



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 196/00

Verkündet am:
25. Februar 2002
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GmbHG §§ 6, 30, 31 Abs. 3, 43 Abs. 2

- a) Die Ausfallhaftung des § 31 Abs. 3 GmbHG erfaßt nicht den gesamten durch Eigenkapital nicht gedeckten Fehlbetrag, sondern ist auf den Betrag der Stammkapitalziffer beschränkt.
- b) Die Ausfallhaftung aus dem Gesichtspunkt des existenzvernichtenden Eingriffs (BGH, Urt. v. 17. September 2001 - II ZR 178/99, ZIP 2001, 1874, 1876) trifft auch diejenigen Mitgesellschafter, die, ohne selber etwas empfangen zu haben, durch ihr Einverständnis mit dem Vermögensabzug an der Existenzvernichtung der Gesellschaft mitgewirkt haben.

- c) Für die Haftung einer Person, die sich wie ein faktischer Geschäftsführer verhält, nach § 43 Abs. 2 GmbHG genügt es nicht, daß sie auf die satzungsmäßigen Geschäftsführer gesellschaftsintern einwirkt. Erforderlich ist auch ein nach außen hervortretendes, üblicherweise der Geschäftsführung zuzurechnendes Handeln (in Anschluß an BGHZ 104, 44, 48).

BGH, Urteil vom 25. Februar 2002 - II ZR 196/00 - OLG Karlsruhe

LG Mannheim

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhrich und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Kraemer und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 4. Mai 2000 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Tatbestand:

Der Kläger, Konkursverwalter über das Vermögen der L. GmbH (Gemeinschuldnerin), nimmt die Beklagten auf Zahlung von 1.839.409,37 DM in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Alleingesellschafter G. der Gemeinschuldnerin, die über ein Stammkapital von 100.000,00 DM verfügte, übertrug mit notariellem Vertrag vom 21. August 1992 einen Geschäftsanteil von 20 % auf Ma. M. und einen solchen von 60 % auf F. S., der als Treuhänder des Beklagten zu 2 handelte. Durch weiteren Vertrag vom 21. August 1992 verpfändeten Herr M. den von ihm erworbenen und Herr G. den von ihm gehalte-

nen restlichen Geschäftsanteil von 20 % der Beklagten zu 1 als Sicherheit für ein von dieser der Gemeinschuldnerin gewährtes, am 1. Oktober 1997 rückzahlbares verzinsliches Darlehen von 5 Mio. DM. Zugleich übertrugen beide der Beklagten zu 1 für die Dauer des Darlehensvertrages ihr Gewinnbezugsrecht und erteilten ihr die unwiderrufliche Vollmacht, das Stimmrecht in der Gemeinschuldnerin auszuüben und sie als Gesellschafter in allen Gesellschafterfunktionen zu vertreten. Die Beklagte zu 1 erklärte sich außerdem damit einverstanden, daß Herr G. mit dem Darlehensbetrag Rechnungen von Bau-

unternehmen für ein von ihm durchgeführtes Bauvorhaben "U.straße" beglich und mit diesen Zahlungen zugleich ein Darlehen von ca. 1,5 Mio. DM getilgt wurde, das er nach seinen Angaben der Gemeinschuldnerin gewährt hatte. Am 26. November 1992 übertrug F. S. den für den Beklagten zu 2 gehaltenen Geschäftsanteil auf Herrn E., der am 4. November 1992 zusätzlich zu den Herren G. und M. als Geschäftsführer bestellt worden war und der den Anteil als Treuhänder für den Beklagten zu 2 hielt.

In der Zeit vom 25. August bis zum 31. Oktober 1992 wurden zu Lasten der Gemeinschuldnerin Verbindlichkeiten von Herrn G. in Höhe von 1.498.596,37 DM gegenüber der Firma "W." und am 7. Dezember 1992 in Höhe von 340.813,00 DM gegenüber der Firma "Max." durch Zahlung mit Schecks getilgt, die Herr M. ausgestellt hatte.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Erstattung des zu Lasten der Gemeinschuldnerin für Herrn G. bezahlten Gesamtbetrages von 1.839.409,37 DM. Er stützt den Anspruch auf die Ausfallhaftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG, die den Beklagten zu 2 als Treugeber des für ihn von Herrn

E. gehaltenen Geschäftsanteils und die Beklagte zu 1 als Pfandnehmerin der Geschäftsanteile sowie Berechtigte aus den im Vertrag vom 21. August 1992 enthaltenen Nebenabreden treffe. Er ist ferner der Ansicht, die Beklagten seien zum Ersatz wegen einer Treupflichtverletzung gegenüber der Gemeinschuldnerin und Gefährdung ihrer Existenz verpflichtet. Darüber hinaus seien sie faktisch als Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin aufgetreten und haften deswegen nach § 43 Abs. 3 GmbHG. Er hält ferner die Voraussetzungen für eine Haftung nach den Grundsätzen des qualifiziert faktischen GmbH-Konzerns sowie aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB sowie § 826 BGB) für gegeben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zu 1 zur Zahlung von 40.000,00 DM und den Beklagten zu 2 von 60.000,00 DM - jeweils nebst 4 % Zinsen seit dem 15. März 1997 und als Gesamtschuldner neben M. und G. - verurteilt. Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Landgerichtsurteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet. Dem Kläger stehen gegen die Beklagten über die vom Berufungsgericht hinaus zuerkannten Beträge keine Ersatzansprüche zu.

Die Beklagten haften nach § 31 Abs. 3 GmbHG nicht über die Beträge hinaus, die das Berufungsgericht dem Kläger gegen die Beklagten zugesprochen hat. Ihre Haftung ergibt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der

Treupflichtverletzung gegenüber der Gemeinschuldnerin oder der Gefährdung ihrer Existenz. Sie trifft auch keine Haftung nach den Grundsätzen des qualifiziert faktischen GmbH-Konzerns oder aus unerlaubter Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 StGB bzw. aus § 826 BGB.

1. Das Berufungsgericht hat die Beklagten nach § 31 Abs. 3 GmbHG zu einer Erstattungsleistung entsprechend den ihnen zuzurechnenden Geschäftsanteilen verurteilt, weil von Herrn G. als dem alleinigen Empfänger der Leistungen keine Rückzahlungen zu erlangen sind. Es hat jedoch die Haftsumme auf den Betrag des Stammkapitals der Gemeinschuldnerin beschränkt, so daß auf die Beklagte zu 1 ein Erstattungsbetrag von 40.000,00 DM und den Beklagten zu 2 ein solcher von 60.000,00 DM entfällt. In Höhe des darüber hinaus geltend gemachten Betrages von insgesamt 1.739.409,37 DM hat es die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision, nach deren Ansicht die Haftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG auch den nicht vom Eigenkapital gedeckten, einem Gesellschafter unter Verstoß gegen § 30 Abs. 1 GmbHG zugewandten Betrag erfaßt, haben keinen Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob Herr G. der Gemeinschuldnerin ein Darlehen über ca. 1,5 Mio. DM gewährt hatte und die Zahlungen, die aus dem Vermögen der Gemeinschuldnerin an die Firma W. vorgenommen worden sind, der Tilgung dieses Darlehens dienten. Für die Revisionsinstanz ist somit davon auszugehen, daß ein solches Darlehen nicht bestanden hat und daher Tilgungsleistungen darauf nicht erbracht worden sind.

Das Berufungsgericht hat auch keine Feststellungen zu der Behauptung des Klägers getroffen, in der Zeit vom 25. August bis zum 7. Dezember 1992 habe sich der nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag um 3.460.852,12 DM erhöht. Auch davon ist daher revisionsrechtlich auszugehen.

b) Entgegen der Ansicht der Revision erfaßt die Ausfallhaftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG jedoch nicht den gesamten durch das Eigenkapital nicht gedeckten Betrag. Vielmehr ist die Haftung auf den Betrag des Stammkapitals zu beschränken, der zur Befriedigung der Gläubiger benötigt wird.

Allerdings hat der Senat bereits vor längerer Zeit entschieden, § 30 GmbHG decke nicht nur die Erhaltung vorhandenen Stammkapitals, sondern auch den Fall ab, daß Zahlungen an Gesellschafter nach Verlust des Stammkapitals der Gesellschaft nur noch unter Herbeiführung oder Vertiefung einer Überschuldung aus Fremdmitteln erfolgen könnten. Denn die Sicherung des Stammkapitals sei nicht gegenständlich, sondern als rein rechnerischer Schutz des Gesellschaftsvermögens angelegt, so daß der Rechnungsposten "Stammkapital" auch dann noch geschützt werden müsse, wenn das Aktivvermögen der Gesellschaft nicht nur den rechnerischen Betrag des Stammkapitals, sondern auch die vorhandenen Verbindlichkeiten nicht mehr decke. Die Ausfallhaftung nach § 31 Abs. 3 GmbHG bestehe mithin auch in den Überschuldungsfällen. Der Senat hat jedoch damals ausdrücklich offengelassen, ob das Haftungsrisiko der Mitgesellschafter aus § 31 Abs. 3 GmbHG in den Überschuldungsfällen im Interesse der Vermeidung einer nicht mehr kalkulierbaren Haftungsausweitung zu beschränken sei (Sen.Urt. v. 5. Februar 1990 - II ZR 114/89, ZIP 1990, 451, 453).

Der Senat hält bei der Auszahlung von Vermögen, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist, an Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung der Mitgesellschafter, die von der Auszahlung nicht profitieren, mit der weit überwiegenden Meinung im Schrifttum für geboten (Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG 17. Aufl. § 31 Rdn. 17; Hachenburg/Goerdeler/Müller, GmbHG 8. Aufl. § 31 Rdn. 54; Scholz/H. P. Westermann, GmbHG 9. Aufl. § 31 Rdn. 30; Lutter/Hommelhoff, GmbHG 15. Aufl. § 31 Rdn. 21; K. Schmidt, BB 1995, 532, 533; ders., Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. § 37 III 3 b; im Ergebnis zustimmend auch Roth/Altmeppen, GmbHG 3. Aufl. § 31 Rdn. 21; a.A. Fabritius, ZHR 144 (1980), 628, 635; Immenga, ZGR 1975, 487, 491; Gätsch, BB 1990, 704; Kleffner, Erhaltung des Stammkapitals und Haftung nach §§ 30, 31 GmbHG 1994, S. 182 f.). Zwar löst das Gesetz den Widerstreit zwischen dem Interesse dieser Gesellschafter an der Aufrechterhaltung ihrer Haftungsbeschränkung und dem Interesse der Gläubiger an der Erhaltung des gebundenen Kapitals zu Lasten der Gesellschafter. Damit trägt es der Tatsache Rechnung, daß die Gesellschafter der GmbH und ihren wirtschaftlichen Risiken näherstehen als die Gläubiger. Den Umstand, daß die Mitgesellschafter aus der Zahlung nichts erlangen, berücksichtigt es damit, daß es ihnen lediglich eine Ausfallhaftung nach den bevorteilten Gesellschaftern zumutet. Ferner darf nicht übersehen werden, daß sich das Risiko, das mit der Auszahlung nicht durch Eigenkapital gedeckten Vermögens verbunden ist, nach der gesetzgeberischen Konzeption auf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen beschränkte. Mit Stammkapital war "das im Gesellschaftsvertrag festgesetzte Sollvermögen" zu verstehen, "dem das Aktivvermögen der Gesellschaft als Deckung gegenübersteht" (Begründung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Drucks. zu den Verhandlungen des Deut-

schen Reiches 1891, Nr. 94, S. 66; vgl. ferner Ulmer, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz 1992, S. 363, 371). Dieser Ausgangspunkt ist allgemein als unzutreffend erkannt worden (vgl. u.a. BGHZ 60, 324, 331; Urt. v. 5. Februar 1990, aaO S. 453). Trotz dieser Entstehungsgeschichte der §§ 30 f. GmbHG erscheint es zwar gerechtfertigt, die Haftung nach § 31 Abs. 1 und 2 GmbHG auf den gesamten, nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag zu erstrecken. Den Belangen der nach § 31 Abs. 3 GmbHG haftenden Gesellschafter würde man vor diesem Regelungshintergrund auch bei angemessener Berücksichtigung der Gläubigerinteressen jedoch nicht gerecht, wenn sie auch für den die Stammkapitalziffer übersteigenden Fehlbetrag haften würden. Zudem wird zu Recht darauf hingewiesen, daß eine unbeschränkte Haftung mit der besonderen Haftungsstruktur in der GmbH und mit dem Fehlen einer gesetzlichen Nachschuß- und Übernahmepflicht der Gesellschafter unvereinbar wäre (so zutreffend Ulmer, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, aaO S. 371; K. Schmidt, BB 1995, aaO S. 530; Scholz/H. P. Westermann, aaO § 31 Rdn. 30; im Ergebnis auch Roth/Altmeyers, aaO § 30 Rdn. 13).

Im Schrifttum ist im einzelnen umstritten, auf welchen Betrag diese Haftung zu beschränken ist. Die Regelung des § 31 Abs. 3 GmbHG, daß die Gesellschafter "nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile" haften, ist nach herrschender Ansicht so zu verstehen, daß dieser anteiligen Haftung der Fehlbetrag in Höhe des Stammkapitals als Obergrenze zugrunde zu legen ist (vgl. u.a. Hachenburg/Goerdeler/Müller, aaO § 31 Rdn. 54; Baumbach/Hueck/Fastrich, aaO § 31 Rdn. 17; Just, GmbH-Rundschau 1983, 289 f.; Ulmer, FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, aaO S. 372). Nach anderer Ansicht ist die Vorschrift so auszulegen, daß sich wie bei § 24 GmbHG die anteilige Haftung auf die Stammeinlagebeträge der Gesellschafter beschränkt, die den unter Verstoß gegen das

Gesetz ausgezahlten Betrag empfangen haben (K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, aaO § 37 III 2 d, S. 1139 f.; BB 1995, aaO S. 530 f.). Diese Frage bedarf jedoch im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Da die Beklagten das Berufungsurteil hingenommen haben, ist es, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist, bereits rechtskräftig.

2. Die Beklagten trifft keine Haftung aus einem sonstigen Verpflichtungsgrund.

a) Zutreffend hat das Berufungsgericht eine Haftung der Beklagten auf Schadensersatz unter dem Gesichtspunkt der schuldhaften Mitwirkung an der Auszahlung der Beträge von 1.498.596,37 DM an die Firma W. und von 340.813,00 DM an die Firma Max. durch die Herren G. und M. abgelehnt. Wie der Senat unter Aufgabe seiner gegenteiligen früheren Rechtsprechung entschieden hat, richten sich die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Kapitalerhaltungsgebot aus § 30 GmbHG ausschließlich nach § 31 GmbHG. Die abschließende Regelung dieser Vorschrift schließt eine weitergehende Haftung auch bei schuldhafter Mitwirkung der anderen Gesellschafter an dem Vermögensentzug grundsätzlich aus.

b) Im vorliegenden Fall scheidet auch eine Haftung der Beklagten wegen Existenzvernichtung der Gemeinschuldnerin aus.

Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, daß nach der neuesten Rechtsprechung des Senats eine Ausfallhaftung der Gesellschafter dann in Betracht kommt, wenn sie beim Abzug von Vermögen der Gesellschaft nicht die gebotene angemessene Rücksicht auf die Erhaltung ihrer Fähigkeit zur Be-

dienung ihrer Verbindlichkeiten genommen und damit die Insolvenz der Gesellschaft herbeigeführt haben. Das muß auch für die durch ihr Einverständnis mit dem Vermögensabzug an der Existenzvernichtung der Gesellschaft mitwirkenden Gesellschafter gelten. (BGHZ 142, 92, 95; BGH, Urt. v. 17. September 2001 - II ZR 178/99, ZIP 2001, 1874, 1876). Zur Darlegung einer Existenzvernichtung der Gemeinschuldnerin hat die Revision auf den Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 16. Dezember 1999 Bezug genommen. Aus diesem Vortrag ergibt sich jedoch nicht, daß die Beklagten durch ihr Verhalten die Existenz der Gemeinschuldnerin vernichtet hätten. Der Kläger führt in diesem Schriftsatz unter Darlegung eines umfangreichen Zahlenwerkes aus, das Vermögen der Gemeinschuldnerin sei durch die Auszahlungen um ca. 22 % verringert und um diesen Betrag die Überschuldung der Gesellschaft erhöht worden. Es ist zwar unbestreitbar, daß sich durch die Auszahlungen die wirtschaftliche Lage der Gemeinschuldnerin in dem vom Kläger dargestellten Maße verschlechtert hat. Ein bestandsvernichtender Eingriff, der den Beklagten zuzurechnen wäre, kann darin jedoch schon deswegen nicht gesehen werden, weil die Beklagte zu 1 der Gemeinschuldnerin, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nach dem Vertrag vom 21. August 1992 5 Mio. DM und später nochmals 3,6 Mio. DM, also insgesamt 8,6 Mio. DM zur Verfügung gestellt hat.

Der Kläger hat in diesem Zusammenhang weiter vorgetragen, die Beklagten hätten die Überschuldung der späteren Gemeinschuldnerin zum Schaden der Gläubiger dadurch auszunutzen versucht, daß sie ohne eigene reale Gegenleistung den sogenannten Beraterstamm der Gemeinschuldnerin hätten vereinnahmen wollen. Darin kann schon deswegen kein bestandsvernichtender Eingriff gesehen werden, weil es nach dem Vortrag des Klägers bei dem Versuch der Abwerbung geblieben ist. Es ist nicht ersichtlich, daß ein mögliches

Bemühen der Beklagten um die Abwerbung der Berater Erfolg gehabt hat, die Gemeinschuldnerin aus diesem Grunde zum Absatz ihrer Produkte nicht mehr in der Lage und mit Rücksicht darauf ihre weitere Existenz nicht mehr gewährleistet war.

3. Eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen des qualifiziert faktischen GmbH-Konzerns scheidet ebenfalls aus.

Wie sich aus dem Senatsurteil vom 17. September 2001 (aaO S. 1876) ergibt, hat der Senat die Rechtsprechung zur Haftung aus qualifiziert faktischem Konzern aufgegeben. An ihre Stelle ist die Ausfallhaftung wegen existenzvernichtenden Eingriffs (vorstehend 2 b) getreten. Im übrigen gelten die Grundsätze der Haftung aus Treupflichtverletzung gegenüber den Mitgesellschaftern (BGHZ 65, 15).

4. Aus den oben bereits genannten Gründen (unter 2 b) scheidet auch eine Haftung aus der Erfüllung der Tatbestände des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB und des § 826 BGB aus.

5. Die Revision ist der Ansicht, die Beklagten hätten sich durch bis in Einzelheiten gehende Weisungen gegenüber den Geschäftsführern G. und M. faktisch wie Geschäftsführer verhalten. Als solche hätten sie pflichtwidrig Zahlungen im Sinne des § 64 Abs. 2 GmbHG vorgenommen, so daß sie auch nach dieser Vorschrift erstattungspflichtig seien. Ferner komme eine Haftung nach § 43 GmbHG in Betracht. Dieser Rüge der Revision ist ebenfalls der Erfolg zu versagen.

a) Eine Haftung der Beklagten zu 1, einer GmbH, als "faktisches Geschäftsführungsorgan" scheidet von vornherein aus. Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 GmbHG kann Geschäftsführer nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person sein. Was nach dem Gesetz für das rechtlich dem geschäftsführenden Organ angehörige Mitglied gilt, ist auch für die Beurteilung maßgebend, ob jemand faktisch als Mitglied des geschäftsführenden Organs in Betracht kommt.

b) Aber auch eine Haftung des Beklagten zu 2 scheidet unter dem von der Revision angeführten Gesichtspunkt aus. Ob eine Person, die sich faktisch wie ein Geschäftsführer verhält, auch wie ein solcher haftet, ist im Schrifttum umstritten (bejahend Hopt in Großkomm. AktG, 4. Aufl. § 93 Rdn. 49 f.; Scholz/U. H. Schneider, GmbHG 9. Aufl. § 43 Rdn. 18; Organhaftung bei Organverdrängung bejahend U. Stein, Das faktische Organ 1984, S. 136 ff.; KK/Mertens, 2. Aufl. § 93 Rdn. 12; ablehnend Hüffer, AktG 4. Aufl. § 93 Rdn. 12; Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rdn. 3). Der Senat hat bisher lediglich ausgesprochen, daß eine Person, die zwar rechtlich nicht dem geschäftsführenden Organ einer Kapitalgesellschaft angehört, tatsächlich aber wie ein Organmitglied auftritt und handelt, die Pflicht trifft, den Insolvenzantrag nach § 64 Abs. 1 GmbHG zu stellen (BGHZ 104, 44; vgl. auch BGHZ 75, 96, 106). Die Frage der Haftung des "faktischen Organs" braucht auch im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, weil entgegen der Ansicht der Revision die von dem Kläger aufgeführten Einzelheiten des Verhaltens des Beklagten zu 2 die Voraussetzungen, unter denen von einem "faktischen Organ" gesprochen werden kann, nicht erfüllen. Der Senat hat dazu seinerzeit ausgeführt, es sei nicht erforderlich, daß der Handelnde die gesetzliche Geschäftsführung völlig verdränge. Entscheidend sei aber, daß der Betreffende

die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich in die Hand genommen habe. Dazu reiche eine interne Einwirkung auf die satzungsmäßigen Geschäftsführer nicht aus, sondern es müsse auch ein eigenes, nach außen hervortretendes, üblicherweise der Geschäftsführung zuzurechnendes Handeln gegeben sein (BGHZ 104, 44, 48).

Die Revision umschreibt das Handeln des Beklagten zu 2 dahingehend, die Herren G. und M. hätten jede wesentliche Tätigkeit im Bereich der Geschäftsführung von dem Beklagten zu 2 genehmigen lassen müssen. Die Umschreibung, bei den Geschäftsführern habe es sich nur noch um "reine Befehlsempfänger" gehandelt, treffe den Nagel auf den Kopf. Das Berufungsgericht bemerkt dazu jedoch zutreffend, damit sei lediglich eine interne Einwirkung des Beklagten zu 2 auf die Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin belegt. Die Ansicht der Revision, ein Handeln mit Außenwirkung sei nicht erforderlich, weil es im vorliegenden Falle nicht um einen Vertrauensschutz Dritter gehe, verkennt, daß es bei der Beurteilung der Frage, ob jemand faktisch wie ein Organmitglied gehandelt und als Konsequenz seines Verhaltens sich wie ein nach dem Gesetz bestelltes Organmitglied zu verantworten hat, auf das Gesamterscheinungsbild seines Auftretens ankommt. Dazu gehört auch maßgeblich ein Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlich dem Geschäftsführungsorgan angehörenden Mitgliedes nachhaltig prägt. Da somit das Verhalten des Beklagten zu 2 die Voraussetzungen, unter denen von einem "faktischen Organ" ausgegangen werden kann, nicht erfüllt, kommt auch seine Haftung nicht in Betracht.

6. Aufgrund der dargelegten Umstände ist die Klage über den Umfang hinaus, in dem ihr bereits durch das Berufungsgericht stattgegeben worden ist, nicht begründet. Die Revision des Klägers war daher zurückzuweisen.

Röhrich

Hesselberger

Henze

Kraemer

Münke