



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 277/03

Verkündet am:
21. November 2005
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja (außer III.)
BGHR: ja

GmbHG § 32 a Abs. 3 Satz 3

- a) Das Sanierungsprivileg des § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG befreit von der Anwendung des gesamten Kapitalersatzrechts, d.h. sowohl der Novellenregeln als auch der Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatz.
- b) Der Sanierungszweck i.S. von § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG erfordert, dass - neben dem im Regelfall als selbstverständlich zu vermutenden Sanierungswillen - nach der pflichtgemäßen Einschätzung eines objektiven Dritten im Augenblick des Anteilerwerbs die Gesellschaft objektiv sanierungsfähig ist und die für ihre Sanierung konkret in Angriff genommenen Maßnahmen zusammen objektiv geeignet sind, die Gesellschaft in überschaubarer Zeit durchgreifend zu sanieren.

BGH, Urteil vom 21. November 2005 - II ZR 277/03 - OLG Rostock
LG Schwerin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 2005 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Caliebe und Dr. Reichart

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 24. Juli 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die klagende Landeshauptstadt S. wollte zur Förderung der Region die Kongresshalle und die Halle am Fernsehturm in S. durch Privatisierung beider Objekte sanieren und zu Veranstaltungszentren ausbauen (sog. S.er Hallenprojekt). Zu diesem Zweck schlossen die Parteien am 5. Juni 1997 fünf im Wesentlichen gleichlautende notarielle Erbbaurechtsverträge, in denen die Klägerin der Beklagten an den Hallengrundstücken Erbbaurechte bestellte und diese sich verpflichtete, auf der Grundlage ihrer Konzeption vom 19. Februar 1997 die darin angegebenen Summen in die Sanierung und Modernisierung zu investieren, die Grundstücke mit den Bauwerken als multifunktionale Veranstaltungszentren herzurichten und zu nutzen sowie die Bau-

vorhaben bis zu einem bestimmten Termin fertig zu stellen. Die Wirksamkeit der Erbbaurechtsverträge war von der Bewilligung eines - von der Beklagten bereits am 3. April 1997 beantragten - Investitionszuschusses durch das Wirtschaftsministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern abhängig. Der am 29. September 1997 erlassene entsprechende Bewilligungsbescheid stand unter der auflösenden Bedingung des Nachweises der Gesamtfinanzierung des Vorhabens durch die Beklagte; die hierfür zunächst bis zum 30. Juni 1998 gesetzte Frist wurde durch Änderungsbescheid von demselben Tage bis 15. Oktober 1998 verlängert.

- 2 Bereits am 1. März 1998 war über das Vermögen der Beklagten das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet worden. Um das dadurch gefährdete Hallenprojekt doch noch zu realisieren, entschloss man sich auf der Führungsebene der Klägerin, durch Mitwirkung bei der Sanierung der Beklagten die Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu erreichen und der Beklagten - unter Beteiligung eines neuen Investors - die Fortführung des Projekts zu ermöglichen. Dementsprechend beauftragte am 1. Oktober 1998 auf Veranlassung der Klägerin deren hundertprozentige Tochtergesellschaft, die W. Wohnungsgesellschaft mbH (im Folgenden: W.), die Geschäftsleitung der Sch. GmbH, deren Alleingesellschafterin die W. ist, ihrerseits die Geschäftsführung der H. GmbH (im Folgenden: H.), deren Alleingesellschafterin die Sch. GmbH war, anzuweisen, der Beklagten ein Darlehen von 5 Mio. DM auszureichen sowie einen weiteren Betrag von 1,26 Mio. DM zur Verfügung zu stellen; zu diesem Zweck handigte die W. vereinbarungsgemäß am 7. Oktober 1998 dem Ersten Stellvertretenden Oberbürgermeister der Klägerin, Sche., einen Scheck über 6,26 Mio. DM zugunsten der Beklagten aus, den dieser mit Treuhandauftrag vom selben Tage dem Notar Dr. S. in Ha. zur Hinterlegung auf Notaranderkonto

übergab. Entsprechend dem Gesamtplan trat der Alleingesellschafter der Beklagten, Ho. Schu., am 9. Oktober 1998 seinen Geschäftsanteil von 100.000,00 DM an dieser Gesellschaft an die als Holdinggesellschaft neu gegründete G. GmbH (im Folgenden: G.) ab; deren Alleingesellschafter war zunächst der stellvertretende Leiter des Liegenschaftsamts der Klägerin, J., während zum Alleingeschäftsführer der Stellvertretende Oberbürgermeister Sche. bestellt wurde. Noch an demselben Tag wurde das Stammkapital der Beklagten um 900.000,00 DM auf 1 Mio. DM erhöht, wobei die G. auch diese neue Stammeinlage übernahm. Ebenfalls am 9. Oktober 1998 veräußerte J. von dem von ihm gehaltenen Stammkapital der G. zunächst einen Teilgeschäftsanteil von 15 % an den neuen Geschäftsführer der Beklagten, M., und sodann einen weiteren Anteil von 21 % zum Preis von 1,26 Mio. DM an die H.. Die H. bestätigte in dem notariellen Übertragungsvertrag ihre Zusage, der G. zur Verwendung zugunsten der Beklagten ein Darlehen von 5 Mio. DM zur Verfügung zu stellen, sobald der Vertrag - mit Einstellung des Gesamtvollstreckungsverfahrens über das Vermögen der Beklagten und nach verbindlicher Unterzeichnung eines Generalübernehmervertrags zwischen der Beklagten und der SG. GmbH und Co. OHG (im Folgenden: SG.) - wirksam geworden ist.

- 3 Am 12. Oktober 1998 stellte das Amtsgericht S. das Gesamtvollstreckungsverfahren über das Vermögen der Beklagten mit Zustimmung aller Gläubiger ein. Am 15. Oktober 1998 schloss die Beklagte zum Nachweis der Gesamtfinanzierung des Hallenprojektes mit der SG. den Generalübernehmervertrag und reichte ihn bei dem Wirtschaftsministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern ein. Am 16. Oktober 1998 schloss die H. mit der Beklagten den Darlehensvertrag über 5 Mio. DM, in dem es unter anderem heißt,

die W. gewähre, "in Erfüllung oben genannter Verpflichtungen der H. Bauprojekt GmbH der SH. Hallengesellschaft mbH ein Darlehen in Höhe von 5 Mio. DM". Entsprechend dem vereinbarungsgemäß neu formulierten Treuhandauftrag zahlte der Notar S. in der Folgezeit das hinterlegte Geld u.a. an die Beklagte (1,26 Mio. DM) und an Gesamtvollstreckungsgläubiger - soweit diese nicht auf ihre Forderungen verzichtet hatten - sowie auch an die Klägerin aus; diese erhielt den von der Beklagten für den Erwerb der Erbbaurechte geschuldeten Preis von insgesamt 1.712.415,37 DM (Hauptforderung: 1.653.755,00 DM; Zinsen: 58.660,37 DM). Durch Bescheid vom 26. Oktober 1998 stellte das Wirtschaftsministerium fest, dass mit dem Abschluss des Generalübernehmervertrages der Nachweis der Gesamtfinanzierung nicht gelungen und damit die auflösende Bedingung des Zuwendungsbescheides vom 29. September 1997 eingetreten sei. Dagegen erhob die Beklagte Klage vor dem Verwaltungsgericht, über die bislang noch nicht entschieden worden ist.

4 Die Beklagte hat mit dem Bauvorhaben nicht begonnen; mittlerweile hat die SG. den Generalübernehmervertrag gekündigt. In der Folgezeit kündigte zunächst die W. das Darlehen über 5 Mio. DM; vorsorglich sprach auch die H. im Hinblick darauf, dass Streit darüber entstanden war, wer als Darlehensgeber anzusehen sei, die Darlehenskündigung gegenüber der Beklagten aus.

5 Die Klägerin macht mit der Klage ihren Heimfallanspruch nach den Erbbaurechtsverträgen geltend. Demgegenüber hat sich die Beklagte hilfsweise auf ein Zurückbehaltungsrecht in Höhe der Aufwendungen für den Erwerb der Erbbaurechte im Umfang von insgesamt 1.712.415,37 DM (= 875.544,04 €) berufen. Auf Veranlassung der Klägerin trat die H. sämtliche Rechte aus dem

Darlehensvertrag mit der Beklagten an die W. ab, die ihrerseits durch Vereinbarung vom 29. März 1999 der Klägerin ihren Darlehensrückzahlungsanspruch in Höhe von 1.712.415,37 DM abtrat. Mit diesem abgetretenen Darlehensrückgewähranspruch hat die Klägerin die Aufrechnung gegenüber der von der Beklagten mit dem Zurückbehaltungsrecht geltend gemachten Forderung erklärt.

- 6 Das Landgericht hat der Klage auf Rückübertragung der Erbbaurechte nur Zug um Zug gegen Zahlung der von der Beklagten geltend gemachten Aufwendungen von 875.544,04 € stattgegeben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht deren Zug-um-Zug-Verpflichtung entfallen lassen. Dabei hat es die Aufrechnung der Klägerin für wirksam erachtet, weil diese sich, auch wenn das der Beklagten gewährte Darlehen eigenkapitalersetzend gewesen sei, auf das Sanierungsprivileg des § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG berufen könne. Mit der - vom Berufungsgericht zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung der vom Landgericht ausgesprochenen Zug-um-Zug-Verurteilung.

Entscheidungsgründe:

- 7 Die Revision der Beklagten ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 8 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

9

Ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen ihres Anspruchs auf Rückzahlung des für die Bestellung der Erbbaurechte gezahlten Entgelts bestehe nicht, weil dieser Anspruch infolge der Aufrechnung der Klägerin mit dem ihr abgetretenen Darlehensrückzahlungsanspruch erloschen sei. Die Aufrechnung sei nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie einer unzulässigen Rückzahlung des eigenkapitalersetzenden Darlehens gleichstehe. Dabei könne dahinstehen, ob das Darlehen, aus dem die Klägerin ihre zur Aufrechnung gestellte Forderung ableite, der Beklagten von der W. oder von der H. zum Zwecke der Sanierung geleistet worden sei. Bei der W. sei ohnehin zweifelhaft, ob sie den Beschränkungen des Eigenkapitalersatzrechts als einem Gesellschafter gleichstehende Dritte unterliege. Sofern - was nahe liege - die H. Darlehensgeberin gewesen sei, so sei zwar aufgrund ihrer durch die 21%ige Beteiligung an der G. erworbenen mittelbaren Gesellschafterstellung an der Beklagten die Darlehensgewährung an diese eigenkapitalersetzend. Gleichwohl fänden gemäß § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG die Regeln über den Eigenkapitalersatz keine Anwendung, weil der H. das Sanierungsprivileg zugute komme. Der Erwerb der mittelbaren Gesellschafterstellung während der unzweifelhaft nach Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens bestehenden Krise der Beklagten begründe auch dann die Privilegierung, wenn - wie hier - der Sanierungskredit erst kurze Zeit später ausgereicht worden sei. Denn letztlich liege bei wertender Betrachtung ein einheitlicher Vorgang vor, da in der Urkunde über den Erwerb der Geschäftsanteile der G. durch die H. bereits deren bestätigende verbindliche Zusage enthalten gewesen sei, der G. zugunsten der Beklagten das Darlehen über 5 Mio. DM zur Verfügung zu stellen, sobald der Geschäftsanteilsübertragsvertrag wirksam geworden sei. Zweck des Anteilserwerbs durch die H. sei die Überwindung der Krise der Beklagten gewesen; dabei sei allein deren subjektive Motivation ausreichend gewesen, ohne dass es im konkreten Fall für die Anwendung des Sanierungsprivilegs auf die objekti-

ve Sanierungsfähigkeit der Gesellschaft oder die Eignung der Finanzierung für die Sanierung angekommen sei.

10 II. Diese Beurteilung hält im entscheidenden Punkt revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

11 1. Die in der Revisionsinstanz allein noch umstrittene Aufrechnung der Klägerin gegenüber dem von der Beklagten mit dem Zurückbehaltungsrecht geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung des Entgelts für die Erbbaurechte ist allerdings nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil - wie die Revision meint - das der Beklagten gewährte Darlehen (nur) den Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatz analog den §§ 30, 31 GmbHG unterliegt und auf diese das Sanierungsprivileg des § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG keine Anwendung findet.

12 Diese Ansicht der Beklagten ist offensichtlich verfehlt, weil schon aus der unmissverständlichen Formulierung in § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG: "Regeln über den Eigenkapitalersatz" folgt, dass das Sanierungsprivileg von der Anwendung des gesamten geltenden Kapitalersatzrechts - d.h. sowohl der Novellenregeln als auch der Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatz - befreit (vgl. dazu die entsprechende Entwurfsbegründung zum gleichlautenden Wortlaut in § 32 a Abs. 3 Satz 2 GmbHG: RegE KapAEG, BT-Drucks. 13/7141, S. 12). Auch unter dem Aspekt der materiellen Gleichbehandlung der vom Kapitalersatzrecht Betroffenen und zur Vermeidung eines Leerlaufens des Gesetzeszwecks ist es geboten, den sachlichen Geltungsbereich von Regel- und Ausnahmetatbestand einheitlich zu bestimmen (vgl. Dauner-Lieb in: von Gerkan/Hommelhoff, Handbuch des Kapitalersatzrechts Rdn. 4.21 f.; Hueck/Fastrich in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 32 a Rdn. 75; Lutter/

Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. § 32 a/b Rdn. 79; Pentz, GmbHR 1999, 437, 450; Dörrie, ZIP 1999, 12, 15).

13 2. Demgegenüber lässt sich die zur Zulässigkeit der Aufrechnung führende Anwendung des Sanierungsprivilegs gemäß § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG zugunsten der Klägerin entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - unabhängig davon, ob auch die übrigen, von diesem bejahten Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind - nicht allein mit der subjektiven Motivation der H., die (mittelbare) Gesellschafterstellung zum Zwecke der Sanierung der Beklagten zu erwerben, begründen.

14 Nach dem Wortlaut des § 32 a Abs. 3 Satz 3 GmbHG muss der Gesellschafter die Geschäftsanteile "zum Zweck der Überwindung der Krise" erwerben. Der Sanierungszweck ist dabei - soll das Privileg überhaupt einen vernünftigen Sinn haben - vorrangig objektiv zu bestimmen. Danach müssen - neben dem im Regelfall als selbstverständlich zu vermutenden Sanierungswillen - nach der pflichtgemäßen Einschätzung eines objektiven Dritten im Augenblick des Anteilserwerbs die Gesellschaft (objektiv) sanierungsfähig und die für ihre Sanierung konkret in Angriff genommenen Maßnahmen zusammen objektiv geeignet sein, die Gesellschaft in überschaubarer Zeit durchgreifend zu sanieren (hM: vgl. Lutter/Hommelhoff aaO § 32 a/b Rdn. 84; Roth/Altmeyden, GmbHG 5. Aufl. § 32 a Rdn. 62; eingehend: Dauner-Lieb aaO Rdn. 4.55 ff.; Pentz aaO S. 450; ders. in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 32 a Rdn. 120 ff.; Dörrie aaO S. 14; Casper/Ullrich, GmbHR 2000, 472, 476; a.A.: Grunewald in: Festschrift Bezenberger S. 87; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 9. Aufl. §§ 32 a, 32 b Rdn. 198). Auf die lediglich subjektive Motivation des Sanierers kann es nach dem Gesetzeszweck schon deshalb nicht entscheidend ankommen, weil andernfalls die schutzwürdigen Interessen der übrigen Gesell-

schaftsgläubiger in ihrer Wertigkeit nur von dessen Behauptung, er verfolge Sanierungsabsichten, abhingen und deren Befriedigungschancen allein in seiner Hand lägen.

15 Regelmäßig kann die vorzunehmende "ex ante"-Prognose nur auf der Grundlage eines dokumentierten Sanierungskonzepts relevant sein, das zugleich den Nachweis für den subjektiven Sanierungszweck des Anteilserwerbs liefert. Jedoch hängt die Privilegierung der Sanierungsleistungen nicht von dem tatsächlichen Eintritt des Sanierungserfolges ab.

16 III. Die auf dem vorstehend aufgezeigten Rechtsfehler beruhende Entscheidung des Berufungsgerichts stellt sich - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

17 1. Zu der erforderlichen objektiven Sanierungsfähigkeit der Beklagten und der objektiven Eignung der für ihre Sanierung in Angriff genommenen Maßnahmen hat das Berufungsgericht - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - keine Feststellungen getroffen. Solche lassen sich auch - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht mit einer für eine Endentscheidung des Revisionsgerichts ausreichenden Sicherheit den sonstigen Feststellungen des angefochtenen Urteils entnehmen. Insbesondere kann hier allein dem Umstand, dass das Gesamtvollstreckungsverfahren mit Zustimmung aller Gläubiger eingestellt worden ist, nicht mit hinreichender Deutlichkeit ein - die Sanierungsfähigkeit und die objektive Eignung der Maßnahme indizierender - durchgreifender Sanierungserfolg entnommen werden, da das Hallenprojekt - von dem die weitere Existenz der Beklagten abhing - nach Versagung des Investitionszuschusses gescheitert ist, bevor überhaupt mit einer Erfolg versprechenden Realisierung begonnen worden wäre; letztlich sind die vorinstanzlichen Gerichte bei

ihren Entscheidungen auch davon ausgegangen, dass die Unternehmenskrise der Beklagten jedenfalls während der Dauer des vorliegenden Prozesses nicht als überwunden angesehen werden kann.

18 2. Entgegen der Ansicht der Klägerin vermag der Senat auch nicht auf der Grundlage der bislang in den Vorinstanzen festgestellten Tatsachen die abschließende Feststellung zu treffen, dass das der Beklagten gewährte Darlehen mangels unmittelbarer oder wenigstens hinreichend qualifizierter mittelbarer Gesellschafterstellung der Darlehensgeberin nicht eigenkapitalersetzend war und aus diesem Grunde die Aufrechnung der Klägerin ohne weiteres zulässig gewesen wäre.

19 a) Soweit das Berufungsgericht eine Darlehensgewährung der H. an die Beklagte unterstellt hat, fehlen allerdings - wie die Klägerin mit ihrer Gegenrüge im Ansatz zu Recht beanstandet - aussagekräftige, klare Feststellungen zu einer Rechtsstellung der H. als (mittelbarer) Gesellschafterin der Beklagten, die das grundsätzliche Eingreifen der Eigenkapitalersatzregeln als gesichert erscheinen lässt; vielmehr hat es offenbar eine solche Rechtsstellung im Anschluss an das landgerichtliche Urteil ebenfalls als gegeben unterstellt.

20 Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist derjenige, der nur über einen Mittels- oder Strohmann an einer Gesellschaft beteiligt ist, in Bezug auf seine Haftung für Kapitalaufbringung und -erhaltung wie auch hinsichtlich seiner Kredithilfen für die Gesellschaft im Rahmen der Eigenkapitalersatzregeln einem unmittelbaren Gesellschafter gleichzustellen (vgl. BGHZ 31, 258; 118, 107, 110 ff.; ebenso BGH, Urt. v. 3. November 1976 - I ZR 156/74, WM 1977, 73, 75). Das gleiche gilt für den Gesellschafter-Gesellschafter, also denjenigen, der an einer Gesellschafterin der Gesellschaft beteiligt ist, jedenfalls dann,

wenn er - etwa über eine zwischengeschaltete Holding - einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschafterin, vornehmlich aufgrund einer qualifizierten Mehrheit der Anteile oder der Stimmrechte, ausüben kann (Senat, BGHZ 81, 311, 315 f.; Urt. v. 24. September 1990 - II ZR 174/89, NJW 1991, 357, 358; v. 21. Juni 1999 - II ZR 70/98, NJW 1999, 2822; vgl. auch Senat, Urteile v. 13. Dezember 2005 - II ZR 206/02, ZIP 2005, 117 f. sowie II ZR 256/02, ZIP 2005, 250 f. - jeweils zur sog. "Existenzvernichtungshaftung"). Mit ihrer Beteiligung - und den entsprechenden Stimmrechten - von lediglich 21 % an der GVG als 100%iger Muttergesellschaft der Beklagten konnte die H. freilich keinen bestimmenden Einfluss auf diese ausüben, da sie noch nicht einmal über eine Sperrminorität von 25 % verfügte. Sie war auch - jedenfalls formalrechtlich - nicht mit dem Mehrheitsgesellschafter der G., J., verbunden.

21 Aus diesen Umständen sowie der Darstellung der Klägerin in der Revisionsinstanz, J. habe die Geschäftsanteile an der G. auf eigene Kosten und eigenes Risiko erworben, lässt sich indessen angesichts der weiter festgestellten unstreitigen Tatsachen eine Anwendung der Eigenkapitalersatzregeln im Hinblick auf andere verlässliche Umstände rechtlicher oder tatsächlicher Art, die der H. im Zusammenwirken mit J. wegen der gleichgerichteten Interessenlage eine Beherrschungsmöglichkeit hinsichtlich der Beklagten eröffneten, nicht von vornherein ausschließen.

22 Die Klägerin übersieht nämlich, dass sie, obwohl Gebietskörperschaft, in der Gesamtkonstellation des vorliegenden Falles einer gesellschaftergleichen Behandlung im Sinne des verbundenen, sogar herrschenden Unternehmens unterworfen sein kann. Eine Gebietskörperschaft kann sich - sowohl mittels einer von ihr abhängigen öffentlich-rechtlichen Körperschaft als auch gesell-

schaftsrechtlich über eine Tochtergesellschaft - an einer GmbH beteiligen und auf diese Weise bestimmen, ob die Gesellschaft mit Eigenkapital oder gesellschaftereigenem Fremdkapital ausgestattet werden soll; in derartigen Fällen trägt sie die Finanzierungsfolgenverantwortung im Sinne von § 32 a Abs. 3 GmbHG (Senat, BGHZ 105, 168, 177).

23 Nach den Feststellungen beherrschte die Klägerin als Gebietskörperschaft die W. als 100%ige Tochtergesellschaft und hatte über deren 100%ige Tochtergesellschaft, die Sch. GmbH, mittelbar bestimmenden Einfluss auf die H. als wiederum 100%ige Tochtergesellschaft der Sch. GmbH, den sie auch gerade durch die Anweisung auf Ausreichung des Darlehens von 5 Mio. DM an die Beklagte ausübte. Außerdem drängt sich auf, dass die Klägerin durch ihre handelnden Organe maßgeblichen Einfluss auf Gründung und Leitung der als Holdinggesellschaft fungierenden G. nahm: das wird insbesondere an der Einsetzung ihres maßgeblich in die Sanierungsplanung eingebundenen Ersten Stellvertretenden Oberbürgermeisters Sche. als Geschäftsführer und an der - nach dem Beklagtenvortrag zu unterstellenden - nur formalen Zeichnung der Anteile der G. Holding durch den Stellvertretenden Leiter ihres Liegenschaftsamts J. deutlich. Dass etwa J. - in dieser ungewöhnlichen Situation - nicht ausschließlich das Interesse der Klägerin als seines Dienstherrn verfolgt hätte, ist weder ersichtlich noch auch nur nahe liegend, da sowohl er als auch Sche. das gesamte Sanierungskonzept ausschließlich im Interesse der Klägerin entwickelt und durchgeführt haben und sie zudem durch ihre Amts- und Treuepflichten gegenüber ihrem Dienstherrn gebunden waren. Angesichts dessen drängt sich die Gleichrichtung und Gleichschaltung der Interessen und der Entscheidungen zwischen der H. und dem formalen Mehrheitsgesellschafter J. - vermittelt durch

die Klägerin als das gesamte Hallenprojekt beherrschendes und steuerndes "Unternehmen" - auf.

24 b) Vor diesem Hintergrund gilt für den Fall, dass die W. formal als Darlehensgeberin anzusehen sein sollte, aufgrund der dargestellten Herrschafts- und Beherrschungsverhältnisse im Ergebnis nichts anderes.

25 IV. Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es - gegebenenfalls nach ergänzendem Vortrag der Parteien - die noch erforderlichen Feststellungen treffen kann.

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Caliebe

Reichart

Vorinstanzen:

LG Schwerin, Entscheidung vom 19.03.2002 - 1 O 237/00 -

OLG Rostock, Entscheidung vom 24.07.2003 - 7 U 62/02 -