

Auslegung der Rangrücktrittserklärung eines GmbH-Gesellschafters

GmbHG a.F. § 30 Abs. 1, § 31 Abs. 1 analog, § 64 S. 3; BGB § 488 Abs. 1 S. 2; EGBGB Art. 229 § 5 S. 2

Zur (ergänzenden) Auslegung einer vor dem 1.11.2008 erklärten Rangrücktrittserklärung des Gesellschafters einer GmbH für ein der Gesellschaft gewährtes Darlehen, wenn der Rangrücktritt „bis auf Widerruf“ erklärt ist, der Widerruf jedoch (wie es nach den vor dem 1.11.2008 geltenden Rechtsprechungsregeln des BGH zum Ausschluss der Rückgewähr eigenkapitalersetzender Darlehen ohnehin der Fall war) ausgeschlossen sein soll, wenn dadurch ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag entsteht.

OLG Koblenz, Urt. v. 15.12.2011 – 6 U 309/11

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger begehrt von der Beklagten die Rückzahlung zweier Gesellschafterdarlehen.

Der Kl., der heutige Geschäftsführer der Bekl. [A] und ein weiterer Gesellschafter gründeten im Jahre 1998 die Bekl. Zur Finanzierung der Geschäftstätigkeit der Bekl. nahm der Kl. einen rückzahlbaren Zuschuss des Landes Rheinland-Pfalz im Rahmen des Modellvorhabens „Institutsunterstützte Unternehmensgründungen“ i.H.v. 150.000 DM (= 76.693,78 €) in Anspruch. ... Des Weiteren nahm der Kl. bei der Sparkasse [X] ein von der [B]-bank aus Mitteln des ERP-Sondervermögens refinanziertes ERP-Eigenkapitalhilfedarlehen i.H.v. 340.600 DM (= 174.146,01 €) auf. ...

Anschließend schloss der Kl. mit der Bekl., vertreten durch ihn und [A] als Geschäftsführer, zwei inhaltlich gleichlautende, undatierte Darlehensverträge, in denen der Kl. der Bekl. die vorgenannten Beträge zur Verfügung stellte. Die Bekl. verpflichtete sich, im Innenverhältnis alle Rechte und Pflichten aus den vom Kl. gegenüber dessen Gläubigern eingegangenen Verpflichtungen zu übernehmen und termingerecht alle Zins- und Tilgungsleistungen unmittelbar gegenüber dem Land Rheinland-Pfalz bzw. der [B]-bank zu erfüllen. Ziff. 5 u. 6 des jeweiligen Darlehensvertrags lauten wie folgt:

„5. Die Rückzahlung des [Zuschusses/Darlehens] wird fällig mit Ablauf des Dienstverhältnisses des [Kl.], mit der Beendigung der Geschäftsführerfunktion des [Kl.] und mit dem Ausscheiden des [Kl.] als Gesellschafter aus der [Bekl.].

6. Die Rückzahlung des [Zuschusses/Darlehens] wird bei bestimmungsfremder Verwendung durch [die Bekl.] sofort fällig“.

... Die undatierten Darlehensverträge waren von der Steuerberaterin der Bekl., der [C]-GmbH, vorbereitet und dem Kl. mit Schreiben v. 6.7.2000 übersandt worden (... im Folgenden deshalb: Darlehensverträge v. 6.7.2000). Der Mitgesellschafter [A] stellte der Bekl. Darlehen in ähnlicher Höhe zur Verfügung.

In der Folgezeit bediente die Bekl. die vom Kl. zur Verfügung gestellten Darlehen zunächst vereinbarungsgemäß durch Zahlungen an dessen Gläubiger.

Anlässlich einer Gesellschafterversammlung der Bekl. am 8.7.2002 gab der Kl. eine vom Steuerberater [C] vorbereitete Rangrücktrittserklärung hinsichtlich der beiden von ihm gewährten Darlehen ab, die auszugsweise wie folgt lautet:

„Hinsichtlich der Rückzahlung der Darlehen durch die Gesellschaft erkläre ich hiermit bis auf Widerruf einen Rangrücktritt mit der Folge, dass andere Verbindlichkeiten der Gesellschaft bevorzugt bedient werden können. Ein Widerruf des Rangrücktrittes ist ganz oder teilweise ausgeschlossen, wenn dadurch ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag entsteht“.

... Der Mitgesellschafter [A] erklärte einen gleichlautenden Rangrücktritt für die von ihm zugunsten der Bekl. gewährten Darlehen.

In der Folgezeit kam es zu einem Zerwürfnis zwischen dem Kl. und dem Mitgesellschafter [A]. Die Bekl. bediente die vom Kl. gewährten Darlehen nach dem 30.9.2006 nicht mehr.

Im November 2006 berief die Gesellschafterversammlung der Bekl. den Kl. als Geschäftsführer ab und kündigte seinen Anstellungsvertrag fristlos;

In der Folgezeit führten die Parteien Verhandlungen hinsichtlich der Übertragung der Geschäftsanteile des Kl. auf den Mitgesellschafter [A]. Am 29.12.2006 wurde ein Anteilsübertragungsvertrag geschlossen. Eine weitere Vereinbarung schlossen die Parteien am 9.2.2007 hinsichtlich der Beendigung der Geschäftsführertätigkeit des Kl.; Mit Schreiben v. 1.2.2007 bestätigte die Sparkasse [X] dem Kl., dass sie aus zwei von ihm zugunsten der Bekl. gewährten Bürgschaften keine Ansprüche mehr geltend mache;

Kurz darauf machte der Kl. von dem ihm eingeräumten Recht zum Rücktritt vom Anteilsübertragungsvertrag v. 29.12.2006 Gebrauch. Daraufhin beschloss die Gesellschafterversammlung der Bekl. am 8.3.2007, die Geschäftsanteile des Kl. einzuziehen (...). Der Kl. erhob gegen diesen Beschluss Nichtigkeitsklage. In diesem Verfahren schlossen die Parteien am 31.8.2007 einen Vergleich, wonach Einigkeit zwischen den Parteien besteht, dass der Kl. mit Wirkung zum 8.3.2007 aus der Bekl. ausgeschieden ist und er eine Abfindung i.H.v. 35.000 € erhält. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung des LG Koblenz v. 31.8.2007 wird Bezug genommen (...), Verfahren 16 O 158/07).

Im Hinblick auf das Ausscheiden des Kl. aus der Bekl. kündigte die Sparkasse [X] das dem Kl. gewährte Darlehen (...). Am 17.10.2007 wies das Darlehenskonto des Kl. einen Sollstand von 192.617,99 € auf.

Mit Schreiben an die Bekl. v. 17.1.2009 erklärte der Kl. die Kündigung der beiden der Bekl. gewährten Darlehen und der im Zusammenhang mit diesen Darlehen ausgesprochenen Rangrücktrittserklärungen und forderte die Bekl. unter Fristsetzung von einem Monat zur Zahlung auf (...).

Die Bilanz der Bekl. für das Jahr 2008 weist einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 2.110.109,85 € aus. Die Bilanz für das Jahr 2009 weist einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 2.193.202,50 € aus; Die Bekl. verfügt über keine wei-

tergehenden stillen Reserven oder sonstige Veräußerungswerte, die sich nicht aus der Jahresbilanz ergeben.

Gegenstand der Klage ist das Verlangen auf Rückzahlung der beiden Darlehensbeträge, die der Kl. der Bekl. zur Verfügung gestellt hat (76.693,78 € zzgl. 174.146,01 €), sowie ein Anspruch des Kl. auf Zahlung aufgelaufener Zinsen und Kontoführungsgebühren aus dem Darlehen der Sparkasse [X] (18.471,98 €).

Der Kl. ist der Auffassung, er könne von der Bekl. Zahlung verlangen, nachdem die Voraussetzungen für die Fälligkeit der Darlehensbeträge – sein Ausscheiden aus der Bekl. als Gesellschafter und als Geschäftsführer – eingetreten seien. Die von ihm abgegebene Rangrücktrittserklärung v. 8.7.2002 stehe einer Rückforderung nicht entgegen. Er habe die Rangrücktrittserklärung wirksam widerrufen. Die Rangrücktrittserklärung sei dahin auszulegen, dass mit dem Wegfall seiner Gesellschafterstellung auch der Rangrücktritt hinfällig sei. Eine Rückzahlungssperre bestehe nach dem Inkrafttreten des *Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)* nicht mehr. ...

Die Bekl. ist der Auffassung, der Kl. könne aufgrund der vertraglichen Rangrücktrittserklärung unabhängig von der Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen die Rückzahlung nicht verlangen. Dem Kl. stehe auch im Hinblick auf die im Jahr 2006/2007 getroffenen Vereinbarungen kein Rückzahlungsanspruch mehr zu.

Der Kl. könne auch deshalb nicht Rückzahlung der Darlehen verlangen, weil sie – die Bekl. – im Falle einer Rückzahlung Insolvenzantrag stellen müsse und der Insolvenzverwalter die an den Kl. zu leistenden Zahlungen umgehend im Wege der Anfechtungsklage zurückfordern könne („dolo-agit-Einwand“).

Das Rückforderungsverlangen des Kl. sei auch deshalb treuwidrig, weil der Kl. die Voraussetzungen für die Fälligkeit der Darlehen in schuldhafter Weise selbst herbeigeführt habe. Insoweit trägt die Bekl. vor, der Kl. habe im Oktober 2006 Daten auf ihrem Computerserver in einen verschlüsselten Bereich verschoben und so dem Zugriff der Bekl. entzogen. Des Weiteren habe der Kl. das Steuerprogramm für die Beschichtungsanlage der Bekl. entfernt und sich für die Dauer von rund zwei Wochen geweigert, die Software neu zu installieren. ...

Das LG hat die Klage abgewiesen [*LG Koblenz v. 1.3.2011 – 3 HK O 169/09*]. ...

II.

Die Berufung des Kl. ... hat ... Erfolg.

Dem Kl. steht ein Anspruch auf Rückzahlung der Beträge zu, die er der Bekl. mit den beiden Darlehensverträgen vom 6.7.2000 zur Verfügung gestellt hat (nachfolgend A.), zzgl. der Zinsen, die hinsichtlich des vom Kl. zur Refinanzierung bei der Sparkasse [X] aufgenommenen Darlehens aufgelaufen sind und zu deren Tragung die Bekl. nach dem entsprechenden Darlehensvertrag vom 6.7.2000 ebenfalls verpflichtet ist (B.).

A. Anspruch auf Darlehensrückzahlung

Der Kl. hat gegen die Bekl. gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB i.V.m. Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB und den jeweiligen Darlehensverträgen vom 6.7.2000 einen Anspruch auf Rückzahlung von 76.693,78 € betreffend die Weiterreichung des rückzahlbaren Zuschusses des Landes Rheinland-Pfalz an die Bekl. sowie i.H.v. 174.146,01 € betreffend die Weiterreichung des Darlehens der Sparkasse [X] / [B]-bank an die Bekl., insgesamt i.H.v. 250.839,79 €.

1. Entgegen der Auffassung der Bekl. sind die Ansprüche des Kl. auf Rückzahlung der beiden Darlehen nicht im Zusammenhang mit der Beendigung seiner Geschäftsführertätigkeit oder seiner Gesellschafterstellung im Jahr 2006/2007 erloschen. Die Parteien haben keinen Erlassvertrag nach § 397 Abs. 1 BGB geschlossen.

Es kann dahinstehen, ob der Vertrag v. 29.12.2006 betreffend die Übertragung der Geschäftsanteile des Kl. an den Mitgesellschafter [A] einen Verzicht auf die Rückzahlung der Gesellschafterdarlehen enthalten haben sollte. Die Parteien haben den Vertrag nicht vorgelegt. Der Vertrag hat jedenfalls keine Rechtswirkung mehr, weil der Kl. unstrittig von dem ihm eingeräumten Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hat.

Die nachfolgende Vereinbarung der Parteien v. 9.2.2007 betrifft die Beendigung des Anstellungsvertrags des Kl. als Geschäftsführer und verhält sich nicht zu einem Verzicht auf die Rückzahlung der von ihm gewährten Gesellschafterdarlehen.

Der am 31.8.2007 im Verfahren des LG Koblenz 16 O 158/07 abgeschlossene Vergleich enthält keine Abgeltungsklausel, die sich auf die streitgegenständlichen Gesellschafterdarlehen beziehen würde. Zwar ist in dem Vergleich zugunsten des Kl. eine Abfindung i.H.v. 35.000 € vereinbart worden. Es lässt sich dem Vergleich jedoch nicht entnehmen, dass diese Zahlung über den dort unter Ziff. 1 geregelten Verlust der Gesellschafterstellung des Kl. zum 8.3.2007 hinaus auch die Rückzahlung der Gesellschafterdarlehen abgelten sollte.

Die Bekl. ist für ihre bestrittene Behauptung beweisfällig, dass die Parteien gleichwohl einen Verzicht des Kl. auf diese Forderungen vereinbart haben. Ihre unter Beweis gestellte Behauptung, sie habe gegenüber ihrem damaligen Rechtsanwalt stets deutlich gemacht, dass gerade die Darlehensverbindlichkeiten abschließend geregelt sein sollten und sie bzw. ihr Geschäftsführer seien von einer Einigung über diesen Punkt ausgegangen, ist für die Frage, ob die Parteien tatsächlich eine Einigung über den Verzicht des Kl. auf die Rückzahlung der Darlehen erzielt haben, ohne Bedeutung. Maßgeblich ist, ob die Parteien insoweit tatsächlich einen übereinstimmenden Willen hatten oder ob aus der Sicht eines objektiven Empfängers der jeweiligen Erklärungen eine Willensübereinstimmung bestanden hat (§§ 133, 157 BGB). Dass auch der Kl. mit einem Verzicht auf die Rückzahlung der Gesellschafterdarlehen einverstanden war oder er eine nach dem objektiven Empfängerhorizont so zu verstehende Erklärung abgegeben hat, hat die Bekl. nicht unter Beweis gestellt.

2. Die beiden Darlehen sind nach Ziff. 5 des jeweiligen Darlehensvertrages vom 6.7.2000 fällig geworden. Die in Ziff. 5 genannten Voraussetzungen für die Fälligkeit des

jeweiligen Darlehens sind erfüllt, nachdem der Dienstvertrag des Kl. mit der Bekl. beendet ist, er als Geschäftsführer abberufen worden ist und er mit Wirkung zum 8.3.2007 als Gesellschafter aus der Bekl. ausgeschieden ist.

3. Der Fälligkeit der Rückzahlungsansprüche des Kl. steht weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Auszahlungssperre wegen einer Unterbilanz im Vermögen der Bekl. entgegen.

a) Es besteht keine gesetzliche Auszahlungssperre nach den sog. Rechtsprechungsregeln des BGH (§§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbHG a.F. analog). Diese Rechtsprechung, die ein Zahlungsverbot der Gesellschaft an die Gesellschafter auf deren eigenkapitalersetzende Leistungen bestimmen, soweit hierdurch auf zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliches Vermögen zurückgegriffen werden müsste, ist durch § 30 Abs. 1 S. 3 in der seit dem 1.11.2008 (Inkrafttreten des MoMiG) geltenden Fassung außer Kraft gesetzt. Nach dieser Vorschrift ist § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG, wonach das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausbezahlt werden darf, nicht auf die Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens anzuwenden.

§ 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG ist auf die vorliegende Fallgestaltung anzuwenden, weil kein „Altfall“ vorliegt (vgl. dazu BGH v. 26.1.2009 – II ZR 260/07, BGHZ 179, 249 = GmbHR 2009, 427 m. Komm. *Blöse*, Tz. 9 ff.). Für die vorliegende Fallgestaltung, in der Gesellschafterdarlehen vor dem Inkrafttreten des MoMiG fällig geworden sind und kein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft anhängig ist, enthält weder das Einführungsgesetz zum GmbH-Gesetz noch das Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung eine die Anwendung alten Rechts anordnende Übergangsbestimmung. Für den Rückzahlungsanspruch des (hier: früheren) Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft ist deshalb das seit dem 1.11.2008 geltende Recht anzuwenden (vgl. OLG München v. 22.12.2010 – 7 U 4960/07, ZIP 2011, 225 = GmbHR 2011, 195 m. Komm. *Blöse*, Tz. 45 ff.; OLG Frankfurt a. M., ZInsO 2010, 235, Tz. 27 ff.; *Hueck/Fastrich* in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 30 Anh. Rz. 111). Mithin steht die ab dem 1.11.2008 geltende Gesetzeslage der Rückforderung der vom Kl. gewährten Darlehen nicht entgegen, obwohl diese, wie noch auszuführen ist, wegen einer fortbestehenden Unterbilanz im Vermögen der Bekl. eigenkapitalersetzenden Charakter haben.

b) Entgegen der Auffassung der Bekl. besteht auch keine Auszahlungssperre aufgrund des vom Kl. am 8.7.2002 erklärten Rangrücktritts.

aa) Nach dem Wortlaut der Rangrücktrittserklärung ist der Widerruf im Falle einer Unterbilanz der Bekl. ausgeschlossen. Der Kl. hat „bis auf Widerruf“ einen Rangrücktritt bezüglich der von ihm der Bekl. zur Verfügung gestellten Gesellschafterdarlehen erklärt. Nach der Rangrücktrittserklärung ist ein Widerruf des Rangrücktritts jedoch ausgeschlossen, wenn dadurch ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag entsteht.

Eine solche Unterbilanz besteht derzeit. Die Bekl. hat ihre Bilanzen für die Jahre 2008 und 2009 vorgelegt. Daraus ergibt sich, dass die Bekl. mit einem die Forderungen des

Kl. bei weitem übersteigenden Betrag bilanziell überschuldet ist. Die Bilanz für das Jahr 2008 weist ein Aktivvermögen von 567.724,96 € aus und einen Passivbestand von 2.677.834,81 €. Unter Abzug des Eigenkapitals von 29.200 € sowie der in der Bilanz ausgewiesenen Darlehen von Gesellschaftern mit Rangrücktritt (536.713,48 €) und stillen Beteiligten mit Rangrücktritt (731.291,88 €) verbleibt ein Passivbestand von 1.380.629,45 €, der das Aktivvermögen um rund 812.904 € übersteigt. In der Bilanz für das Jahr 2009 hat sich die bilanzielle Überschuldungssituation nicht verbessert.

Zwar weist die Kl.in zutreffend darauf hin, dass es zur Feststellung der Überschuldung grundsätzlich der Aufstellung einer Überschuldungsbilanz bedarf (BGH v. 8.1.2001 – II ZR 88/99, BGHZ 146, 264 = GmbHR 2001, 190 m. Komm. *Felleisen*, Tz. 9 f.; v. 16.3.2009 – II ZR 280/07, NZG 2009, 550 = GmbHR 2009, 654, Tz. 10 f., jeweils m.w.N., zitiert nach Juris). Der Handelsbilanz kommt aber eine indizielle Bedeutung zu. Die Bekl. hat unwidersprochen vorgetragen, dass stille Reserven oder sonstige aus der Bilanz nicht ersichtliche Veräußerungswerte nicht vorhanden sind. Der Kl. hat auch nicht dargelegt, aus welchen Gründen die von der Bekl. vorgelegten Bilanzen unzutreffend sein sollten.

Zu berücksichtigen ist auch, dass der Kl. in dem Vorprozess 16 O 158/07 selbst mit Schriftsatz v. 29.6.2007 (...) vorgetragen hat, die Gesellschaft befinde sich bereits seit längerer Zeit in einer schweren wirtschaftlichen Krise, sie stehe an der Grenze zur Unterbilanzierung und sei nahezu zahlungsunfähig. Im November 2006 habe die Krise der Gesellschaft ein derartiges Ausmaß erreicht, dass für den Kl. die deliktische Haftung wegen Insolvenzverschleppung als Geschäftsführer nicht mehr hinnehmbar gewesen sei. Die Gesellschaft könne dem Kl. die Darlehen derzeit nicht vertragsgemäß zurückerstatten; die gesetzlichen Kapitalerhaltungsvorschriften stünden dem entgegen, da die Gesellschaft sich nach wie vor in einer wirtschaftlichen Krise befinde. Der Kl. hat im vorliegenden Verfahren nicht aufgezeigt, dass zwischenzeitlich – entgegen seinem eigenen Vortrag im Vorprozess und den vorgelegten Bilanzen – eine Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Bekl. eingetreten ist.

bb) Gleichwohl steht der am 8.7.2002 erklärte Rangrücktritt der Rückforderung der Darlehen nicht entgegen.

Der Rangrücktritt ist als Vertrag zwischen dem Kl. und der Bekl. zu werten. Der Kl. hat, wie noch auszuführen ist, anlässlich der Gesellschafterversammlung am 8.7.2002 auf Veranlassung des Steuerberaters der Bekl. durch Unterzeichnung der vom Steuerberater vorbereiteten Erklärung ein Angebot auf den Rangrücktritt hinsichtlich der von ihm gewährten Gesellschafterdarlehen abgegeben, das die Bekl., vertreten durch den Kl. selbst und [A] als Geschäftsführer, stillschweigend angenommen hat.

Die Rangrücktrittsvereinbarung ist nach §§ 133, 157 BGB ergänzend dahin auszulegen, dass sie vom Kl. nach dessen Ausscheiden aus der Bekl. und der zum 1.11.2008 erfolgten Änderung der Rechtslage frei widerruflich ist, der Widerruf der Rangrücktrittsvereinbarung mithin nicht aufgrund der Vermögenssituation der Bekl. ausgeschlossen ist.

(1) Eine ergänzende Vertragsauslegung ist zulässig, wenn eine Vereinbarung der Parteien in einem regelungsbedürftigen Punkt fehlt und keine Regelung des dispositiven Gesetzesrechts eingreift. Dabei ist es unerheblich, ob die Parteien bewusst auf eine ins Einzelne gehende Regelung verzichtet haben, ob die „Lücke“ von Anfang an bestanden oder sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat (BGH v. 24.1.2008 – III ZR 79/07, NJW-RR 2008, 562, Tz. 14). Die Regelungslücke als „planwidrige Unvollständigkeit“ kann auch darauf beruhen, dass sich die bei Vertragsschluss bestehenden wirtschaftlichen oder rechtlichen Verhältnisse nachträglich geändert haben (vgl. etwa BGH v. 25.11.2004 – I ZR 49/02, NJW-RR 2005, 687, Tz. 85; *Ellenberger* in Palandt, BGB, 70. Aufl., § 157 Rz. 3; *Busche* in Münch.Komm.BGB, 6. Aufl., § 157 Rz. 42, m.w.N.).

Eine solche Regelungslücke liegt hier trotz des vermeintlich abschließenden Wortlauts der Rangrücktrittsvereinbarung vor.

Der Kl. hat in seiner Anhörung nach § 141 ZPO in der Berufungsverhandlung erklärt, der Text der Rangrücktrittsvereinbarung sei von dem Steuerberater der Bekl. [C] verfasst und ihm und dem Mitgesellschafter [A] am Tag der Gesellschafterversammlung am 8.7.2002 vorgelegt worden. Anlass der Versammlung sei die Besprechung der Bilanz der Bekl. für das Jahr 2001 gewesen. Die Bilanz habe ein negatives Jahresergebnis gezeigt; auch für das Jahr 2002 habe sich ein negatives Ergebnis abgezeichnet. Der Steuerberater habe die Sorge gehabt, dass eine Überschuldung ausgewiesen werden müsse. [C] habe ihnen den Rangrücktritt so erklärt, dass die Gesellschafter, wenn die Firma in die Insolvenz fallen sollte, sich „hinten anstellen“ müssten. Aus seiner – des Kl. – Sicht habe es sich um eine „Formalie“ gehandelt. Er sei kein Jurist und sei mit der Problematik auch nicht vertraut gewesen; vielmehr habe er sich auf den Steuerberater [C] verlassen. Es sei auch nicht über die Frage gesprochen worden, was passiere, wenn ein Gesellschafter aus der Bekl. ausscheide. Zum damaligen Zeitpunkt sei die Zusammenarbeit der Gesellschafter noch sehr gut gewesen. Der erklärte Rangrücktritt sei für ihn der selbstverständliche Bestandteil der Finanzierung der Gesellschaft gewesen; es sei lediglich diskutiert worden, ob es erforderlich sei, auch von weiteren Finanzierern der Gesellschaft einen Rangrücktritt einzuholen. Soweit er wisse, sei der Rangrücktritt für die weitere Finanzierung der Gesellschaft durch Kredite, insbesondere seitens der Sparkasse [X] als Hausbank der Bekl., kein Thema gewesen.

Der Geschäftsführer der Bekl., [A], hat diese Schilderung als zutreffend bestätigt. Er habe am gleichen Tag eine entsprechende Rangrücktrittserklärung abgegeben.

Daraus folgt für den Senat, dass der Kl. und, auf Seiten der den Rangrücktritt annehmenden Bekl., der Mitgesellschafter und -geschäftsführer [A] sich im Zeitpunkt der Vereinbarung des Rangrücktritts keine Gedanken darüber gemacht haben, ob der Rangrücktritt auch dann unwiderprüflich sein soll, wenn eine spätere Änderung der Rechtslage die Rückforderung der Gesellschafterdarlehen trotz Fortbestehens einer Unterbilanz im Vermögen der Bekl. zulässt.

Die Parteien haben sich auf den Rat des Steuerberaters der Bekl. verlassen. Dieser hat den Text des Rangrück-

tritts verfasst und ihn dem Kl. und dem Mitgesellschafter [A] vorgelegt. Der Steuerberater verfolgte mit dem Rangrücktritt der Gesellschafter erkennbar das Ziel, eine Passivierung der Gesellschafterdarlehen in einer zu erstellen den Überschuldungsbilanz zu verhindern. Nach der Grundsatzentscheidung des BGH v. 8.1.2001 – II ZR 88/99, BGHZ 146, 264 = GmbHR 2001, 190 m. Komm. *Felleisen* müssen Forderungen eines Gesellschafters aus der Gewährung eigenkapitalersetzender Leistungen in der Überschuldungsbilanz der Gesellschaft nicht passiviert werden, wenn der Gesellschafter seinen Rangrücktritt in der Weise erklärt, dass er wegen der genannten Forderungen erst nach der Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und – bis zur Anwendung der Krise – auch nicht vor, sondern nur zugleich mit den Einlagenrückgewähransprüchen seiner Mitgesellschafter berücksichtigt werden wolle, also so behandelt werden wolle, als handele es sich bei seiner Gesellschafterleistung um statutarisches Kapital (vgl. nunmehr § 19 Abs. 2 S. 2 InsO in der seit dem 1.11.2008 geltenden Fassung). Das Ziel, durch den Rangrücktritt eine bilanzielle Überschuldung der Gesellschaft zu verhindern, verfolgten ersichtlich auch der Kl. und [A], weil die drohende Überschuldung der erklärte Anlass des Vorschlags des Steuerberaters [C] war. Der (qualifizierte) Rangrücktritt bewirkt, dass eine Rückforderung der Gesellschafterdarlehen so lange ausgeschlossen ist, bis alle anderen Gesellschaftsgläubiger für ihre Forderungen Befriedigung erlangt haben.

In Anbetracht des im Jahr 2002 bestehenden Rechtszustands hatte der nur für den Fall des Bestehens einer Unterbilanz der Gesellschaft vereinbarte Ausschluss des Widerrufsrechts für den Rangrücktritt einen rein deklaratorischen Charakter. Denn der Ausschluss des Rückforderungsrechts für den Fall einer Unterbilanz der Gesellschaft ergab sich bereits aus den Rechtsprechungsregeln des BGH (vgl. oben aa)). Des vom Steuerberater formulierten Vorbehalts, dass der – ansonsten freie – Widerruf des Rangrücktritts ausgeschlossen ist, wenn dadurch ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag entsteht, hätte es deshalb nach der damals geltenden Rechtslage nicht bedurft.

Die Parteien haben bei der ihnen vorgegebenen Formulierung nicht bedacht, dass eine Rückforderung der Gesellschafterdarlehen trotz fortbestehender Krise der Gesellschaft infolge einer Gesetzesänderung zulässig werden könnte. Es liegt deshalb eine zur Zeit der Erklärung unbewusste Regelungslücke vor. Für diesen Fall enthält das dispositive Recht keine Regelung.

(2) Bei der danach erforderlichen Ergänzung des Vertragsinhalts ist darauf abzustellen, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten (vgl. BGH v. 25.11.2004 – I ZR 49/02, NJW-RR 2005, 687, Tz. 86; v. 24.1.2008 – III ZR 79/07, NJW-RR 2008, 562, Tz. 15, jeweils m.w.N.).

Denkbar ist, dass die Parteien, wenn ihnen die künftige Änderung der Rechtslage (§ 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG) bekannt gewesen wäre, auch für diesen Fall den Ausschluss des Widerrufsrechts des Rangrücktritts bei fortbestehender Krise der Bekl. vereinbart hätten, wie es dem (damals

nur deklaratorischen) Wortlaut des Rangrücktritts v. 8.7.2002 entspricht. Dies hätte zur Folge, dass der Anspruch des Kl. auf Rückzahlung der Darlehen nach Ziff. 5 des jeweiligen Darlehensvertrags v. 6.7.2000 zwar mit dessen Ausscheiden aus der Gesellschaft fällig geworden ist, jedoch eine Auszahlungssperre aufgrund der Rangrücktrittserklärung v. 8.7.2002 besteht, so lange – wie derzeit der Fall – die Krise der Bekl. fortbesteht. Dies würde einer Fortschreibung der im Jahr 2002 bestehenden Rechtslage entsprechen.

Der Senat ist jedoch aufgrund des Ergebnisses der Anhörung der Parteien und der Interessenlage davon überzeugt, dass die Parteien eine der geänderten Rechtslage angepasste Regelung getroffen hätten. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Die Parteien hätten auch in Anbetracht der geänderten Rechtslage einen Rangrücktritt vereinbart. Dieser diene, wie ausgeführt, dem Ziel, eine bilanzielle Überschuldung der Gesellschaft zu vermeiden. Die Parteien hätten jedoch eine Regelung getroffen, die die Kongruenz mit den Fälligkeitsregelungen in Ziff. 5 u. 6 der Darlehensverträge v. 6.7.2000 hergestellt hätte. Danach waren die Darlehen mit dem Ausscheiden des Kl. aus der Bekl. bzw. bei bestimmungsfremder Verwendung des Darlehensbetrags fällig. Für diesen Fall wäre ein Ende des Rangrücktritts vorgesehen worden, sofern die Rechtslage dies zulässt.

Für diese Annahme spricht die Schilderung des Kl., dass es sich bei dem Rangrücktritt lediglich um eine „Formalie“ handelte, die nach der von ihm als sachverständig angesehenen Einschätzung des Steuerberaters erforderlich war, um eine Überschuldung der Bekl. zu vermeiden. Den Willen, die Krisenfinanzierung der Bekl. weitergehend auch über sein Ausscheiden aus der Bekl. hinaus zu gewährleisten, hatte der Kl. ersichtlich nicht. Dies stünde auch nicht im Einklang mit Ziff. 5 der jeweiligen, zwei Jahre zuvor abgeschlossenen Darlehensverträge, wonach die Darlehen beim Ausscheiden des Kl. aus der Gesellschaft sofort fällig sein sollten.

Für diese Auslegung spricht auch die objektive Interessenlage der Parteien. Der Kl. hatte bei objektiver Betrachtung keine Veranlassung, der Bekl. die Darlehensbeträge über seinen Verbleib in der Gesellschaft hinaus zur Verfügung zu stellen, soweit die Gesetzeslage dies nicht zwingend erforderte. Das Interesse des Kl. ging dahin, der Bekl. lediglich für die Zeit der bestehenden gesellschaftsrechtlichen oder dienstvertraglichen Verbindung eine Krisenfinanzierung zu ermöglichen, jedoch nicht über den Umfang hinaus, der durch die Gesetzeslage zur Erreichung dieses Ziels geboten war. Dies ließ sich mit einer Regelung erreichen, die den widerruflichen (qualifizierten) Rangrücktritt seiner Gesellschafterdarlehen vorsah. Einer Rückzahlungssperre für die Dauer des Fortbestands seiner Gesellschafter- oder Geschäftsführerstellung bedurfte es nicht, weil sich bereits aus Ziff. 5 u. 6 der jeweiligen Darlehensverträge ergibt, dass das jeweilige Darlehen erst im Falle eines Ausscheidens des Kl. aus der Bekl. bzw. bei Zweckentfremdung der Darlehenssumme fällig wird.

Die Bekl. mag zwar ein Interesse daran gehabt haben, die Rückforderung der Darlehen auch für die Zeit nach dem Ausscheiden des Kl. und für den Fall einer fortbestehenden Krise der Gesellschaft auszuschließen, weil ihr dies

auch künftig für die unbestimmte Dauer der Unterbilanz die Darlehenssumme erhalten hätte und ihr das Bemühen um eine anderweitige Krisenfinanzierung erspart hätte. Die Bekl. hätte sich jedoch auf die vorgenannte Regelung, die dem Interesse des Kl. entspricht, eingelassen, weil sie keinen Anspruch auf die Erklärung eines Rangrücktritts und erst recht nicht auf die Vereinbarung einer über die Beendigung der Gesellschafterstellung des Kl. hinaus wirkenden, zeitlich unabsehbaren Rückzahlungssperre hatte. Ein berechtigtes Interesse der Bekl. an einer solchen Regelung ist auch nicht anzuerkennen, weil die Bekl. für einen solchen unbeschränkten Rangrücktritt keine Gegenleistung erbracht hat und ihre Interessen sowie die berechtigten Interessen der Gesellschaftsgläubiger auch im Rahmen der geänderten Gesetzeslage hinreichend geschützt sind (§§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 InsO). Es ist auch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Bekl. Veranlassung gesehen hätte, etwaige schutzwürdige Interessen von Gesellschaftsgläubigern wahrzunehmen. Insbesondere ist nicht dargelegt, dass die Bekl. am 8.7.2002 davon ausging, dass potentielle Kreditgeber ihr nur im Hinblick auf die Vereinbarung eines über das Ausscheiden des Kl. aus der Gesellschaft hinauswirkenden Rangrücktritts weitere Finanzmittel gewähren würden. Gegen diese Annahme spricht auch die unwidersprochen gebliebene Erklärung des Kl., der Rangrücktritt sei für die weitere Finanzierung der Gesellschaft durch Kredite, insbesondere seitens der Sparkasse [X] als Hausbank der Bekl., kein Thema gewesen.

Keiner Entscheidung bedarf, ob die Rangrücktrittserklärung inhaltlich so gefasst worden wäre, dass die Rangrücktrittsvereinbarung mit dem Ausscheiden des Kl. aus der Gesellschaft in Kongruenz mit Ziff. 5 der Darlehensverträge v. 6.7.2000 ohne weiteres endet, oder ob dem Kl., wie in der Rangrücktrittsvereinbarung v. 8.7.2002 formuliert, ein einseitiges Widerrufsrecht vorbehalten worden wäre. Auch im letztgenannten Fall besteht keine vertragliche Rückzahlungssperre, weil der Kl. von seinem Widerrufsrecht durch Schreiben v. 17.1.2009 Gebrauch gemacht hat.

4. Entgegen der Auffassung der Bekl. kann sie die Rückzahlung der Darlehensbeträge an den Kl. nicht unter Berufung auf § 64 S. 3 GmbHG verweigern. Nach dieser Regelung sind die Geschäftsführer der Gesellschaft für Zahlungen an Gesellschafter zum Ersatz verpflichtet, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht erkennbar. Teilweise wird die Auffassung vertreten, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 64 S. 3 GmbHG der Geschäftsführer die Rückzahlung des Gesellschafterdarlehens verweigern muss (*Habersack* in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, Ergänzungsband § 30 Rz. 5 m.w.N.). Nach der Gegenauffassung statuiert § 64 S. 3 GmbHG lediglich ein Zahlungsverbot im Verhältnis zwischen dem Geschäftsführer und der Gesellschaft, begründet jedoch kein Leistungsverweigerungsrecht der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschaftergläubiger (OLG München v. 6.5.2010 – 23 U 1564/10, ZIP 2010, 1236 = GmbHR 2010, 815, Tz. 18 ff., m.w.N.).

Der Senat hält die letztgenannte Auffassung für zutreffend. Gegen die Annahme eines Leistungsverweigerungsrechts spricht bereits der Wortlaut des § 64 S. 3 GmbHG,

der nicht als Einrede der Gesellschaft gefasst ist. Die Annahme eines Leistungsverweigerungsrechts ist auch nicht mit dem Regelungsziel vereinbar, das der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 30 Abs. 1 GmbHG und der Verlagerung der eigenkapitalersatzrechtlichen Problematik in das Insolvenzrecht verfolgt hat. Denn das Leistungsverweigerungsrecht würde dazu führen, dass der Gesellschafter – entgegen § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG (n.F.) – sein Darlehen entsprechend dem früheren Rechtszustand nicht zurückverlangen kann. Dies entspricht nicht dem im MoMiG verfolgten Regelungsziel des Gesetzgebers.

Unabhängig davon hat die Bekl. auch keine Tatsachen vorgetragen, die den Schluss darauf zulassen, dass die Auszahlung der Darlehen an den Kl. zu ihrer Zahlungsunfähigkeit führen müsste. Hierauf hat der Senat die Bekl. hingewiesen. Nach § 17 Abs. 2 S. 1 InsO ist der Schuldner zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die Bekl. hat auch auf Hinweis des Senats nicht dargelegt, dass diese Voraussetzungen erfüllt wären, insbesondere, dass sie sich nicht binnen kurzer Zeit die erforderliche Liquidität verschaffen könnte (vgl. BGH v. 24.5.2005 – IX ZR 123/04, BGHZ 163, 134 = GmbHR 2005, 1117 m. Komm. *Blöse*).

5. Der Bekl. steht auch nicht der Einwand zu, dass nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Rückforderung der Gesellschafterdarlehen ausgeschlossen ist, weil der Kl. die eingeklagten Darlehensbeträge anschließend an den Insolvenzverwalter zurückzahlen müsste (*dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est*). Denn es kann nicht bereits jetzt festgestellt werden, dass diese Voraussetzung erfüllt ist.

Im Falle einer sich an die Rückzahlung der Darlehen anschließenden Insolvenz der Bekl. ist eine Anfechtungsklage des Insolvenzverwalters nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO von vornherein ohne Erfolgsaussicht, wenn die im Schrifttum vertretene Auffassung zugrunde gelegt wird, dass der Insolvenzverwalter analog § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht anfechten kann, sofern der Gesellschafter seine Gesellschafterstellung bereits vor mehr als einem Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens verloren hat (*Gehrlein*, BB 2008, 846 [850]; *Hueck/Fastrich* in *Baumbach/Hueck, GmbHG*, 19. Aufl., § 30 Anh. Rz. 29). Danach wäre eine künftige Anfechtung der Darlehensrückzahlung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO hier nicht möglich, weil der Kl. bereits im Jahr 2007 als Gesellschafter aus der Bekl. ausgeschieden ist.

Unabhängig davon ist nicht bereits jetzt ohne weiteres davon auszugehen, dass im Falle der Darlehensrückzahlung das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Bekl. eröffnet werden würde. Hierauf hat der Senat die Bekl. hingewiesen; weiteren Vortrag hat sie nicht gehalten. Es erscheint nicht als ausgeschlossen, dass die Bekl. anderweitige Finanzierungsmöglichkeiten finden wird, um die nach ihrer Behauptung im Falle einer Erfüllung des Rückzahlungsverlangens drohende Insolvenz abzuwenden.

Im Übrigen kann die Bekl. dem Rückforderungsanspruch des Kl. ihren Einwand der Pflicht zur alsbaldigen Rückgewähr auch deshalb nicht entgegenhalten, weil hierdurch das beabsichtigte Regelungsziel des Gesetzgebers unterlaufen wird. Denn auf dem „Umweg“ über § 242 würde erneut der vor dem 1.11.2008 geltende Rechtszustand hergestellt, wonach der Gesellschafter in der Krise der

Gesellschaft mit der Rückforderung eines gewährten Darlehens ausgeschlossen ist. Demgegenüber ist nach § 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG (n.F.) die Rückforderung von Gesellschafterdarlehen auch dann nicht ausgeschlossen, wenn die Auszahlung zur Insolvenz der Gesellschaft führt. Das Gesetz unterscheidet insoweit nicht mehr zwischen Gesellschafterforderungen und Forderungen gesellschaftsfremder Gläubiger. Die Frage, ob der Gesellschafter die zur Erfüllung des Rückzahlungsanspruchs erhaltene Leistung zurückgewähren muss, ist in einem etwaigen Anfechtungsprozess des Insolvenzverwalters zu klären (§ 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO).

6. Der Bekl. steht auch nicht deshalb ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 242 BGB zu, weil, wie sie vorträgt, der Kl. die Voraussetzungen für die Fälligkeit der Darlehen selbst treuwidrig herbeigeführt hat.

Die Bekl. hat vorgetragen, der Kl. habe im Oktober 2006 den Geschäftsbetrieb der Bekl. sabotiert, indem er wichtige Daten in einem verschlüsselten Bereich ihres Servers abgelegt habe und er des Weiteren ein Steuerungsprogramm vom Server der Beschichtungsanlage der Bekl. entfernt und nachfolgend für die Dauer von rund zwei Wochen nicht an der Wiederherstellung des früheren Zustands mitgewirkt habe. Der Kl. hat diese Darstellung bestritten. Die Bekl. ist dafür beweispflichtig, dass ihre Sachdarstellung zutrifft. Soweit sie zum Beweis auf die Protokolle der Gesellschafterversammlung v. 24.11.2006 und v. 8.3.2007 sowie auf den Inhalt der Akten des Vorprozesses 16 O 158/07 Bezug genommen hat, genügt dies zum Beweis nicht. Hierauf hat der Senat die Bekl. hingewiesen. Weiteren Beweis, der zwingende Rückschlüsse auf die Verantwortlichkeit des Kl. zulassen würde, hat die Bekl. nicht angeboten.

Hiervon abgesehen besteht auch dann, wenn der Kl. die Sabotagehandlungen vorgenommen und er deshalb die Voraussetzungen für seine Abberufung als Geschäftsführer und die Einziehung seiner Geschäftsanteile in schuldhafter Weise selbst herbeigeführt haben sollte, kein Leistungsverweigerungsrecht gegenüber dem Rückzahlungsanspruch des Kl.. Denn das Ausscheiden des Kl. aus der Bekl. als Geschäftsführer und Gesellschafter stellt nach Ziff. 5 der Darlehensverträge v. 6.7.2000 lediglich eine Voraussetzung für die Fälligkeit der Darlehen dar, ist jedoch nicht Voraussetzung für das Bestehen der Rückzahlungsansprüche als solcher. Ein etwaiges treuwidriges Verhalten des Kl. könnte allenfalls zu einem Aufschub der Fälligkeit, nicht dagegen zu einem dauerhaften Abschluss seiner Rückzahlungsansprüche führen. Der Kl. war danach nicht gehindert, durch Schreiben v. 17.1.2009 – mithin fast zwei Jahre nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft – die Darlehen zu kündigen, die Rangrücktrittsvereinbarung zu widerrufen und die Rückzahlung zu verlangen.

Im Übrigen ist der Bekl. die Berufung auf den Einwand der Treuwidrigkeit nach § 242 BGB verwehrt, weil sie sich selbst nicht pflichtgemäß verhalten hat. Denn die Bekl. hat ihrerseits die nach den Darlehensverträgen vom 6.7.2000 geschuldeten Zahlungen an die Gläubiger des Kl., das Land Rheinland-Pfalz und die Sparkasse [X] / [B]-bank, ab dem 30.9.2006 eingestellt. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass die Bekl. nur die Zahlungen auf die Darlehen des Kl. eingestellt hat, nicht dagegen die

Leistungen auf die vom Mitgesellschafter [A] in ähnlicher Höhe gewährten Darlehen. Dies hat der Geschäftsführer der Bekl. [A] bei seiner Anhörung in der Berufungsverhandlung eingeräumt.

7. Der Rückzahlungsanspruch des Kl. ist nicht durch die Hilfsaufrechnung der Bekl. mit einem Schadensersatzanspruch i.H.v. 37.726 € teilweise erloschen (§§ 387 ff. BGB). Die Bekl. hat zur Begründung ihres Schadensersatzanspruchs vorgetragen, der Kl. habe das Steuerungsprogramm vom Server der Beschichtungsanlage entfernt und nachfolgend seine Mitwirkung an der Wiederherstellung des früheren Zustandes unterlassen. Die Bekl. hat jedoch, wie vorstehend unter 6. ausgeführt, keinen hinreichenden Beweis dafür angeboten, dass ihre bestrittene Sachdarstellung zutrifft.

Darüber hinaus hat die Bekl. auch die Höhe des ihr entstandenen Schadens nicht unter Beweis gestellt. Ihre bestrittene und nicht näher konkretisierte Behauptung, es sei zu Gewinn- und Produktionsausfällen i.H.v. rund 35.000 € gekommen, hat sie auch auf Hinweis des Senats nicht belegt. Soweit sie des Weiteren Kosten eines Sachverständigen i.H.v. 2.726 € für die Wiederherstellung der Lauffähigkeit des Steuerungsrechners geltend macht, hat der Kl. zutreffend aufgezeigt, dass der vorgelegten Rechnung v. 8.12.2006 (...) nicht zu entnehmen ist, dass die

Tätigkeit des Sachverständigen im Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Lauffähigkeit der Beschichtungsanlage steht. Auch insoweit hat die Bekl. keinen weitergehenden Beweis angeboten.

B. Anspruch auf Erstattung der Zinsen

Dem Kl. steht des Weiteren ein Anspruch auf Zahlung bezifferter Zinsen und Kontoführungsgebühren betreffend das Darlehen der Sparkasse [X]/[B]bank i.H.v. 18.471,98 € aus Ziff. 4 des Darlehensvertrags v. 6.7.2000 zu. Die Bekl. war verpflichtet, die vom Kl. als Darlehensnehmer zu leistenden Zinsen gegenüber der Gläubigerin des Kl. zu tragen. Diese Verpflichtung hat die Bekl. nach dem 30.9.2006 unstreitig nicht mehr erfüllt. Der Kl. hat unwidersprochen vorgetragen, dass bis zum 17.10.2007 Darlehenszinsen in der geltend gemachten Höhe aufgelaufen sind. Die von der Bekl. zu tragenden Darlehenszinsen und -kosten sind Bestandteil der Hauptforderung des Kl.

C. ... E. Keine Zulassung der Revision

Die ... Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen nach § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht gegeben sind. ...