



Rechtsprechung aktuell:

Neue Entwicklungen im Handels- und Gesellschaftsrecht (2025)

Skript zum Nachweis von

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 vorzusetzenden 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 vorneherein 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 Vorstandmitgliedern 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.

Entscheidung 4 – OLG Hamm Urt. v. 17.6.2024 – 8 U 102/23:

Gründe:

I.

Die Beklagte verlangt mit ihrer Berufung in Abänderung des angefochtenen Urteils die Abweisung der Klage der Klägerinnen zu 1) und 2) auf Gesellschafterhaftung der Beklagten für Gesellschaftsdarlehensverbindlichkeiten und der Klägerin zu 3) auf Schadensersatz gegen die Beklagte als geschäftsführende Gesellschafterin.

Die Klägerin zu 3) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 21. November 2017 gegründet (Anlage K 1, Bl. 24 ff. eGA I). Gründungsgesellschafter waren mit einem Anteil von jeweils 25% die Klägerin zu 1), die Klägerin zu 2), die Beklagte, seinerzeit noch firmierend unter G. Immobilien GmbH mit dem Geschäftsführer N. G., und die Z. GmbH. Gegenstand und Zweck der Klägerin zu 3) war ausweislich § 2 des Gesellschaftsvertrags der Erwerb eines Grundstücks an der P.-straße 00 in U. nebst der auf dem Grundstück befindlichen Objekte sowie die Sanierung und anschließende Veräußerung der Objekte. Auf dem Grundstück befanden sich zum damaligen Zeitpunkt insgesamt drei Objekte; beabsichtigt war daneben der Bau eines weiteren Gebäudes auf dem Grundstück.

Der Gesellschaftsvertrag enthält u. a. die folgenden Regelungen:

„§ 7 Geschäftsführung

(1) G. Immobilien GmbH vertreten durch den Geschäftsführer Herr N. G. ist zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet (geschäftsführender Gesellschafter).

...

(3) Die geschäftsführenden Gesellschafter können im Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis alle Handlungen vornehmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb mit sich bringt und die zur Erreichung des Gesellschaftsvertrags erforderlich erscheinen, u.a. Kontoeröffnung bei Banken.

...

(5) Jeder geschäftsführende Gesellschafter hat in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu beachten. Schadensersatzansprüche verjähren in fünf Jahren.

...

§ 8 weitere Beiträge der Gesellschafter

(1) Sämtliche Leistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft, wie z.B. die Überlassung von Geräten und Personal, sind durch die Beteiligung der Gesellschafter am Gewinn und Verlust der Gesellschaft abgegolten. Diese Beiträge sind als echter Gesellschafterbeitrag zu qualifizieren. Ein Sonderentgelt wird nicht gewährt. Hiervon unabhängig können zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern Darlehensverträge geschlossen werden, welche eine separate Vergütung (Zins) für die Darlehensüberlassung regeln.

(2) Folgende Gesellschafter gewähren der Gesellschaft zur Finanzierung des Erwerbs sowie Renovierung o.g. Objekts ein Darlehen: I. GmbH und Q. GmbH jeweils in Höhe von 230.000,- €, verzinst mit 3% p.a. bei taggenauer Berechnung. Diese Darlehen werden nach Verkauf der ersten Wohnungen bzw. nach Eingang des Verkaufspreises sofort zurückbezahlt, bis das komplette Darlehen

zurückbezahlt wurde. Sofern weitere finanzielle Mittel für das o.g. Objekt notwendig sind, kann die Geschäftsführung eine Aufstockung der Darlehen verlangen. Zum Aufstocken der Darlehen ist ein Beschluss der Gesellschafterversammlung nötig. Zur Besicherung der o.g. Darlehen wird für I. GmbH und Q. GmbH jeweils in Höhe von 230.000,- € eine erstrangige Hypothek auf das Objekt gewährt.

(3) Die Gesellschafter G. Immobilien GmbH und Z. GmbH verpflichten sich durch Einwirkung auf die Geschäftsführung zu folgenden Aufgaben:

- a) Erledigung der Erwerbsformalitäten des o.g. Objektes;
- b) Sanierung des o.g. Objektes sowie Einholung der erforderlichen Genehmigungen;
- c) Auswahl der jeweiligen Handwerker/Baufirmen samt Auftragsvergabe;
- d) Veräußerung des Objektes zum durchschnittlichen Mindestpreis von 1.450,- €/qm.

Falls die o.g. Aufgaben nicht innerhalb von 6 Monaten nach Eigentumsumschreibung auf die K. GbR, spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 2018, abgeschlossen sein sollten, verpflichten sich die beiden Gesellschafter G. Immobilien GmbH und Z. GmbH ihre Anteile an K. GbR jeweils zur Hälfte zu einem Preis von 0 € an die Gesellschafter I. GmbH und Q. GmbH abzutreten. Des Weiteren verpflichten sich die beiden Gesellschafter G. Immobilien GmbH und Z. GmbH, die Sanierungskosten über den Betrag € 180.000,- (geplante Sanierungskosten € 150.000) von dem eigenen Gewinnanteil zu begleichen bzw. in der Höhe der Mehrkosten auf Gewinn zu verzichten.“

Unter § 13 Abs. 3 („Gewinn- und Verlustverteilung“) war vereinbart:

„Wird ein Verlust erwirtschaftet, ist dieser ebenfalls entsprechend dem Verhältnis der unveränderlichen Kapitalkonten I zu verteilen und den Kapitalkonten II zu belasten.“

Wegen der weiteren Einzelheiten des Gesellschaftsvertrags der Klägerin zu 3) wird auf Anlage K 1 verwiesen.

Zur Erfüllung ihrer Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag schlossen die Klägerin zu 1) und die Klägerin zu 2) jeweils einzeln mit der Klägerin zu 3) am 21. November 2017 Darlehensverträge (Anlagen K 2, Bl. 32 f. eGA I, und K 3, Bl. 34 f. eGA I) ab. Danach stellten die Klägerin zu 1) und die Klägerin zu 2) der Klägerin zu 3) jeweils ein Darlehen in Höhe von jeweils bis zu 230.000,00 € für den Erwerb des Grundstücks, die Tragung der Erwerbsnebenkosten und die Sanierung der Objekte zur Verfügung. Das jeweilige Darlehen bzw. die jeweiligen Darlehenstranchen sollten bei Bedarf jeweils durch die Beklagte als damalige geschäftsführende Gesellschafterin der Klägerin zu 3), namentlich durch Herrn N. G., abgerufen werden. Gemäß § 3 des jeweiligen Darlehensvertrags wurden die Darlehen jeweils mit 3% p.a. bei taggenauer Berechnung verzinst. Die Zinsen wurden bei Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs des jeweiligen Darlehensgebers (end-)fällig. Gemäß § 6 des jeweiligen Darlehensvertrags wurde das Darlehen zunächst bis zum 31. Dezember 2018 gewährt. Mit Nachtragsvereinbarungen vom 27. Dezember 2018 und vom 27. Dezember 2019 (Anlagen K 4a bis K 5b, Bl. 36-39 eGA I) wurde die Laufzeit der Darlehen zunächst jeweils bis zum 31. Dezember 2019 und sodann jeweils bis zum 31. Dezember 2020 verlängert.

Auf jeweiligen Abruf der Beklagten zahlte die Klägerin zu 1) zwischen dem 17.01.2018 und 11.02.2019 insgesamt 227.425,00 € als Darlehen an die Klägerin zu 3) (Tabelle S. 7 der Klageschrift, Bl. 8 eGA I) und die Klägerin zu 2) zwischen dem 17.01.2018 und 27.11.2018 insgesamt 222.425,00 € (Tabelle S. 7-8 der Klageschrift, Bl. 8-9 eGA I). Wegen der Einzelheiten wird auf die Überweisungsbelege in Anlage K 7 (Bl. 45 ff. eGA I) verwiesen.

Am 21.11.2017 kaufte die Klägerin zu 3) mit notariellem Grundstückskaufvertrag vor dem Notar B. in H. (Anlage K 8, Bl. 56 ff. eGA I) das oben genannte Grundstück mit den auf diesen befindlichen Objekten zu einem Kaufpreis von insgesamt 250.000,00 €. Die Auflassung wurde in § 2 erklärt. Die Eintragung der Klägerin zu 3) in das Grundbuch als neue Eigentümerin erfolgte am 19.03.2018. Die Ansprüche der Klägerinnen zu 1) und 2) aus dem Darlehensvertrag wurden jeweils mittels einer Grundschuld gesichert (wegen der Einzelheiten siehe Grundbuchauszug des Amtsgerichts Solingen von O. Blatt N01, Anlage K 9, Bl. 78 ff. eGA I).

In der Folgezeit gelang es der Beklagten und der Z. GmbH nicht, die Objekte zu sanieren bzw. das weitere Objekt zu errichten und das Grundstück bzw. die einzelnen Objekte gewinnbringend zu veräußern. Am 01.04.2019 erließ die zuständige Bauaufsichtsbehörde der Stadt U. gegen die Klägerin zu 3) eine Ordnungsverfügung, die den sofortigen Baustopp aller Bauarbeiten an einem der Objekte zum Gegenstand hatte. Zugleich wurde die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet. Die Behörde führte aus, bei den baulichen Veränderungen und der Nutzungsänderung handele es sich um genehmigungspflichtige bauliche Maßnahmen, für die bislang ein Bauantrag nicht gestellt worden sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage K 10 (Bl. 86 ff eGA I) Bezug genommen.

Am 28.01.2020 überwies die Beklagte, vertreten durch den Geschäftsführer G., von dem Konto einer L. GmbH (im Folgenden L. GmbH) ohne Absprache mit den Klägerinnen zu 1) und 2) einen Betrag von 31.000,00 € mit dem Verwendungszweck „Darlehen“ auf das Geschäftskonto der Klägerin zu 3) und am 31.01.2020 erneut ohne Absprache einen Betrag von 34.000,00 € mit dem Verwendungszweck „Darlehensrückzahlung“ von dem Geschäftskonto der Klägerin zu 3) auf das Geschäftskonto der Beklagten (Kontoauszug Anlage K 11, Bl. 91 eGA I).

Mit Schreiben vom 31.03.2020 (Anlage K 12, Bl. 92 eGA I) teilte die Beklagte, vertreten durch Herrn G., der Klägerin zu 3) mit, dass sie mit sofortiger Wirkung die Tätigkeit als deren Geschäftsführerin niederlege. Dem widersprachen die Klägerinnen zu 1) und 2) unverzüglich.

Nachfolgend forderten die Klägerinnen zu 1) und 2) die Beklagte und die Z. GmbH unter Berufung auf § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags dazu auf, ihnen ihre jeweiligen Gesellschaftsanteile an der Klägerin 3) zu übertragen. Dieser Verpflichtung kamen die Beklagte und die Z. GmbH nicht freiwillig nach. Im Anschluss wurden sie mit Anerkenntnisurteil des Landgerichts Essen vom 12.11.2020 (Az. 2 O 259/20, Anlage K 13, Bl. 93 ff. eGA I) verurteilt, jeweils eine auf die Übertragung und Abtretung ihrer Gesellschaftsanteile gerichtete Willenserklärung abzugeben, der Teilung, Übertragung und Abtretung ihrer Gesellschaftsanteile zuzustimmen sowie innerhalb einer notariell beurkundeten Erklärung jeweils einzeln eine Willenserklärung auf Bewilligung und Beantragung abzugeben, das Grundbuch von O. Blatt N01, Flur N03, Flurstück N02, Gebäude und Freifläche P.-straße 00, 00 A und 00 B beim AG Solingen, dahingehend zu berichtigen, dass Eigentümerin jetzt die Klägerin zu 3) ist mit der Maßgabe, dass deren einzige Gesellschafter nur die Klägerinnen zu 1) und 2) sind.

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 26.10.2021 ließen die Klägerinnen zu 1) und 2) die Beklagte erfolglos zur Zahlung von jeweils 200.000,00 € an sie bis spätestens zum 10.11.2021 auffordern (Anlage K 14, Bl. 96 ff. eGA I). Die Beklagte bat mit Schreiben ihres damaligen Bevollmächtigten Rechtsanwalt J. aus X. um stillschweigende Fristverlängerung bis zu 23.11.2021 (Anlage K 15, Bl. 106 eGA I), meldete sich im Folgenden aber nicht mehr bei den Klägerinnen zu 1) und zu 2), weshalb diese durch ihre Bevollmächtigten mit Schreiben vom 25.11.2021 (Anlage K 16, Bl. 107 f. eGA I) die Einleitung gerichtlicher Schritte ankündigten.

Mit ihrer seit dem 01.02.2022 anhängigen und seit dem 11.04.2022 rechtshängigen Klage haben die Klägerinnen zu 1) und 2) gegen die Beklagte Ansprüche auf Darlehensrückzahlung nebst Vertrags- und Verzugszinsen und die Klägerin zu 3) einen Schadensersatzanspruch wegen der Überweisung von

34.000,00 € geltend gemacht. Sie haben die Auffassung vertreten, die Beklagte hafte – unter Abzug der Verlustanteile der Klägerinnen zu 1) und 2) in Höhe von jeweils 25% – als ehemalige Gesellschafterin im Wege der Nachhaftung für die Drittansprüche auf Rückzahlung der Darlehen. Dazu haben die Klägerinnen behauptet, die Beklagte habe offenbar von Anfang an ein unlauteres Geschäftsmodell verfolgt und gezielt im Ausland ansässigen Investoren – u. a. ihren, der Klägerinnen zu 1) und 2), Entscheidungsträgern – durch Verweis auf ihre vermeintlichen Marktkennntnisse, örtlichen Kontakte und Expertise bei der Realisierung vergleichbarer Immobilienprojekte mit vermeintlich garantierten Gewinn- und Renditezusagen dazu verleitet, ihr Geld zur Realisierung dieser Projekte anzuvertrauen. Im Nachgang habe die Beklagte im Wesentlichen nichts für die Realisierung des Projekts getan, sie, die Klägerinnen, über vorhandene Bauabrisssverfügungen nicht informiert, die Nichtrealisierbarkeit der Planung verschwiegen und sie wiederkehrend zum Nachschießen von Beträgen aufgefordert, weil das Projekt vermeintlich kurz vor der Realisierung gestanden habe und nur noch eine kurzfristige Zwischenfinanzierung erforderlich gewesen sei, während es in der Realität keine ernsthaften Bemühungen der Beklagten um die Projektrealisierung und keine Fortschritte hinsichtlich der Planungsfreigabe gegeben habe, sondern im Gegenteil – insoweit unstreitig Rückschritte in Form von Auflagen, Verboten und Verfügungen der zuständigen Behörden.

Ihr, der Klägerin zu 1), Gesellschafter habe – unstreitig – seinen Aufenthaltstitel in Deutschland verloren, weil er wegen der fehlenden Investition der von ihm bereitgestellten Gelder durch die Beklagte in das Immobilienprojekt in Deutschland bzw. in Deutschland ansässige Bauunternehmen die Nachhaltigkeit der unternehmerischen Tätigkeit gegenüber den deutschen Behörden nicht habe nachweisen können. Auch in anderen zwischenzeitlich bekannt gewordenen Fällen habe die Beklagte in großem Umfang von Finanzinvestoren investiertes und bereitgestelltes Geld mit ähnlichen Konsequenzen für die Investoren nicht für die vorgesehenen Zwecke verwendet.

Die Klägerinnen haben gemeint, eine Befreiung der Beklagten von den Verbindlichkeiten der Gesellschaft sei bei Abfassung des Gesellschaftsvertrages nicht die Intention der Gesellschafter gewesen und lasse sich den Regelungen des Gesellschaftsvertrages nicht entnehmen. Die vorliegende Außenhaftung sei von § 738 BGB nicht erfasst. Die Vorschrift sei in Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters im Wege einer Anteilsübertragung zudem bereits dem Grunde nach nicht anwendbar. Gleiches gelte für die Grundsätze der Durchsetzungssperre. Abfindungsansprüche der Beklagten bestünden nicht, diese habe mögliche Einwendungen zudem verwirkt. Passivlegitimierte eines (vermeintlichen) Abfindungsanspruchs wäre im Übrigen die Gesellschaft selbst, also die Klägerin zu 3), und nicht die Klägerinnen zu 1) und 2).

Die Beklagte habe mit der Überweisung von 34.000,00 € auf ihr Geschäftskonto zudem ihre Pflichten als Geschäftsführerin verletzt. Hintergrund der Vorgänge sei, dass Herr G. noch Gelder vom Konto der insolvenzgefährdeten L. GmbH, die sich zwischenzeitlich – unstreitig – in Insolvenz befinde und über ihren Insolvenzverwalter nunmehr die Klägerin zu 3) auf Rückzahlung eines vermeintlichen Darlehens in Höhe von 31.000,00 € in Anspruch nehme, habe „Ioseisen“ wollen und hierzu das Konto der Klägerin zu 3) missbraucht habe, um es dort „durchzuschleusen“ und als „sauberes“, nicht anfechtbar erlangtes Geld auf das Konto der Beklagten zu verbringen.

Die Klägerinnen haben erstinstanzlich beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu 1) 184.563,12 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einer Summe von 170.568,75 € seit dem 01.01.2021 zu zahlen;

2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu 2) 180.594,07 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einer Summe von 166.818,75 € seit dem 01.01.2021 zu zahlen;

3. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin zu 3) 34.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat behauptet, der angeordnete Baustopp sei Folge einer Fehleinschätzung des beauftragten Architekten gewesen, und hat die Auffassung vertreten, ihre, der Beklagten, Haftung als ausgeschiedene Gesellschafterin sei gemäß § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages ausgeschlossen. Insoweit handele es sich hinsichtlich der Rechtsfolgen um eine abschließende Regelung. Soweit der dort geregelte Tatbestand vorliege, hätten sie, die Beklagte, und die Z. GmbH aus der Gesellschaft ausscheiden müssen. Eine Haftung für Gesellschaftsschulden entsprechend der Beteiligungsquote sei hingegen nicht vereinbart. Eine solche Regelung hätte zur Folge, dass sie, die Beklagte, und die Z. GmbH den Klägerinnen zu 1) und 2) den ihren Beteiligungsquoten entsprechenden Anteil der Investitionen und damit des Wertes der Gesellschaft – abgebildet durch das erworbene Grundstück einschließlich der zwischenzeitlichen weiteren Wertsteigerungen aufgrund der mit den Darlehen bewirkten Investitionen – zu schenken hätten. Eine dahingehende Regelung wäre wegen Sittenwidrigkeit unwirksam und sei von den Parteien nicht gewollt gewesen. Lediglich das Ausscheiden der Beklagten und der Z. GmbH zum „Null-Tarif“ sei vereinbart worden, was angesichts der Tatsache, dass die Klägerinnen zu 1) und 2) das gesamte Kapital beizubringen gehabt hätten, noch akzeptabel sei. Keinesfalls sei jedoch gewollt, vereinbart und möglich eine Regelung dahingehend, dass sie, die Beklagte, und die Z. GmbH die Investitionen anteilig bezahlen und gleichwohl abfindungsfrei hätten ausscheiden sollen. Nach dem Gesellschaftsvertrag sei es gerade nicht Pflicht und Aufgabe der Beklagten und der Z. GmbH, das Kapital für den Erwerb und die Sanierung bereitzustellen. Dies gelte erst recht nicht nach deren Ausscheiden.

Gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB seien die Klägerinnen zu 1) und 2) zudem verpflichtet, sie, die Beklagte, und die Z. GmbH als ausscheidende Gesellschafterinnen von den gemeinschaftlichen Schulden – einschließlich der Darlehensrückzahlungsansprüche – zu befreien. Jedenfalls sei vorrangig eine Abfindungsbilanz zu erstellen; Einzelansprüche könnten nicht mehr geltend gemacht werden. Insoweit hat die Beklagte sich hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht wegen etwaiger Abfindungsansprüche berufen und hilfsweise die Aufrechnung gegenüber den Klageforderungen zu Ziff. 1. und 2. gleichrangig und jeweils in hälftiger Höhe erklärt.

Ein Anspruch der Klägerin zu 3) auf Zahlung von 34.000,00 € bestehe nicht. Im Altbau der erworbenen Immobilie P.-straße 00 habe sich ein renovierungsbedürftiges Ladenlokal befunden, welches die Firma S. habe anmieten wollen. Aufgrund der zwischenzeitlich aufgetretenen Unstimmigkeiten und Verzögerungen seien die Klägerinnen zu 1) und 2) nicht mehr bereit gewesen, die für die Renovierung erforderlichen finanziellen Mittel zur Verfügung zu stellen. Um der Angelegenheit Fortgang zu geben, habe sie, die Beklagte, die Renovierungskosten zunächst getragen. Ihr Geschäftsführer G. habe veranlasst, dass die L. GmbH, deren Geschäftsführer G. unstreitig ebenfalls gewesen sei, der Klägerin zu 3) Liquidität in Höhe von 31.000,00 € darlehensweise zur Verfügung gestellt habe. Dies habe zu der Überweisung zugunsten der Klägerin zu 3) in Höhe von 31.000,00 € geführt. Mit der so gewonnenen Liquidität habe sie, die Beklagte, die Erstattungszahlung in Höhe von 34.000,00 € zu ihren Gunsten und zu Lasten der Klägerin zu 3) veranlassen können. Die Klägerin zu 3) habe Renovierungsleistungen im Wert von mindestens 34.000,00 € und dadurch eine entsprechende Wertsteigerung ihres Vermögens erhalten. Das in der Immobilie P.-straße 00 befindliche Ladenlokal sei hierdurch vermietbar geworden. Da sie, die Beklagte, die hierdurch entstandenen Aufwendungen getragen habe, seien ihr diese zu erstatten gewesen. Ein Schaden der Klägerin sei nicht entstanden; jedenfalls nicht über einen Betrag von 3.000,00 € hinaus. Wegen des Betrages von 31.000,00 € könne zudem

allenfalls Freistellung verlangt werden. Ob tatsächlich Ansprüche des Insolvenzverwalters bestünden, sei nicht substantiiert dargelegt worden.

Das Landgericht hat die Geschäftsführer der Klägerin zu 2) und der Beklagten persönlich angehört (Sitzungsniederschrift vom 12.05.2023, Bl. 186 ff. eGA I) und mit Urteil vom 14.07.2023 der Klage bis auf die Höhe des Zinssatzes – fünf Prozentpunkte statt beantragter neun Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz – stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass die zulässige Klage in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet sei. Die Klägerin zu 1) habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 184.563,12 € gemäß §§ 488 Abs. 1 BGB, 128 HGB analog, 736 Abs. 2 BGB, 160 Abs. 1 HGB i.V.m. § 6 Abs. 2 des Darlehensvertrages. Zwischen der Klägerin zu 1) und der Klägerin zu 3) bestehe der aus der Anlage K 2 ersichtliche Darlehensvertrag. Die Klägerin zu 1) habe der Klägerin zu 3) einen Darlehensbetrag in Höhe von 227.425,00 € zur Verfügung gestellt. Das Darlehen sei nach Ablauf der verlängerten Laufzeit zum 31.12.2020 seit dem 01.01.2021 zu Rückzahlung fällig. Die gemäß Darlehensvertrag geschuldeten Vertragszinsen beliefen sich ausweislich der unbestrittenen Berechnung auf S. 16 der Klageschrift auf 18.659,16 €, so dass sich insgesamt eine Forderung der Klägerin zu 1) gegen die Klägerin zu 3) aus dem Darlehensvertrag in Höhe von 246.084,16 € ergebe. Für diese Forderung hafte die Beklagte als ehemalige Gesellschafterin gemäß § 128 HGB analog unter Abzug des auf die Klägerin zu 1) als weitere Gesellschafterin entfallenden Verlustanteils (§ 128 HGB i.V.m. § 426 Abs. 1 BGB) von 25% (61.521,04 €) in Höhe von 184.563,12 €. Bei der streitgegenständlichen Darlehensforderung handele es sich um eine Gesellschaftsverbindlichkeit gemäß § 128 HGB, nämlich einen Drittanspruch. Das seien Ansprüche, die ihre Grundlage in einem Rechtsverhältnis hätten, das mit dem Gesellschaftsvertrag nichts zu tun habe und das die Gesellschaft in gleicher Weise mit einem Dritten eingehen könnte. Drittansprüche seien danach etwa Ansprüche aus Kauf-, Miet-, Pacht und Darlehensverträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter. Der Rechtsgrund der Gesellschaftsverbindlichkeit liege auch dann in dem besonderen Vertrag und nicht im Gesellschaftsverhältnis, wenn der Gesellschaftsvertrag – wie vorliegend – Regelungen enthalte, wonach der Gesellschafter im Rahmen seiner Beitragspflicht gehalten sei, Verträge dieser Art mit der Gesellschaft abzuschließen. Bei der Durchsetzung seiner Drittgläubigerforderungen müsse der Gesellschafter-Gläubiger nicht zunächst die Gesellschaft in Anspruch nehmen, bevor er die Drittgläubigerforderung gegen die Mitgesellschafter geltend mache; es komme nicht darauf an, ob eine Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu erwarten sei oder nicht. Eine generell nur subsidiäre Haftung der Mitgesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus Drittgeschäften mit einem Gesellschafter auf Grund der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht bestehe mangels Schutzbedürftigkeit der Mitgesellschafter nicht. Ansonsten hafteten dem Gesellschafter-Gläubiger seine Mitgesellschafter nach § 128 HGB als Gesamtschuldner; der Gesellschafter-Gläubiger müsse sich allerdings die eigene Haftungsquote anrechnen lassen. Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe handele es sich bei dem Anspruch der Klägerin zu 1) aus dem Darlehensvertrag mit der Klägerin zu 3) um einen Drittanspruch i.S.d. § 128 HGB.

Der Inanspruchnahme der Beklagten stehe gemäß §§ 736 Abs. 1 BGB, 160 HGB nicht entgegen, dass diese aufgrund des Anerkenntnisurteils des Landgerichts Essen vom 12.11.2020 aus der Gesellschaft ausgeschieden sei. Denn die Darlehensverbindlichkeit sei bereits aufgrund des Darlehensvertrages vom 21.11.2017 begründet worden. Der entscheidende Tatbestand der Begründung der Gesellschaftsverbindlichkeit sei weder mit dem Entstehen noch mit dem Fälligwerden der Verbindlichkeit gleichzusetzen. Es komme darauf an, wann die Rechtsgrundlage gelegt worden sei.

Der Haftung der Beklagten nach ihrem Ausscheiden aus der Gesellschaft stehe auch nicht eine abweichende Abrede der Parteien entgegen. Ein solcher Ausschluss sei nach Auffassung der Kammer in § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages nicht vereinbart worden. Soweit dort geregelt sei, dass die Beklagte im Falle der Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen zur Sanierung und Veräußerung des Objekts ihren Anteil an der GbR zu einem Preis von 0 € an die anderen Gesellschafter abzutreten habe, sei der Regelung nicht zu entnehmen, dass damit zugleich eine (Nach-)Haftung für Drittansprüche der

weiteren Gesellschafter aus den Darlehensverträgen ent falle. Ein ausdrücklicher Haftungsausschluss sei dort nicht vereinbart worden. Soweit der Geschäftsführer der Beklagten im Rahmen seiner Anhörung ausgeführt habe, es sei „mit Sicherheit“ in den Verhandlungen besprochen worden, dass zusätzlich zu der Übertragung der Gesellschaftsanteile nichts zu zahlen sei, fehle es an hinreichend konkretem Vortrag zu einer entsprechenden Abrede.

Auch nach Sinn und Zweck sei die Regelung in § 8 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages nicht dahingehend auszulegen, dass dort die Folgen des Ausscheidens des Beklagten abschließend bei gleichzeitigem Ausschluss der Nachhaftung geregelt seien. Insbesondere folge dies nicht daraus, dass anderenfalls die Regelung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB nichtig wäre. Es fehle an Vortrag, dass derartige Erwägungen in die Verhandlungen eingeflossen seien. Im Übrigen sei die Verpflichtung zur Übertragung des Gesellschaftsanteils der Beklagten an einen sachlichen Grund gebunden, nämlich die Nichterfüllung der für den Gesellschaftszweck wesentlichen Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag betreffend das Projekt P.-straße. Die Nichterfüllung dieser Gesellschafterverpflichtung rechtfertige auch den Ausschluss der Abfindung, der weder sittenwidrig noch grob unbillig sei, denn dieser sei gerade an den Fall geknüpft, dass die Beklagten entgegen dem Gesellschaftsvertrag ihren versprochenen Beitrag nicht erbringe, der neben den Investitionen der Klägerinnen zu 1) und zu 2) zwingende Voraussetzung für eine erfolgreiche Projektentwicklung und damit Werthaltigkeit der Geschäftsanteile gewesen sei.

Die Klägerinnen würden dadurch auch nicht ungerechtfertigt bevorteilt. Dem Anspruch stehe in Bezug auf den hier vorliegenden Drittspruch auch nicht eine gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre entgegen, die Beklagte könne dem Anspruch kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB entgegenhalten und ungeachtet der fehlenden Bestimmtheit könne sie mangels Freistellungsanspruchs gegen die Klägerin zu 1) gemäß § 738 Abs. 1 BGB nicht die Aufrechnung erklären.

Der Zinsanspruch folge aus § 286 Abs. 1 BGB, mangels Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB aber nur in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz.

Aus den vorstehenden Gründen habe die Klägerin zu 2) gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 180.594,07 € gemäß §§ 488 Abs. 1 BGB, 128 HGB analog, 736 Abs. 2 BGB, 160 Abs. 1 HGB i.V.m. § 6 Abs. 2 des Darlehensvertrages nebst Zinsen als § 286 Abs. 1 BGB in obiger Höhe.

Die Klägerin zu 3) habe gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 34.000,00 € gemäß §§ 280 Abs. 1, 705 BGB i.V.m. § 7 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrages. Der Klägerin sei aufgrund des unstreitigen Sachvortrags zu einer auf Veranlassung der Beklagten erfolgten, nicht abgestimmten Überweisung von dem Konto der L. GmbH auf das Gesellschaftskonto in Höhe von 31.000,00 € und der nur wenige Tage später erfolgten Überweisung von 34.000,00 € auf das Konto der Beklagten ein Schaden in entsprechender Höhe entstanden. Denn die Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt und im Übrigen auch nicht bewiesen, dass der Mittelabfluss von dem Gesellschaftskonto in Höhe von 34.000,00 € aufgrund einer Gegenleistung der Beklagten erfolgt sei. Es fehle an hinreichendem Vortrag dazu, welche konkreten Renovierungsarbeiten zu welchen konkreten Kosten im Umfang von 34.000,00 € die Beklagte veranlasst und aus eigenen Mitteln bezahlt habe. Entsprechende Zahlungsbelege würden nicht vorgelegt. Die Ausführungen des Geschäftsführers der Beklagten in diesem Zusammenhang seien erneut zu oberflächlich, um die Kammer zu überzeugen. Ein Schaden in Höhe von 31.000,00 € ent falle auch nicht deshalb, weil auf das Konto der Klägerin zu 3) ein Betrag in entsprechender Höhe seitens der L. GmbH überwiesen worden sei. Nach dem Vortrag der Beklagten handele es sich um ein Darlehen, das zum Zweck der Erstattung der behaupteten Aufwendungen der Beklagten gewährt worden sei. Dies zugrunde gelegt bestehe gegenüber der Klägerin ein Anspruch der L. GmbH auf Darlehensrückzahlung, welcher nach Insolvenzeröffnung durch den Insolvenzverwalter geltend gemacht werden könne. Das Vermögen der Klägerin zu 3) sei insoweit gemindert. Die

behauptete Darlehensgewährung entspreche auch nicht der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes. Die Klägerinnen zu 1) und 2) hätten die Aufstockung der Darlehen nach dem Vortrag der Beklagten abgelehnt. Hierfür habe § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss vorgesehen. Erst recht hätte danach ein Darlehen aus Fremdmitteln einer Abstimmung und eines Beschlusses der Gesellschafter bedurft, zumal nach dem Gesellschaftsvertrag die Beklagte die über einen Betrag von 180.000,00 € hinausgehenden Sanierungskosten selbst zu tragen gehabt habe.

Der Zinsanspruch in obiger Höhe folge aus § 291 BGB.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie abändernde Klageabweisung begehrt und dies im Wesentlichen wie folgt begründet:

Das Landgericht habe verkannt, dass sie, die Beklagte, für die Darlehensrückzahlungsansprüche der Klägerinnen zu 1) und 2) gegenüber der Klägerin zu 3) nach ihrem zwangsweisen Ausscheiden durch Übertragung ihres Gesellschaftsanteils auf die Klägerinnen zu 1) und 2) nicht mehr analog § 128 HGB hafte. Gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB hätten die verbleibenden Gesellschafter einen ausscheidenden Gesellschafter von gemeinschaftlichen Schulden einer Gesellschaft zu befreien. Dem Landgericht sei zwar zuzugestehen, dass ein Freistellungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters nicht bestehe, wenn der Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil an einen Dritten abgetreten habe. Wenn der in Anspruch genommene Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil auf einen Dritten durch Veräußerung übertragen habe, habe der in Anspruch genommene Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil verwertet und einen Gegenwert erhalten. Selbstverständlich müsse der in Anspruch genommene Gesellschafter sich dann an den Erwerber halten und sich nach Maßgabe der mit ihm getroffenen Vereinbarungen darüber auseinandersetzen, wer für die Gesellschaftsschuld einzustehen habe. Der hier vorliegende Fall sei aber anders gelagert. Die Auseinandersetzung finde hier gerade zwischen den Mitgesellschaftern statt. Denn die Klägerinnen zu 1) und 2) hätten als Mitgesellschafterinnen aufgrund gesellschaftsvertraglicher Absprache den Gesellschaftsanteil der Beklagten jeweils hälftig zum Preis von 0,00 €, also ohne jegliche Vergütung, erhalten. Der hier vorliegende Fall sei mit demjenigen vergleichbar, in dem der ausscheidende Gesellschafter durch Kündigung aus der Gesellschaft ausscheide und sein Gesellschaftsanteil den verbleibenden Gesellschaftern anwachse. Maßgebend sei insoweit, dass die anderen, verbleibenden Gesellschafter den Gesellschaftsanteil erhielten und damit auch den Wert, der mit ihm verbunden sei. Ihr, der Beklagten, Gesellschaftsanteil sei auch werthaltig, und zwar schon deshalb, weil die Klägerin zu 3) die Immobilie P.-straße 00 zu einem Kaufpreis in Höhe von 250.000,00 € erworben habe. Dementsprechend liege hier gerade nicht der Fall vor, in dem ein Gesellschafter seinen Gesellschaftsanteil entgeltlich an einen Dritten abtrete. Vielmehr sei ihr, der Beklagten, Gesellschaftsanteil den Klägerinnen zu 1) und 2) angewachsen, da sie ihn durch Übertragung erhalten hätten. Dann sei § 738 Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 2 BGB anwendbar. Dies verkenne das Landgericht. Da die Klägerinnen zu 1) und 2) als verbleibende Gesellschafterinnen verpflichtet seien, sie, die Beklagte, von Gesellschaftsverbindlichkeiten freizustellen, könnten sie sie nicht auf gesamtschuldnerische Haftung für gerade diese Gesellschaftsverbindlichkeiten in Anspruch nehmen, von denen die Klägerinnen zu 1) und 2) sie, die Beklagte, freizustellen hätten. Im hier vorliegenden Fall komme noch hinzu, dass die Klägerinnen zu 1) und 2) ihren, der Beklagten, Gesellschaftsanteil erhalten hätten, ohne hierzu eine Vergütung zahlen zu müssen, da die gesellschaftsvertraglichen Absprachen dies so vorsähen.

Das Landgericht verkenne auch, dass der Gesellschaftsvertrag den hier vorliegenden Fall abschließend regele und dies die gesamtschuldnerische Inanspruchnahme der Beklagten für die Darlehensrückzahlungsansprüche der Klägerinnen zu 1) und 2) ausschließe. § 8 Abs. 3 bestimme, dass sie, die Beklagte, und die Z. GmbH verpflichtet seien, ihre Gesellschaftsanteile jeweils hälftig auf die Klägerinnen zu 1) und 2) zum Preis von 0,00 € zu übertragen, wenn die genannten Aufgaben nicht

innerhalb von sechs Monaten nach Eigentumsumschreibung auf die Klägerin zu 3) erfüllt seien, insbesondere also bis dahin die Sanierung nicht erfolgt sei. Diese Regelung könne bei verständiger Würdigung nur als abschließend verstanden werden. Für eine Auslegung dahingehend, dass die Klägerinnen zu 1) und 2), die die Gesellschaftsanteile erhalten hätten, sie, die Beklagte, dann auch noch gesamtschuldnerisch wegen der Darlehensrückzahlungsansprüche in Anspruch nehmen könnten, bestehe keinerlei Anhaltspunkt. Aus dem Wortlaut von § 8 Abs. 3 sei dies nicht im Ansatz erkennbar. Es gelte im Übrigen insoweit der Grundsatz der Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der notariellen Urkunde. Keiner der Vertragschließenden habe ein dahingehendes Verständnis gehabt, dass § 8 Abs. 3 keine abschließende Regelung habe darstellen sollen, sondern weitere Verpflichtungen der ausscheidenden Gesellschafter bestehen könnten (Zeugnis R., V., E.).

Auch das Erfordernis der vorrangigen Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens führe im vorliegenden Fall dazu, dass die Klägerinnen zu 1) und 2) sie, die Beklagte, nicht auf gesamtschuldnerische Haftung hinsichtlich der Darlehensrückzahlungsansprüche in Anspruch nehmen könnten. Die Klägerinnen zu 1) und 2) müssten sich aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigen. Die Klägerin zu 3) habe die Immobilie für 250.000,00 € erworben und auch Sanierungsarbeiten durchgeführt.

Auch wenn es darauf nicht mehr ankomme, habe das Landgericht die Beteiligungsquoten der Klägerinnen zu 1) und 2) unzutreffend berücksichtigt. Diese nähmen sie, die Beklagte, unberechtigt gesamtschuldnerisch wegen der ihnen gegenüber der Klägerin zu 3) zustehenden Darlehensrückzahlungsansprüche analog § 128 HGB in Anspruch. Dabei ließen sie sich jeweils nur ihre eigene Beteiligungsquote in Höhe von 25% entgegenhalten und hätten deshalb jeweils beansprucht, sie, die Beklagte, zu verurteilen, die jeweiligen Darlehensrückzahlungsansprüche in Höhe von 75% der Darlehensvaluta zu bezahlen. Würde dies geschehen, würde die ehemals mit 25% an der Klägerin zu 3) beteiligte Beklagte 75% der gesamten Darlehensverbindlichkeiten bezahlen. Bei den Klägerinnen zu 1) und 2), die ehemals gemeinsam mit 50% an der Klägerin zu 3) beteiligt waren, verblieben noch 25% der Darlehensverbindlichkeiten.

Auch der geltend gemachte Zahlungsanspruch in Höhe von 34.000,00 € sei allenfalls in Höhe von 3.000,00 € begründet. Maßgebend dafür sei, dass der Klägerin zu 3) kein Schaden in Höhe von 34.000,00 € entstanden sei. Sie, die Beklagte, habe 31.000,00 € auf das Geschäftskonto der Klägerin zu 3) eingezahlt, um die erforderliche Liquidität zu schaffen. Der Abfluss des Betrages in Höhe von 34.000,00 €, der insgesamt aufgrund entsprechender Aufwendungen gerechtfertigt gewesen sei, könne dementsprechend allenfalls einen Schaden in Höhe von 3.000,00 € ausgelöst haben.

Die Beklagte beantragt,

das am 14.07.2023 verkündete Urteil des Landgerichts Essen aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerinnen beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens gegen die Berufungsangriffe der Beklagten.

Seit dem 14.03.2024 ist die Beklagte mit neuem Geschäftsführer im Handelsregister B des Amtsgerichts Essen zu HRB N04 umfirmiert (Anlage BB 1).

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils sowie der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, aber unbegründet.

A. Sie ist fristgerecht innerhalb der Monatsfrist des § 517 ZPO schriftlich beim Oberlandesgericht eingelegt (§ 519 Abs. 1 ZPO) und innerhalb der verlängerten Begründungsfrist des § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO vor dem Senat begründet worden.

B. Die Berufung der Beklagten ist aber unbegründet, weil das Landgericht der Klage zu Recht bis auf einen Teil der Zinsen stattgegeben hat.

I. Die Klage ist mit ihren drei Leistungsanträgen auf Gesellschafterhaftung für Darlehensverbindlichkeiten und Geschäftsführerhaftung auf Schadensersatz zulässig.

II. Die nach der Abweisung eines Teils der Zinshöhe im Berufungsverfahren verbliebene Klage ist begründet.

1. Die Klägerin zu 1) hat wie vom Landgericht ausgeurteilt einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 184.563,12 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 170.568,75 € seit dem 01.01.2021.

a) Der Senat beurteilt die Sach- und Rechtslage hinsichtlich der Vorschriften des BGB zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts und des HGB zur Gesellschafterhaftung in der Fassung aufgrund des Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG) vom 10.08.2021 (BGBl. I S. 3436), in Kraft getreten am 01.01.2024, da die Änderungen der §§ 736, 738 BGB a.F. (neu: §§ 723 ff., 728, 728b BGB) nach Art. 1 MoPeG gemäß Art. 137 MoPeG ohne Übergangsvorschriften in Kraft getreten sind (vgl. Retzlaff, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 723 Rn. 1) und die Änderungen des § 128 HGB a.F. (neu: § 126 HGB) sowie § 160 HGB a.F. (neu: § 137 HGB) nach Art. 51 MoPeG nicht von den Übergangsregelungen in Art. 89 EGHGB gemäß Art. 52 des MoPeG erfasst werden. Ansonsten hat der Gesetzgeber lediglich Übergangsregelungen in Art. 229 § 21 EGBGB bzgl. der Eintragung im Gesellschaftsregister und in Art. 229 § 61 EGBGB betreffend eine Fortdauer der früheren Regelungen zur Auflösung der GbR gemäß §§ 723 bis 728 BGB a.F. verabschiedet, die vorliegend nicht entscheidungserheblich sind. Im Einzelnen gilt Folgendes:

aa) Es wird vertreten, dass insbesondere die Regelung des § 721 BGB n.F., die seit dem 01.01.2024 die Haftung von BGB-Gesellschaftern für Verbindlichkeiten der GbR regelt, zwar grundsätzlich auch auf Altgesellschaften ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens Anwendung finde. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des anwendbaren Rechts sei aber die haftungsauslösende Handlung, mithin die Verwirklichung des Tatbestandes der in Rede stehenden Gesellschafterhaftung. Hieraus folge, dass Haftungstatbestände, die vor dem 01.01.2024 verwirklicht worden seien, auch danach noch nach Maßgabe der früheren akzessorischen Gesellschafterhaftung entsprechend §§ 128 ff. HGB a.F. zu beurteilen seien, was keine Übergangsprobleme mit sich bringe, da der Regelungsgehalt von § 721 BGB a.F. hiermit übereinstimme (Servatius, in: Heidel/Hirte, Das neue Personengesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2024, § 19 Rn. 43). Dies stützt sich auf allgemeine Regeln des intertemporalen Rechts, namentlich den Grundsatz *lex temporis actus*, wonach es im Grundsatz auf das zur Zeit des zu beurteilenden Sachverhalts geltenden Rechts ankomme, soweit sich die gesamte Entstehung unter Geltung des alten Rechts vollzogen habe (Heidel, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GbR, 1. Aufl. § 2024, § 705 BGB Rn. 54; Servatius, GbR, 1. Aufl. 2023, § 705 BGB Rn. 4). Gestützt wird dies auf eine ältere Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 18.10.1965, II ZR 36/64 (KG), BGHZ 44, S. 192, 194 = NJW 1966, S. 155 ff., juris Rn. 8), wonach die Rückwirkungskraft neuen Rechts auf unter dem früheren Recht begründete Rechtsverhältnisse grundsätzlich nicht anzunehmen sei; sie müsse

ausdrücklich bestimmt oder doch eindeutig dem neuen Gesetz entnommen werden können, weil ansonsten der allgemein anerkannte Grundsatz greife, dass Schuldverhältnisse in Bezug auf Inhalt und Wirkung dem Recht unterstünden, das zur Zeit der Verwirklichung ihres Entstehungstatbestandes gegolten habe (BGH, a.a.O.).

bb) Die besseren Argumente sprechen jedoch dafür, für die vorliegende Fallkonstellation unter Beachtung der genannten Rechtsprechung die neuen Vorschriften, namentlich die §§ 721, 728 und 728b BGB n.F., anzuwenden.

(1) Denn dem MoPeG kann nach Auffassung des Senats im Sinne der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung „eindeutig entnommen“ werden, dass die neuen Normen jedenfalls dann Anwendung finden und der Grundsatz *lex temporis actus* nicht durchgreifen soll, wenn sich der Regelungsgehalt der neuen Normen nicht inhaltlich von demjenigen der bis zum 31.12.2023 geltenden Vorschriften unterscheidet. Der Gesetzgeber hat bewusst keine Übergangsvorschriften mit Ausnahme der die vorliegenden Normen nicht berührenden Art. 89 EGBGB (über § 52 MoPeG) und des Art. 229 § 21 und § 61 EGBGB verabschiedet. Das erlaubt bei systematischer Gesetzesauslegung den Umkehrschluss, dass für Normen, die nicht unter die genannten Übergangsvorschriften fallen, dem MoPeG auch ohne ausdrückliche Klarstellung eindeutig entnommen werden kann, dass diese ab dem 01.01.2024 gelten sollen. Dies ist in der obergerichtlichen Rechtsprechung mit in die genannte Richtung gehender Begründung ausdrücklich für § 721 BGB n.F. entschieden worden (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 26.03.2024, 10 U 103/23, juris Rn. 140).

(2) Auch die o. g. Kommentarfundstellen sprechen bei richtigem Verständnis für die Anwendbarkeit der §§ 721, 728, 728b BGB n.F. in Fallkonstellationen wie der vorliegenden ab dem 01.01.2024. Denn die *ratio* des Rechtsgrundsatzes *lex temporis actus*, den an einem Rechtsgeschäft bzw. Schuldverhältnis beteiligten Parteien Rechtssicherheit und Vertrauensschutz in Bezug auf die Fortgeltung der materiellen Rechtslage einzuräumen, die zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Entstehungstatbestands galt (BGH, a.a.O.), greift lediglich für Normen, die die Rechtslage gegenüber dem früheren Stand ändern. Daher sind mangels gesetzlicher Regelung (außerhalb der genannten abschließend kodifizierten Übergangsvorschriften) Übergangsfragen bei Altgesellschaften und deren Rechtsakten (nur dann) nach den allgemeinen Regeln des intertemporalen Rechts zu beurteilen, wenn sich alte und neue Rechtslage materiell unterscheiden. Dementsprechend ist bei jeder Norm, die die Rechtslage gegenüber dem früheren Stand ändert, im Einzelnen nach Maßgabe des intertemporalen Privatrechts zu ermitteln, welches nach dem materiellen-rechtlichen *lex temporis actus* der maßgebliche Zeitpunkt für die rechtliche Beurteilung der konkreten Anknüpfung ist (Heidel, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GbR, 1. Aufl. § 2024, § 705 BGB Rn. 54; Servatius, GbR, 1. Aufl. 2023, § 705 BGB Rn. 4). Während insbesondere für das gesellschaftsrechtliche Innenverhältnis wegen der erheblichen Änderungen der normativen Regelungen vor allem über Art. 229 § 61 EGBGB in vielen Fällen noch das Recht maßgeblich sein wird, welches zum Zeitpunkt der maßgeblichen Handlung galt (vgl. Servatius, a.a.O.), und für den Entstehungstatbestand des Anspruchs gegen eine GbR grundsätzlich die zurzeit der Entstehung geltenden materiell-rechtlichen Regelungen Anwendung finden müssen, haben die Regelungen der akzessorischen Haftung des GbR-Gesellschafters für Gesellschaftsverbindlichkeiten (§ 128 HGB a.F. analog bzw. § 721 BGB n.F.), der fünfjährigen Nachhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters (§ 160 HGB a.F. analog bzw. § 728b BGB n.F.) und der Ansprüche eines nicht durch Kündigung ausgeschiedenen Gesellschafters gegen die Gesellschaft (§§ 736 Abs. 2, 738 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. bzw. § 728 Abs. 1 BGB n.F.) sich mit den neuen Normen materiell-rechtlich nicht geändert (dazu im Einzelnen siehe unten), so dass kein Bedürfnis besteht, entgegen Wortlaut und Systematik des MoPeG über die abschließenden Übergangsregelungen hinausgehend auf allgemeine intertemporale Rechtsgrundsätze zurückzugreifen, deren Schutzzwecke gar nicht zum Tragen kommen.

(a) Demnach kann für die ursprünglich nach §§ 128, 160 HGB a.F. analog begründete Nachhaftung eines GbR-Gesellschafters für Drittansprüche sowie für die Ansprüche des Gesellschafters bei Ausscheiden ohne Kündigung im Falle der Abbedingung der §§ 723-728 BGB a.F. im Gesellschaftsvertrag nach §§ 736 Abs. 2, 738 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. ab dem 01.01.2024 uneingeschränkt auf die in ihrem Wesensgehalt inhaltsgleichen Regelungen in den §§ 721, 728b BGB sowie § 728 Abs. 1 BGB n.F. auch für Altverbindlichkeiten abgestellt werden; nur dann, wenn der Gesellschaftsvertrag einer Alt GbR die bis zum 31.12.2023 geltenden §§ 723-728 BGB a.F. zur Auflösung der Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters nicht abbedungen hat, kann gemäß Art. 229 § 61 EGBGB die Fortgeltung des früheren Rechts verlangt werden (vgl. Retzlaff, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 721 Rn. 1, § 728b Rn. 1 i.V.m. Einf v § 705 Rn. 8; § 728 Rn. 1 i.V.m. § 723 Nr. 1; eingehend Servatius, in: Heidel/Hirte, Das neue Personengesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2024, § 19 Rn. 47 ff.). Vorliegend hat der Gesellschaftsvertrag (GV) der Klägerin zu 3) in §§ 8 Abs. 3, 15-17 die §§ 723-728 BGB a.F. durch die Regelungen über die Verpflichtung zur entgeltlichen Abtretung des Gesellschaftsanteils unter näheren Voraussetzungen sowie die Regelungen über die Folgen des Ausscheidens eines Gesellschafters, die Übertragung von Gesellschaftsanteilen und das Abfindungsguthaben abbedungen, so dass auch insoweit kein durchgreifender Grund für die Fortgeltung des alten Rechts besteht.

(b) Im Hinblick auf die Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters, die Haftung für den Fehlbetrag und die Nachhaftung ist die Rechtslage ab dem 01.01.2024 grundsätzlich nach den §§ 728, 728a, 728b BGB n.F. zu beurteilen. Nur für die (vorliegend nicht streitgegenständliche) Haftung auf den Fehlbetrag nach § 728a BGB n.F. ist entscheidend auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Verwirklichung des Tatbestandes abzustellen. Eine weitergehende Rückwirkung (auch für die Ansprüche des ausgeschiedenen Gesellschafters und die Nachhaftung) lässt sich hingegen mangels hinreichender Anhaltspunkte im Gesetzgebungsverfahren nicht praeter legem begründen. Die bisherigen Regelungen der §§ 736 Abs. 2, 738, 739 BGB n.F. sind von der Übergangsregelung in Art. 229 § 61 EGBGB nicht erfasst, so dass deren unbegrenzte Fortgeltung nach Maßgabe dieser Vorschrift ausscheidet (vgl. Servatius, in: Heidel/Hirte, Das neue Personengesellschaftsrecht, 1. Aufl. 2024, § 19 Rn. 52).

b) Damit sind Anspruchsgrundlage für den Anspruch der Klägerin zu 1) gegen die Beklagte nicht länger – wie das Landgericht nach der zur Zeit der Verkündung des angefochtenen Urteils noch geltenden Rechtslage zutreffend angenommen hat – die §§ 488 Abs. 1 BGB, 128 HGB analog, 736 Abs. 2 BGB, 160 Abs. 1 HGB a.F. i.V.m. § 6 Abs. 2 des Darlehensvertrags, sondern vielmehr die §§ 488 Abs. 1 Satz 2, 721, 728b Abs. 1 BGB n.F. i.V.m. § 6 Abs. 2 des Darlehensvertrags vom 21.11.2017 (Anlage K 2).

c) Die Anspruchsvoraussetzungen sind dem Grunde nach erfüllt.

aa) Aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. § 6 Abs. 2 des Darlehensvertrages vom 21.11.2017 folgt die Verpflichtung zur Rückzahlung der ausgekehrten Darlehensvaluta und der vereinbarten Vertragszinsen. Zwischen der Klägerin zu 1) und der Klägerin zu 3) besteht unstreitig der aus der Anlage K 2 ersichtliche Darlehensvertrag. Die Klägerin zu 1) hat der Klägerin zu 3) ebenso unbestritten einen Darlehensbetrag in Höhe von 227.425,00 € zur Verfügung gestellt. Das Darlehen ist nach Ablauf der mit den Nachträgen vom 27.12.2018 (Anlage K 4a) und 30.12.2018 (Anlage K 5a) letztmalig bis zum 31.12.2020 verlängerten Laufzeit seit dem 01.01.2021 zu Rückzahlung fällig. Die gemäß Darlehensvertrag geschuldeten Vertragszinsen belaufen sich ausweislich der wiederum unbestrittenen Berechnung auf S. 16 der Klageschrift auf 18.659,16 €, so dass sich insgesamt eine Forderung der Klägerin zu 1) gegen die Klägerin zu 3) aus dem Darlehensvertrag in Höhe von 246.084,16 € ergibt.

bb) Für diese Gesellschaftsverbindlichkeit haftet die Beklagte als Gesellschafterin der Klägerin zu 3) gesamtschuldnerisch neben den Klägerinnen zu 1) und zu 2) und der Z. GmbH gemäß §§ 721 S. 1, 728b Abs. 1 BGB n.F.

(1) Das Landgericht ist – seinerzeit noch am Maßstab der §§ 128, 160 HGB a.F. analog gemessen – zu Recht zu der Auffassung gelangt, dass es sich bei der Darlehensrückforderung um eine Gesellschaftsverbindlichkeit der Klägerin zu 3) in Form eines sog. „Drittanspruchs“ und nicht um eine gesellschaftsinterne Verbindlichkeit handelt. Der umfassende Vortrag der Beklagten auf S. 5 ff. der Berufungsbegründung vermag hieran im Ergebnis nichts zu ändern. Denn mit der zutreffenden landgerichtlichen Beurteilung hat sich die Beklagte im entscheidenden Kern nicht auseinandergesetzt. Drittansprüche sind solche, die ihre Grundlage in einem Rechtsverhältnis haben, das mit dem Gesellschaftsvertrag unmittelbar nichts zu tun hat und das die Gesellschaft in gleicher Weise mit einem Dritten eingehen könnte. Drittansprüche sind danach etwa Ansprüche aus Kauf-, Miet-, Pacht- und Darlehensverträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter. Der Rechtsgrund der Gesellschaftsverbindlichkeit liegt auch dann in dem besonderen Vertrag und nicht im Gesellschaftsverhältnis, wenn der Gesellschaftsvertrag – wie vorliegend in § 8 Abs. 2 GV bzgl. der Klägerinnen zu 1) und zu 2) – Regelungen enthält, wonach der Gesellschafter im Rahmen seiner Beitragspflicht gehalten ist, Verträge dieser Art mit der Gesellschaft abzuschließen – hier die Verpflichtung der Klägerinnen zu 1) und zu 2), ihre „weiteren Beiträge“ (vgl. Überschrift des § 8 GV) zu erbringen, indem sie der Gesellschaft, der Klägerin zu 3), jeweils Darlehen in Höhe von bis zu 230.000,- €, verzinst mit 3% p.a., gewährte. Bei der Durchsetzung seiner Drittgläubigerforderungen muss der Gesellschafter-Gläubiger nicht zunächst die Gesellschaft in Anspruch nehmen, bevor er die Drittgläubigerforderung gegen die Mitgesellschafter geltend macht; es kommt nicht darauf an, ob eine Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu erwarten ist oder nicht. Eine generell nur subsidiäre Haftung der Mitgesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus Drittgeschäften mit einem Gesellschafter auf Grund der gesellschaftsvertraglichen Treuepflicht besteht mangels Schutzbedürftigkeit der Mitgesellschafter nicht. Insoweit haften dem Gesellschafter-Gläubiger seine Mitgesellschafter nach § 128 HGB a.F. als Gesamtschuldner; der Gesellschafter-Gläubiger muss sich allerdings die eigene Haftungsquote anrechnen lassen (zum Vorstehenden nach bisheriger Rechtslage BGH, Urteil vom 08.10.2013, II ZR 310/12, NZG 2013, S. 1334, 1337, sowie insg. Hillmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, § 128 Rn. 10 mwN).

An diesem Maßstab gemessen liegt eine vor Inkrafttreten des MoPeG entstandene Drittverbindlichkeit vor. Die Klägerin zu 3) schuldet den Klägerinnen zu 1) und zu 2) als ihren Gesellschafterinnen grundsätzlich aufgrund der Darlehensverträge vom 21.11.2017 und ihren jeweiligen zweimaligen Verlängerungen seit dem 01.01.2021 aus § 6 Abs. 2 der Verträge i.V.m. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB die Rückzahlung der jeweils schrittweise ausgezahlten Darlehensvaluta und der vereinbarten Vertragszinsen. Auch wenn die Darlehensgeberinnen Gesellschafterinnen sind und die Parteien die Darlehensgewährungspflicht bereits in § 8 Abs. 2 GV vereinbart haben, handelt es sich nicht um einen unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis der drei Gesellschafterinnen – Klägerinnen zu 1) und zu 2) sowie Beklagte – im Innenverhältnis herrührenden Anspruch, sondern um einen Drittanspruch. Für diesen gilt, dass den Gesellschafter-Gläubigerinnen – hier den Klägerinnen zu 1) und zu 2) – die Mitgesellschafter gemäß § 128 HGB a.F. (bei der GbR analog) als Gesamtschuldner gesamtschuldnerisch unter Anrechnung ihrer eigenen Haftungsquote hafteten. Vorliegend haftet die Beklagte als weitere Gesellschafterin, die Klägerinnen zu 1) und zu 2) müssen sich aber nach den obigen Grundsätzen die jeweiligen eigenen Haftungsquoten anrechnen lassen.

Dass die Beklagte seit ihrem Ausscheiden aus der Klägerin zu 3) aufgrund der durch das Anerkenntnisurteil des Landgerichts Essen vom 12.11.2020 (Az. 2 O 259/20) ersetzten Erklärungen nicht länger Gesellschafterin ist, stand dem innerhalb der fünfjährigen Nachhaftungsfrist des § 160 Abs. 1 HGB a.F. analog gerichtlich geltend gemachten Anspruch nach der bis zum 31.12.2023 geltenden Rechtslage nicht entgegen.

(2) Die Neuregelung der (Nach-)Haftung von GbR-Gesellschaftern für Gesellschaftsverbindlichkeiten in den §§ 721 S. 1, 728b Abs. 1 BGB n.F. hat an dieser Einschätzung der persönlichen Haftung nichts Entscheidungserhebliches geändert. Bei einer Drittverbindlichkeit (die aus den obigen Gründen

anzunehmen ist) der GbR gegenüber einem Gesellschafter haften die Mitgesellschafter hierfür grundsätzlich gemäß § 721 S. 1 BGB n.F. gesamtschuldnerisch, wobei sich der Gläubiger-Gesellschafter seinen eigenen Verlustanteil, die Quote gemäß § 709 Abs. 3 BGB n.F., abziehen lassen muss, was nach Abtretung fortgilt (Retzlaff, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 721 Rn. 6). Das bedeutet im Ergebnis, dass die Änderung der Haftungsgrundlage für eine Gesellschaftsverbindlichkeit des GbR-Gesellschafters von § 128 HGB a. F. analog zu §§ 721 S. 1, 728b Abs. 1 BGB nichts an den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten obigen Haftungsgrundsätzen geändert hat. Die mit § 160 Abs. 1 HGB a.F. analog identische fünfjährige Nachhaftungsfrist des § 728b Abs. 1 BGB n.F. ist aus den obigen Gründen gewahrt.

(3) Es besteht entgegen der Berufungsbegründung der Beklagten auch keine Verpflichtung zur vorrangigen Inanspruchnahme des Gesellschaftsvermögens bzw. der Klägerin zu 3); insoweit haftet die Beklagte nicht lediglich subsidiär. Bei der Durchsetzung von Drittgläubigerforderungen muss der Gesellschafter (als Gläubiger, hier die Klägerin zu 1) – anders als etwa bei einem Anspruch aus § 110 HGB a.F. – nicht zunächst die Gesellschaft in Anspruch nehmen, bevor er die Drittgläubigerforderung gegen einen Mitgesellschafter geltend macht; es kommt gerade auch nicht darauf an, ob eine Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen zu erwarten ist oder nicht. Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 20.10.1980, II ZR 257/79, NJW 1981, S. 1095 ff.) betrifft einen Fall, in dem ein Gesellschafter eine Gesellschaftsschuld bereits beglichen hatte und danach im Wege des Innenausgleichs Rückgriff beim früheren Mitgesellschafter als weiteren Gesamtschuldner nehmen wollte. Diese Konstellation liegt hier aber nicht vor. Die Klägerin zu 1) nimmt die Beklagte vielmehr unmittelbar auf Begleichung einer „Drittforderung“ in Anspruch. Für einen solchen Fall ist in der Rechtsprechung des BGH anerkannt, dass ein Gesellschafter, der eine Drittgläubigerforderung gegen einen persönlich haftenden Mitgesellschafter geltend macht, nicht zunächst die Gesellschaft in Anspruch nehmen muss (BGH, Urteil vom 08.10.2013, II ZR 310/12, NZG 2013, S. 1334, 1337; Hillmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl. 2020, § 128 Rn. 10 m.w.N.).

(4) Soweit hinsichtlich der Neuregelung in § 721 S. 1 BGB n.F. in der Literatur vertreten wird, dass im Falle einer nochwerbenden GbR Vieles dafür spreche, dass der Gläubiger-Gesellschafter die Mitgesellschafter nur subsidiär in Anspruch nehmen dürfe (Retzlaff, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 721 Rn. 6 mwN), führt dies zu keinem für die Beklagte günstigeren Ergebnis. Zum einen fragt sich, ob diese Regelung auch gegenüber einem ausgeschiedenen Gesellschafter gelten soll. Zum anderen ist die Klägerin zu 3) unstreitig seit langem nicht (mehr)werbend am Markt tätig, weil der Gesellschaftszweck des § 2 Abs. 1 GV, der gemeinsame Erwerb, die Sanierung und anschließende Veräußerung des Objektes P.-straße 00 in U. mangels erfolgreicher Mitwirkung der Beklagten, die Grund für ihr Ausscheiden gemäß § 8 Abs. 3 GV gewesen ist, nicht erreicht worden ist.

d) Auch die vom Landgericht zugesprochene Anspruchshöhe nach Abzug der eigenen Beteiligungsquote der Klägerin zu 1) ist nicht zu beanstanden. Keinen Erfolg hat die Beklagte insoweit mit ihrem Berufungsvortrag, dass sie im Falle ihrer Haftung jedenfalls mit zu hohen Beteiligungsquoten verurteilt worden sei.

aa) Die Klägerin zu 1) in der Berechnung in der Klageschrift und das Landgericht in seinem Urteil haben sich an die obigen Vorgaben zur Ermittlung der Anspruchshöhe gehalten. Wenn es sich bei der Drittgläubigerforderung des Gesellschafters (als Gläubiger) um eine Geldschuld handelt und er diese gegen einen Mitgesellschafter geltend macht, kommt es zu einem durch die Innenbeteiligung begründeten Abzug, wonach sich der Gläubiger allein die eigene Haftungsquote (als Gesellschafter) anrechnen lassen muss (Hillmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Auflage 2020, § 128, Rn. 10; Karsten Schmidt/Drescher in: MüKo HGB, 5. Auflage 2022, § 128 Rn. 19). Gemäß § 5 Abs. 2 GV waren alle vier Gesellschafter zu 25% an der Gesellschaft, der Klägerin zu 3), beteiligt. Gemäß § 13 Abs. 3 GV sind Verluste entsprechend dem Verhältnis der unveränderlichen Kapitalkonten I, also zu

jeweils 25% (vgl. § 6 Abs. 1 GV), zu verteilen und den Kapitalkonten II zu belasten. Der demnach gebotene Abzug in Höhe von jeweils 25% ist von den Klägerinnen zu 1) und zu 2) und ihnen folgend vom Landgericht jeweils bei den streitgegenständlichen Darlehensrückzahlungsansprüchen berücksichtigt worden. Warum hier im Außenverhältnis des Drittanpruchs ein höherer Abzug in Höhe von 50% vorgenommen werden soll, erschließt sich nicht. Die Forderung der Klägerin zu 1) einerseits sowie diejenige der Klägerin zu 2) andererseits (dazu unten 2.) sind jeweils für sich genommen individuell zu betrachten. Es ist jeweils nur ein Abzug Höhe der eigenen Haftungsquote des jeweiligen Anspruchstellers vorzunehmen.

bb) Gegen die zutreffende rechnerische Ermittlung des Anspruchs durch die Klägerin zu 1) und das Landgericht hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben. Die ausgekehrte Darlehensvaluta betrug 227.425,00 €, die gemäß Darlehensvertrag geschuldeten Vertragszinsen belaufen sich ausweislich der unbestrittenen Berechnung auf S. 16 der Klageschrift auf 18.659,16 €, so dass sich insgesamt eine Forderung der Klägerin zu 1) gegen die Klägerin zu 3) aus dem Darlehensvertrag in Höhe von 246.084,16 € ergibt. Nach Abzug der eigenen Beteiligungsquote von 25% verbleiben die ausgerichteten 184.563,12 €.

cc) Dadurch wird die Beklagte entgegen den Darlegungen in der Berufungsbegründung auch nicht im Gesamtsaldo in ungebührlicher Höhe in Anspruch genommen. Zwar kann sie als Gesamtschuldnerin im Außenverhältnis zur Klägerin zu 1) in voller Höhe der Darlehensvaluta und Vertragszinsen abzüglich der eigenen Beteiligungsquote in Anspruch genommen werden. Die Beklagte kann aber – hier nicht streitgegenständliche – Innenausgleichsansprüche gegen die Klägerin zu 2) und die Z. GmbH – bzgl. ihrer, der Beklagten, Außenhaftung gegenüber der Klägerin zu 1) – in der jeweiligen quotalen Höhe gemäß § 426 Abs. 1 u. 2 BGB geltend machen.

e) Entgegen der Auffassung der Beklagten greift ein Ausschluss nach § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. (§ 738 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.) nicht durch.

(1) Das Landgericht hat am Maßstab des § 738 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. BGB a.F. gemessen zu Recht angenommen, dass durch diese Norm kein Ausschluss des Zahlungsanspruchs wegen eines Gegenanspruchs auf Freistellung von Verbindlichkeiten besteht. Zur bis zum 31.12.2023 geltenden Rechtslage war in der Rechtsprechung und in der Literatur anerkannt, dass § 738 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. BGB a.F. im Falle des Ausscheidens im Wege der Anteilsabtretung keine Anwendung findet (BGH, Urteil vom 20.10.1980, II ZR 257/79, NJW 1981, S. 1095 ff., juris Rn. 11; R. Koch in: beck-online GroKo BGB, Stand 01.10.2023, § 738 Rn. 22; Schäfer in: MüKoBGB, 8. Aufl. 2020, § 738 Rn. 79). Der Bundesgerichtshof hat angenommen, dass im Falle einer rechtsgeschäftlichen Abtretung des Gesellschaftsanteils §§ 738, 739 BGB a.F. nicht zur Anwendung kommen, soweit nicht ausnahmsweise der Erwerber des Gesellschaftsanteils der Gesellschaft die bestehenden Verpflichtungen mit befreiender Wirkung für den übertragenden Gesellschafter übernommen hat. Die Nichtübernahme der bestehenden Verbindlichkeiten durch einen rechtsgeschäftlichen Erwerber ist der Grundsatz, die Übernahme die Ausnahme. Die Übertragung des Gesellschaftsanteils der Beklagten an der Klägerin zu 3) auf die Klägerinnen zu 1) und zu 2) fand aufgrund des rechtskräftigen Anerkenntnisurteils des Landgerichts Essen vom 12.11.2020 (Az. 2 O 259/20, Anlage K 13) ohne eine ausdrückliche Schuldbefreiung bzw. Übernahme von Verbindlichkeiten seitens der Klägerinnen zu 1) und zu 2) statt. Dass die dargelegten Grundsätze von der Frage abhängen sollen, ob die Abtretung entgeltlich oder unentgeltlich und an wen sie erfolgt, lässt sich der Entscheidung nicht entnehmen. Weder in der zitierten Rechtsprechung noch in der Literatur wird mit Blick auf die Unanwendbarkeit des § 738 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. BGB a.F. zwischen einer unentgeltlichen und entgeltlichen Anteilsübertragung differenziert. In der durch die Beklagte auf S. 5 ff. ihrer Berufungsbegründung zitierten Passage heißt es: „[...] auf andere Weise, nämlich durch Abtretung seines Gesellschaftsanteils (an Frau A.) aus der Gesellschaft ausgeschieden ist. Unter diesen Umständen sind die §§ 738, 739 BGB nicht anwendbar.“

Offenbar kam es dem Bundesgerichtshof nicht darauf an, an wen die rechtsgeschäftliche Abtretung erfolgte, an einen Mitgesellschafter oder an einen außenstehenden Dritten.

(2) An diesem Ergebnis ändert auch der mit Wirkung zum 01.01.2024 an die Stelle des § 738 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. getretene § 728 Abs. 1 S. 1 BGB n.F. nichts. Nach dieser Norm ist die Gesellschaft verpflichtet, den ausgeschiedenen Gesellschafter von der Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu befreien und ihm eine dem Wert seines Anteils angemessene Abfindung zu zahlen, sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist. Diese Regelung gilt für den Fall, dass ein Gesellschafter gemäß § 723 Abs. 3 BGB n.F. aus der Gesellschaft ausscheidet und sein Gesellschaftsanteil gemäß § 712 Abs. 1 BGB n.F. den anderen Gesellschaftern kraft Gesetzes quotenanteilig anwächst (vgl. Retzlaff, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 728 Rn. 1). Einem ehemaligen Gesellschafter, der nicht nach § 723 Abs. 1, 2 BGB oder durch Vereinbarung mit den Mitgesellschaftern, sondern im Wege der Anteilsübertragung aus der Gesellschaft ausgeschieden ist (§ 711 Abs. 1 BGB n.F.), steht der Befreiungsanspruch ebenso wenig zu wie der Abfindungsanspruch aus § 728 Abs. 1 S. 1 BGB n.F. Anderes kann grundsätzlich allerdings für die Befreiung von Verbindlichkeiten gelten, für die der ausscheidende Gesellschafter von Gesellschaftsgläubigern nach § 721 BGB n.F. in Anspruch genommen wird und für die er nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht (auch in der OHG) nach § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. (= § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.) Regress nehmen kann (so Schäfer, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2024, § 728 Rn. 79, str.; auf § 716 Abs. 1 BGB n.F. als Anknüpfungspunkt abstellend R. Koch in: beck-online GroKo BGB, Stand 01.01.2024, § 728 Rn. 9).

(a) Vorliegend ist keine gesetzliche Anwachsung erfolgt, sondern die Beklagte ist zur Erklärung der Abtretung ihres Gesellschaftsanteils rechtskräftig durch Anerkenntnisurteil gemäß § 307 ZPO vom 12.11.2020 (Az. 2 O 259/20 Landgericht Essen) verurteilt worden. Damit kommt es auf ihren erstinstanzlichen Einwand, die nicht rechtzeitige Baufertigstellung und Vermarktung im Sinne des § 8 Abs. 3 GV habe auf einem Baustopp aufgrund einer Fehleinschätzung des beauftragten Architekten beruht, nicht an. Im Übrigen ist das Landgericht vom Eintritt der Voraussetzungen für die Abtretungspflicht in § 8 Abs. 3 GV auch in der Sache selbst zu Recht ausgegangen. Angesichts der Umschreibung des Grundstücks P.-straße 00 auf die Klägerin zu 3) am 19.03.2018 (Grundbuchauszug in Anlage K 9, Bl. 81 eGA I) hatte die Beklagte als geschäftsführende Gesellschafterin ihre Beitragspflicht gemäß § 8 Abs. 3 GV durch Sanierung des o. g. Objektes sowie Einholung der erforderlichen Genehmigungen, Auswahl der jeweiligen Handwerker/Baufirmen samt Auftragsvergabe und Veräußerung des Objektes zum durchschnittlichen Mindestpreis von 1.450,- €/qm binnen sechs Monaten bis zum 19.09.2018, längstens aber jedenfalls bis zum 31.12.2018 zu erfüllen. Die erforderliche Genehmigung hat – ggf. auch aus Gründen, die der von der geschäftsführenden Beklagten zur Erfüllung ihrer Beitragspflicht beauftragte Architekt zu verantworten und sich die Beklagte zuzurechnen zu lassen hat (§ 278 Satz 1 BGB) – selbst zum Zeitpunkt der Ordnungsverfügung der Stadt U. vom 01.04.2019 (Anlage K 10) noch nicht vorgelegen.

(b) Für diesen Fall haben die Parteien nach der gebotenen Auslegung des Gesellschaftsvertrages vom 21.11.2017 gemäß §§ 133, 157 BGB vereinbart, dass die Abtretung der Geschäftsanteile zu einem Kaufpreis von 0 € (§ 8 Abs. 3, letzter UnterAbs. GV), also unentgeltlich erfolgen sollte (näher dazu siehe unten). Insoweit ist im Sinne des § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. im Gesellschaftsvertrag etwas anderes vereinbart worden. Entgegen der Berufungsbegründung ist der geregelte Fall auch nicht mit demjenigen der Kündigung gegenüber einem Gesellschafter mit der Folge der Anwachsung im Sinne der §§ 723 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3, 712 BGB vergleichbar. Denn die Vertragsparteien haben in § 8 Abs. 3, 1. UnterAbs. GV Beitragspflichten der Klägerinnen zu 1) und zu 2) zur Gewährung von Darlehen von jeweils bis zu 230.000,00 € sowie der Beklagten und der Z. GmbH zur Einwirkung auf die Geschäftsführung zur Erledigung der Erwerbsformalitäten des Objektes P.-straße 00, zur Sanierung des o. g. Objektes sowie Einholung der erforderlichen Genehmigungen, zur Auswahl der jeweiligen Handwerker/Baufirmen samt Auftragsvergabe und zur Veräußerung des Objektes zum durchschnittlichen Mindestpreis von 1.450,- €/qm geregelt. Nur für den vorliegend eingetretenen Fall,

dass die Klägerinnen zu 1) und zu 2) ihre Beitragspflichten erbrachten, die Beklagten und die Z. GmbH hingegen nicht innerhalb der vertraglich geregelten Sechs-Monats-Frist bzw. bis zum 31.12.2018, trat die Verpflichtung zur unentgeltlichen Übertragung der Gesellschaftsanteile ein. Das kann nicht mit dem entgeltlichen Ausscheiden und der gesetzlichen Anwachsung von Gesellschaftsanteilen verglichen werden.

(c) Soweit nach dem oben Gesagten grundsätzlich für die Befreiung von Verbindlichkeiten dann etwas anderes gelten kann, wenn der ausscheidende Gesellschafter von Gesellschaftsgläubigern nach § 721 BGB n.F. für Verbindlichkeiten in Anspruch genommen wird, für die er nach einer Ansicht nach § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. (= § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F.) und nach anderer Auffassung nach § 716 Abs. 1 BGB Regress nehmen kann (s.o.), führt auch dies zu keinem anderen Ergebnis. Letztlich kann die Beklagte einen etwaigen Freistellungsanspruch den Klägerinnen zu 1) und zu 2) nämlich jedenfalls auch deshalb nicht entgegenhalten, weil der Anspruch aus § 738 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. 2 BGB a.F. – wie derjenige nach § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. – sich nicht gegen die Mitgesellschafter richtet. Der Anspruch gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2, 2. Hs. BGB a.F. richtete sich vielmehr regelmäßig gegen die Gesellschaft und nicht – wie dies nach dem Gesetzeswortlaut den Anschein haben mochte – gegen die Mitgesellschafter (vgl. Karsten Schmidt/Drescher in: MüKo HGB, 5. Aufl. 2022, § 128 Rn. 64; R. Koch, in: beck-online GroKo BGB, Stand 01.10.2023, § 738 Rn. 19). § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. regelt dementsprechend seit dem 01.01.2024 ausdrücklich, dass zur Haftungsfreistellung unter den dortigen Voraussetzungen „die Gesellschaft verpflichtet“ ist. Der in § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgesehene Anspruch auf Schuldbefreiung richtet sich also nach dem klaren Wortlaut gegen die Gesellschaft (Schäfer, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2024, § 728 Rn. 77). Für einen Anspruch aus § 716 Abs. 1 BGB n.F. gilt nach dessen ebenso eindeutigen Wortlaut das Gleiche. Der etwaige Freistellungsanspruch der Beklagten würde sich also allenfalls gegen die Klägerin zu 3) als Gesellschaft, nicht aber gegen die Klägerin zu 1) richten.

(d) Insofern lässt der Senat offen, ob trotz der Vereinbarung der unentgeltlichen Abtretung der Gesellschaftsanteile der Beklagten, die aufgrund des rechtskräftigen Anerkenntnisurteils des Landgerichts Essen vom 12.11.2020 (Az. 2 O 259/20) vollzogen worden ist, grundsätzlich noch ein Abfindungsanspruch der Beklagten gemäß § 17 GV in Betracht kommt. Denn dieser Abfindungsanspruch erlaubte weder die Aufrechnung gemäß §§ 387 ff. BGB noch ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB, weil sich ein etwaiger Abfindungsanspruch gegen die Gesellschaft, die Klägerin zu 3), richten würde und es so am jeweils erforderlichen Gegenseitigkeitsverhältnis zu dem vorliegenden Anspruch der Klägerin zu 1) fehlt.

(e) Im Übrigen steht dem vorliegend geltend gemachten Anspruch der Klägerin zu 1) auf Gesellschafterhaftung für einen Drittanspruch aus den zutreffenden Gründen auf S. 14 des angefochtenen Urteils nicht die gesellschaftsrechtliche Durchsetzungssperre entgegen, weil eine solche in Bezug auf den Drittanspruch nicht durchgreift – während auf der anderen Seite ein Freistellungsanspruch gemäß § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB a.F. bzw. § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB n.F. ebenso wie ein etwaiger Abfindungsanspruch bis zu dessen abschließender Ermittlung der Durchsetzungssperre unterläge. Gemäß der gesellschaftsrechtlichen Durchsetzungssperre können beim Ausscheiden von Gesellschaftern aus einer GbR keine einzelnen Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern oder zwischen den Gesellschaftern untereinander individuell durchgesetzt werden. Diese sind vielmehr als unselbständige Rechnungsposten in die Schlussrechnung einzustellen. Eine solche Schlussrechnung wäre hier soweit ersichtlich noch nicht erstellt. Das gilt auch für den Schuldbefreiungsanspruch bzw. damit verbundene Regressansprüche des (ehemaligen) Gesellschafters, der von Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen wird; solche Ansprüche unterliegen regelmäßig der Durchsetzungssperre und können vor der Schlussabrechnung nicht isoliert geltend gemacht werden (R. Koch, in: beck-online GroKo BGB, Stand 01.10.2023, § 738 Rn. 21).

f) Ein Ausschluss des Anspruchs aufgrund einer Abgeltung/eines Verzichts auf jegliche weiteren Ansprüche der Klägerinnen zu 1) und zu 2) als weitere, den Gesellschaftsanteil im Wege der Abtretung erwerbende Gesellschafterinnen der Klägerin zu 3) ergibt sich nicht aus dem Inhalt des § 8 Abs. 3 GV.

aa) Das Landgericht ist bei der gebotenen Auslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klausel in § 8 Abs. 3 GV, wonach sich die beiden Gesellschafter G. Immobilien GmbH (die Beklagte) und Z. GmbH verpflichteten, ihre Anteile an Klägerin zu 3) jeweils zur Hälfte zu einem Preis von 0 € an die Gesellschafter I. GmbH und Q. GmbH – die Klägerinnen zu 1) und 2) – abzutreten, falls die zuvor geregelten Aufgaben nicht innerhalb von sechs Monaten nach Eigentumsumschreibung auf die Klägerin zu 3), spätestens jedoch bis zum 31. Dezember 2018, abgeschlossen sein sollten, eine Verpflichtung zur unentgeltlichen Abtretung der Gesellschaftsanteile – d. h. ohne Kaufpreis – regelt, ohne dass dadurch anderweitige Ansprüche der anderen Gesellschafterinnen wie etwa die vorliegend geltend gemachten ausgeschlossen sind.

(1) Zunächst verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen auf S. 13-14 des angefochtenen Urteils. Der Wortlaut der Verpflichtung zur Abtretung des Gesellschaftsanteils gegen einen Kaufpreis von 0 € für den Fall des Eintritts der in § 8 Abs. 3 GV geregelten Voraussetzungen enthält keinen ausdrücklichen Ausschluss anderweitiger Ansprüche. Insoweit argumentiert die Beklagte widersprüchlich, wenn sie einerseits geltend macht, die Ansprüche der Klägerinnen seien durch die Regelung in § 8 Abs. 3 GV ausgeschlossen, sich andererseits aber eines Abfindungsanspruchs berührt, der sich nicht aus § 8 Abs. 3 GV, sondern nur aus § 17 GV ergeben könnte. Warum der eine Anspruch stillschweigend ausgeschlossen sein sollte, der andere hingegen nicht, erschließt sich nicht und vermag die Beklagte auch nicht zu begründen.

(2) Im Übrigen sprechen Sinn und Zweck der Regelung gerade nicht dafür, dass als Drittanprüche zu qualifizierende Ansprüche durch die Abtretungsverpflichtung in § 8 Abs. 3 GV ausgeschlossen sein sollten. Denn Voraussetzung für die unentgeltliche Pflichtabtretung der Gesellschaftsanteile u. a. der Beklagten war es gerade, dass diese ihre Beitragspflichten trotz der durch die vereinbarten Darlehensgewährungen in Vorleistung tretenden erheblichen wirtschaftlichen Beiträge der Klägerinnen zu 1) und zu 2) nicht innerhalb der vereinbarten Sechs-Monats-Frist erfüllte. Dabei lag gerade im hier gegebenen Fall des vollständigen Scheiterns des Projekts nahe, dass die Verwertung des für 250.000,00 € erworbenen Grundstücks nicht ausreichen würde, um u. a. die deutlich höheren Darlehensforderungen der Klägerinnen zu 1) und 2) zu begleichen. Wieso nach dem Vertragsverständnis der Beklagten allein die Klägerinnen zu 1) und 2) entstehende Verluste tragen sollten, obwohl die Umsetzung des Projekts der Beklagten und der Z. GmbH oblag, ist für den Senat nicht nachvollziehbar. Dies gilt erst recht, weil die Regelung in § 8 Abs. 3 GV unbestritten auf Wunsch der Klägerinnen zu 1) und 2) in den Gesellschaftsvertrag eingefügt worden ist (vgl. S. 4 der Sitzungsniederschrift des Landgerichts vom 12.05.2023, Bl. 189 eGA I). Bei der dargelegten Verantwortungs- und Risikoverteilung war es – für die Beklagten von dem objektiven Empfängerhorizont ihres damaligen Geschäftsführers aus betrachtet ohne weiteres erkennbar (§ 157 BGB) – ersichtlich nicht im Interesse der Klägerinnen zu 1) und 2), die Beklagte und die Z. GmbH aus der Haftung zu entlassen.

bb) Soweit die Beklagte eine Abrede der Parteien in den Gesellschaftsvertragsverhandlungen in erster Instanz in der mündlichen Verhandlung durch ihren Geschäftsführer der Beklagten dahingehend behauptet hat, es sei „mit Sicherheit“ in den Verhandlungen besprochen worden, dass zusätzlich zu der Übertragung der Gesellschaftsanteile nichts zu zahlen sei, fehlte es nach den zutreffenden Feststellungen in dem angefochtenen Urteil an hinreichend konkretem Vortrag zu einer entsprechenden Abrede. Soweit die Beklagte erstmals im Berufungsverfahren behauptet, dass keiner der Vertragsschließenden ein dahingehendes Verständnis gehabt habe, dass § 8 Abs. 3 GV keine abschließende Regelung haben darstellen sollen, sondern weitere Verpflichtungen der

ausscheidenden Gesellschafter bestehen könnten, und dies unter Beweis durch die Zeugen R., V. und E. stellt, hat auch dies keinen Erfolg.

(1) Zum einen weisen die Klägerinnen in der Berufungserwiderung zutreffend darauf hin, dass die Beklagte schon keinen hinreichenden Tatsachenvortrag zu den unter Beweis gestellten inneren negativen Tatsachen gehalten hat, dass keine Partei des Gesellschaftsvertrages ein Verständnis gehabt habe, dass § 8 Abs. 3 GV keine abschließende Regelung habe darstellen sollen. Bei mittelbarer Beweisführung (Indizienbeweis, insbesondere Beweis innerer Tatsachen bei einer anderen Person) ist dem Gericht die Vorprüfung der Beweiserheblichkeit und -tauglichkeit des benannten Beweismittels zu ermöglichen, indem neben der zu beweisenden Haupttatsache auch die Hilfstatsachen bezeichnet werden, aus denen sich die Haupttatsache ergeben soll (vgl. BGH, Urteil vom 08.05.2012, XI ZR 262/10, NJW 2012, S. 2427 Rn. 43; BGH, Urteil vom 04.05.1983, VIII ZR 94/82, NJW 1983, S. 2034, 2035; BGH, Urteil vom 13.07.1988, IVa ZR 67/87, NJW-RR 1988, S. 1529; Greger, in: Zöller, ZPO, 35. Aufl., Vor § 284 Rn. 5; § 286 Rn 9a). Die Beklagte hält vorliegend indes keinerlei Tatsachenvortrag, aus welchen Indizien sie auf die innere Tatsache folgert, dass auch die anderen Gesellschafterinnen bzw. deren handelnde Organe nicht in Frage gestellt hätten, dass es sich bei § 8 Abs. 3 GV um eine abschließende, u. a. die vorliegenden Ansprüche ausschließende Regelung habe handeln sollen.

(2) Abgesehen davon haben die Klägerinnen den neuen Tatsachenvortrag und Beweisantritt, der auch nicht eine bloße Präzisierung erstinstanzlichen Vortrags darstellt, in der Berufungserwiderung bestritten und die Beklagte hat nicht dargelegt, inwiefern sie ohne Nachlässigkeit daran gehindert gewesen sein sollte, den Tatsachenvortrag und den Beweisantritt bereits in erster Instanz zu halten. Insofern sind Tatsachenvortrag und Beweisantritt prozessual verspätet und gemäß den §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO präkludiert.

cc) Zu Recht und mit im Ergebnis zutreffender Begründung hat das Landgericht im Übrigen festgestellt, dass die vertragliche Regelung in § 8 Abs. 3 GV nicht wegen Verstoßes gegen § 138 BGB sittenwidrig und damit nicht nichtig ist. Auch insoweit verweist der Senat zunächst auf die zutreffenden Ausführungen auf S. 13 f. des angefochtenen Urteils. Weder verstößt der Inhalt des § 8 Abs. 3 GV, der den Fall sanktioniert, dass die Klägerinnen zu 1) und zu 2) ihre Beitragspflichten umfassend erbringen, nicht hingegen die Beklagte und die Z. GmbH, mit der Verpflichtung zur unentgeltlichen Abtretung im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden (vgl. dazu Ellenberger, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 138 Rn. 2 mwN), noch lässt sich angesichts der umfassenden Vorleistungen der Klägerinnen zu 1) und zu 2) im Umfang von in der Summe fast 450.000,- €, die Grundlage der vorliegenden Klageansprüche zu 1. und 2. sind, ein auffälliges Missverhältnis wechselseitiger Leistungspflichten im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB feststellen. Die Klägerinnen zu 1) und zu 2) erhalten zwar – unter Berücksichtigung ihres eigenen Quotenanteils – von der Beklagten nach dem Scheitern des Gesellschaftszwecks der Klägerin zu 3) nicht nur dasjenige zurück, was sie als ihre eigenen Beiträge als Darlehen zur Erfüllung des Gesellschaftszwecks eingebracht hatten, sondern auch die Anteile der Beklagten und der Z. GmbH, deren wirtschaftlicher Wert sich jeweils in dem Anteil an dem Grundstück widerspiegelt. Die Übertragung der Gesellschaftsanteile durch Abtretung konnten die Klägerinnen nach § 8 Abs. 3 GV indes nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes beanspruchen, nämlich im Fall der Nichterfüllung der Verpflichtungen der Beklagten und der Z. GmbH. Damit ist der Sachverhalt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht mit einem (grundlosen) „Hinauskündigen“ aus der Gesellschaft zu vergleichen (vgl. zur gegen die Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB sprechenden, wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigten Hinauskündigungsklausel durch Abtretungsverpflichtung im Gesellschaftsvertrag einer GmbH BGH, Urteil vom 19.09.2005, II ZR 342/03, NJW 2005, S. 3644, 3645, BeckRS 2005, 12051). Ob auch ein hiervon rechtlich getrennt zu bewertender etwaiger Abfindungsausschluss im Gesellschaftsvertrag (vgl. insoweit BGH, a.a.O., S. 3646), wie ihn das Landgericht in § 8 Abs. 3 GV gesehen hat, wirksam vereinbart wäre, braucht der Senat vorliegend nicht zu entscheiden, denn angesichts der Teilbarkeit der Regelungen – in § 8 Abs. 3 GV zur verpflichtenden

Abtretung der Gesellschaftsanteile aus sachlichem Grund einerseits und den §§ 15-17 GV zu den sonstigen Ausscheidensfolgen einschließlich Abfindung andererseits – würde eine etwaige Teilnichtigkeit des Vertrages in Bezug auf einen etwa unwirksamen Abfindungsverzicht gemäß § 139 BGB die Wirksamkeit der Regelung zur Abtretungsverpflichtung unberührt lassen. Im Übrigen bestünde ein etwaiger Abfindungsanspruch allenfalls gegenüber der Klägerin zu 3), nicht aber gegenüber der Klägerin zu 1), und macht die Beklagte Abfindungsansprüche im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend, sondern hat sich deren Geltendmachung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Senat lediglich vorbehalten (vgl. S. 7 der Berufungsbegründung, Bl. 138 eGA II).

e) Der Zinsanspruch auf die nach alldem gegebene Hauptforderung der Klägerin zu 1) besteht im Umfang von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jedenfalls auf die im Zinsantrag genannten 170.568,75 € (§ 308 Abs. 1 S. 2 ZPO) wegen der kalendermäßigen Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung ab dem 01.01.2021 aus §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 Abs. 1 u. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Abweisung hinsichtlich des übersteigenden, erstinstanzlich geltend gemachten Zinssatzes von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz (§ 288 Abs. 2 BGB) ist mangels rechtzeitiger Einlegung einer Anschlussberufung formell und materiell rechtskräftig (§§ 322 Abs. 1, 705 ZPO).

2. Aus den vorgenannten Gründen besteht auch der im Wesentlichen identische Anspruch der Klägerin zu 2) gegen die Beklagte auf Zahlung von 180.594,07 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 166.818,75 € seit dem 01.01.2021.

a) Grundsätzlich gelten für den Anspruch der Klägerin zu 2) die gleichen tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen wie für den Anspruch der Klägerin zu 1). Auch hier bilden nicht länger die §§ 488 Abs. 1 BGB, 128 HGB analog, 736 Abs. 2 BGB, 160 Abs. 1 HGB a.F. i.V.m. § 6 Abs. 2 des Darlehensvertrags, sondern seit dem 01.01.2024 die §§ 488 Abs. 1 Satz 2, 721, 728b Abs. 1 BGB n.F. i.V.m. § 6 Abs. 2 des Darlehensvertrags vom 21.11.2017 (Anlage K 3) die einschlägige Anspruchsgrundlage.

Die Klägerin zu 2) hat der Klägerin zu 3) unstreitig sowie in der Tabelle auf S. 7-8 der Klageschrift näher aufgeschlüsselt und durch die Überweisungsbelege in der Anlage K 7 nachgewiesen zwischen dem 17.01.2018 und 27.11.2018 in der Summe einen Darlehensbetrag in Höhe von 222.425,00 € zur Verfügung gestellt. Die gemäß § 3 des Darlehensvertrags geschuldeten Vertragszinsen belaufen sich ausweislich der unbestrittenen Berechnung auf S. 18 der Klageschrift auf 18.367,10 €, Darlehensvaluta und Zinsen in Gesamtsumme von 240.792,10 € sind nach Ablauf der zweimal verlängerten Laufzeit bis zum 31.12.2020 (Anlagen K 4b und K 5b) seit dem 01.01.2021 zur Rückzahlung fällig.

Hinsichtlich der gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten als Gesellschafterin der Klägerin zu 3) für diese Drittverbindlichkeit dem Grunde nach wird vollumfassend auf die Ausführungen unter Ziff. 1. zum inhaltsgleichen Anspruch der Klägerin zu 1) verwiesen.

b) Auch zur Systematik und Ermittlung der Anspruchshöhe wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Die Klägerin zu 2) muss sich ebenso wie die Klägerin zu 1) lediglich ihre eigene Beteiligungsquote von 25% entgegenhalten lassen.

Die Einwendungen der Beklagten gegen die Anspruchshöhe können sich aus den genannten Gründen auch hier im Außenverhältnis der Parteien nicht weitergehend den Anspruch reduzierend auswirken, sondern betreffen erneut lediglich den nicht streitgegenständlichen Gesamtschuldnerinnenausgleich der Beklagten mit den weiteren Gesellschafterinnen Klägerin zu 1) und Z. GmbH. Unter Berücksichtigung der eigenen Beteiligungsquote der Klägerin zu 2) von 25% ergibt sich ausgehend von dem Gesamtrückzahlungsanspruch aus Darlehensvaluta und Vertragszinsen von 240.792,10 € ein Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 180.594,08 €. Geltend gemacht und zugesprochen erhalten hat die Klägerin zu 2) einen Cent weniger, 180.594,07 € (§ 308 Abs. 1 S. 1 ZPO).

c) Aus den bzgl. des Anspruchs der Klägerin zu 1) unter Ziff. 1. dargelegten Gründen stehen auch dem Anspruch der Klägerin zu 2) weder § 738 Abs. 1 S. 2 BGB a.F. bzw. § 728 Abs. 1 S. 1 BGB n.F. noch der Inhalt des § 8 Abs. 3 GV, die erklärte Aufrechnung, ein Zurückbehaltungsrecht, eine Durchsetzungssperre oder eine Nichtigkeit des § 8 Abs. 3 GV entgegen.

d) Der Zinsanspruch auf die Hauptforderung besteht im Umfang von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz jedenfalls auf die im Zinsantrag genannten 166.818,75 € (§ 308 Abs. 1 S. 2 ZPO) wegen der kalendermäßigen Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung ab dem 01.01.2021 aus §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 Abs. 1 u. 2 Nr. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. Auch insoweit ist die Abweisung hinsichtlich des übersteigenden, erstinstanzlich geltend gemachten Zinssatzes von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz (§ 288 Abs. 2 BGB) rechtskräftig.

3. Schließlich hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht auch einen Anspruch der Klägerin zu 3) gegen die Beklagte auf Schadensersatz in Höhe von 34.000,00 € im Zusammenhang mit den durch letztere als geschäftsführende Gesellschafterin veranlassten Überweisungen vom 28.01.2020 und 31.01.2020 zugesprochen.

a) Der Anspruch wegen Verletzung einer Pflicht der Beklagten als damaliger geschäftsführender Gesellschafterin der Klägerin zu 3) folgt dem Grunde nach entsprechend der zutreffenden Annahme des Landgerichts aus den §§ 280 Abs. 1, 705 BGB i.V.m. § 7 Abs. 5 GV.

b) Die Voraussetzungen dieser Anspruchsgrundlage sind erfüllt.

aa) Die Folgen einer Pflichtverletzung des geschäftsführenden Gesellschafters einer GbR ergeben sich nicht unmittelbar aus § 713 BGB a.F. bzw. § 715 BGB n.F. Vielmehr ergibt sich der Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen diese wegen Pflichtverletzung aus den §§ 280 Abs. 1, 705 BGB. Der Anspruch der GbR auf Leistung an diese ist von ihr selbst geltend zu machen, soweit sie rechtsfähig ist (vgl. § 705 Abs. 2 BGB n.F.). Dabei trägt die anspruchstellende Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ihr durch eine Handlung oder ein Unterlassen des geschäftsführenden Gesellschafters ein Schaden entstanden ist. Überschreitet der Geschäftsführer seine Kompetenzen (= Geschäftsführungsbefugnis) zum Nachteil der GbR, liegt darin eine Pflichtverletzung, die zur Schadensersatzpflicht führt, wenn ihm ein Kompetenzverstoß vorgeworfen werden kann. Demgegenüber trifft den in Anspruch genommenen geschäftsführenden Gesellschafter die Darlegungs- und Beweislast, dass er seine Pflicht getan hat, also ihn kein Verschulden trifft bzw. er mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes gehandelt hat oder dass der Schaden auch sonst eingetreten wäre. Eine mögliche Entlastung durch das zuständige Beschlussorgan der Gesellschaft ist an § 397 BGB zu messen (vgl. zum Vorstehenden insgesamt Retzlaff, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 715 Rn. 20 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Literatur).

bb) An diesem Maßstab gemessen ist das Landgericht zu Recht vom Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen ausgegangen:

(1) Die Pflichtverletzung der Beklagten liegt darin, dass deren damaliger Geschäftsführer G. (§ 31 BGB analog) unter Überschreiten der Geschäftsführungsbefugnisse ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung, nämlich entgegen der Kompetenzverteilung in den §§ 7 Abs. 1, 3, 4 f), 10 Abs. 1 c) GV, am 28.01.2020 eine als „Überweisungsgutschr. L. GmbH Darlehen“ deklarierte Überweisung der ebenfalls von G. geführten L. GmbH (L. GmbH) in Höhe von 31.000,00 € auf das Geschäftskonto der Klägerin zu 3) bei der Y. BANK M. eG und drei Tage später am 31.01.2020 eine Überweisung von 34.000,00 € mit dem Verwendungszweck „Überweisungsauftrag G. Immobilien GmbH Darlehensrückzahlung“ von diesem Geschäftskonto auf ein eigenes Konto der Beklagten

veranlasst hat. Die Überweisungsvorgänge sind als solche unstreitig und belegt durch den Kontoauszug in Anlage K 11.

Beide Überweisungen waren unstreitig entgegen den §§ 7 Abs. 1, 3, 4 f), 10 Abs. 1 c) GV nicht mit den anderen Gesellschafterinnen, insbesondere den Klägerinnen zu 1) und 2), im Sinne eines Gesellschafterversammlungsbeschlusses abgesprochen. Nach den genannten Vertragsnormen hatte die Beklagte die Geschäftsführungsbefugnis für Maßnahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes, während Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, u. a. gemäß § 10 Abs. 1 c) die Aufnahme von Krediten und sonstigen Verbindlichkeiten, der vorherigen Zustimmung durch Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung bedurften. Die Beklagte selbst hat den Zufluss der 31.000,00 € auf dem Gesellschaftskonto der Klägerin zu 3) durch die – wie seinerzeit die Beklagte von G. geführte – L. GmbH als „Darlehen“, also faktisch eine unabgesprochene weitere Kreditaufnahme, deklariert, was zur Folge hat, dass der Insolvenzverwalter der L. GmbH die Klägerin zu 3) auf Darlehensrückzahlung in Anspruch nimmt, dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Beklagte durch G. am 31.01.2020 mittels einer ebenso kompetenzwidrig ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung veranlassten Überweisung „Darlehensrückzahlung“ in übersteigender Höhe von 34.000,00 € nicht für die Rückzahlung des „Darlehens“ an die L. GmbH, sondern für Zahlung dieser Summe an die Beklagte selbst gesorgt hat.

(2) Die Pflichtverletzung hat zu einem Schaden für die Klägerin zu 3) in Höhe von 34.000,00 € geführt, §§ 249, 251 BGB. Am 31.01.2020 sind allein auf Veranlassung der Beklagten durch deren Geschäftsführer G. ohne die gebotene Absprache mit den übrigen Gesellschafterinnen 34.000,00 € vom Geschäftskonto der Klägerin zu 3) abgeflossen, ohne dass ein geldwerter Zufluss im Vermögen der Gesellschaft in gleicher Höhe feststellbar wäre. Soweit die Beklagte von der „Schaffung von Liquidität“ spricht, ändert dies nichts daran, dass ihr Geschäftsführer G. unabgestimmt, ohne Fassung eines notwendigen Gesellschafterbeschlusses und entgegen dem Wunsch der Klägerinnen zu 1) und zu 2) über die L. GmbH eine (fortbestehende) Verbindlichkeit der Klägerin zu 3) in Höhe von 31.000,00 € gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB geschaffen und die Liquidität kurz darauf ohne hinreichend vorgetragenen und durchgreifenden Rechtsgrund wieder „abgezogen“ hat. Bzgl. des vorherigen Zuflusses sieht sich die Klägerin zu 3) der Darlehensrückforderung durch den Insolvenzverwalter der L. GmbH ausgesetzt.

(a) Für die Auszahlung in Höhe von 34.000,00 € vom Geschäftskonto der Klägerin zu 3) am 31. Januar 2020 auf das Konto der Beklagten hat es keinen Rechtsgrund gegeben. Hinsichtlich dieses Abflusses hat sich die Beklagte erstinstanzlich schriftsätzlich und im Rahmen der Anhörung ihres Geschäftsführers G. ohne Erfolg darauf berufen, dass die Klägerin zu 3) Renovierungsleistungen im Wert von mindestens 34.000,00 € und dadurch eine entsprechende Wertsteigerung ihres Vermögens erhalten habe, weil das in der Immobilie P.-straße 00 befindliche Ladenlokal hierdurch vermietbar geworden sei. Das Landgericht hat hierzu in dem angefochtenen Urteil zu Recht ausgeführt, dass es an hinreichendem Vortrag dazu fehle, welche konkreten Renovierungsarbeiten zu welchen konkreten Kosten im Umfang von 34.000,00 € die Beklagte veranlasst und aus eigenen Mitteln bezahlt haben wolle, dass Zahlungsbelege nicht vorgelegt worden seien und dass die Ausführungen des Geschäftsführers der Beklagten zu oberflächlich gewesen seien, um die Kammer zu überzeugen. Gegen die Schaffung einer Vermietbarkeit des Ladenlokals in der Immobilie spricht zudem entscheidend der Inhalt der Ordnungsverfügung der Stadt U. vom 01.04.2019. Dass die dort monierten konkreten Mängel der Bauplanung behoben worden sein sollen, behauptet die Beklagte nicht mit konkretem tatsächlichen Vortrag. Warum etwaige Zahlungen für Renovierungsarbeiten in Höhe von 34.000,00 € das im Kern in dem Grundstück bestehende Vermögen der Klägerin zu 3), also den Verkehrswert des Grundstücks, in demselben Umfang erhöht haben sollen, hat die Beklagte erstinstanzlich ebenfalls nicht näher dargelegt.

(b) Der kaum den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 u. 3 ZPO genügende Berufungsangriff beschränkt sich darauf, dass der Abfluss des Betrages in Höhe von 34.000,00 € insgesamt aufgrund entsprechender Aufwendungen gerechtfertigt gewesen sei. Das ist noch unsubstantiiert als der Vortrag in erster Instanz und vermag die zutreffenden Feststellungen des Landgerichts nicht infrage zu stellen.

(3) Die Beklagte hat ihren handelnden Geschäftsführer (§ 31 BGB analog) nicht vom Vorwurf des vermuteten Vertretenmüssens (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB) zu entlasten vermocht, nicht substantiiert zur Einhaltung der Kompetenzordnung oder zur sonstigen Rechtfertigung der Überweisungen mit den Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Geschäftsmannes vorgetragen und schließlich auch nicht dargelegt, dass der Schaden auch sonst eingetreten wäre oder die anderen Gesellschafter der Beklagten Entlastung erteilt hätten. Mit der behaupteten Verschaffung von Liquidität kann die Beklagte aus den obigen Gründen nicht gehört werden. Die eigenmächtige Überweisung einer als „Darlehen“ bezeichneten Summe durch eine anderweitige, von dem Geschäftsführer der Beklagten geführte Gesellschaft und die Abführung einer übersteigenden Summe an die Beklagte selbst ohne erkennbaren verbleibenden Vermögenszufluss bei der Klägerin zu 3) stellt ohne Absprache mit den anderen Gesellschafterinnen kein den Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmannes entsprechendes Vorgehen dar. Die Beklagte handelte durch ihren Geschäftsführer (§ 31 BGB analog) vorsätzlich und bzgl. des eingetretenen Schadens zumindest fahrlässig (§ 276 Abs. 2 S. 1 BGB). Es ist auch nicht dargelegt, dass die Klägerin zu 3) sich ohne die von der Beklagten bzw. G. veranlassten Überweisungen einem Schaden in gleicher Höhe ausgesetzt sähe. Eine Entlastung durch die anderen Gesellschafterinnen, insbesondere die Klägerinnen zu 1) und zu 2), im Sinne des § 397 BGB ist ebenfalls nicht ersichtlich. Soweit im Jahresabschluss der Klägerin zu 3) für das Jahr 2020 die in Streit stehenden Zahlungen verbucht worden und – angesichts der Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter der L. GmbH – zu Recht als Darlehensverbindlichkeit der Klägerin zu 3) bzw. Abfluss vom Vermögen ausgewiesen sein sollten, läge in der Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterinnen nicht eine Entlastung der Beklagten als Geschäftsführerin von dem aus den obigen Gründen zutreffenden Vorwurf des kompetenzwidrigen Umgangs mit Fremdmitteln.

c) Im Ergebnis ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, dass der Klägerin zu 3) kein bzw. nur ein Schaden in Höhe von 3.000,00 € entstanden sei. Vielmehr besteht jedenfalls inzwischen ein Zahlungsanspruch in Geld in voller Höhe von 34.000,00 € gemäß §§ 249 Abs. 2 Satz 1, 251 BGB. Denn in dieser Höhe hat die Beklagte am 31.01.2020 als geschäftsführende Gesellschafterin eine Überweisung vom Geschäftskonto der Klägerin zu 3) auf das Geschäftskonto der Beklagten mit dem Verwendungszweck „Darlehensrückzahlung“ veranlasst, obwohl die Beklagte der Klägerin zu 3) unstreitig kein Darlehen in dieser Höhe zur Verfügung gestellt hatte. Im Ergebnis reduziert sich der Zahlungsanspruch auch nicht dadurch auf lediglich 3.000,00 € bzw. richtet sich im Umfang von 31.000,00 € ggf. auf Rechtsfolgenseite nur auf Freistellung (§ 257 BGB) – die als Minus in dem Zahlungsantrag mit enthalten ist (§ 308 Abs. 1 ZPO) –, weil der damalige Geschäftsführer der Beklagten G. drei Tage vor der streitigen Geldabführung am 28.01.2020 als Geschäftsführer einer ebenfalls vom ihm gehaltenen L. GmbH einen Betrag von 31.000,00 € als „Darlehen“ auf das Geschäftskonto der Klägerin zu 3) eingezahlt hat. Die Klägerin zu 3) ist in Höhe von 31.000,00 € einer Verbindlichkeit ausgesetzt, die von dem Insolvenzverwalter der L. GmbH gegen sie geltend gemacht wird. Der Senat lässt offen, ob insoweit trotz des unmittelbaren Abflusses von 34.000,00 € vom Geschäftskonto der Klägerin zu 3) und des fehlenden Rechtsgrunds auf ihrer Seite für das Behaltendürfen der 31.000,00 € ursprünglich in Höhe von 31.000,00 € die Rechtsfolge des Schadensersatzanspruchs lediglich auf Befreiung von der o. g. Verbindlichkeit gegenüber der L. GmbH bzw. dem Insolvenzverwalter gemäß § 257 BGB gerichtet gewesen ist. Denn jedenfalls hat die Beklagte nach klageweiser Erhebung mit dem Antrag zu 3) der vorliegenden Klage erstinstanzlich ernstlich und endgültig jegliche Haftung bzgl. der von ihr veranlassten Überweisung der 34.000,00 € in Abrede gestellt, so dass ein etwa ursprünglich in Höhe von 31.000,00 € lediglich bestehender Freistellungsanspruch inzwischen gemäß § 250 S. 2 BGB in einen Schadensersatzanspruch auf Zahlung

in Geld übergegangen wäre (vgl. zu dieser Konstellation Grüneberg, in: Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 250 Rn. 2 mwN).

d) Der Rechtshängigkeitszinsanspruch auf die nach alldem bestehende Forderung in Höhe von 34.000,00 € ab dem 12.04.2022 folgt angesichts der am 11.04.2022 eingetretenen Rechtshängigkeit aus den §§ 288 Abs. 1 Satz 2, 291, 187 BGB, ebenfalls beschränkt auf fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

III.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe, welche die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO rechtfertigen, liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Insbesondere wirkt sich die Grundsatzfrage, ob auf den vorliegenden Fall die Vorschriften des BGB und des HGB in der bis zum 31.12.2023 oder ab dem 01.01.2024 geltenden Fassung anzuwenden sind, nicht entscheidungserheblich aus.

Entscheidung 5 – OLG Frankfurt a. M. Urt. v. 27.7.2023:

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um gegenseitige Ansprüche nach dem Ausscheiden des Beklagten aus der Klägerin zu 1).

Die Klägerin ist eine Rechtsanwaltsgesellschaft in Form einer Partnerschaftsgesellschaft. Sie hat mit der Klage von dem Beklagten den Ausgleich einer Unterdeckung auf seinem Partnerschaftskonto begehrt. Der Beklagte hat widerklagend im Wege der Stufenklage von der Klägerin und den Drittwiderbeklagten Schadensersatz begehrt.

Der Beklagte war Alleininhaber der Rechtsanwaltskanzlei X. Im Jahr 2004 schlossen sich der Beklagte und die Drittwiderbeklagten zu 2) und 3) zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammen. Seit 2008 bestand die Partnerschaftsgesellschaft neben dem Beklagten aus 3 weiteren Rechtsanwälten. Grundlage der Zusammenarbeit war der Partnerschaftsvertrag vom 05.08.2008 (Anlage K 13, Bl. 267ff. d.A.).

Dieser regelt unter § 20 Auseinandersetzung:

„(1) Im Fall der Kündigung bzw. des Ausschlusses eines Partners oder im Fall des Ausscheidens sowie im Falle der Auflösung der Partnerschaft findet eine Auseinandersetzung gemäß § 9 PartGG in Verbindung mit den §§ 133 – 144 HGB statt.

(2) Die Auseinandersetzung erfolgt im Wege der Realteilung.

(3) Die dem ausscheidenden Partner gemäß § 7 zugeordneten Mandate gehen – die Zustimmung der Mandanten vorausgesetzt – auf ihn über.

(4) Die dem betroffenen Partner zugewiesenen partnerschaftsbezogenen Wirtschaftsgüter werden diesem übereignet.

(5) Hinsichtlich der Wirtschaftsgüter, die den Partnern gemeinschaftlich zugeordnet sind, findet ein Ausgleich statt, über den sich die Vertragschließenden einigen werden.

(6) Einigen sich die Vertragschließenden nicht auf den Wert, so ist dieser durch einen von der Rechtsanwaltskammer zu bestimmenden Schlichter zu ermitteln, auf den sich verbleibende und ausscheidende Partner gemeinsam einigen. Kommt keine Einigung zustande, so wird der Schlichter von der Rechtsanwaltskammer bestimmt.“

Im Jahr 2012 kamen die damaligen Partner überein, die Drittwiderbeklagten zu 6) und 7), die nicht die nach § 59a BRAO in der bis zum 17.05.2017 gültigen Fassung erforderliche Berufsträgerschaft besitzen, in ihren Rechten und Pflichten weitgehend den Partnern gleichzustellen. Dies wurde mit Partnerschaftsvertrag vom 20.09.2012, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Anlage K 1, Bl. 11ff. d.A.), umgesetzt. Der Beklagte unterzeichnete den Partnerschaftsvertrag. Die Eintragung der Vertragsänderung im Partnerschaftsregister unterblieb.

Die Klägerin hat mit der Klage von dem Beklagten den Ausgleich seines negativen Kapitalkontos auf Grundlage der Regelungen in §§ 10 bis 13 des Partnerschaftsvertrages 2012 begehrt. Im Rahmen dieser Gewinnermittlung richtet sich die Verteilung der Umsätze nach den Anteilen, die den Partnern gemäß § 10 des Vertrages an dem jeweiligen Mandat zustehen. Auf der Kostenseite wird zwischen

gemeinsamen und partnerbezogenen Ausgaben unterschieden. Hierzu wird auf § 11 des Vertrages verwiesen. Gemäß § 11 Abs. 5 Satz 2 des Vertrages haben sich die Partner darauf verständigt, dass ausschließlich partnerbezogene Ausgaben nicht von dem Geschäftskonto der Partnerschaft bezahlt werden. § 11 Abs. 6 des Vertrages regelt, dass solche Ausgaben wie Gewinnentnahmen nach § 13 des Vertrages behandelt werden.

Die Klägerin hat nach der Korrektur vorangehender Gewinnermittlungen ihren Anspruch zuletzt auf die Abrechnung vom 04.09.2014 (Anlage K 23) gestützt und die Abrechnungsmethode mit Schriftsatz vom 27.02.2014 (Bl. 214ff. d.A.) und Schriftsatz vom 05.09.2014 (Anlage K 35), auf deren Inhalt Bezug genommen wird, näher erläutert.

Der Beklagte hat mit Kündigungserklärung vom 28.12.2013 seinen Austritt aus der Partnerschaft zum 31.12.2013 erklärt. Die Klägerin hat die Kündigung zum 31.12.2013 akzeptiert.

Mit Schreiben vom 02.01.2014 (Anlage K 10, Bl. 197 d.A.) forderte die Klägerin den Beklagten zur Räumung seiner Arbeitsplätze und zur Herausgabe der Schlüssel zu den Stadt1er und Stadt2er Geschäftsräumen bis zum 17.01.2014 auf. Die Klägerin forderte den Beklagten mit Schreiben vom 04.08.2014 (Anlage K 34, Bl. 433 d.A.) auf, seine persönlichen Sachen aus den Geschäftsräumen der Klägerin abholen zu lassen.

Die Klägerin hat behauptet, dass auf dem Partnerkonto des Beklagten aufgrund vertragswidrig erfolgter zu hoher Entnahmen und zu hoher partnerschaftsbezogener Ausgaben im Laufe von zweieinhalb Jahren eine Unterdeckung entstanden sei. Zu dieser Unterdeckung sei es gekommen, weil der Beklagte immer wieder teilweise beträchtliche Beträge vom Konto der Partnerschaft abgehoben und rein partnerbezogene sowie private Ausgaben aller Art über das Geschäftskonto getätigt habe, ohne darauf zu achten, ob seine Umsätze dies tatsächlich erlaubten. Der Sollsaldo habe zur Folge gehabt, dass sich die übrigen Partner nicht die Beträge vom Partnerkonto entnehmen könnten, die ihnen gemäß der Gewinnermittlung zustünden. Der Beklagte habe über das Konto stets in einer Weise verfügt, als sei er der alleinige Berechtigte des Kontos.

Die Klägerin hat zunächst den Ausgleich einer Unterdeckung von 81.545,79 € und dann von 83.897,18 € verfolgt. Mit Schriftsatz vom 05.09.2014 (Bl. 515ff. d.A.) hat sie die Klageforderung in Höhe von 31.261,82 € zurückgenommen und in Höhe von weiteren 36.491,36 € den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem sie einen Anspruch des Beklagten auf Abfindung in dieser Höhe mit der Klageforderung verrechnet hat. Der Beklagte hat der teilweisen Klagerücknahme zugestimmt und sich der Erledigung angeschlossen. Mit Schriftsatz vom 30.03.2016 (Bl. 549ff. d.A.) hat die Klägerin die Klage dann in Höhe von 36.491,36 € zurückgenommen. Der Beklagte hat der teilweisen Klagerücknahme auch insoweit zugestimmt. Zuletzt hat die Klägerin mit der Klage nur noch einen Zahlungsanspruch in Höhe von 16.144,00 € verfolgt.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass der Partnerschaftsvertrag 2012 wegen Verstoßes gegen § 59a BRAO nichtig sei und deshalb die dort geregelte Gewinnverteilung der Abrechnung nicht zugrunde gelegt werden könne. Die Abrechnung der Klägerin sei zudem unzutreffend und nicht nachvollziehbar. Der Beklagte sei Inhaber sämtlicher Vermögensrechte der Klägerin. Mit der eingetretenen Realteilung seien sämtliche Forderungen der Klägerin auf ihn übergegangen, so dass sich die Klägerin keiner vermögensrechtlichen Forderung gegen ihn berühren könne. Selbst wenn dies zuträfe, wäre die Forderung infolge Konfusion erloschen. Die Abrechnung der Klägerin berücksichtige nicht buchhalterische Grundsätze. Die sog. Entnahmelisten (Anlage K 26ff.) seien lediglich mit Kontobelegen und nicht mit entsprechenden Rechnungsbelegen geführt. Mit dem Belegfeld 8051 und 8043 seien nach dem Buchungstext Privatentnahmen von Herrn Y von jeweils 2.800,00 €, insgesamt 5.600,00 € gegenüber dem Beklagten belastet. Das Belegfeld 8022 beinhalte eine weitere Vorauszahlung bezüglich Herrn Y in Höhe von 3.000,00 €, das Belegfeld 975 in Höhe von

361,47 €. Im Belegfeld 2009 sei eine weitere Entnahme von 3.000,00 € bezüglich Herrn Y, die dem Beklagten belastet worden sei. Die Position Q, Belegfeld 8008, in Höhe von 344,39 € betreffe auch eine Gesellschaft von Herrn Y. Mit der Position „Z“ im Belegfeld 8034 seien Reinigungskosten für die Stadt2er Büroräume zu Lasten des Beklagten gebucht worden. Bei V LLP handele es sich um Notarkosten, die für entsprechende Mandate angefallen seien, ebenso bei den Gerichtsvollzieherkosten (W). Positionen der Deutschen Bahn seien Reisekosten der Klägerin, ebenso die Kosten für O. Bei den Positionen P dürfte es sich um Literaturkosten handeln. Bei den Kosten S handele es sich um die Telefonie in den Stadt2er Geschäftsräumen.

Die Klägerin hat auf die Einwendungen des Beklagten vorgetragen, dass soweit die Buchungen nach Auffassung des Beklagten ohne entsprechende Rechnungsbelege nicht hinreichend transparent seien, die Klägerin schon immer Zahlungen, die ein Partner unter Belastung des Geschäftskontos der Partnerschaft geleistet habe, nicht unter „Ausgaben“, sondern als „Entnahmen“ verbucht habe, wenn der Partner zu den jeweiligen Zahlungen keine entsprechenden Belege zur Buchhaltung gereicht habe. Dies beruhe darauf, dass in der Steuererklärung nur solche Ausgaben steuerlich geltend gemacht werden könnten, zu denen Belege vorhanden seien.

Die Zahlungen an Herrn Y über 2 x 2.800,00 € und 1 x 3.000,00 € seien von dem Beklagten selbst veranlasst worden. Herr Y habe im Jahr 2011 keine Privatentnahmen tätigen können, da er erst im Jahr 2012 Partner geworden sei und bis zu diesem Zeitpunkt weder Verfügungsberechtigung noch Kontozugriff gehabt habe. Diesen Auszahlungen habe die damalige Vereinbarung zwischen dem Beklagten und Herrn Y zugrunde gelegen, dass Herr Y am Standort Stadt2 unter Nutzung der dortigen Büroräume Steuerberatungsmandate für die Klägerin einwerbe und unter deren Berufsträgerschaft bearbeiten werde, wofür er eine Vergütung von 70% der in dieser Weise erwirtschafteten Umsätze erhalte. Die jeweiligen an Herrn Y aufgrund seiner Tätigkeit ausgezahlten Beträge seien nicht als Ausgaben, sondern als Entnahmen verbucht worden, weil der Beklagte gegenüber der Partnerschaft weder die Einzelheiten der mit Herrn Y getroffene Vereinbarung offengelegt noch jemals Rechnungen darüber vorgelegt habe. Wirtschaftlich habe dies den Beklagten nicht belastet, da er die fraglichen Beträge auch im Nachhinein noch als Sonderbetriebsausgaben habe steuerlich geltend machen können. Die auf Veranlassung des Beklagten veranlassten Zahlungen stellten Abschlagszahlungen für die durch Herrn Y im Auftrag des Beklagten erbrachten Fremdleistungen dar, die zu 100% dem Beklagten zur Last fielen, da die von Herrn Y erwirtschafteten Umsätze, wie sich aus der Gewinnermittlung ergäbe, ausschließlich ihm zugerechnet worden seien.

Die weiteren beanstandeten Zahlungen an Herrn Y über 361,47 € und 344,39 € gingen auf zwei Getränkelieferungen für das Stadt2er Büro zurück, die Herr Y bzw. seine Firma Q beauftragt und aufgrund der Vereinbarung in Höhe von 70% an die Klägerin weiterberechnet habe. Diese Positionen seien als Entnahmen gebucht worden, weil der Beklagte hierzu keine Rechnungen eingereicht habe. Zu der Position Stadt2 im Belegfeld 8034 habe der Beklagte zwar Rechnungen vorgelegt, diese hätten jedoch nicht auf die Klägerin, sondern auf Herrn X Vermögensverwaltung KG gelautet (Anlage K 37, Bl. 579 d.A.), weswegen diese Zahlungen als Entnahmen zu verbuchen gewesen seien.

Das Notariat V LLP sei im Sommer 2011 durch den Beklagten im Zusammenhang mit der Gründung der A AG beauftragt worden, wobei es sich um ein ausschließlich durch den Beklagten betreutes Mandat gehandelt habe. Die betreffenden mandatsbezogenen Ausgaben seien ursprünglich als Entnahmen des Beklagten verbucht worden, da der Beklagte auch in diesem Fall zunächst keine Rechnung eingereicht habe. Nachdem der Beklagte die Rechnungen aber teilweise nachgereicht habe, seien die betreffenden Positionen – wie aus dem Auszug Konto 1800 ersichtlich – storniert und auf Ausgaben umgebucht worden (Anlage K 38, Bl. 582ff. d.A.).

Die Kosten für die Beauftragung der Gerichtsvollzieherin W habe der Beklagte per Online-Banking überwiesen (Anlage K 39, Bl. 528 d.A.), hierfür aber keine Rechnung vorgelegt.

Die Positionen C seien dem Beklagten zu belasten, da er die betreffenden Zahlungen veranlasst habe (Anlage K 40, Bl. 589 d.A.) und nach dem Partnerschaftsvertrag 2008 § 11 Abs. 3 bis 5 Reisekosten partnerbezogene Posten seien. Die Buchung als Entnahmen beruhe auch hier wieder auf unterbliebener Einreichung entsprechender Belege, bis auf die Buchung in Belegfeld 542, die storniert bzw. auf Ausgaben umgebucht worden sei, nachdem der Beklagte die entsprechenden Rechnungen eingereicht habe.

Die Position O sei in dem von dem Beklagten beanstandeten Kontoauszug nicht enthalten.

Hinsichtlich der Position „P“ habe der Beklagte die diesbezüglichen Rechnungen nicht eingereicht. Die von dem Beklagten veranlassten Zahlungen (Anlage K 41, Bl. 590 d.A.) seien als Entnahmen zu Lasten des Beklagten zu verbuchen, da Aufwendungen für die Anschaffung von Fachliteratur nach § 11 Abs. 3 bis 5 des Partnerschaftsvertrages 2008 als ausschließlich partnerbezogen gelten.

Die Position „S“ sei als Entnahme des Beklagten zu verbuchen, weil er insoweit Ausgaben der X Vermögensverwaltung KG vom Konto der Klägerin beglichen habe. Der Beklagte habe für seine KG, die er in den Stadt2er Geschäftsräumen der Klägerin betrieben habe, einen separaten Telefonanschluss bei S bestellt. Die Klägerin selbst sei niemals S Kundin gewesen, sie habe ihren Telefonie-Vertrag in Stadt2 mit B.

Widerklegend hat der Beklagte im Wege der Stufenklage Auskunft, eidesstattliche Versicherung und Zahlung begehrt, die er mit einem Anspruch auf Schadensersatz, hilfsweise mit einem Anspruch auf Abfindung begründet hat.

Der Anspruch auf Schadensersatz beruhe darauf, dass die Klägerin und die Drittwiderbeklagten in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Beklagten eingegriffen hätten. Der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb des Beklagten bestehe aus Mandatsbeziehungen und Einrichtungsgegenständen sowohl des Stadt1er als auch des Stadt2er Büros. Diese seien ausschließlich durch finanzielle Mittel des Beklagten angeschafft worden. Die verbliebenen Partner hätten nie einen finanziellen Beitrag zu der Partnerschaft geleistet. Mithin habe die verbliebene Partnerschaft auch kein Vermögen, keine Mandatsbeziehungen und auch keine Einrichtungsgegenstände. Mit der Realteilung zum 31.12.2013 sei das gesamte Vermögen der Partnerschaft auf den Beklagten übergegangen. Die Klägerin habe den Beklagten an der Mitnahme der Mandate und Einrichtungsgegenstände gehindert und den Beklagten dadurch geschädigt. Sie habe dem Kläger mit Schreiben vom 23.01.2014 ein Hausverbot erteilt. Nach seinem Ausscheiden seien seine Akten aus den Zimmern entnommen, der Zugang zu der EDV entzogen, die Schlösser zu den Kanzleiräumen ausgetauscht worden. Aufgrund der Aussperrung habe er keinen Zugriff mehr auf die entsprechenden Unterlagen gehabt, weshalb er zunächst Auskunft begehre.

Weiter habe die Klägerin auch die geleistete Kautions unterschlagen. Der Beklagte habe für das Büro Stadt1 und für das Büro Stadt2 alleine eine Kautions in Höhe von etwa 20.000,00 € geleistet. Diese sei in den Abrechnungen der Klägerin nicht berücksichtigt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass es dem Beklagten möglich und auch zumutbar gewesen sei, zwischen seiner Kündigung und dem Ablauf der im Schreiben vom 02.01.2014 (Anlage K 10, Bl. 197 d.A.) zur Rückgabe der Schlüssel bis zum 17.01.2017 gesetzten Frist das ca. 2 MB große Verzeichnis Kanzleirechnungswesen auf einen USB-Stick zu übertragen und 9 Leitzordner Kanzleibuchführung zu kopieren.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstands der 1. Instanz im Übrigen sowie der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Klägerin gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 16.144,00 € zustehe. Die Klägerin habe gegenüber dem Beklagten keine ordnungsgemäße Abrechnung vorgelegt, die für den Beklagten nachvollziehbar erkennen lasse, woraus sich der ihm gegenüber geltend gemachte Anspruch in seiner konkreten Höhe ergäbe. Die von der Klägerin vorgelegte Abrechnung genüge nicht einer ordnungsgemäßen Rechnungslegung. Zwar sei der Verteilungsschlüssel, wie mit Anlage K 23 vorgelegt, im Grundsatz nachvollziehbar, doch gelte dies nicht im Hinblick auf die vorgelagerte Feststellung, welche Einnahmen und Ausgaben welchem Partner, also hier dem Beklagten zuzuordnen seien. Der Gewinnanspruch setze die Aufstellung und Feststellung der Bilanz mit einer Gewinn- und Verlustrechnung voraus. Dies hänge von einem rechtsbegründenden Akt ab, an dem regelmäßig sämtliche Gesellschafter mitzuwirken hätten. Diese auf den Gewinnanspruch abzielenden Erwägungen träfen gleichermaßen auf den Anspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter wegen zu hoher Entnahmen zu. Die Aufstellung müsse so detailliert sein, dass jeder interessierte Gesellschafter ohne fremde Hilfe in der Lage sei, die Rechnung zu überprüfen. Soweit es üblich sei, seien auch Belege vorzulegen. Diesen Anforderungen genüge die Abrechnung der Klägerin nicht. Für den Beklagten ließe sich aus den von der Klägerin erstellten Tabellen nicht nachvollziehbar entnehmen, wie sich die ihm gegenüber erhobene Forderung zusammensetze. Bezüglich der gerichtlichen Geltendmachung sei auch nicht deutlich geworden, welche Beträge von der Teilklagerücknahme bzw. Teilerledigung erfasst seien. Ferner weise die Gewinnermittlung so viele Ungereimtheiten auf, dass sie sich nicht widerspruchsfrei nachvollziehen lasse. Der Beklagte habe im Schriftsatz vom 29.04.2016, Seite 7, dargelegt, dass zahlreiche Positionen, die als Entnahmen verbucht worden seien, sich nicht zweifelsfrei ihm zuordnen ließen. Diese Zweifel habe die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 26.05.2016 nicht entkräften können. Die Klägerin habe in ihrer Abrechnung Zahlungen an Dritte unkommentiert zulasten des Beklagten gebucht. Etwas anderes ergäbe sich auch nicht daraus, dass der Beklagte während seiner Kanzleizugehörigkeit Zugriff auf die der Gewinnermittlung zugrundeliegenden Datensätze im Computersystem der Klägerin gehabt habe. Denn der Zugriff auf die Daten ändere nichts an der fehlenden Nachvollziehbarkeit. Mangels ordnungsgemäßer Abrechnung fehle es an einem fälligen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Rückforderung zu viel entnommener Beträge.

Die Widerklage habe in der Sache keinen Erfolg. Es sei durch Endurteil die gesamte Stufenklage abzuweisen, da sich bereits bei der Prüfung des Auskunftsanspruchs ergeben habe, dass dem Hauptanspruch die materiell-rechtliche Grundlage fehle. Mangels Hauptanspruchs bestünden auch keine Auskunftsansprüche des Beklagten und kein Anspruch auf eidesstattliche Versicherung. Dem Beklagten stünde unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch zu. Dabei sei davon auszugehen, dass der Beklagte ausdrücklich keinen Auseinandersetzungs- und Abfindungsanspruch, sondern einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht habe.

Hinsichtlich einer schuldhaften Verletzung des Partnerschaftsvertrages fehle es an einer ausreichenden Darlegung einer schuldhaften Pflichtverletzung durch die Klägerin oder die übrigen Drittwiderbeklagten. Auch habe der Beklagte nicht dargelegt, dass die Klägerin und die Drittwiderbeklagten ihn an der Ziehung der ihm zustehenden Nutzungen gehindert hätten. Der Beklagte habe nicht nachvollziehbar dargelegt, wodurch die Klägerin ihn daran gehindert habe, Mandate zukünftig weiter zu bearbeiten und welche Mandate dies gewesen sein sollen. Da eine Realteilung noch nicht stattgefunden habe, sei auch nicht dargelegt, inwieweit der Klägerin und den Drittwiderbeklagten hierbei Pflichtverletzungen vorzuwerfen seien. Insbesondere gehe der Beklagte in seiner Rechtsauffassung fehl, aufgrund der angeordneten Realteilung stünden ihm bereits unmittelbar durch sein Ausscheiden aus der Gesellschaft sämtliche Vermögenswerte der Gesellschaft zu und er sei seitens der Klägerin und der Drittwiderbeklagten an deren Nutzung bzw. Ausübung gehindert worden. Es bestehe nach dem Partnerschaftsvertrag ein Anspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters auf Auseinandersetzung, die im Wege der Realteilung zu erfolgen habe. Einen solchen Anspruch mache

der Beklagte jedoch nicht geltend. Da er seinen Anspruch auf Pflichtverletzungen stützt, hätte er solche schlüssig darlegen müssen. Eine Pflichtverletzung folge insbesondere nicht daraus, dass die Klägerin und die Drittwiderbeklagten den Beklagten nach dessen Ausscheiden daran gehindert hätten, die Räumlichkeiten der Gesellschaft zu betreten und auf den Datenbestand der Gesellschaft zuzugreifen. Auch wenn der Beklagte nach seinem Ausscheiden einen durch Realteilung zu erfüllenden Anspruch darauf hätte, die von ihm betreuten Mandate mitzunehmen, habe er nicht ausreichend dargelegt, dass und wie ihn die Klägerin oder die Drittwiderbeklagten an der Mitnahme zuvor von ihm betreuter Mandate gehindert hätten. Auch dringe der Beklagte nicht mit dem Argument durch, ihm hätten aufgrund der Realteilung ohnehin sämtliche Mandate zugestanden. Diese Auffassung widerspreche § 7 des Partnerschaftsvertrages 2012, wonach sämtliche Mandate solche der Partnerschaft seien.

Soweit der Beklagte aus der Realteilung sonstige zu erfüllende Ansprüche auf Herausgabe von Wirtschaftsgütern oder der Zahlung eines Abfindungsguthabens zugestanden haben sollten, wären diese unselbständige Rechnungsposten, die im Rahmen des Abfindungsanspruchs zu berücksichtigen wären. Dieser sei jedoch ausdrücklich nicht geltend gemacht worden. Auch ein Anspruch des Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. strafrechtlichen Normen sei nicht gegeben. Der Beklagte habe keinen Sachverhalt vorgetragen, der eine schuldhaftes Rechtsgutsverletzung zu begründen geeignet wäre.

Soweit der Beklagte sich auf einen Anspruch in Höhe der von ihm gezahlten Kautions von 20.000,00 € berufe, habe er nicht hinreichend dargelegt, für welche Räumlichkeiten er welchen Betrag an wen entrichtet habe.

Gegen diese Entscheidung wenden sich der Beklagte mit der Berufung und die Klägerin mit der Anschlussberufung.

Der Beklagte trägt unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens zur Begründung vor, dass das Landgericht zu Unrecht die Widerklage abgewiesen habe. Ihm stünden gegen die Klägerin und die Drittwiderbeklagten Ansprüche auf Schadensersatz bzw. ein Abfindungsanspruch zu. Er sei 100%-iger Kapitaleigner der Partnerschaft. Aufgrund der nach dem Partnerschaftsvertrag angeordneten Realteilung sei das gesamte Gesellschaftsvermögen auf ihn übergegangen. Die Drittwiderbeklagten hätten durch ihr Verhalten widerrechtlich in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des Beklagten und sein Eigentum eingegriffen. Er habe seinen Auskunftsanspruch hilfsweise auch auf einen Abfindungsanspruch gestützt. Zu Unrecht habe das Landgericht auch den Anspruch des Beklagten wegen von ihm gezahlter Kautions in Höhe von 20.000,00 € mangels hinreichender Darlegung abgewiesen. Hierbei handele es sich um einen Schätzbetrag. Der Beklagte habe durch die Aussperrung gerade keinen Zugriff mehr auf die Kanzleiunterlagen.

Hinsichtlich der weiteren Begründung im Einzelnen wird auf die Berufungsbegründung vom 15.12.2020 (Bl. 1063ff. d.A.) verwiesen.

Der Beklagte beantragt,

1. Das am 28.08.2020 verkündete Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main wird abgeändert.

2. Die Widerbeklagten werden verurteilt, Auskunft über den in den Jahren 2013, 2012 und 2011 erzielten Umsatz der Kanzlei X & Partner zu geben.

3. Die Widerbeklagten werden verurteilt, Auskunft zu erteilen über die in Anlehnung an § 247 BGB zu erfassenden Vermögensgegenstände zum Zeitpunkt des Austritts des Beklagten am 31.12.2013, insbesondere das Anlagevermögen, bestehend aus Einbauten in die Geschäftsräume, Büroeinrichtung

EDV – technische Ausstattung, Telefonie u.s.w., das Umlaufvermögen, bestehend aus Forderungen und Leistungen, sonstigen Vermögensgegenständen wie Kautionen, flüssigen Mitteln wie Bank und Kassenbestand, wobei der jeweilige Ansatz der vorgenannten Vorschrift zu entnehmen ist und der wertmäßige Ansatz anhand des Anschaffungswerts des jeweiligen Vermögensgegenstandes zu bilden ist.

4. Die Widerbeklagten werden verurteilt, Auskunft über den Umsatz aus den Vermögenswerten des Widerklägers seit dem 01.01.2014 zu erteilen.

5. Die Widerbeklagten werden verurteilt, eidesstattlich zu versichern, dass die Auskunft vollständig und richtig erteilt wurde.

6. Die Widerbeklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, mindestens das 1,2-fache des durchschnittlichen in den Jahren 2013, 2012, 2011 erzielten Umsatzes und ermittelten Wertes der Gegenstände und Vermögenspositionen, nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2014 zu zahlen.

7. Die Widerbeklagten werden gesamtschuldnerisch verurteilt, die gezogenen Nutzungen aus den Vermögenspositionen des Widerklägers seit dem 01.01.2014 nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. des jeweils folgenden Monats, beginnend mit dem 31.01.2014 an den Widerkläger zu zahlen.

Die Klägerin und die Drittwiderbeklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt im Wege der Anschlussberufung:

1. Das am 28.08.2020 unter dem Aktenzeichen 2-14 O 375/13 verkündete Urteil wird teilweise abgeändert.

2. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 16.144,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz auf den Betrag von 58.714,23 € seit dem 31.12.2013 und auf den Betrag von 16.144,00 € seit dem 05.09.2014 zu zahlen.

3. Hilfsweise beantragt sie, festzustellen, dass der Beklagte bis zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus der Partnerschaft in Höhe von insgesamt 58.714,23 € Beträge vom Partnerschaftskonto der Klägerin entnommen hat, die ihm in Ansehung der nicht zu beanstandenden Gewinnermittlung der Klägerin und den anzuwendenden Vorschriften des Partnerschaftsvertrages nicht zustanden.

Der Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Klägerin und die Drittwiderbeklagten verteidigen das landgerichtliche Urteil soweit es die Widerklage abgewiesen hat.

Zur Begründung der Anschlussberufung tragen sie vor, dass entgegen der Auffassung des Landgerichts die Klägerin die Teilklagerücknahme in Höhe von 31.261,82 € im Schriftsatz vom 05.09.2014 hinreichend erläutert habe. Dies sei zum einen die Fortschreibung des den Beklagten betreffenden Verlustvortrags aus dem Jahr 2010 in das Jahr 2011 entgegen der damaligen Absprache, im Jahr 2011 „bei null anzufangen“. Zum anderen sei aufgrund eines Systemabsturzes versehentlich

eine Doppelbuchung von Entnahmen in Höhe von 7.076,96 € erfolgt. Diese Fehler seien nicht geeignet, die Nachvollziehbarkeit der Gewinnermittlung insgesamt oder auch nur in Teilen in Frage zu stellen. Soweit das Gericht ausgeführt habe, dass die Gewinnermittlung Ungereimtheiten aufweise und in sich nicht widerspruchsfrei sei, habe das Gericht offengelassen, welche dies seien. Die Klägerin habe im Schriftsatz vom 26.05.2016 unter Beweisangebot zu jeder einzelnen Einwendung des Beklagten betreffend die Gewinnermittlung Stellung genommen. Die Klägerin habe im Schriftsatz vom 27.02.2014 die Gewinnermittlung auch näher erläutert und nicht nur ein Anlagenkonvolut zu den Akten gereicht. Hinsichtlich der weiteren Begründung wird auf den Schriftsatz vom 15.03.2021 (Bl. 1261ff. d.A.) verwiesen.

Hinsichtlich des weiteren Berufungsvorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Widerklage zu Recht insgesamt abgewiesen.

Eine Stufenklage ist insgesamt als unbegründet abzuweisen, wenn sich bereits bei der Prüfung des Auskunftsanspruchs ergibt, dass dem materiellen Hauptanspruch die materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage fehlt (BGH, Versäumnisurteil vom 28. November 2001 – VIII ZR 37/01 –, Rn. 20, juris; Zöller/Greger, Zivilprozessordnung, 34. A., § 254 Stufenklage, Rn. 9).

Dem Beklagten steht gegen die Klägerin und die Drittwiderbeklagten der mit der Stufenklage verfolgte materiell-rechtliche Zahlungsanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Soweit der Kläger sein Zahlungsbegehren auf einen Schadensersatzanspruch stützt, hat er einen solchen nicht schlüssig dargelegt.

Der Beklagte begründet seine angeblichen vertraglichen (§ 280 Abs. 1 BGB) bzw. deliktischen Schadensersatzansprüche (§ 823 Abs. 1, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. StGB, § 826 BGB) damit, dass ihm 100% der Vermögenswerte der Gesellschaft zugestanden hätten und die Kläger mit ihrem Verhalten die nach dem Gesellschaftsvertrag angeordnete „Realteilung“ in diesem Sinne verhindert hätten.

Die in § 20 Ziffer 2 der Partnerschaftsverträge (2012 und 2008) angeordnete Realteilung bedeutet jedoch nicht, dass mit dem Ausscheiden eines Partners die Realteilung kraft Gesetzes eintritt, sondern die der Realteilung unterliegenden Gegenstände werden im Rahmen einer Einzelrechtsübertragung von der Partnerschaftsgesellschaft auf den ausgeschiedenen Partner übertragen (vgl. § 20 Ziffer 3. bis 5 der Partnerschaftsverträge). Mit der Gründung der Partnerschaft sind die für die Ausübung der freiberuflichen Tätigkeit erforderlichen Gegenstände (Vermögensgegenstände) und auch die Mandate (§ 7 Vertrag 2008/2012) in die Partnerschaftsgesellschaft eingebracht worden und Teil des Gesellschaftsvermögens geworden.

Daher kann ein rechtswidriger Eingriff der Klägerin oder der Drittwiderbeklagten in absolut geschützte Rechtsgüter des Beklagten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, sei es das Eigentum oder den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, mit der Argumentation des Beklagten nicht angenommen werden.

Auch soweit der Beklagte behaupten möchte, dass in seinem persönlichen Eigentum stehende Gegenstände vernichtet worden seien bzw. deren Herausgabe vereitelt worden sei, besteht kein Schadensersatzanspruch. Es fehlt insoweit an einem rechtswidrigen Eingriff in das Eigentum des

Beklagten im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB und auch an einer schuldhaften Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB.

Der Beklagte hatte nach seiner Kündigung Ende Dezember 2013 unstreitig zunächst freien Zugang zu den Kanzleiräumen und hätte die in seinem Eigentum stehenden Gegenstände abholen können. Er ist von der Klägerin mit Schreiben vom 04.08.2014 (Anlage K 34, Bl. 433 d.A.) zur Abholung der in seinem Eigentum stehenden Gegenstände aufgefordert worden und hat darauf nicht reagiert. Unter diesen Umständen ist von einem Verzicht des Beklagten auf etwaige Rechte an den in seinem Eigentum stehenden Gegenständen auszugehen, weshalb die Klägerin berechtigt war, die im Eigentum des Beklagten stehenden Gegenstände zu vernichten.

Dem Beklagten steht gegen die Klägerin und die Drittwiderbeklagten auch kein möglicher Anspruch auf Abfindung zu, der Grundlage seines Auskunftsbegehrens sein könnte.

Der Beklagte begehrt Zahlung nach seinem Ausscheiden aus der Partnerschaft. Hinsichtlich der Rechtsgrundlage ist das Gericht, entgegen den Ausführungen des landgerichtlichen Urteils, nicht an die von dem Beklagten bezeichneten Anspruchsgrundlagen gebunden, sondern hat zu prüfen, ob sich der Zahlungsanspruch auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt ergibt. Darüber hinaus hat der Beklagte auch hilfsweise sein Zahlungsbegehren auf einen Abfindungsanspruch gestützt.

Soweit der Beklagte einen Zahlungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der bei der Partnerschaft verbliebenen Mandate, d.h. Abfindung für den sog. „good will“ begehrt, steht ihm ein solcher Anspruch nicht zu.

Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus Gesellschaftsvertrag. Weder der Partnerschaftsvertrag aus dem Jahr 2008 noch der aus dem Jahr 2012 sehen hinsichtlich des sog. „good-will“ eine Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters vor.

§ 20 Abs. 2 und 3 des Vertrages 2008 regelt, dass die Auseinandersetzung im Wege der Realteilung erfolgt und der ausscheidende Partner berechtigt ist, die Mandate, hinsichtlich derer er betreuender Partner ist, alleine fortzuführen. § 20 Abs. 2 und 3 des Vertrages 2012 trifft eine inhaltsgleiche Regelung, so dass es auf die Wirksamkeit des Partnerschaftsvertrages aus dem Jahr 2012 bzw. eine Bindung der Partner an dessen Regelungen im Innenverhältnis für die Frage der Abfindung nicht ankommt.

Diese Regelungen der Partnerschaftsverträge sind dahingehend auszulegen, dass ein Abfindungsanspruch bezogen auf den sog. „good-will“ ausgeschlossen ist.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Teilung der Sachwerte und die rechtlich nicht begrenzte Möglichkeit, um die bisherigen Mandanten zu werben, die sachlich naheliegende und angemessene Art der Auseinandersetzung einer Freiberuflersozietät. Gehen die Gesellschafter in dieser Weise vor, ist damit der Geschäftswert abgegolten. Eine weitergehende Abfindung kann grundsätzlich nicht beansprucht werden und bedarf einer entsprechenden Vereinbarung (BGH, Beschluss vom 31. Mai 2010 – II ZR 29/09 –, Rn. 2 m.w.N., juris).

Ausgehend von diesen Grundsätzen war der Beklagte nach dem Gesellschaftsvertrag auf die Möglichkeit verwiesen, sich um die Mitnahme und Fortführung der von ihm betreuten Mandate zu bemühen. Einen darüberhinausgehenden Anspruch auf Abfindung in Geld für nicht mitgenommene bisherige Mandate sieht der Gesellschaftsvertrag nicht vor. Ein solcher Anspruch ist bei interessengerechter Auslegung des Gesellschaftsvertrages im Sinne der obigen Rechtsprechung ausgeschlossen.

Damit scheidet ein Anspruch des Beklagten auf Abfindung in Geld für die bei der Partnerschaft verbliebenen Mandate aus, weil der Beklagte die Fortführung der Mandate schlicht unterließ und auch keinen Kontakt zu seinen Mandaten aufnahm. Dieser Auslegung steht auch nicht die in § 15 des Vertrages 2008 bzw. § 15 des Vertrages getroffene Regelung zum Konkurrenzschutz entgegen. Denn sie betrifft nur die Mandate, hinsichtlich derer der Ausscheidende nicht oder nicht allein betreuender Partner ist und auch hier ist die Mitnahme mit Zustimmung des Mandanten und des weiteren Partners/der Partnerschaft möglich. Dahingehende Bemühungen hat der Beklagte jedoch nicht entfaltet.

Entgegen der pauschalen Ausführungen des Beklagten ist auch nicht ersichtlich, dass der Beklagte in irgendeiner Weise durch die Klägerin oder die Drittwiderbeklagten daran gehindert worden wäre, seine bisherigen Mandate mitzunehmen und weiterzuführen.

Der Beklagte hat selbst die Kündigung des Partnerschaftsvertrages ausgesprochen. In deren Vorbereitung und zu einem Zeitpunkt, zu dem er ungehinderten Zugriff auf die Kanzleidaten hatte, war es ihm unschwer möglich, sich die für die Fortführung der von ihm betreuten Mandate notwendigen Informationen zu sichern. Er hatte einen DATEV-Zugang und die Kenntnis davon, wer seine Steuermandanten sind, ist vorauszusetzen.

Auch nach dem Ausspruch der Kündigung hatte der Beklagte noch weitere drei Wochen bis zum Ausspruch des Hausverbots und dem Austausch der Schlösser Zeit, sich um die Beschaffung der für die Fortführung der Mandate notwendigen Daten zu verschaffen. Auch in der Folgezeit hat der Beklagte keinerlei Bemühungen in Bezug auf die Mitnahme weiterer, bei der Partnerschaft verbliebener und nach seiner Auffassung ihm zustehender Mandate entfaltet. Die Klägerin hat unbestritten vorgetragen, dass sie einem entsprechenden Ansinnen des Beklagten nachgekommen wäre. Es fehlt jeglicher konkreter Vortrag des Beklagten dazu, ob und in welcher Weise er im Sinne der gesellschaftsvertraglichen Regelung Bemühungen um die Fortführung seiner bisherigen Mandate, sei es durch Anschreiben der bisherigen Mandanten oder Aufforderungen an die Klägerin, bei der Übertragung von Mandaten mitzuwirken, entwickelt hat.

Auch ein Anspruch des Beklagten auf Abfindung hinsichtlich weiterer Wirtschaftsgüter im Sinne von § 20 Abs. 4 und 4 des Partnerschaftsvertrages 2008 und § 20 Nr. 5 des Partnerschaftsvertrages 2012 ist nicht gegeben.

Soweit es um Gegenstände geht, die dem Beklagten zugewiesen waren, findet der Ausgleich nach der gesellschaftsvertraglichen Regelung durch Möglichkeit der Mitnahme dieser Gegenstände statt. Diese Möglichkeit ist dem Beklagten durch die Klägerin wie oben bereits ausgeführt eingeräumt worden. Ein darüberhinausgehender Anspruch auf Abfindung in Geld ist ausgeschlossen.

Eine Abfindung in Geld scheidet jedoch auch hinsichtlich der Wirtschaftsgüter, die den Partnern gemeinschaftlich zugeordnet sind, aus. Es ist davon auszugehen, dass dahingehende Ansprüche im Rahmen der von der Klägerin zugunsten des Beklagten in Anrechnung gebrachten Abfindung über insgesamt 36.491,36 €, die auch den Ausgleich des Anlagevermögens beinhaltet, erfüllt worden sind. Konkreter Vortrag des Beklagten dazu, hinsichtlich welcher Kanzleiausstattung er darüber hinaus eine Abfindung in Geld begehrt, und zu deren Werthaltigkeit fehlen. Ausgehend von der Behauptung des Beklagten, dass er das gesamte Inventar eingebracht habe, wäre ihm eine konkrete Darlegung jedoch unschwer möglich gewesen. Demnach ist auch ein dahingehender möglicher Abfindungsanspruch von dem Beklagten dem Grunde nach nicht dargelegt worden.

Ein Abfindungsanspruch des Beklagten scheidet auch in Bezug auf Mietkautionen aus.

Die Beklagte hat bestritten, dass der Beklagte für die früheren oder jetzigen Geschäftsräume der Klägerin Mietkautionen geleistet habe. Der Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt, wann und in welcher Höhe er Kautionen hinsichtlich welcher Geschäftsräume und an wen geleistet hat. Eine rechtliche Einordnung ist auch aufgrund des in der Berufungsinstanz dazu gehaltenen Vortrags des Beklagten nicht möglich. Eine Kenntnis des Beklagten davon, hinsichtlich welcher Geschäftsräume und in welcher Weise die Kaution geleistet wurde, ist bei dem Beklagten zu unterstellen, nachdem seine Ehefrau in den fraglichen Zeiträumen die Buchführung der Sozietät geführt hat.

Die zulässige Anschlussberufung der Klägerin hat in der Sache Erfolg. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Ausgleich der Unterdeckung aus § 13 Ziffer 3, 4 Satz 2, 5 des Vertrages 2012.

Dem Zahlungsanspruch der Klägerin steht die sog Durchsetzungssperre nicht entgegen. Nachdem dem Beklagten kein weitergehender Abfindungsanspruch zusteht, entfällt das Erfordernis der Erstellung einer Abfindungsbilanz. Es verbleibt ein isolierter Zahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten, den die Klägerin mit der Leistungsklage verfolgen kann.

Für die Entscheidung kann dabei dahinstehen, ob der Partnerschaftsvertrag 2012 wegen Verstoßes gegen § 59a BRAO ganz oder teilweise nichtig ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 32/17, NJW 2018, 1095). Denn der Beklagte muss sich für die Berechnung des auf ihn entfallenden Umsatzes und die Behandlung von Entnahmen die Regelungen des Partnerschaftsvertrages 2012 im Innenverhältnis entgegenhalten lassen.

Der Vertrag wurde von dem Beklagten zur Kenntnis genommen und unterzeichnet. Die Drittwiderbeklagten zu 6) und 7), die nicht Berufsträger sind, haben im Vertrauen auf die im Partnerschaftsvertrag getroffene Vergütungsvereinbarung Leistungen erbracht. Selbst wenn die vertragliche Regelung unwirksam wäre, wäre die Partnerschaftsgesellschaft einem entsprechenden Vergütungsanspruch der Nichtberufsträger nach ergänzender Auslegung des Vertrages (vgl. § 21 des Vertrages 2012) oder jedenfalls einem Anspruch der Nichtberufsträger aus ungerechtfertigter Bereicherung ausgesetzt. Der Beklagte muss sich daher die im Partnerschaftsvertrag 2012 getroffene Gewinnverteilungsregelung auch bei Nichtigkeit des Vertrages entgegenhalten lassen.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist die als Anlage K 23 von der Klägerin vorgelegte Abrechnung auch nachvollziehbar. Die Klägerin hat die Art und Weise der Gewinnermittlung im Schriftsatz vom 27.02.2014 (Bl. 214ff. d.A.) ausführlich und nachvollziehbar unter Bezugnahme auf die beigelegten Anlagen erläutert. Sie hat dargelegt, dass die Gewinnermittlung für jeden Partner in unterschiedliche Geschäftsbereiche unterteilt ist, je nach dem, in welchem Geschäftsbereich der Partner Umsätze erwirtschaftet hat. Für jeden Geschäftsbereich werden in der obersten Zeile die Jahres-Gesamteinnahmen des betreffenden Partners aufgeführt. Unter dem Betrag der Gesamteinnahmen werden die auf den Partner entfallenden Kosten, aufgeschlüsselt nach Kostenpositionen aufgelistet. Der Prozentbetrag der Kostenbeteiligung entspricht dem Anteil des Partners am Umsatz des Geschäftsbereichs.

Der Beklagte hat die Art und Weise der Abrechnung auch nicht substantiiert angegriffen. Er vertritt insoweit nur die unzutreffende Rechtsansicht, dass er an die Regelungen zur Gewinnverteilung im Partnerschaftsvertrag 2012 nicht gebunden sei.

Die Nachvollziehbarkeit der Abrechnung in ihrer Methode ist entgegen der Auffassung des Landgerichts auch nicht dadurch beeinträchtigt worden, dass die Klägerin ihre Abrechnung hinsichtlich einzelner Positionen nachträglich korrigiert hat, nämlich hinsichtlich der Beteiligung des Beklagten an der Mindestdeckung nach dessen Ausscheiden, Korrektur einer versehentlichen Doppelbuchung und

des Verlustvortrags für das Jahr 2011. Denn die Klägerin hat diese Korrekturen nachvollziehbar dem Grunde und der Höhe nach erläutert.

Soweit der Beklagte hinsichtlich einzelner Positionen im Schriftsatz vom 29.04.2016, Seite 6f. (Bl. 561ff. d.A.) Einwendungen gegen die Gewinnermittlung erhoben hat, hat die Klägerin diese mit ihren Ausführungen im Schriftsatz vom 26.05.2016 (Bl. 571ff. d.A.) unter Vorlage von entsprechenden Belegen entkräftet. Der Beklagte ist dem weder tatsächlich noch aus Rechtsgründen qualifiziert entgegengetreten, weshalb der klägerische Vortrag der Entscheidung zugrunde zu legen war.

Der Anspruch auf Zinsen folgt in der beantragten Höhe aus § 13 Nr. 4 des Partnerschaftsvertrages 2012.

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kosten der 1. Instanz auf §§ 92 Abs. 1 Satz 1, 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO und hinsichtlich der Kosten der 2. Instanz auf § 97 Abs. 1, 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Dabei waren der Klägerin gemäß § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO die Kosten auch in Höhe der erstinstanzlichen Teilklagerücknahme von 36.491,36 € aufgrund des verrechneten Abfindungsanspruchs aufzuerlegen. Die Klägerin hat die Klage insoweit zurückgenommen. Der Beklagte hat zugestimmt. Die vorangehende übereinstimmende Erledigungserklärung steht der Rücknahme nicht entgegen.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 1 und 2 ZPO.

Die Zulassung der Revision ist nicht geboten, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und eine Entscheidung des Revisionsgerichts weder zur Fortbildung des Rechts noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist (§ 543 Abs. 2 ZPO).