalls nicht einen Bruch von mehr

als 10% bei den Tontauben habe feststellen können. Auch der Zeuge P., der während der eigenen Nutzungszeit des Tontaubenstandes keine größere Zahl von Bruch mitbekommen hat, hat angegeben, dass dies in dem hier relevanten Zeitraum ab 2016 anders gewesen sein mag. Der Zeuge LC. hat nach seinem Bekunden nach seiner Ausbildung in den Jahren 2008/2009 überwiegend an anderen Ständen geschossen und hat demgemäß aus eigener Wahrnehmung nichts zur Bruchquote in dem hier relevanten Zeitraum bekundet, sondern konnte lediglich die o.g. Angaben der Klägerin aus einer Kontrolle im Jahr 2021 bestätigen.

Die dargestellten Erkenntnisse aus der Vernehmung der Zeugen zeigen, dass ein Bruch von jedenfalls bis zu 10% der geworfenen Tontauben durchweg in einem Rahmen liegt, der den tatsächlichen Verhältnissen auf dem Schießstand unter Berücksichtigung der sich abwechselnden Phasen mit z.T. unproblematischem, z.T. sehr hohen Bruch am Nächsten kommt. Dieser Bereich entspricht auch der Mitte zwischen dem aus den Angaben der Klägerin (3-6%) und des Beklagten (10-15%) ableitbaren Bereich, die sich auf 8,5% schätzen lässt (dies entspricht der Hälfte der Summe aus der jeweiligen Mitte der von den Parteien angesetzten Bereiche: $4,5+12,5=17$; $17/2=8,5$).

(2) Setzt man eine Bruchquote von 8,5% der geworfenen Tauben an, so lassen sich die in den Aufstellungen der Klägerin im Zeitraum 2016-2020 angeführten Fehlmengen an Wurftauben vollständig erklären. Analog der Berechnung der Klägerin (Bl. 20 eA LG) stellt sich der Vergleich zwischen Soll- und Istbestand dann nämlich wie folgt dar:

	2020	2019	2018	2017	2016
Anfangsbestand	58688	26410	42618	48350	71220
+ Zugang	130628	199306	139750	131500	148000
- Verkauf	115906	142876	142012	134228	154632
- Bruch	10767	13273	13192	12469	14365
Soll Endbestand	62643	69567	27164	33153	50223
Ist Endbestand	68792	58688	26410	42618	48350
Differenz	6149	- 10879	- 754	9465	- 1873

Die angegebenen Werte für Bruch entsprechen dabei jeweils 8,5% der sich aus der Summe von Bruch und Verkauf ergebenden Gesamtabgänge in den vorgenannten Jahren wie folgt:

	2020	2019	2018	2017	2016
Gesamtabgang	126673	156149	155204	146697	168997
- davon 91,5% Verkauf	115906	142876	142012	134228	154632
- davon 8,5% Bruch	10767	13273	13192	12469	14365

Die Summe der oben berechneten Differenzen in den Jahren 2016-2020 beläuft sich auf insgesamt 2108, was bedeutet, dass selbst bei einem geschätzten Bruch von 8,5% der geworfenen Gesamtmenge an Tontauben sogar ein Überschuss von 2108 Tontauben über den inventurmäßig jeweils festgestellten Ist-Bestand verbliebe. Tatsächlich reicht insofern bereits eine Bruchquote von lediglich 8,243% aus, um die Differenzen in der Aufstellung der Klägerin vollständig zu erklären, da sich die Summe der Differenzen in den Jahren 2016-2020 dann 0 annähert.

Soweit der Senat im Beschluss vom 06.03.2023 bei der darin überschlagsweise versuchten Annäherung an einen möglichen Vergleichsbetrag die Auswirkungen des Bruchs noch als weniger relevant angesehen hatte, beruhte dies darauf, dass er insofern die von den Parteien angesetzten Quoten lediglich auf die behaupteten Fehlmengen und den daraus resultierenden finanziellen Schaden angewandt hatte, obwohl die Bruchquote tatsächlich – wie oben geschehen und wie dies

auch die Klägerin selbst zu Recht in ihren mit Schriftsatz vom 21.08.2023 vorgelegten „Statistiken“ (Bl. 304ff. eA) macht – beim Gesamtverbrauch der Wurfscheiben aus Verkauf und Bruch anzusetzen ist.

Da die Schätzung allein auf den Bruch beim Werfen der Tontauben abstellt und auch insofern allein auf denjenigen Bruch, wie er von den Zeugen als typisch für den Wurfscheibenstand der Klägerin beschrieben wurde (für den der Stand der Klägerin nach den Angaben des Zeugen O. „berüchtigt“ war), nicht aber auf Ausreißer im Einzelfall, wie sie einige Zeugen auf eine einmalig schadhafte Lieferung (bei der eine Palette Wurfscheiben vom Lieferfahrzeug gefallen war bzw. das Lieferfahrzeug verunglückt / in der Einfahrt stecken geblieben war, vgl. bspw. die Angaben der Zeugin S. und der Zeugen OE. und E.) zurückführten, kommt es nicht auf die streitige Frage an, ob und inwiefern für solche bereits beschädigt abgelieferten Scheiben kostenfrei Ersatz geliefert wurde und ein hierdurch bedingter Bruch damit nicht zu Fehlbeständen geführt hat. Gleiches gilt für die streitigen Fragen, ob gerade bei größerem Teilnehmerandrang versehentlich auch Verkäufe von intakt geworfenen Wurfscheiben nicht notiert wurden – wofür angesichts der vollständig durch Bruch erklärbaren Fehlbestände nichts spricht – und inwieweit auch Scheiben dem Museum Lernort Natur zur Verfügung gestellt wurden und ob diese Scheiben ohnehin kostenlos von dem Lieferanten überlassen wurden.

(3) Dafür, dass die angesetzte Bruchquote beim Werfen der Tontauben dem Beklagten sonst in haftungsbegründender Weise zuzurechnen wäre, ist nichts ersichtlich. Insbesondere sieht der Senat keinen Anlass, den Beklagten im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit für verpflichtet zu halten, Maßnahmen zu ergreifen, diesen Bruch (von hier maximal angenommenen 8,5%) zu minimieren, nachdem selbst die zwischenzeitlich erfolgte Anschaffung neuer Maschinen nach den übereinstimmenden Angaben der vernommenen Vorstandsmitglieder des Alleingeschafters der Klägerin gerade nicht wegen des Bruchs erfolgt ist, obwohl dieser sich selbst nach den Erhebungen der Klägerin im Zeitraum Januar-Juni 2023 auf immerhin 7,84% belief.

cc) Den Verbleib der Fehlbestände an Munition vermochte der Beklagte jedoch nicht hinreichend zu erklären.

(1) Dies gilt zunächst, soweit der Beklagte dies – ohne jegliche nähere Quantifizierung – auf kostenlos ersetzte, nicht dokumentierte Munitionsversager oder auf die Verwendung von Munition zum Kontrollschießen / Neueinschießen von Lehrgangswaffen zurückführen möchte. Abgesehen davon, dass diese Abgänge bereits ihrer Art nach lediglich in geringfügigem Umfang im Einzelfall aufgetreten sein können und in keiner Weise geeignet wären, die hier ausweislich der klägerischen Aufstellung im Raume stehenden Fehlbestände von insgesamt ... Stück Langwaffenmunition in den Jahren 2016-2020 und 1599 Stück Kurzwaffenmunition in den Jahren 2017-2020 (vgl. Bl. 77 eA und die Aufstellungen Bl. 17ff. eA LG) zu erklären, fehlt auch jeglicher Vortrag, der wenigstens die Schätzung einer Mindestmenge an kostenfrei ersetzten Munitionsversagern oder Munitionsverbrauch beim Kontrollschießen / Neueinschießen von Lehrgangswaffen erlaubt hätte. Dass es überhaupt eine relevante Menge an kostenfrei ersetzten Munitionsversagern gegeben hätte, liegt im Übrigen nach den Angaben der vernommenen Zeugen auch fern. So haben diejenigen Zeugen, die hierzu etwas bekundet haben, Munitionsversager durchweg als seltene Einzelfälle beschrieben, insbesondere die Zeugin K. (1-2 Mal in mehrjähriger Standaufsicht), KX. (sehr selten), OE. (nicht ausschließbar, dass im Einzelfall mal vorgekommen); der Zeuge W. hatte sogar nie das Auftreten von Versagern mitbekommen. Hinzu kommt, dass nach den Angaben der Zeugen auch im Übrigen nichts dafür spricht, dass im Einzelfall aufgetretene Versager überhaupt das Auftreten von Fehlbeständen hätten rechtfertigen können. Denn nach den Angaben der Zeugin S. wurden Versager gesammelt und bei der Lieferfirma eingetauscht, nach den Angaben des Zeugen Z. hat man als Schütze etwaig auftretende Versager einfach hingenommen – in beiden Fällen hätte dies dann aber nicht zu Fehlbeständen bei der Klägerin geführt.

(2) Nicht entlasten kann der Beklagte sich schließlich mit der Behauptung, dass das von ihm eingesetzte Standpersonal ausgegebene Munition – insbesondere bei größerem Teilnehmerandrang – versehentlich nicht notiert habe.

(a) Dass es insofern überhaupt zu relevanten Fehlern des Standpersonals kam, liegt – abgesehen von niemals auszuschließenden Fehlern im Einzelfall – eher fern. Insofern ergibt sich aus den oben dargestellten Feststellungen zu den auch bei den Fehlbeständen an Wurftauben von dem Beklagten behaupteten Fehlern des Standpersonals, dass dort etwaige Fehlnotierungen des Standpersonals unwahrscheinlich waren, weil sich die dortigen Fehlbestände vollständig bereits durch eine zurückhaltende Schätzung des Bruchs erklären ließen.

Auch die im Rahmen der Beweisaufnahme hierzu gewonnenen Erkenntnisse stellen keine tragfähige Grundlage für die Feststellung von Fehlern der Standhelfer dar, die die streitgegenständlichen Fehlbestände rechtfertigen könnten. So haben nicht nur diejenigen Zeugen, die selbst als Standpersonal tätig waren, überwiegend bekundet, dass sie ihre Tätigkeit im Bewusstsein der besonderen Anforderungen im Umgang mit Munition ausgeübt und hierbei (bspw. die Zeugen S., M. und Koch) bewusst durch Abgleich der ihnen zum Verkauf überlassenen Munitionsmenge mit den notierten Verkäufen und der Restmenge das Auftreten von Diskrepanzen ausgeschlossen haben, sondern auch diejenigen Zeugen, die den Schießstand zum Schießen nutzten, hatten (wie bspw. die Zeugen Dr. W., MM., E., C., RB., I. und P.) ganz überwiegend den Eindruck, dass es keine Probleme bei der Erfassung der verkauften Munition gab, diese im Gegenteil geordnet und sorgfältig erfolgte und es zu keinen Diskrepanzen zwischen den von ihnen erhaltenen und der abgerechneten Munition gekommen ist.

Soweit einzelne Zeugen demgegenüber bekundet haben, dass insbesondere bei größerem Teilnehmerandrang das Risiko von Fehlerfassungen bestanden habe, indem bspw. Munitionsausgaben nicht richtig erfasst, falsch zusammengerechnet, nicht vollständig bezahlt oder falschen Personen zugeordnet wurden (so die Angaben des Zeugen OE., der selbst aber nicht mitbekommen hat, dass tatsächlich ausgegebene Munition einmal nicht aufgeschrieben worden wäre; ähnlich auch die Zeugen KQ. und XL.) und es dann auch zu Diskussionen mit den Schützen über die Abrechnung kam, was dazu passt, dass die Zeugen K. und KX. als Standhelfer Fehlerfassungen bei größerem Andrang nicht ausschließen konnten und insbesondere die Zeugin K. als Standhelferin den ihr überlassenen Anfangsbestand nach eigenen Angaben nicht kontrolliert hat und bspw. der Zeuge RB. einen Abgleich nur vorgenommen hat, wenn er viel Zeit hatte, folgt auch hieraus nicht, dass es dadurch im Ergebnis tatsächlich zu relevanten Fehlbeständen gekommen wäre. Denn auch die Zeugin K. konnte letztlich nur von 2-3 Abrechnungen berichten, die nicht aufgegangen seien, wobei sich dies auch nur darauf bezog, dass weniger Geld vorhanden war als Munition ausgegeben worden war, und auch die Zeugen, die (wie die Zeugen KQ. und XL.) sie selbst betreffende Fehlerfassungen wahrgenommen hatten, haben zugleich bekundet, dass sie die Standaufsicht darauf hingewiesen haben, so dass auch dies letztlich nicht zu einem Fehlbestand geführt hätte.

(b) Selbst wenn derartige Fehler des Standpersonals durch nicht hinreichend sorgfältigen Umgang mit der ihnen vom Beklagten zum Verkauf überlassenen Munition – insbesondere durch überforderungsbedingte Fehlerfassungen bei größerem Teilnehmerandrang und unterlassenen Abgleich der überlassenen Mengen mit den Verkäufen und den Restbeständen – hier Grund für die streitgegenständlichen Fehlbestände gewesen wären und den Verbleib der nicht in den Büchern der Klägerin erfassten Munition erklären würden, so würde dies den Beklagten nicht entlasten können. Denn der Beklagte hatte über das von ihm eingesetzte Standpersonal die Aufsicht zu führen und er war – insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass es hier um Munition ging – gehalten, jegliche Nachlässigkeiten abzustellen. Dies wäre ihm auch mühelos möglich gewesen, weil ihm Diskrepanzen zwischen der von ihm ausgegebenen und der von den jeweiligen Standaufsichten abgerechneten bzw. zurückgegebenen Munition hätten auffallen müssen.

Der Geschäftsführer einer GmbH ist nicht nur verpflichtet, den Geschäftsgang so zu überwachen oder überwachen zu lassen, dass er unter normalen Umständen mit einer ordnungsgemäßen Erledigung der Geschäfte rechnen kann. Er muss vielmehr weitergehend sofort eingreifen, wenn sich Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten zeigen (BGH Urteil vom 08.10.1984 – II ZR 175/83, BeckRS 1984, 31072035). Es besteht dabei zwar die Möglichkeit, gesellschaftliche Aufgaben an Angestellte der Gesellschaft und Dritte zu delegieren. In diesem Fall ist der Geschäftsführer aber zu einer sorgfältigen Auswahl, Anleitung und Kontrolle der Mitarbeiter und Dritten verpflichtet und er hat eine Organisation einzurichten, die Pflichtverletzungen von Personen, an die Aufgaben delegiert werden, verhindert (vgl. OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 23.05.2019 – 5 U 21/18, BeckRS 2019, 16088 Rn. 59 m.w.N.). Dies gilt hier im Besonderen unter Berücksichtigung der von dem Beklagten angesichts der der Klägerin erteilten waffenrechtlichen Erlaubnis zum Handel mit Munition zu beachtenden waffenrechtlichen Anforderungen, insbesondere dem zwingend erforderlichen vorsichtigen und sachgemäßen Umgang mit sowie die sorgfältige Verwahrung der Munition, vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 b) WaffG, aufgrund derer hier eine Organisation von dem Geschäftsführer zu erwarten war, die eine lückenlose Nachverfolgbarkeit der auf dem Schießstand zum Verkauf vorgehaltenen Munition gewährleistete.

c) Die Behauptung des Beklagten, der Alleingesellschafter der Klägerin habe ihn ganz bewusst nicht als Kaufmann, sondern als versierten Praktiker zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt, entlastet ihn nicht. Ein Geschäftsführer kann der Gesellschaft nicht entgegengehalten, die Gesellschaft habe wissen müssen, dass er seinen kaufmännischen Aufgaben nicht gewachsen gewesen sei (BGH, Urteil vom 14.03.1983 – II ZR 103/82, BeckRS 1983, 602 m.w.N.). Im Übrigen bedarf die Überwachung des Munitionsbestandes und der Munitionsausgabe auch keiner besonderen kaufmännischen Befähigung, sondern ist schon bei Beachtung der Grundrechenarten möglich.

d) Die Pflichtverletzung des Beklagten ist auch nicht durch Einverständnis des Alleingesellschafters entfallen. Zwar kann ein – ggf. stillschweigendes – Einverständnis aller Gesellschafter (bzw. in der Einpersonen GmbH: des Alleingesellschafters) ebenso wie die Befolgung eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses eine Pflichtverletzung (unter bestimmten Voraussetzungen) ausschließen (vgl. BGH, Urteil vom 18.06.2013 – II ZR 86/11, NZG 2013, 1021 Rn. 33 m.w.N.; BGH, Urteil vom 07.04.2003 – II ZR 193/02, NZG 2003, 528, 529; Altmeyden, GmbHG, 11. Aufl. 2023, § 43 GmbHG Rn. 121). Ein derartiges Einverständnis ließ sich jedoch – für die insofern allein noch relevanten Fehlbestände bei der Munition – nicht feststellen.

aa) Dass Mitgliedern des Vorstandes bekannt gewesen wäre, dass es über die erfassten Munitionsverkäufe hinaus weitere Abgänge an Munition gegeben hätte, deren Dokumentation unterblieben wäre, oder dass sie wenigstens aufgrund der ihnen bekannten Abläufe beim Verkauf der Munition deren Fehleranfälligkeit (insbesondere bei größerem Teilnehmerandrang) gekannt hätten und insofern stillschweigend mit hierdurch bedingten, undokumentiert bleibenden Munitionsabgängen einverstanden gewesen wären, ließ sich im Rahmen der durchgeführten Beweisaufnahme zum prozessualen Nachteil des insofern beweispflichtigen Beklagten nicht feststellen.

Dass der Beklagte eine erhöhte Fehleranfälligkeit der Abläufe beim Munitionsverkauf mit dem Vorstand des Alleingesellschafters, insbesondere bspw. dem Zeugen D., besprochen hätte, behauptet dieser selbst nicht. Entscheidend war daher, ob Vorstandsmitglieder im Rahmen ihrer eigenen Anwesenheit auf dem Schießstand Abläufe wahrnehmen mussten, bei denen sich aufgedrängt hätte, dass hierbei das Risiko eines undokumentierten Abgangs von Munition bestand. Hierfür hat die Beweisaufnahme jedoch nichts ergeben.

Insofern gänzlich unergiebig waren dabei zunächst die bereits oben angesprochenen Aussagen derjenigen Zeugen, die selbst als Nutzer keine Probleme bei der Ausgabe und Abrechnung der

verkauften Munition wahrgenommen haben. Gleiches gilt für die Angaben derjenigen Zeugen, die für ihre Tätigkeit als Standhelfer bekundet haben, dass sie die ihnen zum Verkauf überlassene Munitionsmenge kontrolliert und zum Abschluss des Schießtages mit den dokumentierten Verkäufen und dem verbleibenden Restbestand abgeglichen haben. Denn auch einem Vorstandsmitglied des Alleingeschafters der Klägerin, welches dieselben Wahrnehmungen bei eigener Anwesenheit auf dem Schießstand gemacht hätte, hätten keine Bedenken hinsichtlich undokumentiert bleibender Munitionsabgänge kommen müssen.

Letztlich ebenfalls unergiebig war die Beweisaufnahme insofern jedoch auch, soweit einzelne Zeugen insbesondere bei größerem Teilnehmerandrang von Fehlerfassungen berichtet haben und dies auf ein den Abläufen an den Schießständen (insbesondere die Erfassung in Strichlisten durch zum Teil ältere Personen, die als Standhelfer zugleich auch diverse weitere Aufgaben, wie bspw. die Bedienung der Wurfmaschinen am Tontaubenstand oder die Überwachung, dass sämtliche an Jungjäger ausgegebene Munition auch verschossen wurde, zu erledigen hatten) innewohnendes Risiko von Fehlerfassungen zurückgeführt haben, was auch einzelne Standhelfer – nämlich diejenigen, die nach eigenem Bekunden gerade nicht durchgängig eine Kontrolle des ihnen überlassenen Munitionsbestandes und einen Abgleich mit den dokumentierten Verkäufen und dem Restbestand vorgenommen haben – für sich nicht ausschließen konnten. Denn selbst wenn (insbesondere bei größerem Teilnehmerandrang) das Risiko bestanden hätte, dass Munitionsverkäufe nicht lückenlos dokumentiert wurden, konnte dies letztlich nur dann zu einem unbemerkten Abgang führen, wenn die erforderliche Kontrolle des Anfangsbestandes und der Abgleich mit den dokumentierten Verkäufen und den Restbeständen am Ende des Schießtages unterblieben. Dass jedoch irgendein Vorstandsmitglied Kenntnis davon gehabt hätte, dass einzelne Standhelfer eine solche Kontrolle / einen solchen Abgleich nicht vorgenommen haben und möglicherweise auch der Beklagte selbst weder den Bestand der von ihm zum Verkauf weitergegebenen Munitionsmengen kontrolliert noch den Abgleich mit den ihm von den Standhelfern überlassenen Strichlisten und den Restbeständen vorgenommen hat und die betroffenen Standhelfer auch nicht zu einer solchen Kontrolle / einem solchen Abgleich angehalten hat, ließ sich anhand der Angaben der Zeuge nicht feststellen. Selbst wenn einzelne Vorstandsmitglieder des Alleingeschafters der Klägerin bei eigener Anwesenheit auf dem Schießstand Abläufe wahrgenommen hätten, die bei ihnen Bedenken hätten wecken können, ob eine lückenlose Erfassung der Verkäufe gewährleistet war, hat jedenfalls kein Zeuge Angaben gemacht, die dafür sprechen könnten, dass den Vertretern des Alleingeschafters der Klägerin auch bekannt war, dass einzelne Standhelfer und / oder auch der Beklagte möglicherweise nicht hinreichend Sorge dafür trugen, dass etwaige Fehler bei der Dokumentation von Einzelverkäufen nicht spätestens durch einen Abgleich mit den in Umlauf gegebenen Mengen und den verbleibenden Restbeständen nach Abschluss des Schießtages aufgefallen und dokumentiert worden wären.

e) Bei dieser Ausgangslage konnten auch die dem Beklagten erteilten Entlastungen nicht zu einem Verzicht auf Ersatzansprüche führen.

aa) Die Verzichtswirkung der Entlastung beschränkt sich auf Ansprüche, die dem entlastenden Organ bekannt sind oder bei sorgfältiger Prüfung bekannt sein konnten. Ansprüche, die aus den bei der Rechnungslegung unterbreiteten Unterlagen nicht oder in wesentlichen Punkten nur so unvollständig erkennbar sind, dass die Gesellschafter die Tragweite der ihnen abverlangten Entlastungsentscheidung bei Anlegung eines lebensnahen vernünftigen Maßstabes nicht zu überblicken vermögen, werden von der Verzichtswirkung nicht erfasst. Das gilt insbesondere für solche Ansprüche, die erst nach eingehendem Vergleich und rechtlicher Auswertung verschiedener Unterlagen ersichtlich sind, die in der Gesellschafterversammlung bei Abfassung des Entlastungsbeschlusses nicht oder nicht vollständig vorliegen (vgl. BGH, Urteil vom 03.12.2001 – II ZR 308/99; NZG 2002, 195 m.w.N.; vgl. auch BGH, Urteil vom 21.04.1986 – II ZR 165/85, NJW 1986, 2250).

Der Senat hat aufgrund der dargestellten Ergebnisse der Beweisaufnahme keinen Anlass für die Annahme, dass Mitgliedern des Vorstandes des Alleingeschafters der Klägerin bei Fassung der Entlastungsbeschlüsse das Bestehen von Ansprüchen wegen Fehlbeständen an Munition bekannt war. Soweit die Klägerin selbst behauptet, dass sie die Fehlbestände anhand von Monatsabrechnungen, den aus der Buchhaltung zu entnehmenden Zu- und Abgängen sowie aus den jeweils zum Jahresende erfolgten Feststellungen des Warenbestandes durch den Beklagten im Rahmen einer intensiven Revision / detaillierten Prüfung der Buchhaltung ermittelt habe und ihre der Klage zugrunde gelegten Aufstellungen anhand der Buchhaltung, der Inventarlisten und der Jahresabschlüsse nachvollzogen werden könnten, behauptet die Klägerin letztlich nichts anderes, als dass sie die Fehlbestände erst nach eingehendem Vergleich und Auswertung verschiedener Unterlagen habe ermitteln können, was aber – wie dargelegt – gerade nicht für eine Verzichtswirkung der beschlossenen Entlastungen ausreicht. Dass dem Alleingeschafter bei Beschlussfassung über die Entlastung weitere Informationen vorgelegen hätten, aus denen ihm bei sorgfältiger Prüfung das Vorliegen von Schadensersatzansprüchen wegen Fehlbeständen bei der Munition bekannt geworden wäre, trägt der – insofern wenigstens sekundär darlegungspflichtige – Beklagte nicht vor.

bb) Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, dass den seitens der Klägerin erklärten „Anfechtungen“ der Entlastungsbeschlüsse für die Jahre 2017 und 2018 keine rechtliche Bedeutung zukommt. Die Entlastungen unterliegen nicht den Grundsätzen über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen (vgl. Karsten Schmidt, in: Scholz, GmbHG, 13. Auflage 2022, § 46 Rn. 99); eine fehlerhafte Entlastung wäre vielmehr im Wege der Anfechtungsklage geltend zu machen gewesen (MüKoGmbHG/Liebscher, 4. Aufl. 2023, § 46 Rn. 167ff.), was unstreitig nicht erfolgt ist.

f) In gleicher Weise scheidet ein der Klägerin zuzurechnendes, anspruchsminderndes oder anspruchsausschließendes Mitverschulden aus.

g) In Höhe des ungeklärten Fehlbestandes an Munition, dessen Verbleib der Beklagte auch im Nachhinein nicht aufzuklären vermochte, besteht ein entsprechender Schaden der Klägerin (vgl. BGH, Urteil vom 26.11.1990 – II ZR 223/89, NJW-RR 1991, 485, 486), jedoch lediglich in Höhe des Wareneinkaufspreises netto von 15.366,40 € für die Langwaffenmunition und 431,73 € für die Kurzwaffenmunition (vgl. die entsprechenden Gesamtsummen „EK netto“ in den Aufstellungen der Klägerin auf S. 9 der Berufungsbegründung, Bl. 77 eA), insgesamt 15.798,13 €.

aa) Soweit der Beklagte die den Aufstellungen der Klägerin zugrunde gelegten, nach ihrem Vortrag aus ihrer – in den betreffenden Zeiträumen von dem Beklagten verantworteten – Buchhaltung entnommenen und in den vorgelegten Anlagen (Bl. 17ff. eA LG) im Einzelnen aufgeschlüsselten Einkaufspreise bestritten hat, durfte er sich aus den bereits dargelegten Gründen nicht auf ein Bestreiten beschränken.

bb) Eine Berechnung des Schadens auf Grundlage der von der Klägerin angesetzten Warenverkaufspreise (netto) scheidet jedoch aus. Insofern ist nicht erkennbar, dass der Klägerin Einnahmen aus dem Verkauf der Munition und insbesondere ein in den Verkaufspreisen enthaltener Gewinn entgangen wäre.

Nach § 252 BGB umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn, wobei als entgangen derjenige Gewinn gilt, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

Dass der Klägerin im Zusammenhang mit den ungeklärten verbliebenen Munitionsabgängen ein Gewinn bspw. dadurch entgangen wäre, dass zu einzelnen Zeitpunkten kein ausreichender Bestand an Munition vorhanden gewesen wäre, um (alle) Erwerbswünsche von Schießstandnutzern zu erfüllen, ist

nicht ersichtlich. Soweit die Klägerin den – beweislosen – Verdacht äußert, dass die ungeklärt verbliebenen Munitionsabgänge tatsächlich verkauft wurden, die hierdurch erzielten Erlöse dann aber nicht an sie weitergegeben wurden, sondern in die Tasche des Beklagten geflossen seien, ergab sich hierfür kein Anhaltspunkt. Für die verbleibende Möglichkeit, dass Munitionsverkäufe im Einzelfall versehentlich nicht korrekt erfasst wurden und dadurch bedingt die der Klägerin eigentlich zustehenden Ansprüche auf Bezahlung nicht geltend gemacht wurden, boten weder der Vortrag der Parteien noch die im Rahmen der Beweisaufnahme gewonnenen Erkenntnisse eine hinreichende Grundlage, dies in irgendeiner Weise zu quantifizieren.

h) Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

3. Der Antrag auf Feststellung der Ersatzpflicht weiterer Schäden wegen der Fehlbestände bei Wurfscheiben und Munition, wie er im Berufungsverfahren noch für den Zeitraum 2016-2020 weiterverfolgt wird, ist im Umfang der oben dem Grunde nach – allein für die Munitionsfehlbestände – festgestellten Haftung des Beklagten begründet.

4. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 ZPO. Es bestand kein Anlass, dem Beklagten gemäß § 96 ZPO isoliert die Kosten der vor dem Senat durchgeführten Beweisaufnahme aufzuerlegen. Nach dieser Vorschrift kann zwar eine Kostentrennung veranlasst sein, wenn der Beklagte den Grund des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs bestreitet und hierdurch eine kostenträchtige, zugunsten des Klägers ausgehende Beweisaufnahme notwendig macht, der Kläger dann aber aus anderen Gründen hinsichtlich der Höhe des Anspruchs ganz oder teilweise unterliegt (vgl. BeckOK ZPO/Jaspersen, 52. Ed. 1.3.2024, § 96 Rn. 17). Auch wenn die Beweisaufnahme hinsichtlich der von dem Beklagten eingewandten Billigung des Alleingesellschafters der Klägerin für den Beklagten letztlich unergiebig war, so verschaffte sie dem Senat hier aber über das Beweisthema hinausgehende, für die Entscheidung ebenfalls mit ausschlaggebende Erkenntnisse (insbesondere hinsichtlich des Umfangs des Bruchs von Wurftauben), die teilweise bereits eine Haftung des Beklagten dem Grunde nach ausschlossen, so dass es nach dem Ermessen des Senats unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Kostengerechtigkeit nicht unbillig erscheint, wenn auch die Kosten der Beweisaufnahme von den Parteien nach der an ihrem Obsiegen und Unterliegen orientierten Quote zu tragen sind.

Die Entscheidung zur Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709, 711, 713 ZPO.

Anlass zur Zulassung der Revision bestand nicht. Insbesondere die Nachholbarkeit einer Beschlussfassung nach § 46 Nr. 8 GmbHG ist – auch für die Zeit nach der ZPO-Reform 2002 – hinreichend höchstrichterlich geklärt.