OLG München, Endurteil v. 15.12.2021 – 7 U 1533/20

Titel:

Haftung des Geschäftsführers der Komplementärin einer KGaA

Normenketten:

AktG § 93 Abs. 2, Abs. 4 S. 1, § 112, § 278 Abs. 2, § 283 Nr. 3, Nr. 8, § 285
BGB § 181

Leitsätze:

1. Die Bewilligung einer Vergütung des Komplementärs, die über seine satzungsmäßige Vergütung hinausgeht, ist dem Aufsichtsrat einer KGaA nur dann möglich, wenn er hierzu in der Satzung der KGaA ausdrücklich ermächtigt wurde. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Wirksame Gesellschafterbeschlüsse einer KGaA setzen förmliche Hauptversammlungsbeschlüsse voraus (Übertragung von BGH BeckRS 2018, 22957). (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)
3. Auch bei der KGaA schließt die Entlastung die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach § 120 Abs. 2 S. 2 AktG nicht aus. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Abtretung, Berufung, Schadensersatzanspruch, Genehmigung, Hauptversammlung, Gesellschafterbeschluss, Bereicherungsanspruch, Fondsgesellschaft, Aktien, Haftung, Gesellschaft, Erstattung, Aufsichtsrat, Verfahrensfehler, Zug um Zug, ohne Rechtsgrund, kein Anspruch, KGaA, Geschäftsführer, Insichgeschäft, Vergütung, Satzung, Hauptversammlungsbeschluss, Entlastung, Organhaftung

Vorinstanz:

LG München I, Endurteil vom 27.02.2020 – 5 HK O 14986/18

Fundstellen:

AG 2022, 413
NWB 2022, 892
LSK 2021, 38974
NZG 2022, 309

Tenor

1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 27.2.2020 (Az.: 5 HK O 14986/18) in Ziffer I. abgeändert wie folgt: Die Beklagten zu 1 und zu 2 werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin einen Betrag von 305.757,90 € zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 22.11.2018 zu bezahlen sowie weitere Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.080,- € vom 22.11.2018 bis zum 12.2.2020 zu bezahlen. Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

2. Die weitergehende Berufung der Beklagten und die Berufung der Klägerin werden zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben die Klägerin 12% und die Beklagten 88% zu tragen. Bei der Kostenentscheidung des Landgerichts hat es sein Bewenden.

4. Dieses Urteil und das angegriffene Urteil, soweit es noch Bestand hat, sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen sie vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten. Die Beklagten können die Vollstreckung der Klägerin durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Entscheidungsgründe

A.

1
Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 1 bzw. Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte zu 2 im Zusammenhang mit vom Beklagten zu 1 veranlassten Zahlungen der (vormaligen) A. E. P. GmbH & Co. KGaA [im folgenden A. KGaA] an die Beklagte zu 2. Die Ansprüche werden von der Klägerin aus abgetretenem Recht der A. E. P. GmbH, die im Wege der Umwandlung aus der A. KGaA hervorgegangen ist, geltend gemacht.

2
Persönlich haftende Gesellschafterin der A. KGaA war im streitgegenständlichen Zeitraum die A. GmbH [im folgenden: Komplementärin], eine trotz ähnlichen Namens von der Klägerin verschiedene Gesellschaft. Der Erstbeklagte war Alleingesellschafter der Komplementärin; alleinvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreite Geschäftsführer der Komplementärin waren der Erstbeklagte und Herr B. R. Kommanditaktionäre der A. KGaA waren wiederum Herr R. mit mehr als 99% der Aktien sowie der Erstbeklagte mit dem Rest.

3
Der Komplementärin stand nach § 8 Abs. 1, 2 der Satzung der A.KGaA (Anlage K 8) als Vergütung für ihre Geschäftsführungstätigkeit (neben einer Pauschale von 2.500,- € pro Jahr für die Übernahme der persönlichen Haftung) ein Satz von 20% des Jahresüberschusses vor Steuern zu. Eine Ermächtigung des Aufsichtsrates zum Abschluss einer weitergehenden Vergütungsvereinbarung enthält die Satzung nicht. Hinsichtlich des weiteren Inhalts der Satzung wird auf Anlage K 8 Bezug genommen.

4
Die Beklagte zu 2 firmierte im streitgegenständlichen Zeitraum als L-Beteiligungsgesellschaft mbH und zum Zeitpunkt der Klageerhebung als F1. GmbH. Alleingesellschafter war der Erstbeklagter, alleiniger Geschäftsführer war der als Zeuge benannte Steuerberater G.

5
Zweck der A. KGaA war unter anderem der Erwerb, das Halten und die Veräußerung von Beteiligungen. Im Jahr 2015 veräußerte die KGaA drei Beteiligungen (S. I. GmbH = Projekt „Am.“; F. GmbH; N. GmbH = Projekt „Dr. ...“). In diesem Zusammenhang veranlasste der Erstbeklagte als Geschäftsführer der Komplementärin drei Zahlungen der A. KGaA in Höhe von 48.891,28 €, 35.652,61 € und 222.294,01 € (in Summe der von Landgericht zuerkannte Betrag von 306.837,90 €) an die Zweitbeklagte. Nach unbestrittenem Klägervortrag handelt es sich rechnerisch um 20% der Verkaufserlöse aus den genannten Veräußerungen abzüglich der ursprünglichen Erwerbskosten für die genannten Beteiligungen. Die Jahresvergütung der Komplementärin gemäß § 8 der Satzung der KGaA für das Geschäftsjahr 2015 hätte sich nach unbestrittenem Klägervortrag auf rund 20.000,- € belaufen.

6
Neben der Erstattung der Zahlungen an die Zweitbeklagte nebst Prozesszinsen und ausgerechneten vorprozessualen Zinsen begehrte die Klägerin in der Hauptsache die Zahlung eines weiteren Betrages von 68.722,50 € nebst Zinsen. Hinsichtlich der letzteren Position hat sie die Klage erstinstanzlich wieder zurückgenommen.

7
Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu 1 und die Beklagte zu 2 gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag von € 306.837,90 zuzüglich vorprozessuale Zinsen für die Zeit bis 31.10.2018 von € 39.094,01 sowie weitere Zinsen aus € 306.837,90 in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit Klageerhebung zu zahlen.

8
Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

9
Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Hauptsache nebst den begehrten Prozesszinsen stattgegeben und sie hinsichtlich der vorprozessualen Zinsen abgewiesen. Auf Tatbestand und

Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils wird Bezug genommen. Mit ihrer zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Abweisung der Klage insgesamt weiter. Mit ihrer zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgt die Klägerin ihren Anspruch auf die vorprozessualen Zinsen weiter.

10
Die Klägerin beantragt, die Beklagten zu 1 und zu 2 über das Urteil des Landgerichts München I vom 27. Februar 2020 hinaus zu verurteilen, samtverbindlich vorprozessuale Zinsen für die Zeit bis 31. Oktober 2018 von € 39.094,01 zu bezahlen.

11
Die Beklagten beantragen, die Klage unter Abänderung des Urteils des Landgerichts München I vom 27.02.2020 - Az.: 5 HK O 14986/18 - abzuweisen.

12
Die Parteien beantragen wechselseitig die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

B.

13
Die Berufung der Beklagten ist nur in geringem Umfang begründet.

I. Der Beklagte zu 1 haftet der Klägerin aus abgetretenem Recht der A. KGaA (bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin, der A. E. P. GmbH) in Höhe des zugesprochenen Betrages gemäß §§ 93 Abs. 2, 283 Nrn. 3, 8 AktG wegen einer von ihm zu vertretenden Pflichtwidrigkeit als Geschäftsführer der Komplementärin der A. KGaA. In Höhe weiterer 1.080,- € ist der Anspruch allerdings durch anderweitige Aufrechnung untergegangen.

14
1. Die Überlegungen des Landgerichts zu der durch Abtretung erlangten Aktivlegitimation der Klägerin, zum Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses der Klägerin sowie zur „Durchgriffshaftung“ des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH gegenüber der von dieser vertretenen KGaA werden von der Berufung nicht angegriffen. Sie lassen Rechtsfehler auch nicht erkennen. Insoweit kann daher auf das angegriffene Urteil Bezug genommen werden.

15
2. Durch die Auszahlung der streitgegenständlichen Beträge an die Zweitbeklagte hat der Erstbeklagte seine Pflichten gegenüber der A. KGaA verletzt (§§ 283 Nr. 3, 93 Abs. 2 AktG).

16
a) Dabei geht der Senat von folgendem, von den Beklagten erstinstanzlich mehrfach so vorgetragenen Sachverhalt aus. Der Erstbeklagte habe als von § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der Komplementärin im Wege des doppelten In-sich-Geschäfts eine Vereinbarung zwischen der Komplementärin und der A. KGaA dahin abgeschlossen, dass der Komplementärin die streitgegenständlichen Beträge als zusätzliche Erfolgsvergütung zustehen sollten. Den hieraus folgenden Zahlungsanspruch habe er sodann an die Zweitbeklagte abgetreten, welche die Beträge auch durch Rechnungstellung ihres Geschäftsführers G. eingefordert habe.

17
Soweit die Beklagten in der Berufungsinstanz erstmals mit Schriftsatz vom 13.9.2021 (Bl. 314 ff. der Akten) neu vortragen, es habe sich nicht um eine zusätzliche Vergütung für die Komplementärin, sondern um eine Erfolgsprämie für den Erstbeklagten persönlich gehandelt, ist dieser Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Die Beklagten haben in erster Instanz (vgl. Klageerwiderung vom 28.1.2019, Bl. 34 ff. der Akten) durchgängig den oben dargestellten Sachverhalt vorgetragen. Sie vermögen nicht darzulegen, warum sie erstinstanzlich gehindert gewesen wären, die nunmehr in der Berufungsinstanz neue Version des Geschehens zu präsentieren.

18
Insbesondere berufen sich die Beklagten zu Unrecht auf einen fehlenden Hinweis des Landgerichts. Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 25.7.2019 (Bl. 126 d.A., dort S.2 unten) hat die Kammer für

Handelssachen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie von einem Vertrag zwischen der Komplementärin und der KGaA ausgeht. Die Beklagten beantragten und erhielten sodann Schriftsatzfrist zu den Hinweisen der Kammer. Spätestens jetzt hätte Gelegenheit bestanden, eine abweichende Sicht der vertraglichen Beziehungen vorzutragen. Jedoch wird im nachgelassenen Schriftsatz vom 30.9.2019 auf die Problematik des Vertragspartners einer Vergütungsvereinbarung nicht eingegangen und noch im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 19.2.2020 (Bl. 148 ff. der Akten) an zwei Stellen (S. 1, 9) der bisherige Vortrag wiederholt. Insgesamt ist der Senat daher der Auffassung, dass der in der Berufungsinstanz neue Vortrag weder durch einen Verfahrensfehler des Landgerichts noch durch fehlende Nachlässigkeit der Beklagten gerechtfertigt werden kann.

19
b) Auf der Basis des somit maßgeblichen erstinstanzlichen Beklagtenvortrages hat der Erstbeklagte bei den streitgegenständlichen Zahlungen objektiv pflichtwidrig gehandelt, weil ihnen kein (wirksamer) Rechtsgrund zugrunde lag. Insbesondere entfaltet die von Beklagtenseite behauptete, durch In-sich-Geschäft des Erstbeklagten zustande gebrachte Einigung zwischen der Komplementärin und der A. KGaA über eine zusätzliche Erfolgsvergütung (ihre Existenz unterstellt) keine Wirksamkeit.

20
aa) Wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, fehlte dem Erstbeklagten insoweit die Vertretungsmacht. Zwar war er alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Komplementärin der KGaA; doch wird eine KGaA bei Rechtsgeschäften mit ihrer Komplementärin nach dem Rechtsgedanken des § 112 AktG im Allgemeinen durch ihren Aufsichtsrat vertreten (BGH, Urteil vom 29.11.2004 - II ZR 364/02, Rz. 6). Schon hiernach hätte das genannte In-sich-Geschäft nur einen schwebend unwirksamen Vertrag über eine zusätzliche Erfolgsvergütung zustande gebracht.

21
Allerdings wäre unter den Umständen des Falles, da ein zusätzlicher Vergütungsanspruch der Komplementärin begründet werden sollte, auch der Aufsichtsrat nicht zur Vertretung der A. KGaA berechtigt gewesen. Denn die Bewilligung einer Vergütung des Komplementärs, die über seine satzungsmäßige Vergütung hinausgeht, ist dem Aufsichtsrat einer KGaA nur dann möglich, wenn er hierzu in der Satzung der KGaA ausdrücklich ermächtigt wurde (vgl. Spindler / Stilz / Bachmann, AktG, 4. Aufl., § 288 Rz. 9 ff.; MünchKomm / Perlitt, AktG, 5. Aufl., § 278 Rz. 54 ff.; Bürgers / Förl / Fett, AktG, § 278 Rz. 31). Eine solche Ermächtigung enthält die Satzung der A. KGaA (die die Vergütung des Komplementärs in § 8 regelt) nicht.

22
Die dargestellte Auffassung rechtfertigt sich aus der Tatsache, dass für die Rechtsverhältnisse des Komplementärs einer KGaA grundsätzlich Personengesellschaftsrecht gilt (§ 278 Abs. 2 AktG). Bei Personengesellschaften ist allerdings, sofern nicht anders vereinbart, die Vergütung der geschäftsführenden Gesellschafter nach dem Rechtsgedanken des § 114 HGB mit ihrem Gewinnanteil abgegolten; darüber hinausgehende Vereinbarungen bedürfen eines Gesellschafterbeschlusses (vgl. Ebenroth / Boujong / Drescher, HGB, 4. Aufl., § 114 Rz. 48 m.w.Nachw.).

23
Nach dem Beklagtenvortrag sollten die gegenständlichen Zahlungen eine zusätzliche Erfolgs- bzw. Gewinnbeteiligung der Komplementärin für die Veräußerung von drei Beteiligungen darstellen. Die Veräußerung von Beteiligungen war jedoch eine reguläre Geschäftsführungsaufgabe der A. KGaA, wie sich schon aus ihrem satzungsmäßigen Zweck, der die Veräußerung von Beteiligungen ausdrücklich nennt (vgl. § 2 Abs. 1 der Satzung, Anl. K 8), ergibt. Die Vergütung hierfür war daher mit der satzungsgemäßen Vergütung nach § 8 der Satzung abgegolten; Ausnahmen hätten eines Gesellschafterbeschlusses bedurft.

24
bb) Ein solcher Gesellschafterbeschluss lag bei Abschluss des In-sich-Geschäfts nicht vor. Zu Unrecht möchten die Beklagten einen solchen Beschluss in der - zwischen den Parteien hoch umstrittenen - Freizeichnung des größten der drei streitgegenständlichen Teilbeträge auf einem Überweisungsträger (vgl. dazu Anl. B 14 einerseits und K 31 andererseits) durch Herrn R. sehen. Dabei lässt der Senat ausdrücklich offen, ob dieser erstinstanzlich mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 19.2.2020 erfolgte, vom Landgericht nach § 296 a ZPO nicht berücksichtigte und daher in der Berufungsinstanz neue Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen wäre. Denn auch bei seiner Berücksichtigung ergäbe sich hieraus kein wirksamer Gesellschafterbeschluss.

25
Zwar trifft es zu, dass bei der (unterstellten) Freizeichnung mit dem Erstbeklagten und Herrn R.(die 100 Prozent der Kommanditaktionäre und als deren Geschäftsführer auch die Komplementärin repräsentierten) alle Gesellschafter der A. KGaA anwesend waren. Ein wirksamer (formloser oder konkludenter) Gesellschafterbeschluss über eine zusätzliche Erfolgsbeteiligung der Komplementärin kann hierin jedoch schon deshalb nicht gesehen werden, weil das Recht der Personengesellschaft (das formlose Gesellschafterbeschlüsse ermöglichen würde) insoweit durch Aktienrecht, insbesondere durch § 285 AktG überlagert wird. Erforderlich wäre daher zumindest ein formal ordnungsgemäßer Beschluss der Hauptversammlung der A. KGaA gewesen. Damit gelten auch für die KGaA die Grundsätze von BGHZ 219, 193 ff. (Urteil vom 10.7.2018 - II ZR 24/17, Rz. 23 ff.). Die formlose Willensbekundung aller Aktionäre oder des Alleinaktionärs vermag ein rechtsgeschäftliches Handeln des Vorstandes nicht zu legitimieren; dies gilt bei der KGaA sinngemäß für die Komplementärin bzw. deren Geschäftsführer.

26
cc) Hiernach bleibt es dabei, dass das vorgetragene In-sich-Geschäft des Erstbeklagten über eine zusätzliche Gewinnbeteiligung zunächst schwebend unwirksam war. Ein Wirksamwerden durch nachträgliche Genehmigung seitens eines Genehmigungsberechtigten ist nicht ersichtlich.

27
Dahin stehen kann dabei die Frage, ob der Aufsichtsrat das fragliche Geschäft konkludent genehmigt hat. Denn mangels Ermächtigung in der Satzung war der Aufsichtsrat nicht zur Bewilligung einer zusätzlichen Vergütung der Komplementärin befugt und konnte ein entsprechendes Rechtsgeschäft somit auch nicht genehmigen.

28
Eine Genehmigung kann auch nicht in der Feststellung des Jahresabschlusses 2015 bzw. in der Entlastung der Komplementärin durch die Hauptversammlung der A. KGaA gesehen werden. Zunächst ist festzuhalten, dass die Entlastung auch bei der KGaA die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach § 120 Abs. 2 S. 2 AktG nicht ausschließt. Dies entnimmt der Senat der Verweisung auf Aktienrecht in § 283 Nrn. 3, 8 AktG betreffend die Sorgfaltspflichten, die Verantwortlichkeit und die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen. Damit bricht das Argument der Beklagten, der sich (unter Bezug auf eine Literaturstelle, die sich mit § 120 AktG gar nicht befasst, vgl. MünchKomm / Perlitt, a.a.O. § 283 Rz. 6) darauf beruft, der Katalog des § 283 AktG sei abschließend, in sich zusammen. Die Geltung von Aktienrecht führt aber auch - wie das Landgericht zutreffend ausführt - dazu, dass eine nachträgliche Genehmigung pflichtwidrigen Handelns durch die Hauptversammlung generell auszuscheiden hat, weil sonst die Wertung des § 93 Abs. 4 S. 1 AktG, wonach nur ein vorgängiger Hauptversammlungsbeschluss (Einwilligung) rechtfertigt, umgangen würde (vgl. dazu auch BGHZ 219, 193 ff. Rz. 29 ff.).

29
3. Durch die dargestellte Pflichtwidrigkeit des Erstbeklagten ist der A. KGaA (zunächst) ein Schaden in Höhe des vom Landgericht zuerkannten Betrages entstanden.

30
a) Die pflichtwidrige Auszahlung eines Betrages an einen Dritten ohne Rechtsgrund führt grundsätzlich zu einem Schaden in Höhe des Zahlbetrages. Damit ist der A. KGaA ein Schaden in Höhe der Summe der streitgegenständlichen Zahlungen (also 306.837,90 €) entstanden.

31
Dem kann der Erstbeklagte nicht entgegen halten, dass der A. KGaA deshalb kein Schaden entstanden sei, weil sie aufgrund der rechtsgrundlosen Zahlung einen (werthaltigen) Bereicherungsanspruch gegen die Zweitbeklagte erlangt habe.

32
Zwar wird eine entsprechende Auffassung (dogmatisch durchaus stimmig) in der Kommentarliteratur vertreten (vgl. z.B. MünchKomm / Heinemeyer, BGB, 8. Aufl., § 421 Rz. 56 f.). Der Erstbeklagte übersieht jedoch zum einen, dass auch nach dieser Auffassung seine Haftung nicht ausgeschlossen würde, sondern er Zug um Zug gegen Abtretung des Bereicherungsanspruchs zu verurteilen wäre (vgl. Heinemeyer a.a.O. Rz. 62). Zum anderen vermag der Senat die dargestellte Auffassung auch unter Wertungsgesichtspunkten nicht zu teilen.

33
Auf der einen Seite steht das berechtigte Anliegen des Schädigers, dass der Geschädigte an dem Schadensfall nicht verdienen soll (welches auch den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zugrunde liegt). Diesem Anliegen könnte zwar durch die erwähnte Zug-um-Zug-Verurteilung des Schädigers Rechnung getragen werden. Aber auch bei der Annahme des Landgerichts, dass der Schädiger und der Bereicherungsschuldner als Gesamtschuldner haften, ist sichergestellt, dass der Geschädigte durch den Schadensfall nicht profitiert, weil er den geschuldeten Betrag nur einmal verlangen kann.

34
Auf der anderen Seite soll der Schädiger aber auch nicht ungerechtfertigt auf Kosten des Geschädigten entlastet werden. Die genannte Zug-um-Zug-Verurteilung brächte für den Geschädigten zumindest die Vollstreckungserschwernisse der §§ 756, 765 ZPO mit sich, die bei der Annahme einer Gesamtschuld vermieden werden. Insofern erscheint der Schädiger nicht schutzwürdig; bei der gebotenen wertenden Betrachtungsweise erscheint es nicht angezeigt, dass das treulose Organ, welches rechtsgrundlose Abverfügungen an eine Dritten vornimmt, die geschädigte Körperschaft auf einen Bereicherungsanspruch gegen den Dritten verweisen kann. Von daher teilt der Senat die Annahme des Landgerichts, dass ein Bereicherungsanspruch gegen die Zweitbeklagte den Schadensersatzanspruch gegen den Erstbeklagten nicht ausschließt, sondern zur gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten führt.

35
b) Der Erstbeklagte kann sich nicht auf den Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens berufen. Zwar kann sich, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, auch der nach § 93 Abs. 2 AktG in Anspruch Genommene darauf berufen, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 10.7.2018 - II ZR 24/17, Rz. 38 ff.). Dieser Einwand steht allerdings zur Darlegungs- und Beweislast der Beklagten. Insoweit bringen sie nur vor (und stellen unter Beweis), dass der Aufsichtsrat der A. KGaA, wenn er mit der Vereinbarung einer zusätzlichen Gewinnbeteiligung befasst worden wäre, dieser zugestimmt hätte. Damit schildern die Beklagten aber kein rechtmäßiges Alternativverhalten des Erstbeklagten; denn eine Zustimmung des Aufsichtsrates hätte - wie gezeigt - mangels Zuständigkeit des Aufsichtsrats die Pflichtwidrigkeit des Klägers nicht ausgeschlossen.

36
c) Der Schadensbetrag ist nicht um die der Komplementärin für das Geschäftsjahr 2015 zustehende Vergütung von rund 20.000,- € zu mindern. Denn nach dem Beklagtenvortrag sollten die streitgegenständlichen Zahlungen einen zusätzlichen (also über den satzungsmäßigen Vergütungsanspruch hinausgehenden) Anspruch der Komplementärin als Erfolgsbeteiligung betreffen. Die streitgegenständlichen Zahlungen erfolgten daher nach dem Beklagtenvortrag nicht (auch nicht teilweise) auf den (ohnehin erst mit dem Jahresabschluss für 2015 entstehenden) satzungsmäßigen Vergütungsanspruch und haben diesen nicht zum Erlöschen gebracht; die Zahlungen erfolgten daher in voller Höhe ohne Rechtsgrund.

4. Der Beklagte hat die Pflichtverletzung zu vertreten. Dies wird im Rahmen des § 93 Abs. 2 AktG vermutet. Sollte er die Vereinbarung einer zusätzlichen Vergütung für die Komplementärin durch In-sich-Geschäft für wirksam gehalten haben, so schließt dies zwar eine vorsätzliche Pflichtverletzung aus (vgl. unten C.I.), entlastet ihn aber nicht vom Vorwurf der Fahrlässigkeit. Insoweit ist auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts zur Erforderlichkeit der Einholung von Rechtsrat zu verweisen.

37
5. Die Geltendmachung des somit bestehenden Schadensersatzanspruches der KGaA ist nicht treuwidrig.

38
a) Zwar kann die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand durch die Aktiengesellschaft rechtsmissbräuchlich sein, wenn der Alleinaktionär formlos in die schadensstiftende Handlung des Vorstands eingewilligt hat. Hierfür genügt allerdings nicht diese Einwilligung als solche; vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, die im Einzelfall den Einwand widersprüchlichen Verhaltens gerechtfertigt erscheinen lassen (BGHZ 219, 193 ff. Rz. 28 ff.).

39
Diese Grundsätze können auf den vorliegenden Fall angewandt werden. Die für die Haftung der Komplementärin einer KGaA (und damit auch für die „Durchgriffshaftung“ von deren Geschäftsführer) Aktienrecht gilt, erscheint es sachgerecht, die vorstehend zum Aktienrecht entwickelten Grundsätze auch

bei einer Kommanditgesellschaft auf Aktien anzuwenden. Dass Herr R. nicht Alleinaktionär (sondern nur Aktionär zu mehr als 99%) war, steht dem nicht entgegen, da der Rest der Aktien vom Erstbeklagten (um dessen Handeln es geht und der mit seinem Handeln denknotwendig einverstanden war) gehalten wurde.

40
b) Diese Grundsätze führen aber vorliegend nicht zu einer Enthaftung des Erstbeklagten.

41
Soweit sich der Erstbeklagte auch unter dem Gesichtspunkt einer Treuwidrigkeit seiner Inanspruchnahme darauf beruft, Herr R. habe jedenfalls die größte der drei streitgegenständlichen Überweisungen freigezeichnet (zur Frage der Zulassung dieses Vortrages vgl. oben 2.b) bb)), ist dies für eine Enthaftung nicht hinreichend. Denn dieser (unterstellte) Befund dokumentiert nur eine formlose Einwilligung des faktischen Alleinaktionärs R., die für eine Enthaftung gerade nicht genügt. Weitere Umstände, die das Gesamtbild widersprüchlichen Verhaltens durch die Geltendmachung des gegenständlichen Schadensersatzanspruchs ergeben, sind nicht ersichtlich.

42
Soweit die Beklagten vortragen, dass im Jahr 2007 zwischen dem Erstbeklagten und Herrn R. mündlich vereinbart worden sei, dass derjenige, der die Veräußerung von Beteiligungen betrieben habe, eine zwanzigprozentige Gewinnbeteiligung erhalten sollte (was die Klägerin bestreitet), macht eine solche Abrede die Geltendmachung der gegenständlichen Schadensersatzansprüche nicht treuwidrig. Denn eine mündliche Abrede ist nach Auffassung des Senats generell nicht geeignet, die Formenstrenge des Aktienrechts zu durchbrechen.

43
Dass diese Abrede in der Folgezeit in allen Gesellschaften des Erstbeklagten und von Herrn R. gelebt worden sei, erachtet der Senat für nicht schlüssig. Soweit der Erstbeklagte darauf verweist, dass eine entsprechende Regelung in der Satzung einer beabsichtigten A. F2. und GmbH & Co. KG vorgesehen gewesen sei, ist dies schon deshalb irrelevant, weil diese Fondsgesellschaft nie zur Entstehung kam. Im übrigen vermag der Erstbeklagte zum Beleg dafür, dass die genannte Vereinbarung aus 2007 in der Folgezeit zwischen den Beteiligten gelebt wurde, nur einen Fall zu benennen (Veräußerung einer Firma L. T. Fashion durch die Klägerin = A. V. GmbH). Insofern hat der Erstbeklagte den Vortrag der Klägerin, dass er sich die Provision von 20% selbst durch Lastschrifteinzug besorgt habe, nicht mehr bestritten. Eine „ständige Praxis“ belegt dieser Umstand nicht.

44
Nach allem erachtet der Senat die Inanspruchnahme des Erstbeklagten in der Gesamtschau der vorgetragenen Umstände nicht für treuwidrig.

45
6. Allerdings ist die Klageforderung in Höhe von 1.080,- € durch nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz erklärte Aufrechnung erloschen.

46
Die Beklagten haben unwidersprochen vorgetragen und durch Vorlage von Anlage BK 6 belegt, dass die Klägerin die Klageforderung in der Hauptsache in dieser Höhe an Rechtsanwalt M. abgetreten hat und dieser mit der abgetretenen Forderung die Aufrechnung gegen einen anderweitigen Kostenerstattungsanspruch des Beklagten zu 1 erklärt hat. Damit ist die Klageforderung in dieser Höhe erloschen (§ 389 BGB), hat sich also auf den in der Hauptsache zuerkannten Betrag verringert.

47
II. Nach den vorstehenden Ausführungen bestand kein Rechtsgrund für die streitgegenständlichen Zahlungen an die Beklagte zu 2; mangels wirksamen Vertrages zwischen der Komplementärin und der A. KGaA bestand kein Anspruch der Komplementärin gegen die KGaA, der an die Zweitbeklagte hätte abgetreten werden können. Damit hat die Beklagte zu 2 die erhaltenen Zahlungen an die Klägerin, der der diesbezügliche Anspruch abgetreten wurde, nach § 812 Abs. 1 BGB zu erstatten.

48

Hinsichtlich dieses Anspruches sind die beiden Beklagten als Gesamtschuldner zu betrachten (vgl. oben B.I.3.a)). Damit wirkt die oben unter B.I.6. erörterte Aufrechnung auch zugunsten der Beklagten zu 2 (§ 422 Abs. 1 S. 2 BGB).

49
III. Die Zinsentscheidung gegen die Beklagten zu 1 und 2 beruht auf §§ 288, 291 BGB. - Da die oben unter II.1.6. erörterte Aufrechnung nur die Hauptforderung betraf, lässt sie den klägerischen Zinsanspruch bis zum Erlöschen der diesbezüglichen Hauptforderung von 1.080,- € unberührt; mangels anderweitigen Vortrags der für das Erlöschen der Zinsforderung darlegungspflichtigen Beklagten wird als Zeitpunkt, in dem sich die Forderungen aufrechenbar gegenüberstanden (§ 389 BGB), das aus Anlage BK 6 ersichtliche Datum des Kostenfestsetzungsantrags des Beklagten angesetzt. - Eines diesbezüglichen Hinweises bedurfte es nicht, da nur eine Nebenforderung betroffen ist (§ 139 Abs. 2 ZPO).

C.

50
Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. Der Klägerin stehen Zinsen vor Rechtshängigkeit nicht zu.

51
I. Das Landgericht hat Verzugseintritt ohne Mahnung nach § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB gegen den Erstbeklagten mit der Erwägung verneint, zwar sei beim Geldentzug durch Delikt im Zweifel von sofortigem Verzugseintritt auszugehen, das Landgericht könne sich aber insoweit vom Vorliegen von Vorsatz im Sinne von §§ 823 Abs. 2 BGB, 266 StGB nicht überzeugen, weil nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Erstbeklagte die Vereinbarung einer zusätzlichen Gewinnbeteiligung für die Komplementärin für wirksam gehalten habe. Diese Würdigung lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Fundierte Berufungsangriffe hiergegen finden sich nicht; insbesondere genügt angesichts der nachvollziehbaren Begründung des Landgerichts die schlichte Behauptung der Berufung, der Erstbeklagte habe vorsätzlich gehandelt, nicht.

52
Entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung der Klägerin ergibt sich eine frühere Verzinsung auch nicht aus der Vorschrift des § 668 BGB. Insofern müssen sich alle Beteiligten an der von ihnen gewählten (nach Auffassung des Senats angesichts des überschaubaren Umfangs der Geschäftstätigkeit der Herren S. und R. deutlich überdimensionierten) Konstruktion mit einer Vielzahl von verschachtelten Gesellschaften festhalten lassen. Vor diesem Hintergrund ist eine Zahlung des Erstbeklagten an die Zweitbeklagte - zweifellos eine vom Erstbeklagten verschiedene Rechtspersönlichkeit - keine Verwendung des Geldes „für sich“.

53
II. Hinsichtlich der Zweitbeklagten sieht das Landgericht keine verschärfte Haftung nach §§ 818, 819 Abs. 1 BGB; denn Bösgläubigkeit im dortigen Sinne würde wiederum Kenntnis des fehlenden Rechtsgrunds voraussetzen, woran es wiederum fehle.

54
Diese Würdigung trifft zu. Nicht der Erstbeklagte, sondern der benannte Zeuge G. war Geschäftsführer der Zweitbeklagten. Damit kommt es auf dessen Bösgläubigkeit an. Hierfür ist aber nichts vorgetragen geschweige denn sonst ersichtlich.

55
Dahin stehen kann insoweit, ob man der Zweitbeklagten eine Bösgläubigkeit des Erstbeklagten als deren Gesellschafter nach § 166 BGB zurechnen könnte (woran der Senat höchste Zweifel hat). Denn von einer Bösgläubigkeit des Erstbeklagten kann nach den Ausführungen oben unter 1. nicht ausgegangen werden.

56
Vollends fernliegend ist der Versuch der Klagepartei in der mündlichen Verhandlung, diesbezüglich ein anderes Ergebnis aus der Behauptung herzuleiten, es liege ein Eingriff der Zweitbeklagten im Sinne einer Eingriffskondiktion vor. Dabei übersieht die Klägerin zweierlei: Erstens liegt das äußere Bild einer Leistung vor, so dass wegen des Vorrangs der Leistungskondiktion eine Eingriffskondiktion ausscheidet. Und zweitens handelt die Zweitbeklagte rechtlich gesehen durch ihren Geschäftsführer G. und nicht durch den Erstbeklagten; wo ein Rechtseingriff in die Sphäre der Klägerin durch G. liegen soll, ist nicht ersichtlich.

D.

57
Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92, 97 ZPO. Bei der Bestimmung des Maßes des jeweiligen Obsiegens war zu berücksichtigen, dass die Berufung der Klägerin nur vorprozessuale Zinsen betrifft, diese somit die Hauptsache der genannten Berufung bilden und damit streitwerterhöhend wirken.

58
Bei der erstinstanzlichen Kostenentscheidung hatte es zu verbleiben. Das landgerichtliche Urteil ist zutreffend; der geringfügige Erfolg der Berufung der Beklagten beruht auf einem Umstand (Aufrechnung), den das Landgericht noch nicht berücksichtigen konnte.

59
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

60
Die Revision war nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe (§ 543 Abs. 2 ZPO) nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung (eine solche wird insbesondere nicht dadurch begründet, dass es zur KGaA bisher kaum höchstrichterliche Rechtsprechung gibt), noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Zu würdigen waren vielmehr die Umstände des Einzelfalles.