



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

II ZR 62/10

vom

13. Dezember 2011

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, den Richter Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart und den Richter Born

beschlossen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 1 gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 31. März 2010 wird zurückgewiesen.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 2 wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 31. März 2010 aufgehoben, soweit zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Streitwert: 300.000 €

Gründe:

1 I. Die Beschwerde der Beklagten zu 1 gegen die Nichtzulassung der  
Revision in dem Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom  
31. März 2010 wird zurückgewiesen, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2  
ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision  
zulassen darf. Der Rechtsstreit der Parteien hat insoweit weder grundsätzliche  
Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur  
Fortbildung des Rechts und zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.  
Der Senat hat die Verfahrensrügen geprüft und für nicht durchgreifend erachtet.

2 Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2,  
2. Halbs. ZPO abgesehen.

3 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 2 ist begründet und  
führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, so-  
weit zum Nachteil des Beklagten zu 2 erkannt worden ist, zur Zurückverweisung  
der Sache an das Berufungsgericht.

4 Bei seiner Entscheidung, - auch - der Beklagte zu 2 hafte dem Kläger auf  
Schadensersatz, hat das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten zu 2 nur  
unvollständig zur Kenntnis genommen und damit seinen Anspruch auf Ge-  
währung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) in entscheidungserheblicher  
Weise.

5 1. Das Berufungsgericht hat bei seiner Annahme, der Beklagte zu 2 habe  
"wie ein Gesellschafter" auf die Geschäftsführung der Schuldnerin und die

Beschlussfassungen in den Gesellschafterversammlungen Einfluss genommen, die es aufgrund der rechtsfehlerfrei als sehr aussagekräftig bewerteten Indizien getroffen hat, übersehen, dass der Beklagte zu 2 Beweis durch Zeugnis des K. G. dafür angetreten hat, dass dieser während seiner Tätigkeit für die Beklagte zu 1 im Unternehmen der Schuldnerin zu keinem Zeitpunkt den Weisungen des Beklagten zu 2 unterstanden und der Beklagte zu 2 keinerlei Einfluss auf die Tätigkeit und die Entscheidungen des Zeugen ausgeübt habe. Ohne Erhebung dieses Beweises durfte das Berufungsgericht der Klage nicht allein aufgrund der festgestellten Indizien tatsache stattgeben (BGH, Urteil vom 6. April 2009 - II ZR 277/07, ZIP 2009, 1273 Rn. 7, 19; Urteil vom 19. März 2002 - XI ZR 183/01, WM 2002, 1004, 1005 f.).

- 6                    2. Diese Verletzung des Anspruchs des Beklagten zu 2 auf rechtliches Gehör ist auch entscheidungserheblich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Berufungsgericht nach Vernehmung des Zeugen G. zu einer anderen

Bewertung der Indiztatsachen und einer Ablehnung der Haftung des Beklagten zu 2 gelangt wäre.

Bergmann

Strohn

Caliebe

Reichart

Born

Vorinstanzen:

LG Verden, Entscheidung vom 10.08.2009 - 10 O 143/08 -

OLG Celle, Entscheidung vom 31.03.2010 - 9 U 91/09 -