
Datum: 04.12.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 5/03
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:1204.27U5.03.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 1 O 135/02

Normen: § 265 b StGB; § 823 BGB

Leitsätze:

1. § 265 b StGB ist Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. Er schützt jedenfalls auch das Vermögen des Kreditgebers.
2. Der Schutzzweck des § 265 b StGB ist nicht betroffen, wenn es bei einer formal als Darlehen ausgestalteten Mittelgewährung wirtschaftlich um die Beteiligung als Mehrheitsgesellschafter an einer GmbH geht, die weiteres Eigenkapital benötigt.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 30. Oktober 2002 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Siegen abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch den Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu

vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche wegen der Gewährung eines Darlehens in Höhe von 70.000 DM im März 2000 an die W GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte war, geltend. Wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Es hat einen Kreditbetrug durch den Beklagten und dessen Ursächlichkeit für die Kredithingabe durch die Klägerin angenommen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils verwiesen.

Mit seiner Berufung begehrt der Beklagte weiterhin Klageabweisung. Er behauptet, bei den Verhandlungen mit dem Geschäftsführer der Klägerin seien vom Zeugen N die Forderungen der Finanzverwaltung mit ca. 60-70 TDM angegeben worden; er habe die Hoffnung geäußert, diese auf 30 TDM reduzieren zu können, wenn die Bescheide aufgrund von abzugebenden Steuererklärungen statt den bisher vorgenommenen Schätzungen korrigiert würden. Dem Zeugen N seien auch die Bankverbindlichkeiten bekannt gewesen, die dann auch genannt worden seien. Eine Verbindlichkeit E, die zuvor auch nur ca. 3.000 DM betragen habe, sei bereits getilgt gewesen. Die Darlehensvereinbarung sei Ende März zusammen mit der Auszahlung der Valuta erfolgt und auf Anraten des Zeugen N auf den 15.3.2000 rückdatiert worden. Es bleibe auch bestritten, dass durch das Verhalten des Beklagten der geltend gemachte Schaden entstanden sei.

Die Klägerin beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Sie behauptet, der Beklagte habe von Anfang an beabsichtigt, nach der Umschuldung der W GmbH deren Geschäfte auf eigene Rechnung an ihr vorbei durchzuführen. Er habe die Klägerin bewusst über die fehlende Möglichkeit der Rückzahlbarkeit der Darlehen getäuscht.

In zweiter Instanz ist unstreitig, dass es sich bei dem Darlehen der Klägerin der Sache nach um ein Investment in W GmbH handelt und das Darlehen Eigenkapital ersetzende Funktion hatte. An der W GmbH (mit einem Stammkapital von 50.000 DM) waren zunächst der Beklagte mit einer Stammeinlage von 10.000 DM, Frau H mit einer solchen von 10.000 DM, Herr T mit einer solchen von 10.000 DM, Frau T mit einer solchen von 10.000 DM sowie Herr T2 und Herr C2 mit jeweils einer Stammeinlage von 5.000 DM beteiligt. Durch notariellen Vertrag vom 21.3.2000, auf den wegen der Einzelheiten verwiesen wird (GA 172 ff), erwarben von den Gesellschaftern H, Herr und Frau T sowie den Herren T2 und C2 der Geschäftsführer der Klägerin Anteile (jeweils zu einem Kaufpreis von 1 DM) im Nominalwert insgesamt 37.500 DM, der in erster Instanz vernommene Zeuge Dr. C im Nominalwert von 500 DM und der Beklagte (zusätzlich zu seinen bis dahin gehaltenen Anteilen) im Nominalwert von 2.000 DM. Letzterer verpflichtete sich zudem, bis zum 31.3.2000 bisher nicht eingezahlte Teile der Stammeinlagen in Höhe von insgesamt 20.000 DM zu Gunsten der Gesellschaft zu leisten. Mit Hilfe eines zu diesem Zweck von der Bank aufgenommenen Darlehens erfüllte er diese Verpflichtung. Wenn der Geschäftsführer der Klägerin die

Geschäftsanteile an der W GmbH nicht - wie beabsichtigt - durch den notariellen Vertrag erworben hätte, hätte er auch die Auszahlung der Darlehensvaluta durch die Klägerin an W GmbH nicht veranlasst. Der Geschäftsführer der Klägerin ist auch (mit einem kleinen Anteil von etwa 1 %) ihr Gesellschafter sowie mit einer Beteiligung von 76 % Gesellschafter der Muttergesellschaft der Klägerin, der C GmbH.

Noch vor dem 21.3.2000 erfuhr der Geschäftsführer der Klägerin von Darlehensverbindlichkeiten der W GmbH bei der Sparkasse. Er verhandelte darauf mit der Sparkasse und erreichte einen teilweisen Forderungsverzicht. 8

Wegen des weiteren Parteivorbringens zweiter Instanz wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst allen Anlagen Bezug genommen. 9

Der Senat hat den Geschäftsführer der Klägerin und den Beklagten persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 6.11.2003 verwiesen. Die Akten 351 Js 750/00 StA Siegen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 10

II. 11

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von 35.790,43 EUR (70.000 DM). 12

1. 13

Neben dem in zweiter Instanz unstreitigen Sachverhalt hat der Senat der Entscheidung den unstreitigen Sachvortrag erster Instanz zugrunde zu legen. Soweit der Beklagte nunmehr Abweichendes behauptet, handelt es sich um neue Tatsachen, deren Berücksichtigung nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO mangels Darlegung von Zulassungsgründen (§ 520 Abs. 3 Nr. 4 ZPO) nicht zulässig ist. Gleichwohl führt auch auf dieser Tatsachengrundlage die Berufung des Beklagten zur Abänderung des angefochtenen Urteils und zur Klageabweisung. 14

2. 15

Die Klägerin hat keinen Anspruch gem. §§ 823 Abs. 2 BGB, 265 b StGB. Zwar kommt die Vorschrift des § 265 b StGB grundsätzlich als Schutzgesetz zugunsten des Kreditgebers, dessen Vermögen durch die Vorschrift auch geschützt werden soll, in Betracht. Ihre Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor. 16

a) 17

Der Schutzzweck des § 265 b StGB, der jedenfalls auch in der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Kreditwesens liegt (Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, 26. A. 2001, § 265 b Rn. 3 m.w.N.; a.A. Tröndle/Fischer, StGB, 51. A. 2003, § 265 b Rn. 3 m.w.N.; offen gelassen in BGHSt 36, 130, 131), ist nicht betroffen, wenn es wirtschaftlich um die Beteiligung an einer GmbH geht, die weiteres Eigenkapital benötigt. Das war hier der Fall: Der Erwerb der Mehrheitsanteile an der W GmbH durch den Geschäftsführer der Klägerin und die Gewährung der Kredite durch die Klägerin und die C GmbH stellten - wie sich aufgrund des in zweiter Instanz unstreitigen Ablaufs des Geschehens Anfang 2000 ergibt - ein einheitliches Geschäft dar, und zwar unabhängig von der streitigen Tatsache, ob der Kreditvertrag rückdatiert worden ist oder nicht. Das eine hing nach Vorstellung aller Beteiligten jeweils vom anderen ab; auch für die tatsächliche Auszahlung der Darlehenssumme war die zuvor erfolgte gesellschaftsrechtliche Neuordnung eine (wenn auch 18

stillschweigende) Bedingung. Damit stellte die Auszahlung von Geldmitteln durch die Klägerin an die W GmbH wirtschaftlich eine Zuführung von Eigenkapital durch den sowohl an der Klägerin (über die C GmbH) als auch an der W GmbH als Mehrheitsgesellschafter beteiligten Geschäftsführer der Klägerin dar.

Bei derartigen Vorgängen ist das Kreditwesen - auch wenn die Gewährung des Kapitals rechtlich durch ein Darlehen erfolgt - nicht betroffen. Vielmehr ist der Mehrheitsgesellschafter ausreichend durch die ihm zustehenden Kontroll- und Einsichtsrechte in die wirtschaftlichen Verhältnisse "seiner" Gesellschaft geschützt. Die abstrakte Gefährdung, vor der § 265 b StGB schützen will, die u.a. darauf beruht, dass bei Betrieben im Sinne der Vorschrift im Rahmen von Kreditgewährungen deren Vermögensverhältnisse nicht ohne weiteres überschaubar sind (Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, 26. A. 2001, § 265 b Rn. 1), existiert in diesen Fällen nicht. Wenn das, wie vorliegend, im Einzelfall wegen der nicht vollständigen und aktuellen Buchführung der GmbH und der Eile der Beteiligung anders ist, kann das nicht dazu führen, deshalb in solchen Fällen die Beteiligung an einer GmbH ausnahmsweise unter den Schutzbereich des § 265 b StGB zu fassen. 19

b) 20

Selbst wenn man mit der Gegenmeinung als geschütztes Rechtsgut ausschließlich auf das Vermögen des Kreditgebers abstellt, ergibt sich kein anderes Ergebnis. Die Verwirklichung des Tatbestandes des § 265 b StGB scheitert dann daran, dass es sich nicht um eine Gewährung eines Kredites durch ein Unternehmen oder einen Betrieb handelt. 21

Sowohl bei der Frage, ob es um einen Kredit im Sinne der Vorschrift geht, als auch bei der Frage, ob dieser durch ein Unternehmen gewährt wird, ist eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten (vgl. zum letzteren Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, 26. A. 2001, § 265 b Rn. 5; zum ersteren möglicherweise anders aaO. Rn. 12). Nur dadurch ist sichergestellt, dass das durch die Vorschrift materiell zu schützende Vermögen tatsächlich betroffen ist. Eine rein formale Betrachtungsweise könnte dem nicht gerecht werden und würde zu - in der Sache nicht gerechtfertigten - Zufallsergebnissen führen. Dabei kann dahinstehen, ob angesichts des im Strafrecht streng zu handhabenden Bestimmtheitsgrundsatzes diese wirtschaftliche Betrachtung auch zur Begründung des Strafbarkeit führen kann (so Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, 26. A. 2001, § 265 b Rn. 5). Jedenfalls ist die Vorschrift einschränkend in den Fällen nicht anzuwenden, in denen es wirtschaftlich entweder nicht um einen Kredit oder nicht um einen solchen von einem Betrieb oder ein Unternehmen geht. 22

Wie dargestellt wollte sich der Geschäftsführer der Klägerin an der W GmbH, die weiteres, auf dem üblichen Kreditmarkt gerade nicht zu beschaffendes Kapital benötigte, beteiligen. Er war hierzu unter Gewährung von Risikokapital bereit, das wirtschaftlich - auch wenn es möglicherweise unter das Privileg des § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG fiel - keiner Kreditgewährung gleichstand. Das zeigt schon der "Darlehnsvertrag" selbst (GA 14), der keinen Rückzahlungszeitpunkt bestimmte, obwohl offensichtlich war, dass die W GmbH in absehbarer Zeit zur Rückzahlung nicht in der Lage sein würde, dies zumindest völlig offen war. Zudem erfolgte diese Darlehensgewährung auf Veranlassung des Geschäftsführers der Klägerin, der sich persönlich an der W GmbH beteiligte. Hätte er selbst das hiermit verbundene Darlehen gewährt, wäre er, weil er kein Unternehmen ist, nicht von § 265 b StGB geschützt. Dadurch, dass er - obwohl in seinem Interesse gewährt - eine Auszahlung durch die von ihm beherrschte Klägerin wählte und veranlasste, kann der Schutzbereich nicht auf sie ausgedehnt werden. Weil diese Kapitalzuführung in erster Linie ihm als Mehrheitsgesellschafter der W GmbH diente, war er der Klägerin gegenüber im Zweifel zum 23

Ersatz hieraus folgender Einbußen verpflichtet, sofern er sie nicht ohnehin als deren Hauptgesellschafter (vermittelt durch die C GmbH) trägt. Wirtschaftlich handelt es sich deshalb um einen Kredit von ihm.

3.

24

Die Klägerin hat keinen Anspruch gem. § 826 BGB. Sie hat nicht beweisen können, dass der Beklagte im Rahmen der Verhandlungen im Februar/März 2000 den Vorsatz hatte, die Klägerin durch falsche Angaben dadurch sittenwidrig zu schädigen, dass sie die Darlehensvaluta auszahlte, obwohl die anschließende Vermögenslosigkeit der W GmbH drohte. Zur Überzeugung des Senats steht nicht fest, dass der Beklagte diese Folge auch nur mit bedingtem Vorsatz billigend in Kauf nahm. Für ein derart motiviertes Handeln des Beklagten fehlt es an ausreichenden Indizien. Vielmehr bleibt mindestens die ernsthafte Möglichkeit, wenn nicht gar Wahrscheinlichkeit, dass der Beklagte das Investitionsgeschäft veranlasste, weil er hoffte, dass sich W GmbH erholen und die veranschlagten Gewinne erwirtschaften würde.

Dafür spricht nämlich einiges: Wirtschaftlich gewann der Beklagte durch die faktische Umschuldung nichts. Wenn er schon damals die Geschäfte auf eigene Rechnung ohne die W GmbH hätte fortführen wollen, hätte er das schon im Frühjahr 2000 ohne die Einbeziehung der Klägerin machen können. Die nach Behauptung der Klägerin eingetretene tatsächliche Entwicklung im Sommer 2000 spricht nicht zwingend für einen solchen Plan des Beklagten von Anfang an. Vielmehr kann sie auch durch die spätere Entwicklung, insbesondere eine aus Sicht des Beklagten anders als erwartet verlaufene Zusammenarbeit mit dem Geschäftsführer der Klägerin verursacht worden sein.

Für ein ernsthaftes Bemühen des Beklagten, zunächst die W GmbH wieder in die Gewinnzone zu bringen, spricht demgegenüber seine eigene Beteiligung an ihr und insbesondere das mit dem weiteren wirtschaftlichen Überleben der GmbH gesicherte nicht unbeträchtliche Geschäftsführergehalt. Für ein ernsthaftes Vertrauen, dass das Vorhaben gelingt, spricht, dass sich der Beklagte selbst im Rahmen der Beteiligung des Geschäftsführers der Klägerin weiter in Höhe von 20.000 DM verschuldete und damit die ausstehenden Einlagen bei der GmbH einzahlte. Das macht wirtschaftlich keinen Sinn, wenn er eine anschließende faktische Liquidation der Klägerin ernsthaft befürchtet hat.

Auch die gegenüber den Banken geringere Gewinnprognose im Vergleich zu der der Klägerin vorgelegten ist kein ausreichendes Indiz für einen bedingten Vorsatz des Beklagten hinsichtlich des wirtschaftlichen Niedergangs der GmbH. Zum einen schloss auch diese noch mit einem Überschuss, zum anderen verlangten die Banken eben nur Berechnungen auf einer sicheren Basis, während der Beklagte in die andere Prognose auch - wie von ihm in seinem Begleitschreiben an den Zeugen N selbst dargelegt - unsicherere Geschäfte mit einbezog. Es ist jedoch nachvollziehbar und jedenfalls möglich, dass er auf deren Eintritt vertraute und deshalb so handelte. Selbst der Zeuge N sah gute Chancen; er hatte nach seiner Aussage in erster Instanz an einem Gespräch mit der Fa. C3 teilgenommen und den Eindruck gewonnen, dass sie gut hinter der W GmbH bzw. dem Beklagten stand. Es ergaben sich auch aus seiner Sicht recht gute Gewinnmöglichkeiten. Das Geschäft mit der Fa. C3 hinsichtlich der Mercedes-Zeitung scheiterte nach der Aussage des Zeugen N schließlich später daran, dass die Geschäftsführer der Fa. C3 diese Zeitung zwar wollten, sie aber in ihrer Gesellschafterversammlung nicht durchsetzen konnten. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass der Beklagte damit gerechnet haben könnte.

29

Es verbleibt damit als Motivation für den Beklagten die von der Klägerin behauptete Vermeidung einer Bestrafung wegen Konkursdelikten. Es sind aber keine ausreichenden Tatsachen dafür vorgetragen, dass eine solche Strafbarkeit eingetreten war. Insbesondere ist auch nichts dafür ersichtlich, dass der Zeuge N eine solche angenommen und deshalb die Investition vermittelt hat.

4. 30

Die Klägerin hat keinen Anspruch gem. §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 StGB. Es fehlt hier jedenfalls an einem Vorsatz bezüglich eines Vermögensschadens bei der Klägerin sowie an einer Bereicherungsabsicht. 31

Ein Vermögensschaden der Klägerin könnte nur darin liegen, dass ihr vertraglicher Rückzahlungsanspruch aus dem Darlehensvertrag nicht den vertraglich vorausgesetzten wirtschaftlichen Wert gehabt hat. Das wäre der Fall, wenn die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung der W GmbH nicht den Erwartungen entsprach. Ein diesbezüglicher auch nur bedingter Vorsatz lässt sich aber aus den oben unter 3. genannten Gründen bei dem Beklagten nicht mit der notwendigen Sicherheit feststellen. 32

Entsprechend lässt sich nicht feststellen, dass er einen hierin zugleich liegenden rechtswidrigen Vermögensvorteil der W GmbH erstrebt hat. 33

5. 34

Die Klägerin hat gegen den Beklagten auch keinen Anspruch auf Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss (c.i.c.). Dabei kann dahinstehen, ob der Beklagte im Rahmen der Verhandlungen der Parteien über die Beteiligung des Geschäftsführers der Klägerin an der W GmbH durch Übernahme von Geschäftsanteilen und durch Gewährung eines eigenkapitaleretzenden Darlehens durch die Klägerin schuldhaft falsche Angaben gemacht oder Aufklärungspflichten verletzt hat. Denn die Haftung aus c.i.c. trifft grundsätzlich nur den (in Aussicht genommenen) Vertragspartner. Das war hier die W GmbH, an der sich der Geschäftsführer der Klägerin einerseits wirtschaftlich beteiligen wollte und die andererseits auch Partner des Darlehensvertrages mit der Klägerin werden sollte. Der für den Geschäftspartner handelnde Vertreter, hier also der als Geschäftsführer der W GmbH handelnde Beklagte, haftet nur ausnahmsweise selbst, nämlich wenn er entweder besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat oder wenn er am Vertragsschluss ein starkes eigenes wirtschaftliches Interesse hat (ständige Rspr., vgl. z.B. BGH NJW-RR 1988, 615 m.w.N.). Beide Voraussetzungen liegen hier nicht vor. 35

a) 36

Besonderes persönliches Vertrauen hat der Beklagte gegenüber der Klägerin und seinem Geschäftsführer nicht in Anspruch genommen. Es gab über die normale Funktion als Geschäftsführer der W GmbH hinaus keine in der Person des Beklagten liegenden Gründe, die den Geschäftsführer der Klägerin veranlasst haben, besonderes Vertrauen in seine Angaben zu setzen. Im Gegenteil war ihm der Beklagte zuvor vollkommen unbekannt; eine Veranlassung zu größerem als üblichem Vertrauen in das beabsichtigte Geschäft bestand - wenn überhaupt - allenfalls wegen der Vermittlung des gemeinsamen Steuerberaters, des in erster Instanz vernommenen Zeugen N, gerade aber nicht aus in der Person des Beklagten liegenden Gründen. Entgegen der Auffassung der Klägerin begründet allein die Tatsache, dass es für ihren Entschluss entscheidend auf die Angaben des Beklagten ankam, kein 37

solches besonderes Vertrauen: Das ist die übliche Situation in Verhandlungen mit dem Geschäftsführer einer GmbH, soweit es um deren wirtschaftliche Situation geht (vgl. BGHZ 126, 181, 189 f.).

b) 38

Der Beklagte hatte am Abschluss der Geschäfte auch kein für eine Haftung aus c.i.c. ausreichendes eigenes wirtschaftliches Interesse. 39

aa) 40

Nach der Behauptung der Klägerin hatte er überhaupt kein eigenes wirtschaftliches Interesse: 41
Hiernach ging es ihm nur um die Vermeidung einer angeblichen Strafbarkeit wegen Konkursstraftaten, da er ohnehin beabsichtigt habe, die Geschäfte der W GmbH nicht fortzuführen, sondern sie auf eigene Rechnung an ihr vorbei auszuführen.

bb) 42

Aber auch nach dem Vorbringen des Beklagten - von dem zu unterstellen ist, dass die 43
Klägerin es sich, wenn es ihr zum Erfolg verhelfen würde, hilfsweise zu eigen gemacht hätte - reicht das dann vorhandene wirtschaftliche Interesse nicht aus. Hiernach ging es dem Beklagten um die Rettung der W GmbH, was zum einen Vorteile für ihn als Mitgesellschafter (in Form von zukünftigen Gewinnerwartungen), zum anderen für ihn als Geschäftsführer in Form der Erhaltung seiner Anstellung nebst Gehalt zur Folge hatte. Beides kann keine Vertreterhaftung begründen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, reicht das wirtschaftliche Interesse, dass aus einer Beteiligung an einer GmbH selbst als Alleingesellschafter sowie als Geschäftsführer folgt, für eine Eigenhaftung für Verbindlichkeiten der GmbH nicht aus (so schon BGH, NJW 1986, 586; NJW-RR 1988, 615; NJW 1988, 2234; NJHW-RR 1991, 1312; jeweils m.w.N.). Diese von verschiedenen Senaten des Bundesgerichtshofs entwickelte Rechtsprechung verlangte vielmehr ein darüber hinausgehendes wirtschaftliches Interesse des Handelnden, etwa dadurch, dass er persönliche Haftungen für die GmbH eingegangen war. Derartiges liegt hier nicht vor. Im übrigen ist der II. Senat des Bundesgerichtshofs mit seinem grundlegenden Urteil vom 6.6.1994 - II ZR 292/91 -, BGHZ 126, 181 ff., mit Zustimmung der übrigen Senate (vgl. BGHZ 126, 186) auch von dieser Rechtsprechung in dem Sinne abgerückt, dass selbst diese zusätzliche persönliche Haftung für Verbindlichkeiten der GmbH für das eine Haftung aus c.i.c. als Vertreter der GmbH begründende besondere wirtschaftliche Interesse nicht ausreicht. Vielmehr erfordert es das Haftungssystem der GmbH, auch in solchen Fällen die Haftung ausschließlich bei der GmbH zu belassen. Der Schutz der Gläubiger wird in Insolvenznähe durch die hierfür speziellen Rechtsinstitute, insbesondere durch eine Erweiterung der Haftungsmasse der GmbH um durch Gesellschafter zur Verfügung gestelltes Kapital sowie durch Schutzgesetze, erreicht (vgl. im einzelnen BGHZ 126, 181, 187 ff.). Auch diese noch einschränkendere Anwendung der Haftungsregeln aus c.i.c. auf den Vertreter einer GmbH überzeugt den Senat; er schließt sich ihr an.

6. 44

Die Klägerin hat gegen den Beklagten auch keinen Anspruch aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 45
Abs. 1 GmbHG. Einen solchen Anspruch nimmt die Klägerin selbst nicht für sich in Anspruch. Dementsprechend sind die tatsächlichen Voraussetzungen des § 64 Abs. 1 GmbHG auch nicht substantiiert vorgetragen. Im Übrigen soll die Vorschrift zwar auch Neugläubiger davor schützen, mit einer insolvenzreifen GmbH Geschäfte abzuschließen (vgl. BGHZ 126, 181,

190 ff.). Das kann aber nicht für jene Geschäfte gelten, mit denen durch Zuführung von Kapital gerade die Insolvenz verhindert werden soll. Zudem wäre der Zurechnungszusammenhang zu dem geltend gemachten Schaden dann unterbrochen, wenn der Ausfall des Gläubigers nicht auf der Insolvenzreife bei Abschluss des Geschäfts beruht, sondern auf späteren, hiervon unabhängigen Ereignissen. Genau das ist nach dem Vorbringen der Klägerin aber der Fall: W GmbH soll wirtschaftlich gescheitert sein, als der Beklagte die Aufträge an ihr vorbei selbst ausgeführt hat.

7. 46

Schließlich kommt entgegen der Ansicht der Klägerin auch eine Haftung des Beklagten wegen eines sogenannten existenzvernichtenden Eingriffs in die GmbH nicht in Betracht. Wie der Bundesgerichtshof mehrfach ausgesprochen hat, müssen allerdings der Alleingesellschafter oder einverständlich handelnde Gesellschafter für Nachteile eintreten, die den Gesellschaftsgläubigern dadurch entstehen, dass sie der Gesellschaft Vermögen entziehen, das sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt (BGH, Urteil v. 24. Juni 2002 - II ZR 300/00, BGHZ 151, 181-188; Urteil v. 17. September 2001 - II ZR 178/99, ZIP 2001, 1874; Urteil v. 25. Februar 2002 - II ZR 196/00, ZIP 2002, 848). Denn das System der auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung beruht auf der unausgesprochenen, für das Recht der Kapitalgesellschaften jedoch grundlegenden Voraussetzung, dass das Gesellschaftsvermögen, das zur Erfüllung der im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten benötigt wird, in der Gesellschaft zum Zwecke der Befriedigung ihrer Gläubiger verbleiben muss und damit der - im Recht der GmbH im übrigen sehr weitgehenden - Dispositionsbefugnis der Gesellschafter entzogen ist (BGHZ 151, 181, 186). Die Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts liegen hier jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht vor.

a) 48

Zum einen handelt es sich bei dem Beklagten (nur) um einen Minderheitsgesellschafter. Es ist bereits fraglich, ob sich Gläubiger einer GmbH auch an einen solchen halten können, wenn er - ohne das Einverständnis oder die Duldung der übrigen Gesellschafter - durch rein tatsächliche Handlungen, die mit seiner Gesellschafterstellung unmittelbar nichts zu tun haben, das Vermögen der GmbH vermindert hat.

b) 50

Zum anderen hat die Klägerin nichts dafür vorgetragen, dass der Beklagte überhaupt vermögensmindernde, der GmbH Haftungsmasse entziehende, Handlungen vorgenommen hat. Tatsächlich wirft sie ihm im Kern (neben der angeblichen Täuschung im Februar/März 2000) nur vor, seine Arbeitskraft als Geschäftsführer ab Mitte 2000 der GmbH nicht mehr zur Verfügung gestellt und verbotenerweise Konkurrenztaetigkeit ausgeübt zu haben. Dies kann zu einem Schadensersatzanspruch der GmbH (der nach Angabe der Klägerin auch in einem weiteren Prozess verfolgt wird), nicht jedoch einem solchen des Gläubigers der GmbH führen.

c) 52

Daraus folgt schließlich, dass die Klägerin auch nicht dargelegt hat, dass der geltend gemachte Schaden (in Höhe der ausgezahlten Darlehenssumme) auf diesem Verhalten des Beklagten beruht. Es ist in keiner Weise substantiiert behauptet, dass die Klägerin ohne die dem Beklagten vorgeworfenen Schädigungen der GmbH einen durchsetzbaren

Rückzahlungsanspruch hinsichtlich des Darlehens gehabt hätte. Abgesehen von fehlenden Darlegungen zur genauen wirtschaftlichen Situation der GmbH spricht dagegen die Eigenkapital ersetzende Funktion des Darlehens.

8. 54

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen zur Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. 55