

Titel:

Anspruch auf Auskunfts- und Schadensersatzansprüche gegen ehemaliges Organ nach Abtretung

Normenketten:

BGB § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 2, § 666, § 675

AktG § 93 Abs. 2, § 93 Abs. 4

ZPO § 1029, § 1032

Leitsätze:

- 1. Es führt nicht zur Unzulässigkeit, sondern nur zur derzeitigen Unbegründetheit der Klage, wenn ein zwischen den Parteien vereinbartes Schiedsgutachten über einzelne Vorfragen nicht eingeholt wurde. (redaktioneller Leitsatz)**
- 2. Erfasst sind von der Frist § 93 Abs. 4 S. 3 AktG alle Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder, egal aus welchem Rechtsgrund, sofern sie in einem inneren Zusammenhang mit der Organstellung entstanden sind. Unwirksam ist daher auch eine vor Fristablauf getroffene Schiedsgutachtenvereinbarung zwischen Organ und Gesellschaft, da diese vergleichbare wirtschaftliche Folgen wie ein Vergleich oder Verzicht hat. (redaktioneller Leitsatz)**
- 3. Der Insolvenzverwalter, bzw. nach Abtretung der Zessionar kann von einem ehemaligen Vorstand nach §§ 666, 675 BGB Auskunft über Rechtsgrund und zugrundeliegenden Lebenssachverhalt sowie die Vorlage der dazu gehörenden Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge verlangen. (redaktioneller Leitsatz)**
- 4. Es geht der Anspruch auf Auskunft und Rechenschaftslegung analog § 401 BGB nur soweit über, als er erforderlich ist, Gegenstand und Betrag des Hauptanspruchs zu ermitteln. Steht bereits fest, dass der Gläubiger nichts fordern kann, geht entweder bereits der Informationsanspruch nicht mit über oder ist der Gläubiger jedenfalls nach Treu und Glauben gehindert, den Informations- und Rechenschaftsanspruch geltend zu machen. (redaktioneller Leitsatz)**

Schlagworte:

Schadensersatz, Abtretung, Auskunft, Rechnungslegung, Stufenklage, Organhaftung, Verzicht, Vergleich, Schiedsgutachtenvereinbarung

Vorinstanz:

LG München II, Urteil vom 03.05.2016 – 12 O 59/16

Fundstellen:

AG 2017, 631

LSK 2017, 105545

GWR 2017, 357

BeckRS 2017, 105545

Tenor

1. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts München II vom 03.05.2016, Az. 12 O 59/16, aufgehoben.

Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Rechtsgrund einschließlich des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts für folgende Barabhebungen von dem Konto der T. H. AG bei der R.bank O., mit der Kontonummer ... (BLZ: ..., IBAN: ...):

1.1. € 12.257,00 durch den Beklagten am 18. Februar 2010

1.2. € 14.101,50 durch den Beklagten am 24. März 2010

1.3. € 4.105,50 durch Frau Karin G. am 24. März 2010

- 1.4. € 8.000,00 durch Frau Karin G. am 8. April 2010
- 1.5. € 14.101,50 durch den Beklagten am 23. April 2010
- 1.6. € 13.625,50 durch den Beklagten am 21. Mai 2010
- 1.7. € 13.625, 00 durch den Beklagten am 25. Juni 2010
- 1.8. € 10.880,50 durch den Beklagten am 25. Juni 2010
- 1.9. € 606,35 durch den Beklagten am 15. Oktober 2010
- 1.10. € 379,33 durch den Beklagten am 15. November 2010.

Die Auskunft ist zu belegen durch die Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge.

2. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Rechtsgrund einschließlich des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts für folgende Überweisungen von dem Konto der T. H. AG bei der R.bank O., mit der Kontonummer ... (BLZ ..., IBAN: DE ...):

- 2.1. € 499,80 an Frau G. am 7. Juni 2010
- 2.2. € 1.507,73 an Frau G. am 11. März 2010
- 2.3. € 1.790,95 an RDA GmbH, K. am 30. März 2010
- 2.4. € 897,26 an Frau G. am 30. März 2010
- 2.5. € 1.366,12 an Frau G. am 21. April 2010
- 2.6. € 16.002,00 an Frau G. am 10. Mai 2010
- 2.7. € 3.385,55 und an Sch. RA am 12. Mai 2010
- 2.8. € 1.428,00 und Notar R. am 25. Mai 2010
- 2.9. € 1.003,77 und an ELG L. am 1. Juni 2010
- 2.10. € 1.904,00 an Frau G. am 1. Juni 2010
- 2.11. € 749,70 an Frau G. am 1. Juni 2010
- 2.12. € 2.320,50 an Frau G. am 18. Juni 2010
- 2.13. € 3.663,00 am Ma. B. am 25. Juni 2010
- 2.14. € 1.261,40 an M., I., am 1. Juli 2010
- 2.15. € 1.801,66 an Frau G. am 2. Juli 2010
- 2.16. € 474,81 an Frau G. am 8. Juli 2010
- 2.17. € 1.482,74 an Frau G. am 19. Juli 2010
- 2.18. € 1.939,99 an Frau G. am 23. Juli 2010
- 2.19. € 156,06 an Notar R. am 26. Juli 2010
- 2.20. € 156,06 an Notar R. am 26. Juli 2010
- 2.21. € 1.341,13 an Frau G. am 4. August 2010
- 2.22. € 21.043,19 anderen Herrn D., E. am 9. August 2010
- 2.23. € 1.608,00 an Labor Dr. Gä. am 9. August 2010
- 2.24. € 180,00 an Frau G. am 23. August 2010
- 2.25. € 1.030,54 an Frau G., am 23. August 2010

- 2.26. € 1.071,00 an Delphin S. am 23. August 2010
- 2.27. € 51,54 an C. GmbH am 30. August 2010
- 2.28. € 1.340,00 an HV T. H. am 5. November 2010
- 2.29. € 1.600,00 an Frau G. am 11. November 2010
- 2.30. € 3.165,48 an S. am 12. November 2010
- 2.31. € 50,00 an Stadt B. T. am 21. Januar 2010
- 2.32. € 7.299,00 an S.+K. GmbH, am 21. Januar 2010
- 2.33. € 20.000,00 an Herrn Ernst D. am 21. Januar 2010
- 2.34. € 4.256,63 an St. GmbH am 10. Oktober 2010
- 2.35. € 8.368,68 an K., R. am 18. Juli 2010

Die Auskunft ist zu belegen durch die Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge.

3. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Rechtsgrund einschließlich des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts für folgende Überweisungen von dem Konto der T. H. AG bei der Sparkasse B. T., mit der Kontonummer ... (BLZ: ..., IBAN: DE ...):

- 3.1. € 4.528,07 an Herrn E. D. am 12. Juli 2010
- 3.2. € 994,79 an Herrn E. D. am 30. August 2010
- 3.3. € 18.269,71 an Herrn E. D. am 18. Oktober 2010
- 3.4. € 18.269,71 an Herrn E. D. am 21. Oktober 2010
- 3.5. € 4.528,07 an Herrn E. D. am 21. Oktober 2010
- 3.6. € 994,79 an Herrn E. D. am 25. Oktober 2010
- 3.7. € 10.184,87 an Herrn E. D. am 2. November 2010
- 3.8. € 10.184,87 an Herrn E. D. am 3. November 2010
- 3.9. € 379,02 an Herrn E. D. am 9. November 2010
- 3.10. € 9.475,04 an Herrn E. D. am 9. November 2010
- 3.11. € 19.031,55 an Herrn E. D. am 12. November 2010.

Die Auskunft ist zu belegen durch die Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge.

4. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Rechtsgrund einschließlich des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts für folgende Zahlungen durch die T. H. AG an die Firma I. Marketing GmbH:

- 4.1. € 10.300,00 am 18. Februar 2010
- 4.2. € 3.450,00 am 24. März 2010
- 4.3. € 11.850,00 am 24. März 2010
- 4.4. € 11.850,00 am 23. April 2010
- 4.5. € 11.450,00 am 21. Mai 2010
- 4.6. € 9.143,28 am 25. Juni 2010
- 4.7. € 11.450,00 am 25. Juni 2010
- 4.8. € 5.600 am 22. Juli 2010

4.9. € 6.664,00 am 26. Juli 2010

4.10. € 4.600,00 am 31. August 2010

4.11. € 344,15 am 4. Oktober 2010.

Die Auskunft ist zu belegen durch die Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge.

5. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Rechtsgrund einschließlich des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts für folgende Zahlungen durch die T. H. AG an die Firma S. C., Inhaber Herr Peter F.:

5.1. € 1.706,40 am 11. März 2010

5.2. € 853,20 am 11. März 2010

5.3. € 47,40 am 31. Mai 2010

5.4. € 100,00 am 18. Juni 2010

5.5. € 497,70 am 29. November 2010.

Die Auskunft ist zu belegen durch die Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge.

6. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Rechtsgrund einschließlich des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts für folgende Zahlungen durch die T.H. AG an die Firma A. Grundstücks- und Wohnbau Aktiengesellschaft:

6.1. € 38,89 am 26. Juli 2010

6.2. € 78,28 am 30. August 2010

6.3. € 33,34 am 6. September 2010

6.4. € 128,81 am 6. September 2010

6.5. € 122,03 am 10. September 2010

6.6. € 174,09 am 4. Oktober 2010

6.7. € 5.081,86 am 18. Oktober 2010

6.8. € 1.685,64 am 2. November 2010

6.9. € 1.685,64 am 3. November 2010

6.10. € 784,08 am 9. November 2010

6.11. € 34, 83 am 13. November 2010.

Die Auskunft ist zu belegen durch die Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge.

7. Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger Auskunft zu erteilen über den Rechtsgrund einschließlich des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts für folgende Zahlungen durch die T. H. AG, die als Rechts- und Beratungskosten verbucht wurden:

7.1. € 519,50 mit dem Buchungstext Rechtsanwalt G./ v. am 22. März 2010

7.2. € 150,00 mit dem Buchungstext zeugenvorschuss am 22. März 2010

7.3. € 3.907,70 mit dem Buchungstext dr. T. am 12. April 2010

7.4. € 82,89 mit dem Buchungstext bundesanzeiger am 21. April 2010

7.5. € 4.687,50 mit dem Buchungstext ra k. am 18. Mai 2010

7.6. € 1.200,00 mit dem Buchungstext notar r., hv + r. am 25. Mai 2010

- 7.7. € 181,00 mit dem Buchungstext ... E. k. am 18. Juni 2010
- 7.8. € 20,00 mit dem Buchungstext bundesanzeiger am 18. Juni 2010
- 7.9. € 20,00 mit dem Buchungstext bundesanzeiger am 30. Juni 2010
- 7.10. € 3.425,00 mit dem Buchungstext RA K. am 30. Juni 2010
- 7.11. € 114,29 mit dem Buchungstext landesjustizkasse am 15. Juli 2010
- 7.12. € 3.250,00 mit dem Buchungstext ra k. am 31. Juli 2010
- 7.13. € 1.435,00 mit dem Buchungstext RA Schr. ./ D. A am 2. August 2010
- 7.14. € 2.455,00 mit dem Buchungstext RA Schr. ./ D. F am 2. August 2010
- 7.15. € 1.435,00 mit dem Buchungstext RA Schr. ./ D. M am 2. August 2010
- 7.16. € 1.435,00 mit dem Buchungstext ra schr. ./ D. C am 5. August 2010
- 7.17. € 646,17 mit dem im Buchungstext RA Schr. ./ FD am 11. August 2010
- 7.18. € 646,17 mit dem Buchungstext RA Schr./ AD am 11. August 2010
- 7.19. € 646,17 mit dem Buchungstext RA Schr. ./ MD am 11. August 2010
- 7.20. € 1.635,00 mit dem Buchungstext ra b.am 30. September 2010
- 7.21. € 19,00 mit dem Buchungstext auslagen gvz am 30. September 2010
- 7.22. € 831,50 mit dem Buchungstext ra sch. ./ v. am 30. September 2010
- 7.23. € 755,80 mit dem Buchungstext ra schr. am 13. Oktober 2010
- 7.24. € 49,24 mit dem Buchungstext bundesanzeiger am 14. Oktober 2010
- 7.25. € 264,00 mit dem Buchungstext ljk am 15. Oktober 2010
- 7.26. € 2.395,00 mit dem Buchungstext ra g. am 18. Oktober 2010
- 7.27. € 37,33 mit dem Buchungstext bundesanzeiger am 22. Oktober 2010
- 7.28. € 2.000,00 mit dem Buchungstext ra k. am 11. November 2010
- 7.29. € 2.895,00 mit dem Buchungstext ra g. am 12. November 2010
- 7.30. € 371,01 mit dem Buchungstext Notar Dr. Schu. am 15. November 2010.

Die Auskunft ist zu belegen durch die Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge.

8. Im Übrigen wird die Klage, soweit der Kläger Auskunft und die Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge begehrt, abgewiesen.

9. Soweit der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Richtigkeit der nach Ziff. 1 bis 7 erteilten Auskünfte an Eides Statt zu versichern und dem Kläger einen noch zu beziffernden Schaden zu ersetzen, wird der Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen.

10. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

11. Die Kostenentscheidung, auch über die Kosten des Berufungsverfahrens, bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

12. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 10.000,00 Euro, wenn nicht zuvor der Kläger Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

13. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

I.

1

Der Kläger macht mit der Klage Auskunfts- und Schadensersatzansprüche aus abgetretenem Recht, hilfsweise im Wege der Einziehungsermächtigung gegen den Beklagten geltend.

2

Die Parteien gründeten am 27.10.2006 die T. H. AG mit einem Grundkapital von 52.000,00 Euro. Seit der Gründung hält der Kläger 88,79% des Grundkapitals, der Beklagte gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin, Frau Karin G., 11,21%. Am 27.10.2006 wurde der Beklagte zum Vorstand der T.H. AG bestellt.

3

Am 29.07.2010 wurde die Hotel T. H. Management UG (haftungsbeschränkt) gegründet. Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb des Hotels T. H. Mit Vertrag vom 08.08.2010 übernahm die T.H. Management UG (haftungsbeschränkt) faktisch den Geschäftsbetrieb der T. H. AG.

4

Im Zeitraum vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 kam es auf Veranlassung des Beklagten zu den in den Klageanträgen I. bis VII genannten Barabhebungen bzw. Überweisungen von Konten der T. Hof AG.

5

Am 15.11.2010 stellte der Beklagte als Vorstand der T. H. AG Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Zur vorläufigen Insolvenzverwalterin wurde die Zeugin Frau B. B. bestellt. Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens nahm der Beklagte am 22.01.2011 diesen Antrag zurück. Am 25.04.2012 stellte der Beklagte Insolvenzantrag in Eigenverwaltung. Am 01.06.2012 wurde die Zeugin B. zur Sachwalterin, am 12.02.2015 zur Insolvenzverwalterin über das Vermögen der T.H. AG bestellt.

6

Derzeit ist der Kläger Vorstand der T. H. AG, aber nicht mehr der Beklagte.

7

Der Kläger und die Zeugin B. als Insolvenzverwalterin schlossen am 20.11.2015 die als Anlagen K 29 und B 1 vorgelegten „Abtretungsvereinbarungen“. Die Zeugin B. vereinbarte darin mit dem Kläger u.a., ihm sämtliche Ansprüche der Gesellschaft gegen das ehemalige Vorstandsmitglied E. D. (den Beklagten) auf Schadensersatz nach Aktiengesetz, Dienstvertrag, Geschäftsordnung für den Vorstand der Gesellschaft, Ansprüche aus unerlaubter Handlung und Delikt abzutreten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen K 29 und B 1 Bezug genommen.

8

Die Parteien führen eine Vielzahl von Prozessen gegeneinander. In einem Güterichterverfahren vor dem Landgericht München II (Az. 8 O 2402/110 GÜ) schlossen die Parteien am 27.05.2011 einen „Zwischenvergleich“ unter Beteiligung verschiedener anderer Personen, die „der Gruppe Franz D.“ oder „der Gruppe E. D.“ zugerechnet wurden. Nach diesem Vergleich sollte der Beklagte eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Erstellung eines Schiedsgutachtens „zur Überprüfung des ordnungsgemäßen Geschäftsgang durch den Vorstand der T. H. AG für den Zeitraum ab dem 01.07.2009“ beauftragen. Das Schiedsgutachten sollte für die Beteiligten verbindlich i.S. §§ 315 ff BGB sein. Wegen der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die Anlage B 12. Das Schiedsgutachten wurde weder in Auftrag gegeben noch erstellt.

9

Der Kläger behauptet, weder der Insolvenzverwalterin B. noch der T. H. AG lägen Buchhaltungsunterlagen oder Belege zu den in der Klage im einzelnen aufgeführten Barabhebungen und Überweisungen vor. Ein Rechtsgrund sei nicht feststellbar und daher nicht überprüfbar, ob die Barabhebungen bzw. Überweisungen vom Beklagten veranlasst werden durften. Auskünfte dazu, ob und welcher Rechtsgrund den Barabhebungen bzw. Überweisungen zugrundeliege, habe der Beklagte nicht erteilt. Nach den Gesamtumständen sei davon auszugehen, dass damit der Beklagte sich einen persönlichen Vorteil verschafft und die Gelder pflichtwidrig dem Gesellschaftsvermögen entzogen habe.

10

Der Kläger ist der Ansicht, die erhobene Stufenklage sei zulässig, jedenfalls könnten die Anträge im Wege der objektiven Klagehäufung gestellt werden. Die Schadensersatzansprüche und auch die

Auskunftsansprüche seien ihm wirksam abgetreten worden. Ein Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz liege nicht vor. Ein Schadensersatzanspruch stehe dem Kläger aus § 93 Abs. 2 AktG, § 280 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB und § 283 StGB, § 826 BGB und aus § 57 AktG zu.

11

Die Ansprüche seien auch nicht verjährt. Abzustellen sei auf die Kenntnis des Klägers. Er habe erst seit Beginn seiner Vorstandstätigkeit im Jahr 2015 Kenntnis von anspruchsbegründenden Tatsachen. Zudem sei die Verjährung durch Vergleichsverhandlungen gehemmt worden. Die Berufung auf Verjährung durch den Beklagten sei rechtsmissbräuchlich.

12

Der Kläger hat in erster Instanz im Wege der Stufenklage beantragt, den Beklagten zur Auskunft über den Rechtsgrund zahlreicher, einzeln aufgeführter Barabhebungen und Überweisungen von Konten der T. H. AG aus dem Zeitraum 01.01.2010 bis 31.12.2010 und zur Belegung der Auskünfte durch Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge zu verurteilen. Des Weiteren hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Richtigkeit und Vollständigkeit der erteilten Auskünfte an Eides Statt zu versichern und den nach Auskunftserteilung noch zu beziffernden Schadensersatz zu bezahlen. Hilfsweise für den Fall, dass das Landgericht die Stufenklage und damit den unbestimmten Leistungsantrag als unzulässig abweise, hat der Kläger beantragt festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der T. H. AG den Schaden zu ersetzen, der der T. H. AG aus den im einzelnen bezeichneten Barabhebungen und Zahlungen vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 entstanden ist. Wegen des genauen Wortlauts der Anträge wird Bezug genommen auf S. 3 bis 10 des landgerichtlichen Urteils vom 03.05.2016.

13

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

14

Der Beklagte ist der Ansicht, dem Kläger fehle die Prozessführungsbefugnis. Zahlung könne er nur an die Insolvenzverwalterin fordern. Die Stufenklage sei unzulässig, da der Kläger mit seinen Anträgen erst überprüfen wolle, ob das Verhalten des Beklagten pflichtwidrig gewesen sei. Eine Bezifferung des Schadens sei dem Kläger schon jetzt ohne Weiteres möglich. Die Abtretungsvereinbarungen verstießen gegen § 2 RDG und seien daher nach § 134 BGB nichtig. Auskunftsansprüche seien nicht mit abgetreten. Es fehle ausreichender Vortrag des Klägers dazu, dass der Beklagte die Zahlungen ohne Rechtsgrund oder unter Verstoß gegen eine Vermögensfürsorgepflicht veranlasst habe. Die Schadensersatz- und damit die Auskunftsansprüche seien verjährt.

15

Das Landgericht, auf dessen tatsächliche Feststellungen nach § 540 Abs. 1 Satz 1 ZPO Bezug genommen wird, hat die Klage abgewiesen. Die Stufenklage sei unzulässig. Der Kläger könne alle Forderungen, die ihm als Zessionar gegen den Beklagten möglicherweise zustünden, bereits beziffern. Der Kläger bezwecke mit seiner Stufenklage, Informationen dazu erhalten, ob der Beklagte eine Pflichtverletzung oder deliktische Handlung begangen habe. Dieser Zweck könne mit der Stufenklage nicht verfolgt werden. Allerdings sei die Stufenklage dann in eine zulässige objektive Klagehäufung umzudeuten. Der Auskunftsantrag sei zulässig, aber unbegründet. Zwar verstoße die Abtretung nicht gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz und sei daher wirksam. Jedoch habe der Kläger keinen Auskunftsanspruch nach § 242 BGB. Der begründete Verdacht einer Pflichtverletzung des Beklagten bestehe nicht. Der Kläger könne nur Vermutungen äußern. Der Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung sei unbegründet, der Zahlungsantrag zu unbestimmt und daher unzulässig. Der hilfsweise gestellte Feststellungsantrag sei unzulässig, da dem Kläger eine Leistungsklage möglich sei.

16

Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Berufung und wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei die Stufenklage zulässig. Der Teilvergleich vom 27.05.2011 hindere die Klage nicht, da er schon nach § 93 Abs. 4 AktG unwirksam sei. Eine anderweitige Rechtshängigkeit liege nicht vor. Die Abtretung sei auch nicht nach § 266 StGB, § 134 BGB nichtig, da die Insolvenzverwalterin aufgrund des Verhaltens der Beklagten, der mit einer Kündigung von Nutzungsverträgen gedroht habe, die Ansprüche nicht selbst gegen den Beklagten verfolgen könne. Im

Rahmen eines Schadensersatzanspruchs aus § 93 Abs. 2 AktG bestehe eine Beweislastumkehr zulasten des Beklagten. Dasselbe gelte für einen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB. Das Landgericht habe ferner verkannt, dass ein Anspruch aus § 57 AktG in Betracht komme.

17

In dem Teilvergleich vom 27.05.2011 liege ein Stillhalteabkommen der Parteien, das zur Hemmung der Verjährung führe. Im übrigen stelle das Verhalten des Beklagten eine dauerhafte Pflichtverletzung dar. Die Verjährung beginne daher erst mit Ende dieser Dauerpflichtverletzung. Die Verjährung nach § 93 Abs. 6 AktG beginne nicht kenntnisunabhängig. Die anderweitige Rechtsprechung des BGH sei nur zu § 43 Abs. 4 GmbHG ergangen und im Übrigen sei eine Änderung der Rechtsprechung hierzu zu erwarten.

18

Der Kläger beantragt daher, das Urteil des Landgerichts München II vom 03.05.2016 abzuändern und den Beklagten zur Auskunft über den Rechtsgrund einschließlich des zugrundeliegenden Lebenssachverhalts zahlreicher, einzeln aufgeführter Barabhebungen und Überweisungen von Konten der T.H. AG aus dem Zeitraum 01.01.2010 bis 31.12.2010 und zur Belegung der Auskünfte durch Vorlage entsprechender Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge zu verurteilen. Des Weiteren beantragt der Kläger, den Beklagten zu verurteilen, die Richtigkeit und Vollständigkeit der erteilten Auskünfte an Eides Statt zu versichern und den nach Auskunftserteilung noch zu beziffernden durch die Zahlungen entstandenen Schaden zu ersetzen. Hilfsweise für den Fall, dass das Gericht den Leistungsantrag des Klägers für unzulässig hält, beantragt der Kläger festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, den Schaden zu ersetzen, der aus den im einzelnen bezeichneten Barabhebungen und Zahlungen vom 01.01.2010 bis 31.12.2010 entstanden ist. Wegen des genauen Wortlauts der Anträge wird Bezug genommen auf S. 1 bis 10 der Berufungsbegründung des Klägers (Bl. 94 bis 103 d.A). Zudem beantragt der Kläger hinsichtlich der zweiten und dritten Stufe der Stufenklage Zurückverweisung an das Landgericht.

19

Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

20

Der Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil und wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag.

21

Er ist der Ansicht, der Klage fehle schon das Rechtsschutzbedürfnis, da aufgrund des Teilvergleichs vom 27.05.2011 zunächst ein Schiedsgutachten zu erstellen wäre. Der Klage stehe zudem der Einwand doppelter Rechtshängigkeit entgegen.

22

Die Stufenklage sei unzulässig und der Auskunftsantrag rechtsmissbräuchlich, da der Kläger ohnehin die Wirksamkeit etwaiger Verträge und damit jeden ggf. mitgeteilten Rechtsgrund bezweifle. Der Kläger habe durch den Vortrag in zweiter Instanz, die Barabhebungen bzw. Zahlungen würden einem Drittvergleich nicht standhalten, ohnehin schon eine tatsächliche und rechtliche Wertung vorgenommen, so dass ihm eine Leistungsklage möglich sei. Hinsichtlich der Überweisungen an die Fa. S. C., der Bezahlung von Rechts- und Beratungskosten und weiterer Überweisungen vom Konto der T. H. AG fehle es schon an einer schlüssigen Begründung, wieso diese Zahlungen an Personen, die mit dem Beklagten nicht verbunden seien, einen Schaden verursacht haben sollten.

23

Aufgrund der Unwirksamkeit der Abtretung fehle die Prozessführungsbefugnis des Klägers. Es liege eine fremde Angelegenheit i.S. des § 2 Abs. 1 RDG vor, ein wirtschaftliches oder nur mittelbares Eigeninteresse des Klägers an der Geltendmachung der Ansprüche genüge nicht. Die Abtretung verstoße ferner gegen § 266 StGB, da die Insolvenzverwalterin keine marktgerechte Gegenleistung für die Abtretung erhalte.

24

Mit der Abtretung von Schadensersatzansprüchen seien auch nicht entsprechend § 401 BGB etwaige Auskunftsansprüche mit übergegangen.

25

Der Beklagte habe die geforderten Auskünfte mit einem Schreiben vom 19.10.2015 gegenüber der I. (Anlage B 14) bereits teilweise erteilt.

26

Einen deliktischen Anspruch gegen den Beklagten habe der Kläger nicht ausreichend vorgetragen. Insbesondere ergebe sich selbst aus einem etwaigen Verstoß des Beklagten gegen Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten noch nicht, dass er die T. H. AG absichtlich habe schädigen wollen. Im übrigen komme ein Auskunftsanspruch aus § 242 BGB nur bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen in Betracht.

27

Schadensersatzansprüche seien auch verjährt, da die Insolvenzverwalterin Frau Breiter 2010 bzw. 2011 alle Buchhaltungsunterlagen mitgenommen und die Kontenbewegungen geprüft habe.

28

Eine Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen scheidet schon deshalb aus, da der Kläger nach seinem eigenen Vortrag von den im hiesigen Verfahren geltend gemachten Ansprüchen erst 2015 erfahren habe.

29

Der Senat hat Hinweise erteilt mit Verfügung vom 20.10.2016 (Bl. 117 d.A.), mit Beschluss vom 24.11.2016 (Bl. 145 ff d.A.) und in der mündlichen Verhandlung vom 16.02.2017 (Bl. 205 d.A.). Ferner hat der Senat Beweis erhoben durch uneidliche Einvernahme der Zeugin B. B. Auf die Protokolle vom 16.02.2017 (Bl. 204 ff d.A.) und vom 24.11.2016 (Bl. 143 ff d.A.) und die gewechselten Schriftsätze der Parteien wird ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

II.

30

Die zulässige Berufung hat im Wesentlichen Erfolg. Abzuweisen ist der Auskunftsanspruch nur hinsichtlich dreier einzelner Positionen (Klageantrag VII Ziff. 31 bis 33). Bezüglich der zweiten und dritten Stufe der Stufenklage (Versicherung an Eides Statt und Zahlungsantrag) ist das Verfahren an das Landgericht zurückzuverweisen. Einer Entscheidung über den Hilfsantrag des Klägers bedarf es nicht, da der Senat die Stufenklage für zulässig erachtet.

31

1. Die Klage ist zulässig.

32

1.1. Soweit der Kläger erstmals in zweiter Instanz bezüglich der einzelnen Barabhebungen und Überweisungen nicht nur Auskunft über den Rechtsgrund, sondern auch über den zugrundeliegenden Lebenssachverhalt verlangt, liegt darin eine nach § 264 Ziff. 2 ZPO zulässige Erweiterung des Klageantrags. Auf eine solche findet § 533 ZPO keine Anwendung (BGH NJW-RR 2010, S. 1286, 1287).

33

1.2. Die Klage ist nicht aufgrund des Teilvergleichs vom 27.05.2011 (Anlage B 12) (derzeit) unzulässig.

34

1.2.1. Der erstmalige Vortrag des Beklagten in zweiter Instanz, am 27.05.2011 sei der als Anlage B 12 vorgelegte Teilvergleich geschlossen worden, ist noch zu berücksichtigen, da der Kläger den Vergleichsschluss nicht bestritten hat. Unstreitiges neues Vorbringen in zweiter Instanz ist unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO stets zu berücksichtigen (BGH NJW 2009, S. 685; Reichold in Thomas / Putzo, ZPO, 37. Aufl, § 531 Rz. 1).

35

1.2.2. Die Klage ist nicht nach § 1032 Abs. 1 ZPO unzulässig. Eine Schiedsvereinbarung i.S. § 1029 ZPO liegt nicht vor. Ein Schiedsgutachtervertrag (und nicht eine Schiedsvereinbarung) ist anzunehmen, wenn ein Schiedsgutachter für den Streit der Parteien maßgebliche Tatsachen zu ermitteln und für die Parteien verbindlich festzustellen hat (BGH NJW-RR 2014, S. 492, 493 Tz. 27; BGH NJW 1990, S. 1231, 1232).

Schon nach dem Wortlaut von Ziff. II 1 des Vergleichs (Anlage B 12) haben die Parteien lediglich die Erholung eines Schiedsgutachtens vereinbart. Dafür spricht ferner, dass die Wirtschaftsprüfer nicht den Streit der Parteien entscheiden, sondern nur einzelne Vorfragen ("ordnungsgemäßer Geschäftsgang durch den Vorstand der T. H. AG für den Zeitraum ab dem 01.07.2009") bindend feststellen sollten. Auch der Verweis in Ziff. II 2 des Vergleichs, das Schiedsgutachten solle für die Beteiligten verbindlich sein nach §§ 315 ff BGB, zeigt, dass eine Schiedsgutachtenabrede gewollt war.

36

1.2.3. Auch wenn unstreitig ein entsprechendes Schiedsgutachten nicht vorliegt, ist die Klage weder derzeit unzulässig noch derzeit unbegründet. Entgegen der Ansicht des Beklagten führt es nicht zur Unzulässigkeit, sondern nur zur derzeitigen Unbegründetheit der Klage, wenn ein zwischen den Parteien vereinbartes Schiedsgutachten über einzelne Vorfragen nicht eingeholt wurde (BGH NJW-RR 2014, S. 492, 493 Tz. 28).

37

Darauf kommt es aber letztlich nicht an, da die Schiedsgutachtensvereinbarung ohnehin nach § 93 Abs. 4 AktG unwirksam ist.

38

Nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG kann die Gesellschaft erst drei Jahre nach Entstehung des Anspruchs auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen. Ein unter Verstoß gegen § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG abgeschlossener Verzicht oder Vergleich ist unwirksam und bleibt dies auch nach Ablauf der Frist von drei Jahren (Hüffer / Koch, AktG, 12. Aufl, § 93 Tz. 76; Hopt / Roth in Hirte / Mülbert / Roth, AktG, Großkommentar, 5. Aufl, § 93 Rz. 533). Auch eine nachträgliche Genehmigung führt nicht zur Wirksamkeit (Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl, § 93 Rz. 254; Hopt / Roth, a.a.O., Rz. 533 f). § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG gilt auch für Rechtsgeschäfte mit vergleichbaren wirtschaftlichen Folgen, etwa für einen pactum de non petendo und eine Stundung, da darin wirtschaftlich ein Teilverzicht liegt (Hüffer / Koch, AktG, 12. Aufl, § 93 Tz. 77; Hopt / Roth, a.a.O., Rz. 528). Erfasst sind von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG alle Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder egal aus welchem Rechtsgrund, sofern sie in einem inneren Zusammenhang mit der Organstellung entstanden sind (Hopt / Roth, a.a.O, Rz. 522; Bürgers in: Bürgers / Körber, AktG, 4. Aufl, § 93 Ziff. 10).

39

Nach diesen Grundsätzen ist die Regelung in Ziff. II 1. und 2. des Teilvergleichs unwirksam. Durch das Schiedsgutachten soll der „ordnungsgemäße Geschäftsgang durch den Vorstand der T. H. AG für den Zeitraum ab dem 01.07.2009“ von den Wirtschaftsprüfern überprüft und für die Parteien bindend festgestellt werden. Die Vereinbarung wurde im Mai 2011, somit weniger als drei Jahre nach dem streitigen Zeitraum, geschlossen. Die Schiedsgutachtervereinbarung hat zudem vergleichbare wirtschaftliche Folgen wie ein Vergleich oder Verzicht. Zum einen führt eine Schiedsgutachtervereinbarung dazu, dass eine vor Vorliegen des Gutachtens erhobene Klage als derzeit unbegründet abgewiesen würde. Zum anderen soll das Schiedsgutachten gerade bindend sein und hat daher faktisch Einfluss auf die Höhe etwaiger Schadensersatzansprüche. Kommen die Wirtschaftsprüfer zu dem Ergebnis, Pflichtverletzungen lägen nicht vor, wären Schadensersatzansprüche faktisch ausgeschlossen, selbst wenn die Feststellungen der Wirtschaftsprüfer objektiv unzutreffend wären.

40

Dahingestellt bleiben kann daher, ob die T. H. AG bei Abschluss der Vereinbarung überhaupt wirksam (durch den damaligen Aufsichtsrat) vertreten wurde.

41

Zudem erscheint die Berufung des Beklagten auf die Schiedsgutachtenvereinbarung auch treuwidrig, § 242 BGB. Nach der Regelung in Ziff. II 1. des Teilvergleichs sollte der Beklagte als Vorstand der T. H. AG die PSP Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit der Erstellung des Schiedsgutachtens beauftragen. Dass der Beklagte dies getan oder sich in irgendeiner Weise um die Erstellung des Schiedsgutachtens und die Umsetzung des Teilvergleichs Ziff. II 1 bemüht hätte, ist nicht ersichtlich. Der Beklagte verstößt daher gegen § 242 BGB, wenn er sich nunmehr fast 6 Jahre später zur Abwehr der gegen ihn geltend gemachten Ansprüche auf die Notwendigkeit, zuvor ein Schiedsgutachten einzuholen, beruft.

42

1.3. Die Stufenklage ist entgegen der Ansicht des Beklagten nach § 254 ZPO zulässig.

43

Zutreffend verweist der Beklagte darauf, dass die Stufenklage dem Kläger nicht die Prozessführung allgemein erleichtern soll. Vielmehr muss sein Unvermögen zur bestimmten Angabe der von ihm auf der letzten Stufe seiner Klage beanspruchten Leistung gerade auf den Umständen beruhen, über die er auf der ersten Stufe Auskunft begehrt (BGH NJW 2011, S. 1815, 1816; BGH, Urteil vom 18.04.2002, VII ZR 260/01, juris Tz. 19). Im Rahmen der Stufenklage ist die Auskunftsklage nur ein Hilfsmittel, um die noch fehlende Bestimmtheit des Leistungsantrags herbeizuführen. Dagegen steht die Stufenklage nicht zur Verfügung, wenn die Auskunft überhaupt nicht dem Zweck der Bestimmbarkeit des Leistungsanspruchs dient, sondern dem Kläger sonstige mit der Bestimmbarkeit als solcher nicht in Zusammenhang stehende Informationen über seine Rechtsverfolgung verschaffen soll (BGH, Urteil 06.04.2016, VIII ZR 143/15, juris Tz. 16; BGH NJW 2011, S. 1815, 1816). Allerdings scheidet die Stufenklage nicht aus, wenn nur ein Teil der für die Bezifferung benötigten Informationen im Wege der Auskunftsklage zu erlangen ist (BGH, Urteil 06.04.2016, VIII ZR 143/15, juris Tz. 16).

44

Unter Anwendung dieser Grundsätze ist die Stufenklage vorliegend zulässig. Zwar weiß der Kläger bezüglich jeder Barabhebung und jeder Überweisung, wie hoch ein etwa vom Beklagten verursachter Schaden maximal sein könnte. Wie hoch der Schaden allerdings tatsächlich ist, hängt davon ab, ob es für die einzelnen Barabhebungen und Überweisungen einen Rechtsgrund gab. Lag ein solcher vor, wurde damit etwa eine Forderung eines Dritten oder des Beklagten gegen die T. H. AG getilgt, fehlt es an einem Schaden der T. H. AG. Die Bezifferung des Schadens hängt daher maßgeblich davon ab, welche Auskünfte der Beklagte erteilt. Daran ändert die Tatsache nichts, dass die Auskunft zusätzlich relevant ist für die Frage, ob überhaupt eine Pflichtverletzung des Beklagten vorlag. Dementsprechend hat der BGH in einem vergleichbaren Fall, in dem der Kläger im Wege der Stufenklage Auskunft über den Rechtsgrund von Kontenbewegungen und die Vorlage von Belegen dazu gefordert hatte, die Zulässigkeit der Stufenklage nicht beanstandet (BGH, Urteil vom 01.12.2011, II ZR 71/11, juris Tz. 3 ff.).

45

Soweit der Beklagte meint, die Stufenklage mit unbestimmtem Leistungsantrag sei unzulässig, weil der Kläger ohnehin jeden mitzuteilenden Rechtsgrund bezweifle und bereits bezüglich aller Zahlungen schon rechtliche Wertungen vorgenommen habe, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Zwar trägt der Kläger pauschal vor, der Beklagte habe 2011 Mietverträge ohne die nötige Zustimmung des Aufsichtsrats abgeschlossen, der Beklagte habe durch Zahlungen an sich oder seine Gesellschaften ohne Rechtsgrund gegen § 181 BGB verstoßen und etwaige Verträge hielten einem Drittvergleich nicht stand. Jedoch hat der Kläger mehrfach betont, er wisse bei den einzelnen Zahlungen und Überweisungen gerade nicht, ob und welchen Rechtsgrund es gebe. Es ist dem Vortrag des Klägers nicht zu entnehmen, dass er die entstandenen Schäden schon beziffern könnte. Vielmehr ist der Vortrag des Klägers in zweiter Instanz über das allgemeine Vorgehen des Beklagten ersichtlich dem Umstand geschuldet, dass das Landgericht die Klage abgewiesen hat, weil der Kläger nur vage Vermutungen bezüglich etwaiger Pflichtverletzungen des Beklagten geäußert habe. Zudem kann ein pflichtwidriger Abschluss eines Mietvertrags 2011 nicht Rechtsgrund der ausschließlich streitgegenständlichen Zahlungen im Jahr 2010 sein.

46

Konkreter Vortrag zu dem Rechtsgrund der einzeln aufgeführten Barabhebungen oder Überweisungen findet sich weder vom Kläger noch vom Beklagten.

47

Soweit der Beklagte ferner meint, die Stufenklage sei unzulässig, da Zahlungen an Drittunternehmen keinen Schaden darstellen könnten, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Zum einen betrifft dies schon nicht die Zulässigkeit, sondern allenfalls die Begründetheit der Stufenklage. Zum anderen kann eine Zahlung an ein Drittunternehmen ohne Weiteres zu einem Schaden der T. H. AG führen, wenn damit Geld abfließt, ohne dass eine bestehende Forderung getilgt wird.

48

1.4. Die Klage ist nicht wegen anderweitiger Rechtshängigkeit unzulässig.

49

1.4.1. Aus der als Anlage B 7 vorgelegten Klageschrift vom 29.12.2015 in einem Verfahren vor dem Landgericht München II vermag der Senat keine anderweitige Rechtshängigkeit zu erkennen. Zwar handelt

es sich um eine Klage des hiesigen Klägers u.a. gegen den hiesigen Beklagten. Jedoch fehlt es schon an Vortrag, dass die dortige Klageschrift, die ausweislich der Anlage B 7 am 30.12.2015 bei Gericht einging, dem Beklagten früher zugestellt wurde als das hiesige Verfahren. Auch vorliegend trägt die Klageschrift den Eingangsstempel 30.12.2015.

50

Zudem ist auch eine Identität der geltend gemachten Ansprüche nicht ersichtlich, wie der Kläger ausführt und worauf der Senat den Beklagten hingewiesen hat. Der Beklagte behauptet, der Kläger mache mit der Klageschrift im Verfahren vor dem Landgericht München II Schadensersatzansprüche wegen Mietzahlungen seit März 2010 an die C. GmbH, die E. D. Verwaltungs GmbH, den Beklagten, Frau G. und Frau S. T. geltend. Überweisungen oder Auszahlungen an die Ernst D. Verwaltungs GmbH oder an Frau S. T. sind im vorliegenden Verfahren schon nicht Gegenstand eines Auskunfts- oder Zahlungsbegehrens. Bezüglich Zahlungen bzw. Barabhebungen für den Beklagten, Frau G. und die C. GmbH begehrt der Kläger vorliegend zwar Auskunft. Jedoch ist in keiner Weise ersichtlich, ob die im hiesigen Verfahren aufgeführten Barabhebungen oder Überweisungen für Mietzahlungen erfolgten. Gerade deshalb begehrt der Kläger Auskunft.

51

Soweit der Beklagte pauschal auf die Anlage B 16 verweist, die im Parallelverfahren als Anlage K 32 vorgelegt worden sei, ergibt sich daraus nichts anderes. Eine Übereinstimmung der dort aufgeführten Buchungsdaten, Zahlungsbeträge und Betreffs mit den im hiesigen Auskunftsantrag angegebenen Barabhebungen, Überweisungen und Zahlungen findet sich nicht. Soweit K 32 vereinzelt Buchungsdaten und Betreffs aufführt, die einzelnen hiesigen Auskunftsanträgen nach Datum und Betreff zugeordnet werden könnten (10.05.2010 g. Zi - s. Klageantrag II 6, 12.07.2010 Miete D. - s. Klageantrag III 1, 30.08.2010 Miete D. E - s. Klageantrag III 2, 30.08.2010 Mieter a. - s. Klageantrag VI 2, 30.08.2010 Miete c. - s. Klageantrag II 27), stimmen die jeweiligen Beträge nicht überein.

52

1.4.2. Soweit der Beklagte eine anderweitige Rechtshängigkeit unter Verweis auf das Verfahren 4 HKO 5816/15, Landgericht München II, einwendet und auf die als Anlage B 8 vorgelegte dortige Klageschrift verweist, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Ausweislich der Anlage B 8 klagt im dortigen Verfahren die I. Marketing GmbH i.L. gegen den hiesigen Beklagten. Es fehlt daher schon an der Identität der Parteien.

53

1.5. Der Kläger ist prozessführungsbefugt. Soweit der Kläger - primär - aus abgetretenem Recht klagt, ergibt sich die Prozessführungsbefugnis schon aus seiner behaupteten Rechtsinhaberschaft. Auch soweit es auf die hilfsweise erhobene Klage in Prozesstandschaft aufgrund einer etwaigen Einziehungsermächtigung ankommen sollte, ist diese zulässig. Zwar setzt eine geillkürte Prozesstandschaft ein eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse des Prozesstandschafters voraus. Hierfür genügt jedoch, dass dem Einziehungsberechtigten eine Provision gewährt wird (Hüßtege in Thomas / Putzo, ZPO, 37. Aufl., § 51 Rz. 35; Vollkommer in Zöller, ZPO, 31. Aufl., vor § 50 Rz. 52; BGH NJW 1988, S. 1210, a.A. wohl noch BGH, Urteil vom 15.11.1984, III ZR 115/83, BeckRS 1984, 31068701).

54

2. Die erste Stufe der Stufenklage, der Anspruch auf Auskunft und Vorlage der Belege ist bis auf die Klageanträge VII Ziff. 31, 32 und 33 begründet.

55

2.1. Der Kläger ist aktivlegitimiert.

56

Der geltend gemachte Anspruch auf Auskunft und Vorlage von Belegen steht ihm selbst aus abgetretenem Recht zu. Dabei kommt es nicht darauf an, ob mit den Verträgen vom 20.11.2015 (Anlagen K 29 und B 1) bezüglich der Schadensersatzansprüche eine Abtretung oder nur eine Einziehungsermächtigung vereinbart wurde.

57

2.1.1. Die als Anlagen K 29 und B 1 vorgelegten Vereinbarungen sind wirksam.

58

2.1.1.1. Entgegen der Ansicht des Beklagten liegt ein Verstoß gegen § 266 StGB, § 134 BGB nicht vor. Zutreffend verweist der Beklagte darauf, dass ausweislich der Anlage B 1 nur 50% des Erlöses aus der gerichtlichen Geltendmachung der Insolvenzmasse zustehen soll. Eine Untreue der Insolvenzverwalterin vermag der Senat aber nach dem eigenen Vortrag des Beklagten nicht zu erkennen. Zum einen hat auch nach dem Vortrag des Beklagten die Gläubigerversammlung der Vereinbarung zugestimmt. Ihre Vermögensbetreuungspflicht gegenüber den Gläubiger hat die Insolvenzverwalterin daher nicht verletzt. Zum anderen behauptet der Beklagte selbst, ein Schadensersatzanspruch gegen ihn bestehe nicht, und auch die Insolvenzverwalterin habe die Buchungen geprüft und keine Ansprüche gegen ihn festgestellt. Ausgehend hiervon fehlt es nach dem Vortrag des Beklagten selbst an einem Schädigungsvorsatz der Insolvenzverwalterin.

59

2.1.1.2. Die „Abtretungsvereinbarungen“ Anlagen B 1 und K 29 sind nicht wegen Verstoßes gegen § 2, § 3 RDG nach § 134 BGB nichtig.

60

2.1.1.2.1. Eine Rechtsdienstleistung i.S. des § 2 Abs. 2 RDG liegt nicht vor. Nach § 2 Abs. 2 RDG ist die Einziehung fremder oder zum Zweck der Einziehung auf fremde Rechnung abgetretener Forderungen eine Rechtsdienstleistung, wenn die Forderungseinziehung als eigenständiges Geschäft betrieben wird (sog. Inkassodienstleistung). Sofern die Einziehung nicht als eigenständiges Geschäft betrieben wird, liegt kein Fall des § 2 Abs. 2 RDG vor, in diesem Fall ist aber § 2 Abs. 1 RDG zu prüfen. Ein eigenständiges Geschäft i.S. des § 2 Abs. 2 RDG setzt voraus, dass die Tätigkeit eine ständige haupt- oder nebenberufliche Inkassotätigkeit umfasst oder außerhalb einer solchen nicht lediglich eine Nebenleistung im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Haupttätigkeit i.S. des § 5 RDG darstellt (BGH, Beschluss vom 11.06.2013, II ZR 278/12, BeckRS 2013, 13519 Tz. 5; BGH, Urteil vom 30.10.2012, XI ZR 324/11, juris Tz. 21; BGH, Urteil vom 21.10.2013, VI ZR 507/13, juris Tz. 12).

61

Vorliegend fehlt es an diesen Voraussetzungen. Zwar umfasst die „Abtretungsvereinbarung“ (s. Anlage K 29) eine Vielzahl von Forderungen, nämlich sämtliche Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen das (ehemalige) Vorstandsmitglied E. D. auf Schadensersatz nach Aktiengesetz, Dienstvertrag, Geschäftsordnung für den Vorstand der Gesellschaft, Ansprüche aus unerlaubter Handlung sowie Delikt, egal ob bekannt oder unbekannt. Der Senat verkennt auch nicht, dass der Kläger aufgrund dieser Vereinbarung den Beklagten nicht nur mit dem streitgegenständlichen, sondern mit einer Vielzahl weiterer Verfahren überzogen hat. Dennoch fehlt es an einem „eigenständigen Geschäft“ i.S. des § 2 Abs. 2 RDG. Denn die Geltendmachung der Forderungen gegen den Beklagten beruht auf einem einzigen Grundgeschäft und einem einzigen Lebenssachverhalt. Der Kläger lässt sich gerade nicht immer wieder von verschiedenen Auftraggebern oder vom selben Auftraggeber aus unterschiedlichem Anlass Forderungen zur Einziehung übertragen. Auch wurde ihm nicht die Geltendmachung jeglicher in der Zukunft gegen den Beklagten entstehenden Forderungen übertragen. Vielmehr geht es um einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt, die Vorstandstätigkeit des Beklagten für die T.H. AG im Jahr 2010. Die daraus resultierenden Ansprüche wurden dem Kläger mit einem Vertrag zur Einziehung übertragen bzw. ihm Einziehungsermächtigung erteilt. Auch wenn der Kläger in Folge dessen eine Vielzahl von Prozessen gegen den Beklagten führt, wird daraus kein eigenständiges Geschäft des Klägers i.S. des § 2 Abs. 2 RDG.

62

2.1.1.2.2. Die Voraussetzungen einer Rechtsdienstleistung i.S. des § 2 Abs. 1 RDG liegen ebenfalls nicht vor, da es am Tätigwerden in einer „fremden Angelegenheit“ fehlt. Die Frage, ob eine eigene oder eine fremde Rechtsangelegenheit betroffen ist, richtet sich danach, in wessen wirtschaftlichem Interesse die Besorgung der Angelegenheit liegt (BGH, Urteil vom 31.03.2016, I ZR 88/15, juris Tz. 26; BGH, Urteil vom 03.05.2007, I ZR 19/05, juris Tz. 22). Wird die Rechtsangelegenheit nicht nur im eigenen, sondern auch im fremden Interesse besorgt, führt dies nicht notwendig dazu, dass es sich um eine fremde Rechtsangelegenheit handelt. Ein lediglich mittelbares Eigeninteresse macht eine fremde Rechtsangelegenheit allerdings nicht zu einer eigenen (BGH, Urteil vom 31.03.2016, I ZR 88/15, juris Tz. 26; BGH, Urteil vom 03.05.2007, I ZR 19/05, juris Tz. 22). Eine fremde Rechtsangelegenheit besorgt nicht, wer als gesetzlicher Vertreter für eine natürliche oder juristische Person handelt (BGH, Urteil vom 31.03.2016, I ZR 88/15, juris Tz. 26). Wenn der Handelnde nicht primär im eigenen wirtschaftlichen

Interesse tätig wird, ist von einer Fremdheit der Angelegenheit auszugehen (BGH, Urteil vom 31.03.2016, I ZR 88/15, juris Tz. 26).

63

Nach diesen Grundsätzen fehlt es an einem Tätigwerden in einer fremden Angelegenheit durch den Kläger. Der Senat verkennt nicht, dass der Kläger nicht als Vorstand der T.H. AG handelt, die vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten aber solche der T.H. AG sind, die dem Kläger von der Insolvenzverwalterin zur Einziehung abgetreten sind bzw. die er im Wege der Einziehungsermächtigung geltend macht. Dennoch hat der Kläger an der Einziehung ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse. Zum einen fließt dem Kläger 50% des Erlöses aus der Geltendmachung direkt zu (s. Ziff V (b) der Abtretungsvereinbarung Anlage B 1). Zum anderen hält der Kläger 88,79% der Aktien der T.H. AG. Er könnte damit grundsätzlich nach § 148 AktG Ersatzansprüche sogar im eigenen Namen geltend machen. Vor allem aber kommt ihm der Erlös aus der Geltendmachung der Forderungen auch über die Provisionen von 50% hinaus aufgrund seiner Mehrheitsbeteiligung von 88,79% weitestgehend unmittelbar selbst zugute. Denn die als Zeugin vernommene Insolvenzverwalterin B. hat glaubhaft ausgeführt, die Quote zugunsten der Gläubiger betrage 100%, die Abtretungsvereinbarung habe sie daher nicht weiter interessiert (Protokoll vom 16.02.2017, S. 5 f, Bl. 208 f d.A.). Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben und der Glaubwürdigkeit der Zeugin sind nicht erkennbar. Insbesondere hat die Zeugin sich ersichtlich bemüht, ihre Angaben anhand der Unterlagen zu belegen und hat klargestellt, inwieweit sie aus eigener Erinnerung Angaben machen kann und was für sie aufgrund des Zeitablaufs nur noch aus den Unterlagen nachvollziehbar ist.

64

Eine Quote von 100% zugunsten der Insolvenzgläubiger bedeutet, dass sämtliche Erlöse aus dem hiesigen und weiteren derzeit geführten Verfahren gegen den Beklagten wirtschaftlich unmittelbar den Aktionären, und damit dem Kläger als Mehrheitsaktionär zu fast 90%, zugute kommen. Dass der Kläger die Verfahren auch oder gar primär im Interesse der weiteren Aktionäre, des Beklagten und seiner Lebensgefährtin G., führen würde, behauptet noch nicht einmal der Beklagte selbst.

65

Etwas anderes ergibt sich nicht aus den weiteren vom Beklagten zitierten Entscheidungen des BGH. Im Urteil vom 28.06.1962 (I ZR 32/61, juris Tz. 25) lässt der BGH offen, ob das wirtschaftliche Interesse des Haftpflichtversicherers am Haftpflichtprozess genügt, von einer Besorgung eigener Rechtsangelegenheiten auszugehen. In der Entscheidung vom 30.03.2000 (I ZR 289/97, juris Tz. 14 ff) geht es um die Frage, wann überhaupt eine „Rechtsbesorgung“ vorliegt oder nur eine erlaubnisfreie Geschäftsbesorgung zu bejahen ist.

66

2.1.2. Ob die Vereinbarungen Anlage B 1 und K 29 tatsächlich eine Inkassozession vorsehen, oder ob dem Kläger nur eine Einziehungsermächtigung für die Forderungen übertragen wird, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann der Kläger den Anspruch aus § 666, § 675 BGB als eigenes Recht geltend machen.

67

2.1.2.1. Dafür, dass eine Inkassozession gewollt war, könnte der Wortlaut „Abtretungsvereinbarung“ in B 1 und K 29 sprechen, sowie Ziff. I der Anlage B 1 „tritt ab“ und Ziff. I der Anlage K 29 „tritt ab“. Allerdings kann nach Ziff. II der Anlage K 29 schuldbeitragend nur an die Insolvenzverwalterin geleistet werden. Nach Ziff. 2 der Anlage B 1 soll der Kläger die Ansprüche „gerichtlich im Wege der Prozessstandschaft“ geltend machen (zur Abgrenzung der Inkassozession von der Einziehungsermächtigung s. BGH, NJW 2014, S. 1963 Tz. 12). Die Aussage der Insolvenzverwalterin B. als Zeugin war insoweit unergiebig, da sie nach eigenen Angaben die Vereinbarung schon nicht selbst entworfen und sich dafür auch nicht weiter interessiert hat (Protokoll vom 16.02.2017, S. 6, Bl. 209 d.A.). Einer Einvernahme des erstmals im Schriftsatz vom 03.03.2017 (S. 5, Bl. 215) angebotenen Zeugen Ba. hierzu bedurfte es vorliegend nicht. Zum einen war dem Kläger eine Schriftsatzfrist nur eingeräumt, um zum Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 16.02.2017 zur Verjährung der Schadensersatzansprüche Stellung zu nehmen (Protokoll vom 16.02.2017, S. 6, Bl. 209 d.A.). Zum anderen steht dem Kläger der auf der ersten Stufe allein relevante Anspruch auf Auskunft- und Rechenschaftslegung in jedem Fall zu (s. Ziff. 2.1.2.2), so dass letztlich dahingestellt bleiben kann, ob eine Abtretung oder eine Einziehungsermächtigung vereinbart werden sollte.

68

Zu klären ist dies daher erst in der dritten Stufe der Stufenklage. Vorsorglich weist der Senat darauf hin, dass im Falle einer bloßen Einziehungsermächtigung der Kläger Zahlung nicht an sich, sondern nur an die Insolvenzmasse verlangen könnte.

69

2.1.2.2. Der Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung nach § 666, § 675 BGB ist auf den Kläger übergegangen.

70

Dies ergibt sich bereits aus einer entsprechenden Anwendung des § 401 Abs. 1 BGB. Nach § 401 Abs. 1 BGB gehen mit der abgetretenen Forderung auch die für sie bestehenden Hypotheken und Pfandrechte sowie Rechte aus einer für die Forderung bestehenden Bürgschaft auf den Gläubiger über. § 401 Abs. 1 BGB gilt analog für solche Hilfsrechte, die zur Geltendmachung oder Durchsetzung einer Forderung erforderlich sind. Solche Nebenrechte sind insbesondere Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung aus §§ 666, 675 BGB, die darauf abzielen, Gegenstand und Betrag des Hauptanspruchs zu ermitteln (BGH NJW 2013, S. 539 Tz. 8; BGH NJW-RR 2003, S. 1555, 1556; BGH NJW 2006, S. 217 Tz. 13 f). Sollte die Vereinbarung eine Inkassoession darstellen, stehen Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung, soweit diese zur Durchsetzung der Schadensersatzansprüche erforderlich sind, mithin dem Kläger zu. Nichts anderes gilt, wenn nur eine Einziehungsermächtigung vereinbart wurde. Auch in diesem Fall ist der Kläger auf die Auskünfte angewiesen, um die Schadensersatzansprüche geltend zu machen, so dass ihm auch in diesem Fall die Hilfsrechte auf Auskunft und Rechnungslegung zustehen (so auch OLG Frankfurt, Urteil vom 24.02.2000, 6 U 3/99, juris Tz. 53).

71

Zum selben Ergebnis führt eine Auslegung der Vereinbarung vom 20.11.2015 (Anlage B 1 und K 29). Zwar wird dort ausdrücklich nur die Abtretung von Schadensersatzansprüchen, Ansprüchen aus unerlaubter Handlung und Delikt geregelt. Jedoch soll nach Ziff. II der Anlage B 1 der Kläger gerade „sämtliche zur Durchsetzung der Ansprüche geeigneten und zweckmäßigen Handlungen“ vornehmen. Dies spricht dafür, dass die Parteien nicht nur die Schadensersatzansprüche, sondern gerade auch Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung, soweit diese zur Durchsetzung der Ansprüche nötig sind, dem Kläger abtreten wollten.

72

2.2. Der Kläger kann vom Beklagten nach §§ 666, 675 BGB Auskunft über Rechtsgrund und zugrundeliegenden Lebenssachverhalt sowie die Vorlage der dazu gehörenden Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge verlangen.

73

2.2.1. Unstreitig war der Beklagte als Vorstand für die T.H. AG tätig und ist daher aufgrund des Geschäftsführerdienstvertrags nach §§ 666, 675 Abs. 1 BGB auskunfts- und rechenschaftspflichtig. Dazu gehört auch die Vorlage von Belegen und Herausgabe von Verträgen, Rechnungen, Belegen und Kontoauszügen. Den weitreichenden Informations- und Herausgabepflichten unterliegt der Geschäftsbesorger, weil er fremdnützig im Rechtskreis des Auftraggebers, vorliegend also der Gesellschaft, tätig war (BGH, Urteil vom 01.12.2011, III ZR 71/11, juris Tz. 15 f; BGH NJW 2012, S. 58, 59 Tz. 12).

74

2.2.2. Der Anspruch ist nicht verjährt. Die Verjährung der Ansprüche auf Auskunft und Rechenschaftslegung nach § 666 2. und 3. Var. BGB beginnt erst mit Beendigung des Auftragsverhältnisses (BGH, Urteil vom 01.12.2011, III ZR 71/11, juris Tz. 15 f; BGH NJW 2012, S. 58, 61 Tz. 28), vorliegend also mit Ende des Dienstvertrags zwischen dem Beklagten und der T.H. AG. Hierauf hat der Senat bereits mit Beschluss vom 24.11.2016 (Bl. 146 f d.A.) hingewiesen. Vortrag dazu, wann dieser Vertrag endete, hat der für den Verjährungsbeginn darlegungs- und beweispflichtige Beklagte (Ellenberger in Palandt, BGB, 76. Aufl, Überbl vor § 194 BGB Rz. 24) nicht gehalten.

75

2.2.3. Grundsätzlich setzt der Anspruch aus § 666 BGB nicht voraus, dass der Auftraggeber die begehrte Information zur Vorbereitung weiterer Ansprüche benötigt. Es genügt vielmehr das allgemeine Interesse des Auftraggebers, die Tätigkeit des Beauftragten zu kontrollieren (BGH NJW 2012, S. 58, 59 Tz. 13). Allerdings ist vorliegend zu beachten, dass der Anspruch auf Auskunft und Rechenschaftslegung analog § 401 BGB

nur soweit übergeht, als er erforderlich ist, Gegenstand und Betrag des Hauptanspruchs zu ermitteln (BGH NJW 2013, S. 539 Tz. 8; BGH NJW 2006, S. 217, Tz. 14). Wenn daher bereits feststeht, dass der Gläubiger keinesfalls etwas fordern kann, geht entweder bereits der Informationsanspruch nicht mit über (in diese Richtung wohl die vorzitierten Entscheidungen des BGH) oder ist der Gläubiger jedenfalls nach Treu und Glauben gehindert, den Informations- und Rechenschaftsanspruch geltend zu machen (so OLG Frankfurt, NJW-RR 2015, S. 306 Tz. 13 f).

76

Nach diesen Grundsätzen kann der Kläger die Auskünfte und Vorlage der Belege im tenorierten Umfang verlangen:

77

Es erscheint zumindest möglich, dass der Gemeinschuldnerin - an den Kläger zur Einziehung abgetretene bzw. von ihm im Wege der Einziehungsermächtigung geltend zu machende - Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB, § 266 StGB zustehen. Dabei kommt es (anders als im Rahmen eines Auskunftsanspruchs aus § 242 BGB) nicht darauf an, ob diese Schadensersatzansprüche dem Grunde nach tatsächlich bestehen. Nur wenn umgekehrt bereits feststünde, dass kein Anspruch gegen den Beklagten besteht, könnte der Kläger nicht nach §§ 666 Var. 3, 675 BGB Auskunft verlangen.

78

2.2.3.1. Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB, § 266 StGB besteht jedenfalls dann gegen den Beklagten, wenn er als Vorstand Barabhebungen oder Zahlungen von Konten der T.H. AG veranlasste, denen kein Rechtsgrund zugrundelag, und der Beklagte dies wusste oder zumindest damit rechnete, so dass das Vermögen der T.H. AG geschmälert wurde.

79

Es erscheint zumindest möglich, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Der Beklagte hat nicht bestritten, dass die vom Kläger in der Klageschrift und mit den Berufungsanträgen angeführten Barabhebungen bzw. Überweisungen von ihm veranlasst wurden. Ob und welcher Rechtsgrund diesen jeweils zugrundelag, hat der Beklagte nicht dargetan. Des weiteren steht aufgrund der glaubhaften Angaben der Insolvenzverwalterin fest, dass ihr und der Gemeinschuldnerin bezüglich der streitgegenständlichen Überweisungen und Barabhebungen (abgesehen von einzelnen Unterlagen, dazu noch unten Ziff. 2.2.5) aus 2010 keine Buchhaltungsunterlagen vorliegen. Soweit der Beklagte mit Anlage B 17 den Jahresabschluss 2010 vorgelegt und mit Schriftsatz vom 22.03.2017 (S. 4 f, Bl. 233 f d.A.) behauptet hat, die Steuerberaterin, Frau M., habe vor Erstellung des Jahresabschlusses über Belege verfügt, ändert dies nichts. Auch hieraus ergibt sich nicht, dass und welcher Rechtsgrund jeweils den einzelnen streitgegenständlichen Abhebungen und Überweisungen zugrundelag. Die als Anlage B 18 vorgelegten Kontenblätter zeigen allenfalls, dass es im Jahr 2010 Buchungen gab. Ob und welche der streitgegenständlichen Barabhebungen und Zahlungen auf welchem Kontenblatt erfasst sind, trägt der Beklagte schon nicht vor. Noch weniger lässt sich aus B 18 ersehen, ob und welchen Rechtsgrund es tatsächlich für die einzelnen dort angeführten Buchungen gab. Auch im Schriftsatz vom 28.03.2017 trägt der Beklagte nur vor, es seien weitere Geschäftsunterlagen aufgefunden worden, äußert sich aber nicht zum Rechtsgrund der streitgegenständlichen Zahlungen.

80

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die Barabhebungen ausschließlich durch den Beklagten und seiner Lebensgefährtin Frau G. und ein nicht unerheblicher Teil der streitgegenständlichen Überweisungen ebenfalls zugunsten des Beklagten oder seiner Lebensgefährtin erfolgten.

81

Der Vortrag des Beklagten bezüglich der streitgegenständlichen Zahlungen an Herrn T., es sei falsch, dass diese als Beratungshonorare überwiesen worden seien, ändert nichts. Unterstellt man dies als zutreffend, bleibt erst recht unklar, was Rechtsgrund der Zahlungen war.

82

Ebensowenig dringt der Beklagte mit dem Vortrag durch, bezüglich der Überweisungen mit dem Betreff „Rechts- und Beratungskosten“ und bezüglich der Überweisungen an Personen, die nicht mit dem Beklagten verbunden sind, erschließe sich schon nicht, wieso diese Überweisungen einen Schaden ausgelöst hätten. Allein die Verbuchung als Rechts- oder Beratungskosten sagt nichts darüber aus, dass tatsächlich ein entsprechender Vertrag bestand, aus dem sich ein Zahlungsanspruch gegen die T.H. AG

ergab. Überweisungen an Dritte stellen einen Schaden der T.H. AG dar, wenn mit diesen Zahlungen nicht Forderungen Dritter gegen die T.H. AG beglichen wurden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Dritten mit dem Beklagten verbunden waren oder nicht.

83

2.2.3.2. Etwaige Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB, § 266 StGB sind noch nicht verjährt.

84

2.2.3.2.1. Die Verjährung richtet sich nach § 195, § 199 BGB. § 93 Abs. 6 AktG findet keine Anwendung. Erfüllt das pflichtwidrige Verhalten eines Vorstandsmitglieds zugleich den Tatbestand der unerlaubten Handlung, so besteht zwischen den Ansprüchen aus § 93 AktG und aus Deliktsrecht Anspruchskonkurrenz, so dass die Verjährung sich nach allgemeinen Vorschriften richtet (Hüffer / Koch, AktG, 12. Aufl, § 93 Rz. 86; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl, § 93 Rz. 295; BGH ZIP 1989, S. 1390, 1396 zur GmbH; BGH NZG 2011, 628 Tz. 9 ebenfalls zu GmbH).

85

2.2.3.2.2. Der - insoweit darlegungs- und beweisbelastete (Ellenberger in Palandt, BGB, 76. Aufl, § 199 Rz. 50) - Beklagte hat nicht nachgewiesen, dass die Zeugin B. als Insolvenzverwalterin schon vor 2010 oder 2011 von den Schadensersatzansprüchen gegen den Beklagten Kenntnis hatte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht hatte. Auf die Kenntnis des Beklagten als Anspruchsgegner kommt es nicht an (BGH NZG 2011, S. 628, 629 Tz. 10).

86

Nötig wäre eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Pflichtverletzung und des Eintritts eines Schadens (Ellenberger in Palandt, a.a.O, § 199 Rz. 28). Zwar hat der Beklagte unter Berufung auf den als Anlage B 9 vorgelegten Tätigkeitsbericht der Zeugin B. als damals vorläufige Insolvenzverwalterin behauptet, die Zeugin habe Kenntnis von allen Buchungsvorfällen und Kontenbewegung gehabt, aber keine Ansprüche geltend gemacht. Tatsächlich ist auf S. 2 des Tätigkeitsberichts auch erwähnt, dass die vorläufige Insolvenzverwalterin die Buchhaltungsunterlagen mitgenommen und die Kontenbewegungen geprüft habe. Indessen genügt dies nicht. Selbst wenn der Zeugin B. als vorläufiger Insolvenzverwalterin 2010 schon bekannt gewesen wäre, dass zu den streitgegenständlichen Kontenbewegungen die Belege fehlten, führt dies nicht zwingend zu dem Schluss, dass die Kontenbewegungen pflichtwidrig waren und zu einem Schaden der T.H.G führten. Denn das Fehlen eines Belegs bedeutet nicht per se, dass es tatsächlich keinen Rechtsgrund für eine Abhebung oder Überweisung gibt. Im Übrigen hat die Zeugin B. glaubhaft ausgeführt (Protokoll vom 16.02.2017, S. 5, Bl. 208 d.A.), die Ausführungen im Tätigkeitsbericht bezögen sich nur auf den Zeitraum der vorläufigen Insolvenzverwaltung von 18.11.2010 bis zur Rücknahme des Insolvenzantrags (am 22.01.2011). Außerdem habe sie als vorläufige Insolvenzverwalterin ohnehin noch keine Ansprüche gegen den Beklagten geltend machen können.

87

2.2.3.2.3. Soweit der Beklagte behauptet, der Kläger habe ihm schon 2011 den Vorwurf gemacht, Geschäftsvorfälle seien nicht ordnungsgemäß gewesen, begründet dies ebenfalls keinen Verjährungsbeginn nach § 199 Abs. 1 BGB. Denn daraus lässt sich nicht schließen, der Kläger habe gewusst oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht gewusst, dass gerade die hier streitgegenständlichen Barabhebungen und Überweisungen ohne Rechtsgrund erfolgten. Im Übrigen war der Kläger erst ab 2015 Vorstand.

88

Zu keinem anderen Ergebnis führt der Verweis des Beklagten darauf, der Kläger habe in der Berufungsbegründung vorgetragen, Rechtsgeschäfte seien vom Aufsichtsrat nicht genehmigt gewesen, hielten dem Drittvergleich nicht stand und verstießen gegen § 181 BGB. Der Kläger hat aber im hiesigen Verfahren nichts vorgetragen, aus dem sich schließen ließe, dass der Kläger schon 2010 bezüglich der streitgegenständlichen Barabhebungen und Überweisungen gewusst habe, was Rechtsgrund war bzw. dass dieser fehlte.

89

Nach dem eigenen Vortrag des Klägers hat er von möglichen Schadensersatzansprüchen erst ab seiner Vorstandstätigkeit 2015 erfahren.

90

2.2.3.2.4. Soweit der Beklagte den Zeugen T. dafür anbietet, dass der Aufsichtsrat 2010 von allen vorgetragene Zahlungsvergängen Kenntnis hatte, kann dies als wahr unterstellt werden. Daraus lässt sich nicht folgern, der Aufsichtsrat habe Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis davon gehabt, dass es an einem Rechtsgrund für diese Zahlungsvergänge fehlte.

91

2.2.3.3. Ob außer Schadensersatzansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB, § 266 StGB auch Schadensersatzansprüche nach § 93 Abs. 2 AktG und nach § 280 Abs. 1 BGB in Betracht kommen, bedarf keiner Entscheidung. Nur ergänzend sei darauf verwiesen, dass auch Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Dienstvertrags nach § 93 Abs. 6 AktG verjähren (Spindler in Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl, § 93 Rz. 288; Zöllner / Noack in Baumbach / Hueck, GmbHG, 21. Aufl, § 93 Rz. 4; BGH NJW-RR 1989, S. 1255, 1256 zum vergleichbaren Problem bei § 43 Abs. 4 GmbHG). Entgegen der Ansicht des Klägers sieht der Senat weder ein Bedürfnis noch Anhaltspunkte dafür, dass der BGH seine diesbezügliche Rechtsprechung im Hinblick auf die Neuregelung des Verjährungsrechts geändert hätte oder ändern werde.

92

2.2.4. Der Auskunftsanspruch des Klägers ist weder vollständig noch teilweise durch Erfüllung erloschen, § 362 BGB.

93

Soweit der Beklagte vorgetragen hat, in einem Verfahren vor dem Landgericht München II sei gezeigt worden, dass mit Barabhebungen laufende Verbindlichkeiten der T. H. AG gegenüber der I. Marketing GmbH bezahlt worden seien, ist dieser Vortrag schon viel zu ungenau. Es erschließt sich nicht, mit welchen der streitgegenständlichen Barabhebungen welche konkreten Verbindlichkeiten der T. H. AG erfüllt wurden. Zudem gab es auch direkte Zahlungen an die I. Marketing GmbH (siehe Klageantrag Ziff IV), so dass offensichtlich nicht sämtliche etwaigen (nicht näher vorgetragenen) Verbindlichkeiten der T. H. AG durch Barzahlungen erfüllt wurden.

94

Der Verweis des Beklagten auf die Anlage B 14 ändert hieran nichts. Es handelt sich um ein Schreiben einer Rechtsanwaltskanzlei im Auftrag des Beklagten an Herrn Marcus D., den Geschäftsführer der I. Marketing GmbH. Welche konkreten Verbindlichkeiten der T. H. AG gegenüber der I. Marketing GmbH mit welchen der streitgegenständlichen Barabhebungen beglichen wurden, lässt sich daraus nicht hinreichend konkret ersehen.

95

2.2.5. Die vom Kläger geforderten Informationen über Rechtsgrund und zugrundeliegenden Lebenssachverhalt sowie die beantragte Vorlage der Vereinbarungen, Rechnungen, Belege und Kontoauszüge sind (mit Ausnahme des Klageantrags VII Ziff. 31 bis 33) für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach § 823 Abs. 2 BGB, § 266 StGB auch erforderlich, da nur so feststellbar ist, ob jeweils eine Pflichtverletzung und in welcher Höhe ein Schaden vorliegt.

96

Nur bezüglich des Klageantrags VII Ziff. 31 bis 33 war die Klage abzuweisen und verbleibt die Berufung ohne Erfolg.

97

2.2.5.1. Soweit die Zeugin B. in der mündlichen Verhandlung vom 16.02.2017 bezüglich des Klageantrags I Ziff. 9 und 10 Auszahlungsbelege vorgelegt hat (s. Anlage zum Protokoll, nach Bl. 210 d.A.), ändert dies nichts. Die Belege bestätigen lediglich die - unstreitigen - Barauszahlungen von 606,35 Euro und 379,33 Euro.

98

2.2.5.2. Auch durch die Vorlage der Rechnung des Beklagten vom 03.11.2010 zum Klageantrag III Ziff. 10 durch die Zeugin ist die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Beklagten nicht erloschen. Es handelt sich um eine vom Beklagten selbst gestellte Rechnung, die zudem nach Datum und Höhe mit der Überweisung des Klageantrags III Ziff. 10 nicht identisch ist.

99

2.2.5.3. Die von der Zeugin zu Klageantrag VII Ziff. 3 übergebene Rechnung von Herrn Dr.- Ing Klaus T. (s. Anlage zum Protokoll, nach Bl. 210 d.A.) lässt die Auskunftspflicht und Rechenschaftspflicht des Beklagten ebenfalls nicht entfallen. Insoweit bleibt der Rechtsgrund für die Zahlung und der zugrundeliegenden Lebenssachverhalt für die angeführte „Vertretung des Vorstands“ und das „Interims-Management“ völlig unklar.

100

2.2.5.4. Bezüglich der von der Zeugin zu Klageantrag VII Ziff. 5, Ziff. 28 und Ziff. 29 überlassenen Rechnungen von Herrn Rechtsanwalt K. sowie Herrn Rechtsanwalt G. (s. Anlage zum Protokoll, nach Bl. 210 d.A.) ist der zugrundeliegende Lebenssachverhalt nicht erkennbar. Weder lässt sich aus den Rechnungen Näheres zur Beauftragung noch Umfang und Gegenstand der Beratung ersehen.

101

2.2.5.5. Hinsichtlich der von der Zeugin zu Klageantrag VII Ziff. 30 überreichten Rechnung des Notars Dr. S. (s. Anlage zum Protokoll, nach Bl. 210 d.A.) hat die Zeugin schon selbst ausgeführt, sie wisse nicht, ob diese sich teilweise auf die streitgegenständlichen Zahlungen beziehe. Dies ist anhand der übergebenen Rechnung nicht feststellbar.

102

2.2.5.6. Kein Anspruch besteht hingegen, soweit die Zeugin zu Klageantrag VII Ziff. 31 bis 33 Rechnungen vorgelegt hat (s. Anlage zum Protokoll, nach Bl. 210 d.A.). Bezüglich der Klageanträge VII Ziff. 31 und 33 ist aus den vorgelegten Rechnungen von Herrn D. ersichtlich, dass es sich um Leistungen im November und Dezember 2010 während der vorläufigen Insolvenzverwaltung handelt und der Auftrag hierzu von der vorläufigen Insolvenzverwalterin, der Zeugin B. B., erteilt wurde. Da der Kläger (im Wege der Inkassozession bzw. Einziehungsermächtigung) Schadensersatzansprüche der Gemeinschuldnerin, deren Insolvenzverwalterin Frau Birgitt B. ist, geltend macht, bedarf der Kläger vorliegend keiner Informationen durch den Beklagten. Vielmehr kann er sich insoweit nach Ziff. IV Satz 1 der Abtretungsvereinbarung (Anlage B 1) an die Insolvenzverwalterin wenden, die sich verpflichtet hat, ihn bei der Geltendmachung der Ansprüche zu unterstützen.

103

Das gleiche gilt hinsichtlich des Klageantrags VII Ziff. 32. Insoweit handelt es sich um eine Rechnung der Zeugin B. als Insolvenzverwalterin selbst. Auch hier erschließt sich nicht, wieso der Kläger auf Informationen durch den Beklagten angewiesen ist.

104

2.2.6. Dass dem Beklagten die Erteilung der Auskünfte und die Vorlage der Belege nicht möglich wäre, behauptet er selbst nicht. Umgekehrt trägt er im Schriftsatz vom 22.03.2017 (S. 5, Bl. 234 d.A.) vor, er habe Mitarbeiter beauftragt, intensiv nach den Buchhaltungsunterlagen für 2010 zu suchen und gehe davon aus, dass diese aufgefunden werden dürften. Ausweislich des Schriftsatzes vom 28.03.2017 wurden auf Veranlassung des Beklagten weitere Unterlagen gefunden.

105

3. Die Klage ist unbegründet, soweit der Kläger Auskunft und Vorlage von Belegen bezüglich der Zahlungen VII Ziff. 31 bis 33 fordert, wie bereits oben Ziff. 2.2.5.6 ausgeführt.

106

4. Hinsichtlich der zweiten und dritten Stufe der Stufenklage (Antrag auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung, Zahlungsantrag) war das Urteil aufzuheben und das Verfahren entsprechend dem Antrag des Klägers an das Landgericht zurückzuverweisen. § 538 Abs. 2 Satz 1 Ziff. 4 ZPO findet entsprechend Anwendung, wenn wie vorliegend das Landgericht die Stufenklage insgesamt abgewiesen hat, das Berufungsgericht jedoch den Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung für begründet erachtet (BGH NJW 2006, S. 2626, 2627).

107

5. Über den hilfsweise gestellten Feststellungsantrag war nicht zu entscheiden, da der Senat die Stufenklage für zulässig hält.

108

6. Die Kostenentscheidung ist der Endentscheidung vorbehalten, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

109

Bei der Bemessung der Höhe der Sicherheitsleistung war zu berücksichtigen, dass aus dem Urteil lediglich die tenorierten Auskunftsansprüche vorläufig vollstreckbar sind. Die Höhe der Sicherheit bemisst sich im Rahmen des § 711 Satz 1 ZPO nach dem Schaden, der zu Lasten des Klägers durch einen Vollstreckungsaufschub eintreten kann einschließlich des Verzögerungsschadens (Lackmann in Musielak / Voit, ZPO, 14. Aufl, § 711 Rz. 2; Götz in Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Aufl, § 711 Rz. 3). Diesen schätzt der Senat auf 10.000,00 Euro.

110

7. Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind durch höchstrichterliche Entscheidungen geklärt.