
Datum: 20.09.2000
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 24/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2000:0920.8U24.00.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 10 O 154/98

Tenor:

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers wird das am 14. Januar 2000 verkündete Urteil des Landgerichts Münster abgeändert.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.543.952,00 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 27.02.1998 zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 1.900.000,00 DM abzuwenden, falls nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Dem Beklagten wird ferner gestattet, die Sicherheit durch die unbedingte und unbefristete Bürgschaft eines in der Europäischen Union als Zoll- oder Steuerbürgen zugelassenen Kreditinstituts zu erbringen.

Die Beschwer für den Beklagten liegt über 60.000,00 DM.

Tatbestand:

- Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der Firma Damenoberbekleidung GmbH & Co.KG. Der Beklagte ist mit einer Kommanditeinlage von 1.700.000,00 DM deren Kommanditist; weitere Kommanditisten sind die Kauffrau Annemarie Terrahe mit einer Kommanditeinlage von 1.190.000,00 DM sowie der Kaufmann M mit einer Kommanditeinlage von 510.000,00 DM. Komplementärin der Damenoberbekleidung GmbH & Co.KG ist die Damenoberbekleidungs GmbH, an der der Beklagte mit einer Stammeinlage von 25.000,00 DM, die Gesellschafterin Terrahe mit einer Stammeinlage von 17.500,00 DM sowie der Gesellschafter M mit einer Stammeinlage von 7.500,00 DM beteiligt sind.
- Durch Beschluß des Amtsgerichts Bocholt - 9 N 32/97 - wurde unter Ablehnung des Antrags auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens über das Vermögen der Damenoberbekleidung GmbH & Co.KG am 29.02.1997 das Anschlußkonkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter bestellt. Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Komplementärin GmbH wurde mangels Masse durch Beschluß des Amtsgerichts Bocholt vom 11.04.1997 abgelehnt, da die GmbH ausschließlich als Komplementärgesellschaft fungiert hatte und neben dem gezeichneten Kapital von 50.000,00 DM über keinerlei Vermögen verfügte.
- Die spätere Gemeinschuldnerin, die im Jahr 1994 einen Verlust von 3.177.804,83 DM erlitten hatte, verfügte Ende 1995 nicht über ausreichende liquide Mittel, und benötigte zur Vorfinanzierung ihrer Produktion für die Frühjahrs- und Sommerkollektion 1996 einen Saisonkredit von etwa 2.000.000,00 DM. In den Vorjahren hatten die Hausbanken ihr Saisonkredite zur Vorfinanzierung der jährlich neu aufgelegten Frühjahrs- und Sommerkollektionen gewährt, die dann jeweils mit den eingehenden Erträgen aus dem Verkauf der Kollektion abgetragen wurden. Ende 1995 waren die Hausbanken der späteren Gemeinschuldnerin, die Volksbank C, die Dresdner Bank M und die Kreissparkasse B, nicht bereit, ohne weiteres einen neuen Saisonkredit zu gewähren. Sie machten die weitere Kreditgewährung davon abhängig, daß die Gesellschafter den beantragten Kredit zumindest in Höhe von 50 % durch private Sicherheiten unterlegten. Daraufhin entschloß sich der Beklagte, der späteren Gemeinschuldnerin persönlich einen Saisonkredit in Höhe von 1.500.000,00 DM zur Verfügung zu stellen, den er am 19.01.1996 und am 20.01.1996 auf Konten der späteren Gemeinschuldnerin überwies.
- Bis September 1996 hat die Gemeinschuldnerin auf dieses Darlehen einschließlich Zinsen insgesamt 1.543.952,00 DM zurückgezahlt; die ersten Raten in Höhe von je 500.000,00 DM wurden am 24.04.1996 sowie bis zum 31.05.1996 gezahlt; die Daten der weiteren Zahlungen sind nicht im einzelnen dargelegt worden.
- Im Mai 1996 sowie erneut am 12.06.1996 fanden Gespräche zwischen der späteren Gemeinschuldnerin und ihren Hausbanken statt; die Banken bestanden darauf, eine Unternehmensberatung einzuschalten mit dem Ziel, den Status der späteren Gemeinschuldnerin zu überprüfen. Die beauftragte Unternehmensberatung K ging in ihrem ersten am 22.07.1996 vorgelegten Gutachten von einem operativen Verlust der Damenoberbekleidung GmbH & Co.KG in Höhe von ca. 1,7 Mio. DM im ersten Halbjahr 1996 aus und stellte die faktische Überschuldung des Unternehmens fest. Wegen der Einzelheiten wird auf das als Anlage K 13 vorgelegte Gutachten (Bl.101 bis 184 GA) verwiesen.
- Am 13.09.1996 kam es zu einem weiteren Gespräch der Geschäftsleitung der Damenoberbekleidung GmbH & Co.KG mit den beteiligten Banken, an dem auch die

Gesellschafter teilnahmen. In dieser Besprechung wurde zunächst mündlich eine Sanierungsvereinbarung geschlossen, die später am 16.10.1996 schriftlich festgehalten wurde. In dieser Vereinbarung verpflichteten sich die Gesellschafter, der Gesellschaft 2 Mio.DM als Eigenkapital zuzuführen. Die Banken verzichteten auf die Rückzahlung bereits ausgelegter Kredite in Höhe von insgesamt 2 Mio. DM und erklärten darüber hinaus in Höhe von 1 Mio. DM den Rangrücktritt gegenüber allen übrigen Gläubigern. Die Gesellschaft verpflichtete sich, das mit der K Unternehmensberatung noch im Detail zu erarbeitende Sanierungskonzept umzusetzen. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die als Anlage K 16 eingereichte Kopie der Vereinbarung (Bl.251 f GA) verwiesen.

Die Maßnahmen der Sanierungsvereinbarung vom 16.10.1996 reichten jedoch angesichts 8
weiter auflaufender Verluste nicht aus, die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens zu verhindern; bereits im November 1996 hatte die Damenoberbekleidung GmbH & Co.KG erneut Kapitalbedarf zur Finanzierung der neuen Kollektion. Am 13.12.1996 stellte die Geschäftsführung Antrag auf Eröffnung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens, der jedoch abgelehnt wurde und zur Eröffnung des Konkursverfahrens führte.

Der Kläger hat den Beklagten auf Rückzahlung der ihm von der Gemeinschuldnerin im 9
Zeitraum vom 24.04.1996 bis September 1996 gezahlten Beträge in Anspruch genommen. Er hat behauptet, die Damenoberbekleidung GmbH & Co.KG sei schon Anfang Januar 1996 überschuldet und kreditunwürdig gewesen. Der ihr von dem Beklagten Ende Januar 1996 gewährte Kredit von 1.500.000,00 DM habe daher eigenkapitalersetzenden Charakter gehabt. Die Rückzahlung des Darlehens nebst Zinsen verstoße gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften.

Der Kläger hat beantragt, 10
den Beklagten zu verurteilen, an ihn 1.543.952,00 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 27.02.1998 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 12
die Klage abzuweisen. 13

Der Beklagte hat bestritten, daß die spätere Gemeinschuldnerin bereits im Januar 1996 14
überschuldet oder kreditunwürdig gewesen sei.

Bei dem von ihm gewährte Darlehen habe es sich nur um ein kurzfristiges 15
Überbrückungsdarlehen ohne eigenkapitalersetzende Funktion gehandelt.

Im übrigen habe er, der Beklagte, durch die von ihm als Gesellschafter auf die Vereinbarung 16
vom 16.10.1996 anteilig geleistete Zahlung von 1.500.000,00 DM für Ausgleich gesorgt, so daß der Kläger die Zahlung nicht noch einmal verlangen könne.

Das Landgericht hat durch Vernehmung der Zeugen P und Dr. T Beweis zu der Frage 17
erhoben, ob die spätere Gemeinschuldnerin Anfang 1996 von dritter Seite noch hätte Kredit erhalten können; wegen des Ergebnisses der Zeugenvernehmungen wird auf die Sitzungsniederschrift vom 24.03.1999 (Bl.617 ff GA) Bezug genommen. Sodann hat das Landgericht ein Sachverständigengutachten zur Liquiditätslage und zur Kreditwürdigkeit der späteren Gemeinschuldnerin eingeholt. Auf das Gutachten vom 22.06.1999 des Wirtschaftsprüfers D, der sein Gutachten in der mündlichen Verhandlung vom 12.11.1999 (Protokoll Bl. 689 ff GA) noch näher erläutert hat, wird verwiesen.

Durch das am 14.01.2000 verkündete Urteil des Landgerichts ist der Beklagte unter Abweisung der Klage im übrigen zur Zahlung von 771.976,00 DM nebst Zinsen verurteilt worden. Auf den Inhalt des erstinstanzlichen Urteils wird verwiesen.	18
Beide Parteien greifen dieses Urteil mit der Berufung an.	19
Der Kläger wiederholt und vertieft seine schon erstinstanzlich dargelegte Argumentation, wonach die spätere Gemeinschuldnerin bereits Anfang 1996 überschuldet gewesen sei, so daß das vom Beklagten im Januar 1996 gewährte Darlehen als Eigenkapitalersatz zu bewerten und insgesamt einer Rückzahlungssperre unterworfen gewesen sei.	20
Der Kläger beantragt,	21
1. das angefochtene Urteil abzuändern und den Beklagten über die bereits ausgeurteilten 771.976,00 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 27.02.1998 hinaus zu einer Zahlung von insgesamt 1.543.952,00 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 27.02.1998 zu verurteilen,	22
2. die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.	
Der Beklagte beantragt,	23
1. unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Klage abzuweisen,	24
2. die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	
Auch der Beklagte wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag, wonach die spätere Gemeinschuldnerin weder überschuldet noch kreditunwürdig gewesen sei. Wenn das im Januar 1996 gewährte Darlehen aber als Eigenkapitalersatz zu qualifizieren sei, habe er, der Beklagte die Rückzahlungen der Gemeinschuldnerin dadurch ausgeglichen, daß er ihr im September/Okttober 1996 erneut 1,5 Mio. DM zur Verfügung gestellt	25
habe.	26
Wegen weiterer Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.	27
<u>Entscheidungsgründe:</u>	28
Die Berufungen beider Parteien sind zulässig.	29
Die Berufung des Beklagten ist unbegründet; die Berufung des Klägers ist begründet und führt zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.	30
Die Rückzahlung des der späteren Gemeinschuldnerin im Januar 1996 vom Beklagten gewährten Darlehens von 1.500.000,00 DM nebst Zinsen unterliegt der Konkursanfechtung gemäß § 32 a KO i.V.m. §§ 32 a, 32 b GmbHG, 172 a HGB, so daß der Kläger als Konkursverwalter die im letzten Jahr vor der Konkurseröffnung gezahlten Beträge von insgesamt 1.543.952,00 DM gemäß § 37 Abs. I KO zur Konkursmasse zurückverlangen kann. Die Konkursanfechtungsklage ist fristgemäß (§ 41 KO) erhoben worden: Das Konkursverfahren (9 N 32/97 AG Bocholt) ist am 28.02.1997 eröffnet worden; die Klage ist dem Beklagten am 27.02.1998 (Bl.278 GA) zugestellt worden.	31

Die Voraussetzungen des § 32 a I GmbHG lagen bei der Darlehensgewährung im Januar 1996 vor:

Die spätere Gemeinschuldnerin befand sich in einem Zustand, "in dem ihr die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten", denn sie war zu diesem Zeitpunkt kreditunwürdig. Die von der Rechtsprechung zu den §§ 30, 31 GmbHG entwickelten Grundsätze der Kreditunwürdigkeit (vgl. dazu v.Gerkan in v.Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts, Rn. 3.1 m.w.N.) gelten auch im Rahmen des § 32 a GmbHG; ist eine Gesellschaft kreditunwürdig, liegt zugleich eine Situation vor, in der ihr aus Sicht eines ordentlichen Kaufmanns Eigenkapital zugeführt werden muß. Die Kreditunwürdigkeit ist mithin Kriterium auch für das Eingreifen der §§ 32 a, 32 b GmbHG (so v.Gerkan, aaO. Rn.3.5) und konkretisiert das Merkmal des in § 32 a GmbHG enthaltenen Eigenkapitalersatzes (Scholz/Schmidt, GmbHG, 8. Aufl. §§ 32 a, 32 b, Rn. 35; vgl. auch BGH, Urt.v.19.09.1988 - II ZR 255/87 - in NJW 1988, S. 3143 [3147]; BGH, Urt.v.16.10.1989 - II ZR 307/88 - in NJW 1990, S. 516).

Kreditunwürdig ist eine Gesellschaft, wenn sie von dritter Seite keinen Kredit zu marktüblichen Bedingungen erhält und deshalb ohne die Leistung des Gesellschafters hätte liquidiert werden müssen (so Haas/Dittrich in v.Gerkan/Hommelhoff, a.a.O. Rn. 8.21 m.w.N.).

Maßstab für die Beurteilung ist die fiktive Einschätzung eines in einem wirtschaftlich vernünftigen Rahmen auf die Sicherheit seines Kredits bedachten Dritten (vgl. BGH, Urt.vom 13.07.1992 - II ZR 269/91 in NJW 1992, S. 2891; BGH, Urt.vom 02.02.1996 - II ZR 243/95 - in NJW-RR 1997, S. 606).

Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Hausbanken der späteren Gemeinschuldnerin Anfang Januar 1996 nicht bereit waren, den notwendigen Saisonkredit zur anstehenden Finanzierung der Frühjahrs- und Sommerkollektion zu gewähren. Vielmehr machten sie eine Kreditgewährung von einer Beteiligung der Gesellschafter abhängig.

Hintergrund war, daß die Gesellschaft im Jahr 1994 Verluste von mehr als 3 Mio. DM erlitten hatte. Auch im Jahr 1995 wurden weitere Verluste in Höhe von 420.000,00 DM eingefahren; die zunächst von der Geschäftsleitung gehegten positiven Erwartungen für das Jahr 1995 mußten mehrfach zurückgenommen werden.

Obwohl das Kommanditkapital der Gesellschaft noch im März 1995 um 2,4 Mio. DM erhöht worden war, war Ende 1995 das Eigenkapital weitgehend aufgebraucht. Wie der Zeuge P bestätigt hat, wäre die Gesellschaft ohne weitere Kreditgewährung illiquide geworden. Nach der eigenen Finanzplanung der Gesellschaft ergab sich per 31.01.1996 eine Liquiditätsunterdeckung in Höhe von 1.553.000 DM (Gutachten D, S. 23). Das der Gesellschaft Anfang 1996 gewährte Darlehen war für sie somit lebensnotwendig.

Auch der Zeuge Dr.T, der ehemalige Geschäftsführer der späteren Gemeinschuldnerin, hat in seiner erstinstanzlichen Vernehmung deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der zur Vorfinanzierung der Sommerkollektion beantragte Kredit existenznotwendig war.

Eigene Sicherheiten, die sie einem außenstehenden Kreditgeber hätte anbieten können, standen der späteren Gemeinschuldnerin nicht mehr zur Verfügung. Bereits im Jahr 1992 war unter Realisierung stiller Reserven die Betriebsimmobilie veräußert worden (vgl. Gutachten Deitmer, S. 15).

Das gesamte Umlaufvermögen der Gesellschaft unterlag unstreitig den Sicherungsrechten der Hausbanken und der Lieferanten.

Das Sachanlagevermögen der Gesellschaft, die technischen Anlagen, Maschinen sowie die sonstige Geschäfts- und Betriebsausstattung würde ein wirtschaftlich vernünftig denkender Kapitalgeber allenfalls in Höhe des Liquidationswertes als Sicherheit akzeptieren. Diesen hat der Sachverständige D in Übereinstimmung mit der Bewertung des K gutachtens vom 22.07.1996 mit knapp 310.000,00 DM festgestellt (Gutachten D, S. 42). Abgesehen davon, daß der Betrag von 310.000,00 DM als Sicherheit bei einem Kreditbedarf von 1,5 Mio. DM keinesfalls ausreichte, stand das Anlagevermögen als Sicherheit auch deshalb nicht zur Verfügung, weil es nach der von dem Beklagten nicht ausgeräumten Behauptung des Klägers dem Vermieterpfandrecht unterlag. 42

Auch über noch nicht abgetretene Forderungen, die als Sicherheit geeignet gewesen wären, verfügte die spätere Gemeinschuldnerin Anfang 1996 nicht. Insbesondere war ihre Forderung gegenüber der T-M-GmbH in Höhe von 319.822,68 DM nicht als Sicherheit geeignet. Bei der T-M-GmbH handelt es sich um ein griechisches Unternehmen, an dem die Gemeinschuldnerin beteiligt war. Unstreitig ist, daß einem Eigenkapital der T-M-GmbH per 31.12.1994 in Höhe von 15.810.944,00 Drachmen allein Verbindlichkeiten gegenüber den Sozialversicherungsanstalten in Höhe von 128.153.053,00 Drachmen gegenüberstanden, deren Vollstreckung durch die Sozialversicherungsträger später den Konkurs der T-M-GmbH auslöste. Selbst wenn unterstellt wird, daß es in G zuvor nicht üblich war, daß die Sozialversicherungsträger ihre Forderungen durchsetzten, würde ein wirtschaftlich vernünftig denkender Kapitalgeber bei Kenntnis der Umstände eine solche zweifelhafte Forderung nicht als Sicherheit akzeptiert haben. 43

Stille Reserven schließlich standen der späteren Gemeinschuldnerin als Kreditsicherheit ebensowenig zur Verfügung. 44

Die stillen Reserven, die der Beklagte aus der Position Lieferungen und Leistungen sowie aus dem Fertigwarenbestand herleitet, waren Anfang 1996 als Sicherheit schon deshalb nicht tauglich, weil die Ansprüche aus Lieferungen und Leistungen unstreitig bereits zur Sicherheit abgetreten waren und das Umlaufvermögen einschließlich des Fertigwarenbestandes schon den Sicherungsrechten der Banken und Lieferanten unterlag. 45

Die Entscheidung des BGH vom 12.07.1999 (II ZR 87/98 - in NJW 1999, S. 3121 = ZIP 1999, S. 1524), in der auf die mögliche Relevanz stiller Reserven auch für die Frage einer Kreditunwürdigkeit hingewiesen wird, führt zu keiner abweichenden Beurteilung; in der zitierten Entscheidung lagen stille Reserven in einem Immobilienvermögen, wobei die Beleihungsgrenze offenbar noch nicht ausgeschöpft worden war. Der Beklagte legt nicht dar, wieso die von ihm behaupteten stillen Reserven einen weiteren Kreditspielraum sollten ermöglichen können. 46

Angesichts der dargelegten finanziellen Situation der späteren Gemeinschuldnerin im Januar 1996 ist davon auszugehen, daß nicht nur die drei Hausbanken, sondern auch andere in einem wirtschaftlich vernünftigem Rahmen auf die Sicherheit ihrer Kredite bedachte Dritte zu einer weiteren Kreditgewährung zu marktüblichen Konditionen nicht bereit gewesen wären. 47

Daß die Hausbanken sich Ende 1995 noch bereit gezeigt hatten, bei einer hälftigen Sicherung des Kredits durch die Gesellschafter einen weiteren ungesicherten Kredit in Höhe von 750.000,00 DM zu bewilligen, läßt entgegen der Wertung in der erstinstanzlichen Entscheidung nicht die Schlußfolgerung zu, in Höhe von 750.000,00 DM sei die Gesellschaft 48

noch kreditwürdig gewesen.

Bei der Beurteilung sind objektive Maßstäbe anzulegen (vgl. BGH, Urt.vom 13.07.1992 - II ZR 269/91 in NJW 1992, S. 2891; BGH, Urt.vom 02.02.1996 - II ZR 243/95 - in NJW-RR 1997, S. 606); das Verhalten der Hausbanken ist dabei nicht allein maßgeblich, wenngleich der Verweigerung weiterer Kreditgewährung durch die bisherigen Hausbanken eine Indizwirkung für eine Kreditunwürdigkeit zukommt. 49

Daß die Hausbanken sich Ende 1995 bereit erklärt hatten, einen ungesicherten Kredit über noch von den Gesellschaftern zur Verfügung zu stellende Sicherheiten hinaus in gleicher Höhe zu bewilligen, hängt mit Besonderheiten zusammen, die sich aus dem bereits zuvor schon übernommenen Engagement der Banken ableiten und die später in der Vereinbarung vom 16.10.1996 zu einem Verzicht der Banken in einer Größenordnung von 3 Mio. DM führten. Die Hausbanken sahen schon Ende 1995 die gewährten Kredite als gefährdet an. Das ergibt sich andeutungsweise aus dem Schreiben der Kreissparkasse B vom 22.01.1996 (Kopie eingereicht als Anlage 7 zur Klageerwiderung - Bl.340 GA), in dem die Bank umfangreiche Überprüfungen der gestellten Sicherheiten ankündigte und ein Bankengespräch einforderte, an dem auch der Beklagte als Gesellschafter teilnehmen sollte. Der Zeuge P hat in seiner Aussage in erster Instanz bestätigt, daß auch eine Kreditkündigung im Raum gestanden habe, wenngleich das in dem Schreiben vom 22.01.1996 noch nicht deutlich zum Ausdruck gekommen sei. Ohne die von den Banken geforderte Finanzierungshilfe der Gesellschafter waren diese nicht bereit, weiteren Kredit zu gewähren; somit wäre auch nicht der unter der Bedingung der Gesellschafterbesicherung angebotene Kredit von 750.000,00 DM bewilligt worden. Das hat der Zeuge P eindeutig bestätigt. 50

Das spätere Schreiben der Kreissparkasse B vom 23.04.1996 (Anlage K 26 --Bl.519 GA) stellt klar, daß die Banken nicht mehr gewillt waren, die Gesellschaft auf der bisherigen Basis zu begleiten, dies, obwohl der Beklagte inzwischen das streitgegenständliche Darlehen zur Verfügung gestellt hatte. 51

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, daß die spätere Gemeinschuldnerin schon im Januar 1996 bei Gewährung des streitgegenständlichen Gesellschafterdarlehens kreditunwürdig war und daß sie ohne dieses Darlehen hätte liquidiert werden müssen. 52

Entgegen der von dem Beklagten vertretenen Auffassung hatte das von ihm in der Krisensituation gewährte Darlehen nicht die Qualität eines Überbrückungsdarlehens, auf das die Grundsätze der Umqualifizierung in Eigenkapital wegen der mit der Darlehensgewährung verbundenen besonderen Zweckbestimmung nicht in gleicher Weise anwendbar sind. 53

Gegen die Qualifizierung des streitgegenständlichen Kredits als Überbrückungskredit spricht der sich bis September 1996 hinziehende Tilgungszeitraum. Ein fester Zeitrahmen war nicht vorgegeben. Daß der Kredit nach der Behauptung des Beklagten entsprechend dem Abverkauf der Waren mit eingehenden Erlösen getilgt werden sollte, ohne daß im Januar 1996 bereits ein zeitnahe Rückzahlungstermin vereinbart wurde, spricht dafür, daß der Kredit nicht zur kurzfristigen Überbrückung diene, sondern daß er Bestandteil der Unternehmensfinanzierung war. Im übrigen war angesichts der desolaten Liquiditätslage der Gesellschaft, der bereits im ersten Halbjahr 1996 ca. 10 Mio. DM zur Deckung der vorhandenen Fixkosten fehlten (vgl. Gutachten K vom 22.07.1996, S. 15 - Bl.116 GA), eine anderweitige Deckung des Kapitalbedarfs nicht abzusehen. 54

Zwar kommt der Sachverständige D in seinem Gutachten (Seite 57) zu dem Ergebnis, dass bei einer unterstellten Identität der Entwicklung im Jahr 1996 mit dem Vorjahr 1995 aus 55

wirtschaftlicher Sicht die Gesellschaft zur Rückführung des Darlehens wie im Vorjahr aller Voraussicht nach in der Lage sein würde. Dieses Ergebnis überzeugt den Senat jedoch nicht, denn die Maßstäbe aus dem Frühjahr 1995 lassen sich deshalb nicht auf die Situation im Januar 1996 übertragen, weil, wie bereits dargelegt, die Gesellschaft inzwischen kreditunwürdig geworden war und von dritter Seite zu marktüblichen Bedingungen keinen Kredit mehr erhielt. In dieser gegenüber Anfang 1995 deutlich verschlechterten Situation war eine anderweitige Deckung des Kapitalbedarfs nicht abzusehen.

Auch die vom Beklagten angeführten Erfahrungen der Vorjahre sprechen eher dagegen, daß der Kredit zur Vorfinanzierung der Kollektion nur der kurzfristigen Überbrückung eines vorübergehenden Engpasses dienen würde. Die spätere Gemeinschuldnerin hatte in den letzten Jahren jeweils Kreditbedarf zur Vorfinanzierung ihrer Kollektion; die eingehenden Erlöse hatten zwar gereicht, den Vorfinanzierungskredit zurückzuzahlen, jedoch ergab sich regelmäßig alsbald ein erneuter Kreditbedarf zur Vorfinanzierung der nächsten Kollektion. Auch aus diesen Erfahrungen ist abzuleiten, daß hier keine Überbrückung vorlag, sondern dass es um die Entscheidung über die Art und Weise der Unternehmensfinanzierung ging. 56

Die Ausführungen des Beklagten in seinem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 11.09.2000 geben dem Senat keine Veranlassung zu einer anderen Beurteilung hinsichtlich des Charakters des Gesellschafterdarlehens als Eigenkapitalersatz. Die von dem Beklagten angeführten Entscheidungen stehen der Einschätzung des Senats nicht entgegen. Insbesondere aus der Begründung der Entscheidung vom 26.03.1984 (a.a.O., sowie BGHZ 90, S. 381), die sich im wesentlichen mit dem unternehmerischen Einfluß einer Bank als Aktionär und Kreditgeber befaßt, läßt sich nichts gegen die Bewertung des streitgegenständlichen Darlehens als Mittel der Unternehmensfinanzierung herleiten. 57

Auch die von dem Beklagten als "Parallellfall" angeführte Entscheidung vom 28.11.1994 (II ZR 77/93 in ZIP 1995, S. 23), in der ein Gesellschafter über längere Zeit Lieferantenkredit eingeräumt hatte, spricht nicht gegen die oben dargelegte Beurteilung. In dem zuletzt zitierten Fall hat der BGH lediglich abgelehnt, wegen der Kurzfristigkeit den auf jede einzelne Lieferung entfallenden Betrag der Bindung der §§ 32 a, 32 b GmbHG zu unterwerfen; hingegen hat er ausgeführt, der durchschnittliche Saldo des Lieferantenkredits sei als Eigenkapitalersatz anzusehen. 58

Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, daß nach 2 Verlustjahren am Beginn des Jahres 1996 lediglich die Hoffnung bestand, die Gemeinschuldnerin werde (bei einem Erfolg der Kollektion) zur Rückzahlung in der Lage sein. 59

Der Beklagte kann der Klageforderung nicht entgegen halten, daß er im Oktober 1996 weitere 1,5 Mio. DM geleistet und damit die Rückzahlung des streitgegenständlichen Darlehens ausgeglichen habe. 60

Die Zahlung im Oktober 1996 erfolgte auf die Vereinbarung vom 16.10.1996 und hat ihren Rechtsgrund in der Sanierungsabsprache mit den beteiligten Banken. Der Beklagte hat mit dieser Zahlung nicht auf den nunmehr vom Kläger geltend gemachten Rückzahlungsanspruch geleistet. Eine wirtschaftliche Saldierung ist nicht möglich. 61

Der Zinsanspruch ergibt sich aus den §§ 284 ff BGB, 352 HGB. 62

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708, Nr.10, 711 ZPO. 63
