
Datum: 16.01.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 138/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0116.8U138.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 9 O 168/04

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 31. Mai 2006 verkündete Urteil des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

Die frühere L GmbH (nachfolgend L GmbH alt), deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, gewährte der M2 GmbH, die nach Umfirmierung die Schuldnerin ist, im Mai 1994 ein Darlehen in Höhe von 2,65 Mio. DM. Damit wurde ein Teil des Kaufpreises finanziert, den die M GmbH zu zahlen hatte für den gleichzeitigen Erwerb der Vermögensgegenstände der L GmbH alt. Die Schuldnerin erkannte im September 2002 notariell an, einen Betrag von

1

2

3

1.050.704,82 € nebst Zinsen zu schulden und unterwarf sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung. Die Klägerin verlangt die Feststellung der restlichen Darlehensforderung in dieser Höhe zur Insolvenztabelle. Die erstinstanzlich zudem begehrte Feststellung dieser Forderung aus dem Schuldanerkenntnis verfolgt sie in zweiter Instanz ausdrücklich nicht mehr weiter. Im Wege der Widerklage verlangt der Beklagte die Rückzahlung von Darlehenszinsen und Tilgungen in Höhe von insgesamt 1.157.335,61 € aus der Zeit von Juni 1996 bis Januar 2003.	
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	4
Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass von der Klägerin gewährte Darlehen sei nicht eigenkapitalersetzend gewesen. Das Schuldanerkenntnis sei von der Schuldnerin wirksam abgegeben worden und unterliege nicht der insolvenzrechtlichen Anfechtung. Der mit der Widerklage geltend gemachte Rückzahlungsanspruch bestehe nicht, weil auch insoweit die Regeln des Eigenkapitalersatzes nicht eingriffen.	5
Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner form- und fristgerechten Berufung, die er unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen wie folgt begründet:	6
Die Klageforderung sei unbegründet, weil das Darlehen eigenkapitalersetzend und daher nachrangig im Sinne von § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO gewesen sei.	7
Die Schuldnerin sei bereits bei der Darlehensgewährung kreditunwürdig gewesen.	8
Sie sei bereits seit 1994 überschuldet gewesen. Die Freistellung der Klägerin hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche von Kunden aus der Veräußerung von gefälschten Bildern ändere daran nichts, weil die Schuldnerin im Außenverhältnis ersatzpflichtig geblieben sei.	9
Das Darlehen sei jedenfalls zum Zeitpunkt der Krise der Schuldnerin im Jahre 2002 durch "stehen lassen" eigenkapitalersetzend auch nach dem eigenen Verständnis der Klägerin geworden.	10
Die Klägerin als Pfändungsgläubigerin sei eine einem Gesellschafter gleichstehende Dritte.	11
Das Schuldanerkenntnis begründe den Anspruch nicht, da es der insolvenzrechtlichen Anfechtung unterliege.	12
Den mit der Widerklage geltend gemachten Rückzahlungsanspruch habe das Landgericht unzutreffend verneint. Das folge aus §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbHG. Hier sei nämlich durch die Zahlungen das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Schuldnerin an die Klägerin als eine einem Gesellschafter gleichstehende Dritte ausgezahlt worden, obwohl dadurch eine Unterbilanz herbeigeführt oder vertieft worden oder die Schuldnerin bereits überschuldet gewesen sei. Soweit das Landgericht seine Begründung aus den vorgelegten Bilanzen hergeleitet habe, verkenne es, dass diese die wirkliche Vermögenslage der Schuldnerin unzutreffend darstellten.	13
Des Weiteren ergebe sich der Rückzahlungsanspruch aufgrund insolvenzrechtlicher Anfechtung gem. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO i.V.m. § 32 a Abs. 1 und 3 GmbHG.	14
Keiner der Ansprüche sei verjährt.	15

Wegen des weiteren Sachvortrags des Beklagten wird auf seine in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	16
Der Beklagte beantragt,	17
das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen und auf die	18
Widerklage die Klägerin gemäß dem erstinstanzlichen Widerklageantrag zu	19
verurteilen.	20
Die Klägerin beantragt,	21
die Berufung zurückzuweisen.	22
Die Klägerin trägt zur Begründung ihres Berufungsantrages unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen Folgendes vor:	23
Sie, die Klägerin, sei keine "gesellschaftergleiche" Pfandgläubigerin.	24
Zudem sei das Darlehen nicht eigenkapitalersetzend gewesen.	25
Soweit der Beklagte sich auf insolvenzrechtliche Anfechtungstatbestände berufe, lägen deren Voraussetzungen nicht vor.	26
Die vom Beklagten zur Begründung des mit der Widerklage geltend gemachten Rückzahlungsanspruchs vorgebrachten Voraussetzungen lägen nicht vor. Insbesondere decke das reine Vermögen das Stammkapital, es fehle eine Unterbilanz. Selbst wenn die Haftungsvoraussetzungen dem Grunde nach zu bejahen wären, so hafte sie lediglich subsidiär; zunächst habe der Beklagte die ausstehende Darlehensforderung gegen G in Höhe von 786.337,39 €, wie sie in der Bilanz zum 30.06.2002 ausgewiesen sei, geltend zu machen. Ferner sei sie zu den Zeitpunkten, in denen die Schuldnerin die Zins- und Ratenzahlungen auf das Darlehen erbracht habe, dahingehend gutgläubig gewesen, dass keine Unterbilanz vorliege und auch keine Insolvenzgefahr bestehe.	27
Im Übrigen sei der Rückzahlungsanspruch jedenfalls verjährt.	28
Auch die Voraussetzungen nach §§ 32 a und b GmbHG lägen nicht vor. Neben dem Gesichtspunkt, dass sie keine einem Gesellschafter gleichgestellte Person sei, fehle es bereits an einer Krise der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung. Im Übrigen könnten Zahlungen bis zum 31.12.2001 ohnehin nicht zurückgefordert werden wegen der gesetzlich vorgesehenen Befristung, die auch im insolvenzrechtlichen Anfechtungsrecht nach § 135 Nr. 2 InsO gelte. Auch die Voraussetzungen des § 133 InsO läge nicht vor, insbesondere fehle die Gläubigerbenachteiligungsabsicht und die Erkenntnis der Klägerin von der angeblichen Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin.	29
Ab der zweiten Hälfte des Jahres 1992 seien im Geschäftsbetrieb keine gefälschten Bilder mehr im Bestand gewesen. Im Rahmen der Veräußerung der L GmbH alt und der Erhöhung sowie Einzahlung der Stammeinlage von 1,55 Mio. DM habe diese neue Liquidität erhalten. Der Kaufpreis sei gerechtfertigt und der Firmenwert gegeben gewesen. Insolvenzgründe seien bei der Schuldnerin nicht schon 1994 vorhanden gewesen. Ihre Finanzsituation habe sich erst im Verlaufe des Jahres 2001 sukzessive verschlechtert.	30
	31

Wegen des weiteren Sachvortrages der Klägerin wird Bezug genommen auf den Inhalt in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen.

B. 32

Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. 33

Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht mit dem angefochtenen Urteil festgestellt, dass der Klägerin im Insolvenzverfahren über das Vermögen der L GmbH (im Folgenden L GmbH neu) eine Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO in Höhe von 1.030.204,32 € zusteht und die Widerklage abgewiesen. 34

I. Zur Klage 35

Die Klage ist zulässig und begründet. 36

1. 37

Der Zulässigkeit der Klage steht kein Einwand des Beklagten aus einer Schiedsvereinbarung gem. § 1032 Abs. 1 ZPO entgegen. Er hat diesen nicht geltend gemacht. 38

Der Kläger kann gegen die Beklagte mit der hier erhobenen Feststellungsklage auch zulässigerweise vorgehen, obwohl es eigentlich diesem nach § 179 Abs. 2 InsO oblegen hätte, den Widerspruch gegen die Darlehensforderung zu verfolgen. Insbesondere ist das Feststellungsinteresse gegeben, weil der Beklagte den Widerspruch nicht verfolgt hat (vgl. BGH ZIP 1998, 1594; NJW 1965, 1523; Uhlenbruck, InsO, 12. Aufl., § 179, RdNr. 16 m.w.N., MünchKomm-Schumacher, InsO, 2. Aufl., § 179, RdNr. 43 f. m.w.N.). 39

Nachdem der Kläger im Termin zur mündlichen Verhandlung ausdrücklich erklärt hat der Klageantrag werde nur auf das Darlehen gestützt und nicht mehr auf das Schuldanerkennnis, dieses diene lediglich als Beweismittel, kommt es nicht darauf an, dass eine Forderung aufgrund dieses Schuldanerkennnisses nicht zur Insolvenztabelle angemeldet worden ist. Soweit die Klägerin aus diesem Schuldanerkennnis vorgegangen wäre, wäre die Klage unzulässig (vgl. nur Uhlenbruck, a.a.O., § 179, RdNr. 11 sowie MünchKomm-Schumacher, § 181, RdNr. 3 und § 179 RdNr. 12 - jeweils m.w.N. zur Rechtsprechung insbesondere des BGH). Entgegen der vom Beklagten im Senatstermin geäußerten verfahrensmäßigen Bedenken konnte die Klägerin, obwohl sie erstinstanzlich die Feststellung der Forderung aus dem Schuldanerkennnis begehrt hat und ihr Begehren lediglich hilfsweise auf die Forderung aus dem Darlehensvertrag gestützt hat (vgl. Bl. 134 d.A.) in zweiter Instanz das bereits erstinstanzlich eingeführte Hilfsvorbringen nach gefestigter Rechtsprechung des BGH, die auch der Senat teilt, zum (allein geltend gemachten) Hauptvorbringen erheben. 40

2. Anspruch aus dem Darlehensvertrag vom 10.5.1994 (Anlage I A 6, S. 8, 13 ff.) 41

a. 42

Der geltend gemachte Restanspruch aus dem Darlehensvertrag ist dem Grund (Darlehensvertrag gem. § 607 BGB a. F.), soweit es um die Entstehung des Anspruchs geht, und der Höhe nach zwischen den Parteien unstreitig. 43

b. 44

45

Der Beklagte wendet demgegenüber ohne Erfolg ein, das zugrunde liegende Darlehen sei eigenkapitalersetzend und die Forderung der Klägerin daher nachrangig gem. § 39 I Nr. 5 InsO. Die Klägerin ist entgegen seiner Ansicht keine einem Gesellschafter gleichstehende Dritte und damit nicht Adressat der Eigenkapitalersatzregeln (§ 32 a I, III 1 GmbHG).

aa. 46

Zum Zeitpunkt der Gewährung des Darlehens (10.5.1994) durch die L GmbH alt (später Klägerin wegen Verschmelzung des "Mantels" L GmbH alt, daher im Folgenden keine weitere Differenzierung) an die spätere Schuldnerin (Transfair GmbH = L GmbH neu) war die Klägerin nicht mehr (Allein-) Gesellschafterin der Schuldnerin. Sie hatte alle Geschäftsanteile an G am 4.5.1994 mit sofortiger Wirkung wirksam übertragen. Die Klägerin ist somit nicht selbst Gesellschafterin der Schuldnerin, sondern Dritte, die grundsätzlich nicht den Regeln des Eigenkapitalersatzes unterliegt (BGH DStR 2001, 225 = NJW 2001, 1490; Goette, Die GmbH, 2. Auflage, § 4 Rn. 114). 47

bb. 48

Von diesem Grundsatz macht die Rechtsprechung Ausnahmen, die dadurch gekennzeichnet sind, dass der die Hilfe gewährende Dritte wirtschaftlich betrachtet einem Gesellschafter gleichsteht oder dass ein Umgehungstatbestand verwirklicht ist (Goette, § 4 Rn. 115 ff.). 49

In die erste Kategorie fallen verbundene Unternehmen (vgl. dazu BGH in DStR 2001, 225 sowie die instruktive Darstellung von Goette § 4 Rn. 117 f. m. w. N.: wenigstens partielle Identität der Gesellschafter in beiden Unternehmen). Die dafür erforderlichen Voraussetzungen sind hier nicht vorgetragen. 50

Der Beklagte stellt vielmehr darauf ab, dass die Klägerin (und die mit ihr verschmolzene L GmbH alt, vgl. § 5 Abs. 4) Pfandgläubigerin (vgl. § 5 des Vertrages vom 10.5.1994, S. 7 f.) auch des mit Kauf- und Darlehensvertrages vom 10.5.1994 gewährten Kredits von 2,65 Mio. DM geworden ist. Daraus kann hier jedoch die Stellung der Klägerin als "gesellschaftergleiche Dritte" nicht hergeleitet werden. 51

(1) 52

Allein die Stellung als eine dem gesetzlichen Leitbild entsprechende Pfandgläubigerin genügt dafür nicht (BGHZ 119, 191 ff. = NJW 1992, 3034 = DStR 1992, 1480, 1481; Goette, § 4 Rn. 122). 53

(2) 54

Die Klägerin wäre vielmehr dann Adressat der Kapitalersatzregelungen, wenn ihr weitergehende Befugnisse eingeräumt worden wären; das kann jedoch nicht festgestellt werden. 55

(a) 56

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGHZ 119, 191 ff. = NJW 1992, 3034 = DStR 1992, 1480, 1481) ist eine solche Beurteilung nur gerechtfertigt, wenn sich die Rechtsstellung des Pfandgläubigers von dem gesetzlichen Leitbild derart entfernt, dass sich der Pfandgläubiger eine Position einräumen lässt, die nach ihrer konkreten Ausgestaltung im wirtschaftlichen Ergebnis der Stellung eines Gesellschafters gleich- oder doch jedenfalls nahekommt (Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 10. Aufl. §§ 32a, 32b Rn. 152; Hachenburg/Ulmer, 57

GmbHG, 8. Aufl. § 32a, § 32b Rdnr. 34, 126). Eine solche atypische Ausgestaltung des Pfandrechts an einem Gesellschaftsanteil kann aus der Sicht des Eigenkapitalersatzrechts im Ergebnis keiner anderen Beurteilung unterliegen als die Stellung eines atypischen stillen Gesellschafters. Für die Anwendung der Eigenkapitalersatzregeln ist er einem Gesellschafter gleichzustellen, wenn ihm neben seiner Beteiligung am Gewinn der Gesellschaft in atypischer Weise weitreichende Befugnisse zur Einflussnahme auf die Geschäftsführung und die Gestaltung der Gesellschaft eingeräumt sind, insbesondere wenn er wie ein Gesellschafter die Geschicke der Gesellschaft mitzubestimmen berechtigt ist (vgl. BGHZ 106, 7, 10 m. w. N.). Ist die Stellung des Pfandgläubigers im Einzelfall vergleichbar ausgestaltet und hat er insbesondere auch ähnlich weitreichende Befugnisse zur Einflussnahme auf Geschäftsführung und Gestaltung der Gesellschaft, so trägt auch ein solcher 'atypischer' Pfandgläubiger die Finanzierungsverantwortung für die Gesellschaft und ist mithin Normadressat des § 32a Abs. 3 GmbHG.

(b) 58

Der Beklagte meint im Wesentlichen, diese Voraussetzungen seien wegen folgender Umstände erfüllt: 59

- Verpfändung auch aller gegenwärtiger und zukünftiger Gewinnansprüche (§ 5 Abs. 1), 60
- unwiderrufliche Bevollmächtigung der Klägerin, bei Zugang einer - nur ihr bzw. der L GmbH alt zustehenden - Kündigung der Darlehen aus wichtigem Grund (§ 3 oder § 2 der jeweiligen Verträge) die mit den Geschäftsanteilen verbundenen Mitgliedschaftsrechte auszuüben (§ 5 Abs. 2),
- damit Kündigung schon bei Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und Nichtabwendung innerhalb von 4 Wochen,
- Verwendung des Erlöses bei Veräußerung von Geschäftsanteilen für Darlehensrückzahlung (§ 2 Abs. 3 des Darlehensvertrages G),
- Einräumung eines Vorkaufsrechts (§ 6),
- Vorlage eines testierten Jahresabschlusses bis 30.5. (§ 4) und eines Halbjahresberichts (§ 1 Ziff. 9 des Kauf- und DarlehensV),
- Regulierung von Ansprüchen mit Kunden gefälschter Bilder behielt sich Klägerin vor,
- Anweisung an Schuldnerin Ende 2001/Anfang 2002, nach Investoren zu suchen sowie spätere Anweisung, Suche zu beenden,
- Verlangen gegenüber G mit Schr. v. 4.9.2002 (II A 13), ein Schuldanerkenntnis abzugeben.

(c) 61

Diese Argumente rechtfertigen den von dem Beklagten gezogenen Schluss nicht. 62

In diesem Zusammenhang spielt es schon keine Rolle, dass die Klägerin sich nach § 5 Abs. 1 63 a. E. die über die reine Pfandgläubigerstellung hinausgehenden Befugnisse nicht aus unternehmerischen Gründen hat einräumen lassen, sondern es ihr nach der Formulierung allein um die Sicherung ihrer der Schuldnerin und G gewährten Kredite ging. Die Anerkennung eines allgemeinen Sanierungs- oder Bankenprivilegs widerspräche dem gesetzlichen Grundanliegen, das den maßgeblich die Geschicke der Gesellschaft Mitbestimmenden dafür einstehen lassen will, dass er in der Krise nicht auf die Liquidation der Gesellschaft hingewirkt, sondern ihr seine Unterstützung weiter gewährt und dadurch ihren Fortbestand zunächst sichergestellt hat (so BGH a.a.O.).

Unerheblich ist auch, dass die Gesellschafter sich nach § 5 Abs. 3 S. 1 bis 3 verpflichtet haben, das Pfandrecht nicht durch Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte zu beeinträchtigen; dies kann lediglich Grundlage von Schadensersatzansprüchen sein (BGH a.a.O.).

Es kommt weiterhin nach den oben vom BGH aufgestellten Grundsätzen nicht darauf an, ob die Klägerin tatsächlich eine einem Gesellschafter gleich oder jedenfalls nahe kommende Position konkret ausgeübt hat; entscheidend ist nur, dass ihr eine entsprechende Position eingeräumt worden ist (BGH a.a.O.). 65

Entgegen der Ansicht des Beklagten sind für die gesellschaftergleiche/gesellschafternahe Position auch nicht die weiteren von ihr genannten Aspekte entscheidend. Damit war der Klägerin nicht die Möglichkeit eingeräumt, die Geschicke der Schuldnerin ähnlich wie ein Gesellschafter (mit) zu bestimmen. 66

Verpfändet ist nicht allgemein das Gewinnbezugsrecht (in diesem Fall wäre die Zulässigkeit der Pfändung zumindest fraglich), sondern die Ansprüche auf die Gewinne. Das vermittelt keinen Einfluss auf die Geschäftsführung. 67

Die Vollmacht zur Ausübung von Stimmrechten und anderen Mitgliedschaftsrechten im Falle der allein der Klägerin möglichen Kündigung aus wichtigem Grund, zu der sie sich unwiderruflich hat bevollmächtigen lassen, galt nur für den Fall der Kündigung und zumindest drohender Pfandreife. Vorher bestand kein (direkter) Einfluss auf die Geschäftsführung. Ein vorheriger indirekter Einfluss ähnelte vielmehr dem einer Bank, die Pfandgläubigerin ist. Dadurch konnte die Klägerin auch faktisch nicht die Steuerung der Unternehmenspolitik und der Geschäftsführung übernehmen. Der Handlungsspielraum der Schuldnerin wurde erst für den Fall der Pfandreife eingeschränkt; in diesem Fall wird die Position der Klägerin als Pfandgläubigerin erst und ohnehin verstärkt. 68

Schuldrechtliche Zustimmungserfordernisse zugunsten der Klägerin vor Umstrukturierung auf gesellschaftsvertraglicher Ebene, die zum Untergang des Pfands führen, vermitteln ebenfalls keinen Einfluss auf die Geschäftsführung. Ein Verstoß begründet allenfalls Schadensersatzpflichten. 69

Gleiches gilt für die geregelten Berichts- und Vorlagepflichten der Schuldnerin, die Grundlage für eine Kündigung der Klägerin aus wichtigem Grund werden konnten. Diese lässt sich im Übrigen nach den Erfahrungen des Senats jeder bedeutende Pfandgläubiger regelmäßig einräumen. 70

Die Regulierung von Ansprüchen von Kunden wegen der Veräußerung gefälschter Bilder hat sich die Klägerin zwar vorbehalten, aber im Wege der Freistellung. Auch dadurch ergab sich kein Einfluss, der eine gesellschaftergleiche oder ähnliche Stellung rechtfertigen könnte. 71

Einer etwaigen Anweisung an die Schuldnerin, nach Investoren zu suchen sowie eine spätere Anweisung die Suche wieder zu beenden sowie das Verlangen gegenüber dem Geschäftsführer G, ein Schuldanerkennntnis abzugeben, begründet ebenfalls noch nicht die Möglichkeit, die Geschicke der Schuldnerin im o.g. Sinne zu bestimmen. Es blieb bei der freien Entscheidung der Gesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin, diesem Ansinnen nachzukommen oder ihnen nicht zu entsprechen, auch wenn dabei wirtschaftliche Erwägungen eine Rolle spielen. Insoweit unterscheidet sich die Situation ebenfalls nicht von der einer normalen Pfandgläubigerin. 72

II. Zur Widerklage

73

Die (zulässige) Widerklage ist unbegründet.	74
Der von dem Beklagten geltend gemachte Rückzahlungsanspruch folgt weder aus einer direkten Anwendung der §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 GmbHG, noch aus einer analogen Anwendung dieser Vorschriften entsprechend der sog. Rechtsprechungsregeln. Er ergibt sich auch nicht aus der Insolvenzanfechtung gem. §§ 135 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO, 32 a Abs. 1, Abs. 3 Satz 1 GmbHG. Voraussetzungen nach diesen Anspruchsnormen wäre jeweils, dass die Klägerin Adressatin der Eigenkapitalersatzregeln ist. Wie bereits oben ausgeführt, fehlt es daran.	75
Eine Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO wird vom Beklagten nicht geltend gemacht, soweit es um die rückgeforderten Zahlungen der Schuldnerin auf das Darlehen geht. Die Voraussetzungen hierfür sind auch nicht dargelegt.	76
III.	77
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10,	78
711 ZPO.	79
Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor.	80