
Datum: 23.10.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 27. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 27 U 54/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:1023.27U54.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 4 O 100/11

Tenor:

Die Berufungen des Klägers gegen das am 22. März 2013 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bochum und gegen das am 7. Juni 2013 verkündete Ergänzungsurteil werden zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streithelferin des Beklagten.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil in der Fassung des am 7. Juni 2013 verkündeten Ergänzungsurteils sind vorläufig vollstreckbar.

Der Vollstreckungsschuldner darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe

1

A.

2

Der Kläger macht in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma G GmbH & Co. KG Schadensersatzansprüche nach § 60 InsO gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als früherer Insolvenzverwalter der Schuldnerin wegen angeblich pflichtwidriger Einstellung einer nicht qualifizierten Person bei der Schuldnerin geltend.

3

- Mit dem ursprünglichen Klageantrag und Berufungsantrag zu 1.) hat der Kläger die Zahlung von 30.677,51 € (60.000,00 DM) geltend gemacht. Hierbei handelt es sich um unstreitig dem Zeugen H für seine Tätigkeit bei der Schuldnerin im Zeitraum von Januar bis April 2001 monatlich gezahlte 15.000,00 DM. Ebenso unstreitig erfolgte eine Zahlung an den Zeugen H in Höhe von 15.000,00 DM auch im Monat Mai 2001. Daneben hat der Kläger einen Stufenantrag verfolgt und einen Nebenanspruch geltend gemacht. 4
- Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 22.03.2013 (Bl.859 ff d. A.) abgewiesen und dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits auferlegt. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, der Kläger habe keinen Schadensersatzanspruch zur Überzeugung des Gerichts beweisen können. 5
- Nach § 60 Abs. 1 S. 1 InsO sei der Insolvenzverwalter allen Beteiligten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt habe, die ihm nach der Insolvenzordnung obliegen. Haftungsbegründend könne daher nur die Verletzung einer sogenannten „insolvenzspezifischen Pflicht“ sein. Nach § 60 Abs. 1 S. 2 InsO sei die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters geschuldet, was im Vergleich zur Führung „gesunder Unternehmen“ geminderte Anforderungen ergebe. Hiermit werde den besonderen Schwierigkeiten im Rahmen der Abwicklung und Leitung eines Unternehmens bei Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung und den erst im Verlauf des Verfahrens wachsenden Kenntnissen des Insolvenzverwalters von Ursachen und Wirkungen der Krise sowie den Möglichkeiten ihrer Überwindung Rechnung getragen. Die Haftung sei daher insbesondere hinsichtlich unternehmerischer Entscheidungen des Insolvenzverwalters eingeschränkt. 6
- Eine haftungsbegründende Pflichtverletzung ergebe sich ausgehend hiervon nicht unter dem Gesichtspunkt eines fehlenden personellen Bedarfs für die Einstellung des Zeugen H. Dabei könne die Frage dahinstehen, ob die Einstellung des Zeugen H zu dem der gerichtlichen Überprüfung nur eingeschränkt zugänglichen Bereich kaufmännischer Entscheidungen zähle oder nicht, weil der Kläger im Rahmen der durchgeführten Beweisaufnahme nicht zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen habe, dass kein personeller Bedarf für die Einstellung des Zeugen H bestanden habe. Es sei bereits zweifelhaft geblieben, ob der Zeuge Dr. X überhaupt Geschäftsführer der Schuldnerin gewesen sei, weil er nach dem Sachvortrag des Beklagten geschäftsführender Gesellschafter der GmbH gewesen sei. Schon aus diesem Grund sei zugleich zweifelhaft, ob eine funktionierende Geschäftsleitung in Gestalt des Zeugen Dr. X und weiterer leitender Mitarbeiter bestanden habe. 7
- Die Beweisaufnahme habe ebenfalls nicht Überzeugung des Gerichts ergeben, dass der eingestellte Zeuge H fachlich nicht hinreichend qualifiziert gewesen sei, um die Tätigkeiten eines Geschäftsführers bei der Schuldnerin auszuüben. Die Aussagen der Zeugen seien unergiebig. Der Zeuge S habe zur fachlichen Eignung des Zeugen H keine Angaben machen können. Auch die Aussagen des Zeugen Dr. X hätten sich als unergiebig dargestellt. 8
- Jedenfalls verblieben durch die nachvollziehbaren und in sich widerspruchsfreien Angaben der Zeugen I und H beachtliche Zweifel an der Richtigkeit des vom Kläger behaupteten Fehlens der grundsätzlichen Eignung des Zeugen H hinsichtlich der Ausübung der Tätigkeit eines Geschäftsführers bei der Schuldnerin. Der Zeuge I habe die langjährige gute Zusammenarbeit mit dem Zeugen H als Geschäftsführer der Firma N GmbH bestätigt. Auch der Zeuge H habe glaubhafte Angaben getätigt. Soweit hinsichtlich der Zusammenarbeit mit dem Zeugen Dr. X Widersprüche vorliegen würden, sei ein „non-liquet“ anzunehmen, da sich der Widerspruch nicht auflösen lasse. Zudem sei hinsichtlich der Äußerungen des Zeugen Dr. X in Bezug auf die Tätigkeiten des Zeugen H zu berücksichtigen, dass der Zeuge Dr. X sich 9

in der damaligen Situation nicht wirklich für die Tätigkeiten des Zeugen H interessiert habe. Insoweit könne durchaus ein falscher Eindruck bei dem Zeugen Dr. X entstanden sein.

Der Kläger habe auch nicht bewiesen, dass die Einstellung des Zeugen H aus sachfremden Motiven erfolgt sei. Nach den glaubhaften Angaben der Zeugen Dr. X und H sei lediglich erwiesen, dass der Beklagte gegenüber dem Zeugen H im Rahmen der Anstellung die gute Zusammenarbeit bei der Firma N GmbH erwähnt und der Zeuge H später gegenüber dem Zeugen Dr. X Äußerungen getätigt habe, die beim Zeugen Dr. X den Eindruck hätten entstehen lassen, dass der Zeuge H vom Beklagten mit der Anstellung bei der Schuldnerin belohnt worden sei. Bei einer anderen Sichtweise scheitere ein hierauf gestützter Schadensersatzanspruch jedenfalls daran, dass die Entscheidung des Beklagten angesichts des bestehenden Bedarfs als Entscheidung aus dem unternehmerischen Bereich einer gerichtlichen Überprüfung entzogen sei.

Soweit der Kläger im Rahmen der gewährten schriftlichen Stellungnahme zum Ergebnis der Beweisaufnahme eine weitergehende Pflichtverletzung dahingehend behauptet habe, dass der Beklagte den Zeugen H nur eingestellt habe, um die ihm als Insolvenzverwalter zugewiesene Zahlungskontrolle durchzuführen, wozu er nicht berechtigt gewesen sei, weil er selbst diese Tätigkeit gemäß § 63 InsO i.V.m. § 4 InsVV vergütet bekomme, handele es sich um einen neuen Sachvortrag. Dieser Sachvortrag sei gemäß § 296 Abs.1 ZPO als verspätet zurückzuweisen. Die Zulassung dieses neuen Tatsachenvorbringens führe nach freier Überzeugung des Gerichts zu einer Verzögerung des Rechtsstreits. Zu dieser Behauptung müsse dem Beklagten nämlich rechtliches Gehör gewährt werden. Für den Fall des Bestreitens sei eine weitere Beweisaufnahme erforderlich.

Dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag des Klägers, dem Beklagten die Vorlage des mit dem Zeugen H geschlossenen Anstellungsvertrags aufzulegen, sei nicht zu entsprechen. Nach § 141 Abs.1 S.1 ZPO könne zwar eine Anordnung hinsichtlich der Vorlage von Urkunden ergehen. Der Kläger habe jedoch die Beweisbedürftigkeit des Anstellungsvertrages nicht hinreichend dargetan. Die Beweisbedürftigkeit sei auch angesichts des Umstandes, dass die Anstellung des Zeugen H als Geschäftsführer zwischen den Parteien bislang unstrittig gewesen sei und gerade den Anlass für den vorliegenden Prozess gebildet habe, nicht ersichtlich.

Da der von dem Kläger geltend gemachte Auskunftsanspruch materiell aus den vorstehenden Gründen nicht bestehe, könne die Frage der zweifelhaften Zulässigkeit des Auskunftsbegehrens ausnahmsweise dahingestellt bleiben. In der Sache schließe sich das Gericht zudem der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts in den von den Parteien ebenfalls geführten Rechtsstreiten 27 U 30/12 und 27 U 37/12 an, wonach ein allgemeiner Auskunftsanspruch nach § 242 BGB nicht anzunehmen sei.

Mit Urteil vom 07.06.2013 (Bl.1072 f. d. A.) hat das Landgericht den Tenor des Urteils vom 22.03.2013 dahingehend ergänzt, dass der Kläger auch die Kosten der Streithelferin trägt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes bis zum Abschluss der ersten Instanz einschließlich der Anträge im Einzelnen wird auf die angefochtenen Urteile einschließlich der Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Gegen das Urteil und das Ergänzungsurteil wendet sich der Kläger mit seinen Berufungen. Der Senat hat die Berufungen durch Beschluss vom 20.08.2013 (Bl.1052 d. A.) verbunden.

10

11

12

13

14

15

16

17

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte habe jedenfalls seiner Darlegungslast – unabhängig von der streitigen Frage, wen die Beweislast treffe – im Zusammenhang mit der angeblichen Tätigkeit des Zeugen H nicht genügt, was der Kläger näher ausführt.

Entgegen der Wertung des Landgerichts sei kein Bedarf für die Einstellung des Zeugen H als Geschäftsführer anzunehmen. Dem Beklagten sei nicht nur bekannt gewesen, dass der Zeuge Dr. X die Geschäftsführung wie bisher weiter ausgeübt und darüber hinaus auch Aufgaben des ausgeschiedenen Geschäftsführers übernommen habe. Dies sei vielmehr sogar auf ausdrücklichen Wunsch des Beklagten erfolgt. Es sei daher nicht ersichtlich, welche mögliche Lücke in der Geschäftsführung der Zeuge H hätte ausfüllen können. Soweit eine Vakanz in der Geschäftsführung demgegenüber anzunehmen sein sollte, sei nicht ersichtlich, dass eine derartige Vakanz durch den Zeugen H ausgefüllt worden sei. 18

Der Zeuge Dr. X sei als Geschäftsführer für die Schuldnerin tätig geworden. Es entspreche dem gesetzlichen Leitbild einer GmbH & Co. KG, dass die Komplementär-GmbH die Geschäftsführerin sei und wiederum eine natürliche Person als Geschäftsführer habe. Daher habe sich die Aussage der Zeugen auf eine Tätigkeit des Zeugen Dr. X für die Schuldnerin bezogen. Entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung habe sich der Zeuge Dr. X gegen die Einstellung des Zeugen H gewandt und sich geweigert, dem Zeugen H Lohn zu bezahlen. 19

Das Landgericht habe verkannt, dass die Fortführung der Geschäfte grundsätzlich Aufgabe des Insolvenzverwalters sei. Es entspreche einhelliger Meinung, dass die Einstellung weiterer Personen zur Führung der Geschäfte einer Schuldnerin durch den Insolvenzverwalter eines besonderen Anlasses und damit auch einer besonderen Begründung bzw. Rechtfertigung seitens des Insolvenzverwalters bedürfe. Es sei nicht Aufgabe von Gläubigern, dem Insolvenzverwalter nachzuweisen, dass eine Einstellung eines zusätzlichen Geschäftsführers nicht erforderlich sei. In keinem Fall habe der Beklagte seiner sekundären Darlegungslast genügt. 20

Fehlerhaft seien die Feststellungen des Landgerichts zum Nichtbeweis der fachlich unzureichenden Qualifikation des Zeugen H. Weder der Zeuge H noch der Zeuge I hätten genauere Angaben zu der Tätigkeit des Zeugen H bei der sodann insolvent gewordenen Firma N GmbH gemacht. Der Kläger habe hingegen – unwidersprochen – darauf verwiesen, dass die Firma N GmbH im Bergbau tätig gewesen sei und nichts mit der komplexen Produktion von Datenträgern zu tun gehabt habe. Weshalb der Zeuge H trotz Fehlens jeglicher fachlicher Kompetenz in einem Hochtechnologiebetrieb, wie in die Schuldnerin dargestellt habe, als Geschäftsführer geeignet gewesen sein soll, sei nicht ersichtlich. Aus den Aussagen der Zeugen H und Dr. X ergebe sich vielmehr, dass der Zeuge H lediglich bis zum Finden einer anderen Anstellung als Übergangslösung bei der Schuldnerin habe tätig werden sollen. Zudem sei durch das Landgericht aufzuklären gewesen, aus welcher Motivation heraus der Beklagte gerade den Zeugen H ausgewählt habe. 21

Der Zeuge H habe auch nicht die Tätigkeit eines Geschäftsführers für die Schuldnerin ausgeübt, was dem Beklagten jedenfalls grob fahrlässig unbekannt geblieben sei. Der Zeuge H habe auf mehrfache Frage durch das Gericht und die anwesenden Parteien keine Tätigkeit nennen können, die dem Vertrieb, der Produktion, dem kaufmännischen Bereich oder der Tätigkeit eines Geschäftsführers zuzuordnen sei. Nach der Beweisaufnahme sei unstreitig gewesen, dass der Zeuge H mit dem operativen Geschäft der Schuldnerin nichts zu tun gehabt habe. Der Zeuge H habe nicht einmal die Geschäftsfelder der Schuldnerin vollständig aufführen können, sondern vielmehr eingeräumt, mit der operativen Tätigkeit bei der Schuldnerin nicht befasst gewesen zu sein und an den Sitzungen des Managements-Boards 22

nicht teilgenommen zu haben. Der Zeuge H habe vielmehr selbst erklärt, sich als so etwas wie „den verlängerten Arm des Beklagten“ im Unternehmen gesehen zu haben. In Anbetracht dessen sei von dem Beklagten eine Erklärung dazu zu verlangen, welche Tätigkeit der von ihm eingestellte Geschäftsführer ausgeübt haben soll.

Der Kläger habe auch entgegen den Ausführungen des Landgerichts die Aussage des Zeugen H nicht als wahr unterstellt, sondern lediglich hilfsweise ausgeführt, dass sich selbst in diesem Fall hieraus keine geschäftsführende Tätigkeit des Zeugen H ergeben würde. 23

Da dem Kläger erst in der mündlichen Verhandlung am 08.02.2013 die Existenz eines schriftlichen Anstellungsvertrags bekannt geworden sei, sei die begehrte Vorlage nicht präkludiert. Da nach der Aussage des Zeugen H der Beklagte ihm die Aufgaben zugeteilt habe, nämlich die Kontrolle von Zahlungsbelegen sowie das Herumführen von Interessenten, müsse der Beklagte auch Kenntnis davon gehabt haben, dass der Zeuge H keine geschäftsführende Tätigkeit ausgeübt habe. Bei Vorliegen eines Anstellungsvertrags stelle sich aber die Frage, ob der Zeuge H tatsächlich als Geschäftsführer angestellt worden sei, zumal sich der Zeuge H als „verlängerter Arm des Beklagten“ gesehen habe. 24

Aus der Aussage des Zeugen H ergebe sich nicht, dass dieser die vom Beklagten behaupteten Tätigkeiten ausgeübt habe. Bei der von dem Zeugen H behaupteten Prüfung von freigegebenen Zahlungen handele es sich um eine völlig untergeordnete und formale Prüfungstätigkeit, die weder eine eigene materielle Prüfung oder gar Entscheidungsbefugnis über eine Zahlung beinhalte. Hinsichtlich des Herumführens von Interessenten im Betrieb habe der Zeuge H ebenfalls keine Geschäftsführertätigkeit ausgeübt, sei es in Gestalt der Verhandlung mit Interessenten oder in Bezug auf die Beantwortung von Fragen etwaiger Kaufinteressenten. Der Beklagte habe auch kein einziges Schriftstück vorgelegt, aus dem sich eine Tätigkeit des Zeugen H für die Schuldnerin ergeben würde. Das Landgericht sei insoweit voreingenommen gewesen, was sich auch daran zeige, dass das Landgericht im unstreitigen Tatbestand das Wort „Geschäftsführer“ durch das Wort „leitenden Angestellten“ ausgetauscht habe. Es entspreche ganz herrschender Meinung, dass ein Geschäftsführer, der nur für eine bestimmte Zeit eingestellt sei, kein leitender Angestellter sei. 25

Die Ausführungen des Landgerichts zur fehlenden Kenntnis des Beklagten vom „Umfang“ der Tätigkeit des Zeugen H seien ebenfalls unzutreffend. Der Beklagte habe selbst angegeben, dass die Tätigkeit des Zeugen H sich auf die Leitung des gesamten Geschäftsbetriebs bezogen habe. Es sei auch unstreitig gewesen, dass der Beklagte Kenntnis über die von dem Zeugen H ausgeübte Tätigkeit gehabt habe. Jedenfalls sei der Beklagte auch insoweit nicht seiner sekundären Darlegungslast nachgekommen. Zudem habe der Beklagte sich eine Kenntnis verschaffen müssen. 26

Weiterhin sei zu berücksichtigen, dass die Angaben des Zeugen H zu seiner Tätigkeit in keinem einzigen Punkt mit den Angaben des Beklagten übereinstimmen würden. 27

Das weitere Vorbringen des Klägers sei in diesem Zusammenhang nicht präkludiert. Der Beklagte habe zuvor erklärt, Zahlungen selbst kontrolliert zu haben. Es sei erheblich, dass – unabhängig von der Geschäftsführungsfrage – der Beklagte gemäß § 4 InsVV nicht dazu befugt gewesen sei, eine Person auf Kosten der Schuldnerin einzustellen, die ausschließlich Tätigkeiten ausgeführt habe, für deren Erledigung der Insolvenzverwalter oder sein Büro zuständig gewesen seien. 28

Verfahrensfehlerhaft habe das Landgericht die Unzulässigkeit der Auskunftsklage angenommen. Ein Auskunftsanspruch sei anzunehmen, da die notwendige Sonderverbindung wegen des Feststehens einer Schadensersatzpflicht des Beklagten dem Grunde nach vorliege. Hierin sei ein erheblicher Unterschied zu den Sachverhalten in den genannten Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamm zu sehen.

Der Kläger hat ursprünglich angekündigt zu beantragen, in Abänderung der angefochtenen Entscheidungen 30

1.) den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 30.677,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz des BGB seit 01.06.2001 zu bezahlen, 31

2.) den Beklagten zu verurteilen, 32

a.) dem Kläger Auskunft zu erteilen über sämtliche Kosten, die infolge der Einstellung des Herrn H bei der Firma G GmbH & Co. KG durch den Beklagten als Insolvenzverwalter entstanden sind, 33

b.) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben an Eides statt zu versichern, 34

c.) an den Kläger Schadensersatz in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozent Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz des BGB seit 01.06.2001 zu zahlen, 35

3.) den Beklagten zu verurteilen, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.099,40 € freizustellen, 36

hilfsweise die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurück zu verweisen. 37

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger sodann nach Mitteilung der vorläufigen Einschätzung des Senats zum Fehlen eines Auskunftsanspruchs seinen Antrag geändert. 38

Der Kläger beziffert den geltend gemachten Schaden insgesamt mit den Gehaltszahlungen für die Monate Januar bis Mai 2001 in Höhe von 75.0000 DM und setzt daneben Lohnnebenkosten – im Einklang mit dem Vorbringen des Beklagten – in Höhe von rund 20 Prozent im Rahmen der Schätzung nach § 287 ZPO an. Dies ergibt rechnerisch einen Anspruch in Höhe von 90.000 DM (75.000 DM + 15.000 DM) bzw. umgerechnet 46.016,27 €. 39

Der Kläger beantragt in Abänderung der angefochtenen Entscheidungen, 40

1.) den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 46.016,27 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz des BGB seit 01.06.2001 zu bezahlen, 41

2.) den Beklagten zu verurteilen, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.099,40 € freizustellen, 42

hilfsweise zum Antrag zu 1.) den Beklagten zu verurteilen, 43

a.) dem Kläger Auskunft zu erteilen über sämtliche Kosten, die infolge der Einstellung des Herrn H bei der Firma G GmbH & Co. KG durch den Beklagten als Insolvenzverwalter 44

entstanden sind,

b.) erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben an Eides statt zu versichern, 45

c.) an den Kläger Schadensersatz in einer nach Erteilung der Auskunft noch zu bestimmenden Höhe nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozent Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz des BGB seit 01.06.2001 zu zahlen, 46

hilfsweise die angefochtenen Entscheidungen aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurück zu verweisen. 47

Der Beklagte und die Streitverkündete beantragen, 48

die Berufungen zurückzuweisen. 49

Der Beklagte und die Streithelferin verteidigen die angefochtene Entscheidung. Es habe ein rechtlicher und tatsächlicher Bedarf für die Einstellung eines Geschäftsführers oder eines leitenden Angestellten bestanden. Regelmäßig überlasse der Insolvenzverwalter im Falle der Betriebsfortführung die Führung der laufenden Geschäfte dem bisherigen Geschäftsführer, wenn eine Zusammenarbeit vertretbar, sachdienlich und möglich sei. Der Geschäftsführer sei dann „verlängerter Arm des Insolvenzverwalters“ unter dessen Kontrolle und Leitung. 50

Eine Zusammenarbeit des Beklagten mit dem Zeugen Dr. X sei aber nicht in Betracht gekommen, da der Zeuge Dr. X keinen Wohnsitz in Deutschland gehabt habe, Entnahmen i. H. v. 20.000 DM pro Monat und Person an Geschäftsführergehältern im Hinblick auf die Verlustsituation der letzten Jahre unangemessen hoch gewesen seien, die Insolvenz durch die Entnahmen der Gesellschafter mit verursacht worden sei und die Geschäftsführer der BGB-Gesellschaft der Schuldnerin das Betriebsgrundstück zu einem monatlichen Mietzins von ca. 70.000 DM überlassen hätten, obwohl die Schuldnerin das Betriebsgrundstück nur zu 50 % genutzt habe und so das Vermietungsrisiko auf die Schuldnerin übertragen worden sei. Daher sei die Einstellung einer qualifizierten Person als „Geschäftsführer“ erforderlich gewesen, der als „verlängerter Arm des Insolvenzverwalters“ mit der entsprechenden Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis unter der Kontrolle des Insolvenzverwalters habe tätig werden können. 51

Dieser „Geschäftsführer“ sei arbeitsrechtlich, gesellschaftsrechtlich und handelsrechtlich nicht „Geschäftsführer“ sondern leitender Mitarbeiter. Soweit der Zeuge Dr. X darauf verwiesen habe, als Geschäftsführer nicht abberufen worden zu sein, sei dies unrichtig, da die „Abberufung“ kraft Gesetzes durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und die Bestellung des Insolvenzverwalters erfolgt sei. Hiervon zu unterscheiden sei, dass der Zeuge Dr. X insolvenzrechtlich korrekt im Protokoll des Insolvenzgerichts als Geschäftsführer bezeichnet werde. 52

Die Einstellung des Zeugen H als Geschäftsführer oder leitender Angestellter sei nicht aus sachwidrigen Erwägungen, insbesondere nicht als Belohnung, erfolgt, sondern aufgrund seiner sach- und fachgerechten Tätigkeit als Geschäftsführer in einem anderen Insolvenzverfahren. Der Zeuge H habe als gelernter Bankkaufmann, Prokurist und Geschäftsführer eines mittelständischen Unternehmens über die notwendige Qualifikation zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben verfügt. 53

Der Zeuge Dr. X sei von dem Beklagten weder mit der Geschäftsführung der Schuldnerin betraut worden noch sei ihm eine Gehaltszusage gemacht worden. Von wöchentlichen Management-Team-Besprechungen habe der Beklagte erst durch die Berufungsbegründung erfahren. Der Zeuge Dr. X habe während seiner zeitweisen Anwesenheit in Deutschland eigene Ziele dahingehend verfolgt, einen Investor zwecks gemeinsamer Übernahme des Unternehmens der Schuldnerin zu finden.

Der Beklagte habe im Rechtsstreit keine Zusage dahingehend gemacht, einen etwaigen schriftlichen Anstellungsvertrag vorlegen zu wollen. Über einen schriftlichen Anstellungsvertrag sei in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht nicht gesprochen worden. Dem Beklagten sei nicht in Erinnerung, dass überhaupt ein derartiger schriftlicher Anstellungsvertrag vorhanden sei. Nach Erinnerung des Beklagten sei dem Zeugen H das Anstellungsverhältnis vielmehr lediglich schriftlich befristet bestätigt worden. 55

Zumal die Einstellung des Geschäftsführers oder leitenden Angestellten in Abstimmung mit dem Gläubigerausschuss und mit Kenntnis der Gläubigerversammlung erfolgt sei, sei die Entscheidung des Beklagten über die Einstellung des Geschäftsführers oder leitenden Angestellten gerichtlich nicht oder nur eingeschränkt nachvollziehbar. 56

Der Kläger ist insoweit der Ansicht, der Beklagte räume nunmehr ein, dass der Zeuge H gerade nicht als Geschäftsführer der Schuldnerin, sondern lediglich als „verlängerter Arm“ des Beklagten unter Ausübung lediglich völlig untergeordneter Tätigkeiten, die dem Insolvenzverwalter bzw. dessen Büro selbst obliegen hätten, tätig geworden sei. Dies entspreche der Aussage des Zeugen H, aus der sich eindeutig ergebe, dass dieser nicht als „echter“ Geschäftsführer tatsächliche Geschäftsführertätigkeiten ausgeübt habe. 57

Das Vorbringen des Beklagten, wonach die monatlichen Geschäftsführergehälter von jeweils 20.000,00 DM zu hoch gewesen seien, sei präkludiert. Das Vorbringen sei aber – ebenso wie das Vorbringen zum Betriebsgrundstück – unschlüssig und diene nur der Stimmungsmache. 58

Der Kläger habe erstinstanzlich bestritten, dass die Beschäftigung des Zeugen H durch den Gläubigerausschuss oder die Gläubigerversammlung legitimiert worden sei, wobei dies aber auch ohne Einfluss hinsichtlich der anzunehmenden Pflichtwidrigkeit des Beklagten sei. 59

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen. 60

B. 61

Die zulässigen Berufungen sind unbegründet. 62

Das Berufungsurteil gegen das Ergänzungsurteil ist unabhängig von dem Vorliegen einer bestimmten Beschwerde zulässig. Wie der Bundesgerichtshof schon mehrfach entschieden hat (= BGH NJW 1984, 2687 ff, Rn.78; BGH NJW 2007, 3421 ff, Rn.5), ist die Revision gegen ein Ergänzungsurteil, das lediglich eine Kostenentscheidung enthält, bei zulässiger Revision gegen das vorausgegangene Urteil ebenfalls zulässig. Diese Wertung ist aufgrund einer Vergleichbarkeit der Situation auf eine Berufung übertragbar. 63

Die Berufungen sind aber unbegründet. Die Entscheidungen des Landgerichts erweisen sich jedenfalls im Ergebnis als zutreffend. 64

I. 65

66

Die Berufungsanträge zu 1.) und 2.) sind unbegründet, da der Kläger das Vorliegen eines Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten nicht bewiesen hat.

Ein Anspruch ist nach § 60 Abs.1 InsO zwar eröffnet, wenn der Beklagte als Insolvenzverwalter schuldhaft die Pflichten verletzt hat, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen steht aber nicht fest. Der Kläger hat schon nicht bewiesen, dass eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung des Beklagten in Bezug auf eine insolvenzspezifische Pflicht vorliegt. 67

Einen Insolvenzverwalter trifft insbesondere die Pflicht zur bestmöglichen Erhaltung und Verwertung der Masse (Lohmann in Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 7. Auflage, § 60, Rn.17; Sinz in Uhlenbrock, Insolvenzordnung, 13. Auflage, § 60, Rn.47). Nach § 60 Abs.1. S.2 InsO hat der Insolvenzverwalter für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen. Hierbei sind die Besonderheiten zu beachten, die sich aus den Umständen ergeben, unter denen der Insolvenzverwalter seine Tätigkeit ausgeübt. Bei der Fortführung eines insolventen Unternehmens steht der Insolvenzverwalter regelmäßig vor besonderen Schwierigkeiten. Außer den Problemen, die sich unmittelbar aus der Insolvenz des Unternehmens ergeben, ist z.B. zu berücksichtigen, dass der Verwalter eine Einarbeitungszeit benötigt, wenn er ein fremdes Unternehmen in einem ihm möglicherweise nicht vertrauten Geschäftszweig übernimmt. Der Insolvenzverwalter übt sein Amt gegenüber einem Geschäftsleiter eines wirtschaftlich gesunden Unternehmens insoweit in der Regel unter erheblich ungünstigeren Bedingungen aus (Lohmann, a. a. O., Rn.29). 68

1.) Ausgehend hiervon ist das Einstellen eines leitenden Angestellten, wie der Beklagte es vorgenommen hat, nicht als pflichtwidrig anzusehen. Auch lässt sich nicht feststellen, dass der Zeuge H diese Tätigkeit nicht ordnungsgemäß wahrgenommen hat. 69

Der von den Parteien herangezogenen Unterscheidung zwischen einem Geschäftsführer und einem leitenden Angestellten kommt hierbei keine maßgebliche Bedeutung zu. Der Beklagte verweist zutreffend darauf, dass ihm durch die Insolvenzeröffnung die maßgebliche Entscheidungsbefugnis zukam. Die Tätigkeit einer Person daneben als „klassischer Geschäftsführer“ scheidet aus. In der Sache steht zur Beurteilung in jedem Fall die Einstellung eines leitenden Angestellten an. Daher ist es auch ohne Belang, ob ein schriftlicher Anstellungsvertrag vorgelegt hat und wie der Zeuge H darin bezeichnet worden ist. 70

Es steht nicht fest, dass die Beschäftigung des Zeugen H unabhängig davon, ob hierin eine Einstellung eines „Mitarbeiters für die Schuldnerin“ oder eine Einstellung einer „Hilfskraft des Insolvenzverwalters für Rechnung der Masse“ zu sehen ist, zu beanstanden ist. 71

§ 4 InsVV eröffnet grundsätzlich die Möglichkeit der Einstellung einer „Hilfskraft“ für Rechnung der Masse. Hiernach ist der Insolvenzverwalter berechtigt, zur Erledigung besonderer Aufgaben im Rahmen der Verwaltung Dienst- oder Werkverträge für die Masse abzuschließen und die angemessene Vergütung aus der Masse zu zahlen. Hierbei ist die Abgrenzung danach zu treffen, ob der Insolvenzverwalter die entsprechenden Tätigkeiten ohne weiteres selbst erledigen kann oder ob derartige Tätigkeiten allgemein von externen Fachleuten wahrgenommen werden. Die Möglichkeit einer Verlagerung kann hierbei z.B. in Bezug auf die Buchhaltung und Bilanzierung, steuerrechtliche Fragen, die Erstellung eines Gutachtens, die Aktenarchivierung und Datensicherung sowie die Liquiditätsrechnungen und Planungen eröffnet sein (Sinz, a. a. O., § 60, Rn.108 und Mock in Uhlenbrock, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 63, Rn.70; Keller in Heidelberger Kommentar, 7. Auflage, § 4 InsVV, 72

Diese beispielhafte Aufzählung zeigt, dass in einer Vielzahl von Konstellationen bestimmte Tätigkeiten auf Kosten der Masse übertragen werden dürfen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht fest, dass der Zeuge H überhaupt Tätigkeiten ausgeübt hat, die der Beklagte in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter hätte selbst erledigen müssen. Soweit der Zeuge H hingegen, was ebenfalls nicht feststeht, auch einzelne Aufgaben durchgeführt haben sollte, die mit der Vergütung des Insolvenzverwalters abgedeckt sein sollten, könnte sich lediglich die Frage einer Berücksichtigung derartiger Umstände im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens hinsichtlich der Vergütung des Insolvenzverwalters stellen. 73

Maßgeblich ist nämlich, worauf der Beklagte zutreffend verweist und verweisen kann, dass der Zeuge H sein „verlängerter Arm“ bei der Schuldnerin war. Dieser Grund ist geeignet, die Entscheidung des Beklagten zu tragen. Ausgehend von der Situation, in der sich die Schuldnerin zum fraglichen Zeitpunkt befunden hat, stehen nämlich keine Anhaltspunkte dafür fest oder sind sonst ersichtlich, dass diese Einschätzung des Beklagten im Rahmen eines kaufmännischen Ermessens als pflichtwidrig anzusehen ist. 74

Die Entscheidung des Beklagten, in der damaligen Situation eine Person „seines Vertrauens“ in Leitungsfunktion in dem Unternehmen der Schuldnerin zu installieren, stellt sich im Gegenteil vielmehr als nachvollziehbar und plausibel dar. Hierauf kommt es aber nicht einmal an. Es fehlen jedenfalls – was der Annahme eines Schadensersatzanspruchs schon entgegensteht – bei der vorhandenen Ausgangslage feststehende Umstände, welche die Einstellung eines leitenden Angestellten im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung der Masse als pflichtwidrig erscheinen lassen. 75

Die Situation der Schuldnerin war nämlich dadurch gekennzeichnet, dass sich einer der beiden früheren Geschäftsführer, Herr L, aus dem operativen Geschäft zurückgezogen hatte und für den Beklagten als Ansprechpartner im Rahmen der Betriebsfortführung nicht zur Verfügung stand. Die (damalige) Einschätzung des Beklagten, dass der weitere Geschäftsführer, der Zeuge Dr. X, weitgehend eigene Interessen und Ziele im Hinblick auf die angestrebte Firmenfortführung unter Einschaltung eines Investors verfolgt hat und in die Firmenbelange durch die kostenauslösende Bereitstellung der Firmenimmobilie besonders verstrickt war, was den durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens angestrebten Zielen durchaus widersprechen konnte, ist ohne weiteres nachvollziehbar. Insoweit hat der Zeuge Dr. X den Zeugen H aus seiner Sicht nicht zu Unrecht als „Spion des Beklagten“ angesehen, wie der Zeuge Dr. X es in seiner Vernehmung vor dem Landgericht (Bl.541R d. A.) ausgeführt hat. 76

Hierzu kam, worauf der Beklagte ebenfalls zutreffend verweist, dass es frühzeitig zu sich abzeichnenden gravierenden Abweichungen hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung der erfolgten Zahlungen von Geschäftsführergehältern oder Entnahmen und den Konditionen der Vermietung der Betriebsimmobilie an die Schuldnerin zwischen dem Beklagten und dem Zeugen Dr. X gekommen ist. Diese Konstellation, die der Beklagte im Rahmen der vorläufigen Bewertung zutreffend als problematisch einschätzen durfte, rechtfertigte bereits den Einsatz eines leitenden Angestellten als „verlängerten Arm des Insolvenzverwalters“ im Betrieb der Schuldnerin. 77

Jedenfalls wegen dieser Besonderheiten um den Zeugen Dr. X durfte der Beklagte es auch ohne Verschulden als nicht ausreichend ansehen, dass mit dem Zeugen S noch ein weiterer leitender kaufmännischer Angestellter für die Schuldnerin tätig war. Dieser war bisher „für“ 78

den Zeugen Dr. X tätig gewesen und keine „Person des Vertrauens“ des Insolvenzverwalters. Im übrigen war der Zeuge S nur für einen bestimmten Bereich der Unternehmensführung zuständig.

Auf diesen Sachverhalt bzw. die entsprechende Bewertung der Umstände durch ihn hat der Beklagte schon frühzeitig in erster Instanz mehrfach und nachvollziehbar verwiesen. Die vorgenannten Umstände hat der Beklagte in den Schriftsätzen vom 20.05.2011 ab Seite 5 (Bl.150 ff d. A.) und vom 25.11.2011 ab Seite 1 (Bl.242 ff d. A.) eingehend dargestellt. Der Beklagte hat näherer Angaben zu der von ihm vorgefundenen „Situation der Schuldnerin“ und der sich für ihn hieraus ergebenden Bewertungen vorgenommen. Insoweit hat der Beklagte den bei ihm entstehenden Eindruck über die (Mit-)ursachen des Insolvenzantrags nachvollziehbar und eingehend geschildert. Es kommt nicht darauf an, ob sich diese wirtschaftlichen und rechtlichen Bewertungen im weiteren Verlauf und im gerichtlichen Verfahren als zutreffend oder unzutreffend erwiesen haben. Maßgeblich ist vielmehr, dass die von dem Beklagten angeführten Umstände im Rahmen der erforderlichen „vorläufigen und zeitnahen“ Bewertung das Einsetzen eines leitenden Angestellten vor Ort nicht als pflichtwidrig erscheinen lassen. 79

Soweit der Beklagte dies Umstände nochmals im Berufungsverfahren nennt, handelt es sich insoweit um kein neues Vorbringen. Die Ausführungen geben nur die durchgängige Einschätzung des Beklagten zur Situation der Schuldnerin und den Gründen der Insolvenz wieder, wie der Beklagte sie in erster Instanz eingehend geschildert hatte. 80

Insoweit ist auch zu bedenken, dass der Beklagte ohnehin nicht wissen konnte, ob bzw. wie lange der Zeuge Dr. X sich noch im Unternehmen – unabhängig von der rechtlichen Grundlage und den Motiven – aufhalten würde. Die Installation einer „eigenen Führungskraft“ im Unternehmen kann auch unter diesem Gesichtspunkt nicht als vorwerfbar angesehen werden. Im Übrigen ist es – auch wenn es für die Entscheidung nicht entscheidend darauf ankommt – so, dass dem Beklagten durch den Kläger vorgeworfen wird, dass zu einem späteren Zeitpunkt „nach dem Weggang“ des Zeugen Dr. X gerade keine ausreichende Kontrolle vor Ort stattgefunden haben soll, was zu einem erheblichen finanziellen Schaden der Schuldnerin geführt haben soll. 81

Es versteht sich von selbst, dass der Beklagte eine derartige Tätigkeit, die gerade die regelmäßige persönliche Anwesenheit im Betrieb erforderlich machte, nicht persönlich hätte leisten können und müssen. Zu diesem Zweck war vielmehr die Einstellung einer Person erforderlich, die persönlich und fachlich die Aufgaben eines leitenden Angestellten wahrnehmen konnte. Nur so war eine Beurteilung und Kontrolle der betriebspezifischen Situation der Schuldnerin gewährleistet. 82

In diesem Zusammenhang ergeben die Aussagen der Zeugen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge H eine derartige Tätigkeit nicht ausgeübt hat. 83

Der Zeuge H hat erklärt, den Zahlungsverkehr überwacht zu haben und sich um Bestellungen und Bestellfreigaben gekümmert zu haben. Er habe ferner Gespräche mit potenziellen Interessenten und Führungen durch den Betrieb vorgenommen. Soweit der Kläger hieraus den Rückschluss ziehen will, dass der Zeuge H nur untergeordnete und formale Kontrollaufgaben übernommen haben soll, findet sich hierfür bereits kein Anhaltspunkt. Diese Wertung des Klägers lässt sich insbesondere der Aussage des Zeugen H nicht entnehmen. Eine Bewertung, wonach der Zeuge H nur „untergeordnete und formale“ Kontrollaufgaben durchgeführt haben soll, steht im Widerspruch zu den weiteren Erkenntnissen im Rahmen der durchgeführten Beweiserhebung und auch zu dem Vorbringen des Klägers. 84

Der Zeuge S hat in seiner in Bezug genommenen Aussage vom 22.09.2008 (Bl.185 d. A.) in einem früheren Verfahren vor dem Amtsgericht Detmold – 6 AR 45/08 – ausgeführt, dass der Zeuge H mit ihm ein Gespräch über einen Verzicht auf den von dem Zeugen S genutzten Dienstwagen geführt habe, auf welches der Zeuge H vorbereitet gewesen sei. Dies hat der Zeuge S in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 26.11.2012 im Rechtstreit (Bl.515 d. A.) bestätigt. Zudem hat der Zeuge S in der in Bezug genommenen Aussage schon ausgeführt, dass der Zeuge H „interne Verwaltungsvorgänge“ überprüft habe. Hierzu hat er in der schriftlichen Stellungnahme ausgeführt, dass der Zeuge H eine vollständige Debitorenliste mit allen Buchungsdetails – insgesamt ca. 200 bis 300 Seiten DIN A 4 – verlangt und erhalten habe. Diese Angaben hat der Zeuge S in seiner Vernehmung vor dem Landgericht wiederholt. 85

Der Zeuge Dr. X hat in dem vorgelegten Schreiben vom 15.03.2001 an die A Aktiengesellschaft (Bl.194 d. A.) ausgeführt, dass der mit Unterstützung der A auf die Lohnliste beförderte Herr H für „Zahlen“ zuständig sei, da man den Zahlen von Herrn S offensichtlich nicht vertraut habe. Diese zeitnahe Äußerung und Einschätzung des Zeugen Dr. X zeigt zwar dessen Missbilligung und Unzufriedenheit über die Einstellung des Zeugen H, fügt sich aber nahtlos in die vorstehende Bewertung ein. 86

Der Kläger hat in der Klageschrift selbst ausgeführt, dass der Zeuge H weitere Tätigkeiten ausgeübt hat. Hiernach soll der Zeuge H „zusammenhanglose Fragestunden“ veranstaltet haben. Zudem habe der Zeuge H versucht, den Zeugen Dr. X gegen den Zeugen S aufzubringen. Dies ergibt, dass der Zeuge H sich sehr wohl auch inhaltlich eingeschaltet hat. Auch im weiteren Verlauf hat der Kläger im Schriftsatz vom 05.11.2012 auf Seite 3 (Bl.467 d. A.) darauf verwiesen, dass der Zeuge H sich mit „irgendwelchen Statistiken, wie z.B. den Kosten der Reinigungsmittel als Beschäftigungstherapie“ befasst habe. Diese Ausführungen machen deutlich, dass die ausgeübten Tätigkeiten von dem Zeugen Dr. X und dem Kläger lediglich als „sinnlos“ eingestuft werden. 87

Die Führungen von Kaufinteressenten durch den Betrieb hat der Zeuge H auch nach der Schilderung des Klägers mit durchgeführt, auch wenn nach dem Vorbringen des Klägers die Interessenten danach zu dem Zeugen Dr. X gekommen sein sollen. Aufgrund der im Raum stehenden Eigeninteressen des Zeugen Dr. X war aber gerade die Erstzuständigkeit für derartige Interessenten ein sachgerechtes Ziel der Beschäftigung des Zeugen H. Die Einschätzung des Beklagten, dass es in der damaligen Situation in Anbetracht der von dem Zeugen Dr. X verfolgten Ziele von Bedeutung für die ordnungsgemäße Führung des Insolvenzverfahrens war, größtmöglichen Einfluss und Kontrolle ausüben zu können, war nicht zu beanstanden; dieses Ziel konnte der Beklagte nur durch eine Person seines Vertrauens in leitender Stellung erreichen. 88

Anwesend war der Zeuge H auch nach den Aussagen der Zeugen S und Dr. X ohnehin regelmäßig zu üblichen Arbeitszeiten von „morgens bis abends“ bzw. von 8.00/8.30 Uhr bis 16.00/17.00 Uhr. 89

Es ergeben sich in Anbetracht dieser Ausgangslage keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte oder Indizien dafür, dass der Zeuge H keine hinreichenden Tätigkeiten entfaltet hat oder ohne sachlichen Grund von dem Beklagten eingestellt worden ist. Damit steht nicht fest, dass sich die Einstellung des Zeugen H als Mitarbeiter der Schuldnerin nach allgemeinen Gesichtspunkten als Entscheidung im Rahmen der Betriebsfortführung oder unter dem Gesichtspunkt einer Hinzuziehung von Hilfskräften auf Kosten der Masse nach § 4 InsVV als vorwerfbar darstellt. 90

Das bezogene Gehalt für den Zeugen H begegnet ebenfalls im Rahmen des kaufmännischen Ermessens keinen Bedenken. Nach dem Vorbringen des Klägers bezogen auch die drei leitenden Angestellten ein vergleichbares Gehalt von monatlich 11.000 bis 12.000 DM. Im Gesamtvolumen erscheint die Einstellung des Zeugen H daher als „gut vertretbar“. Zuvor hatten zwei Geschäftsführer jeweils 20.000,00 DM monatlich erhalten.

Soweit der Kläger auf die Notwendigkeit einer weiteren Aufklärung durch das Landgericht verweist, verkennt der Kläger, dass im Zivilprozess keine Amtsermittlung gilt. Wesentlich ist, dass das Vorbringen des Klägers auch nach der durchgeführten Beweisaufnahme keine ausreichenden Feststellungen ermöglichen hat, wonach sich die Einstellung des Zeugen H als pflichtwidrig darstellt. 92

2.) Es steht ebenfalls nicht fest, dass den Beklagten hinsichtlich der Person des Zeugen H ein Auswahlverschulden trifft. 93

Entgegen der Einschätzung des Klägers ergibt sich nichts anderes daraus, dass der Zeuge H aus einer anderen Branche stammte oder bei einem insolvent gewordenen Unternehmen tätig war. Anhaltspunkte für eine persönliche Ungeeignetheit des Zeugen H finden sich in Anbetracht dessen beruflichen Werdegangs nicht. Der Zeuge H verfügte über eine Ausbildung als Bankkaufmann und war über Jahre in leitender Stellung tätig. Der Kläger nennt auch keine belastbaren Umstände oder Anhaltspunkte, die zu der Wertung führen könnten, dass der Zeuge H als ungeeignet zur Wahrnehmung der Aufgaben in leitender Stellung anzusehen sein könnte. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob der Zeuge H die Geschäftsfelder der Schuldnerin nach weit mehr als 10 Jahren (noch) aufzählen konnte. 94

Es ist auch allgemein bekannt, dass Geschäftsführer und leitende Angestellte branchenübergreifend tätig werden und auch nach Jahren der Tätigkeit in einer Branche in eine andere Branche wechseln. Dies beruht u.a. darauf, dass ein wesentlicher Teil der zu erledigenden Arbeiten branchenübergreifend anfallen. Zudem benötigte der Beklagte zeitnah eine Person, die persönlich und fachlich zur Übernahme der Tätigkeit eines leitenden Angestellten bei einem in der Insolvenz befindlichen Unternehmen mit unsicherem Fortgang in der Lage und bereit war. 95

Belastbare Anhaltspunkte für die Mutmaßung des Klägers, dass der Beklagte den Zeugen H aus sachwidrigen Erwägungen zwecks Belohnung für früheres „Wohlverhalten“ eingestellt haben soll, finden sich ebenfalls nicht. 96

Die bekannten objektivierbaren Umstände lassen einen derartigen Rückschluss oder eine derartige Vermutung nicht zu. Es ist vielmehr so, dass die von dem Beklagten angeführten Umstände für die Einstellung des Zeugen H nachvollziehbar und sachlich sind. Unstreitig war der Zeuge H dem Beklagten aus einer früheren Tätigkeit als Insolvenzverwalter bekannt. Soweit der Beklagte aus dieser Zusammenarbeit den Rückschluss gezogen hat, dass mit dem Zeugen H verlässlich zusammengearbeitet werden kann, ist dies nicht zu beanstanden. In Anbetracht dieser Umstände, findet sich nicht einmal der Anschein eines unredlichen Verhaltens des Beklagten oder eines unredlichen Zusammenwirkens mit dem Zeugen H. 97

II. 98

Der hilfsweise zur Entscheidung gestellte Stufenantrag ist ebenfalls unbegründet, da aus den vorstehenden Gründen keine zu einem Schadensersatzanspruch führende Pflichtwidrigkeit des Beklagten feststeht. 99

III.

Eine Aufhebung und Zurückverweisung hat auf den weiteren Hilfsantrag nicht zu erfolgen, da die Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung nach § 538 Abs.2 ZPO ausgehend von den vorstehenden Ausführungen nicht erfüllt sind. 101

IV. 102

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97, 101 ZPO und §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 103

V. 104

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs.2 ZPO bestehen nicht, da die Rechtssache keine über den Einzelfall hinaus bedeutenden oder durch Rechtsfortbildung zu klärenden Fragen aufwirft und die Entscheidung nicht von einer bisherigen Rechtsprechung eines Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs abweicht. 105