
Datum: 12.09.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 25/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0912.8U25.16.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 43 O 103/13

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28. Januar 2016 verkündete Urteil des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Zwangsvollstreckung aus beiden Urteilen durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e: 1

A. 2

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen angeblicher Pflichtverletzungen im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin im Wege einer Teilklage auf Schadensersatz in Anspruch. 3

Die Klägerin, früher firmierend unter X GmbH, ist Teil der L-Gruppe, die langjährig im Industriebau tätig ist. Ihre Gesellschaftsanteile werden allein von der L GmbH & Co. KG gehalten, deren Komplementärin die L Verwaltungs GmbH ist. 4

Die Klägerin befasst sich insbesondere mit dem Vertrieb, der Planung, der Konstruktion und der Lieferung von Wärmerückgewinnungs- und Rückkühlungssystemen.	5
Der Beklagte war seit 1980 bei der Klägerin beschäftigt. Nach dem Arbeitsvertrag vom 26. Februar 2003 (Anlage B 11) war der Beklagte als Bereichsleiter und seit 2006 als Prokurist beschäftigt.	6
Am 20. April 2009 (Anlage K 4) schlossen die Parteien einen „Geschäftsführer-Anstellungsvertrag“. Nach Nr. 3.1 des Vertrages begann die Vertragslaufzeit am 1. Januar 2009 und läuft auf unbestimmte Dauer. Bis heute ist der Beklagte als Geschäftsführer der Klägerin im operativen Geschäft tätig und wird derzeit im Bereich von Auftragsvolumen bis zu 2.000.000 EUR eingesetzt.	7
Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag enthielt unter anderem unter Nr. 12 folgende Regelung:	8
„12. Verfallfristen	9
Alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von 6 Monaten geltend gemacht werden.“	10
Am 8. Mai 2009 bestellte die Gesellschafterversammlung den Beklagten zum Geschäftsführer der Klägerin (Anlage K 3). Innerhalb der Geschäftsführung der Klägerin war der Beklagte für das Ressort „Technik“ zuständig. Weitere Geschäftsführer der Klägerin waren in der Vergangenheit neben dem jetzigen Geschäftsführer auch Herr Dr.-Ing. N und Herr Rechtsanwalt Dr. J als Gesellschaftergeschäftsführer.	11
Die Klägerin und der Beklagte haben dem jetzigen Geschäftsführer der Klägerin Herrn Dr. W und Herrn Dr.-Ing. N sowie Herrn Rechtsanwalt Dr. J den Streit verkündet. Die Streitverkündeten sind zugleich neben weiteren Geschäftsführern Geschäftsführer der L VerwaltungsGmbH.	12
Seit der zweiten Jahreshälfte 2008 war der Beklagte mit der Planung und Ausführung einer Anlage zur Nutzung und Verstromung von Abwärme im österreichischen A befasst. Auftraggeberin war das Energieunternehmen F GmbH.	13
Dabei handelte es sich um eine Anlage, in der Abwärme aus Turbinen einer Gasverdichterstation der F2 GmbH genutzt wird. Die Gasverdichterstation dient zur Aufrechterhaltung des Gasdrucks und damit der Weiterleitung von russischem Gas in einer Pipeline. Die Gasverdichtung führt zu Abwärmemetemperaturen von ca. 560 °C. Diese heißen Abgase werden in einen Abhitzeessel (mit zusätzlichem Wärmetauscher zur Heranziehung von Nahwärme) geleitet und von dort in einen Wasser-/Dampfkreislauf abgegeben. Der so erzeugte Dampf wird einer Dampfturbine zugeführt, die mechanische Energie freisetzt, die wiederum in einem Generator in Strom umgewandelt wird, der ins Stromnetz eingespeist wird. Hinsichtlich der weiteren technischen Einzelheiten wird auf die Ausführungen auf Seite 26 ff. der Klageerwiderung Bezug genommen.	14
Nach der Teilnahme am Ausschreibungsverfahren und Erhalt der Ausschreibungsunterlagen gab die Klägerin unter dem 4. März 2009 ein erstes Angebot ab (Anlage B 69 zur Klageerwiderung). Die Klägerin und die F GmbH führten im Anschluss daran mehrere Vertragsverhandlungsrunden, in deren Verlauf die Klägerin bis zum 9. Juli 2009 mehrere	15

geänderte Angebote abgab.

Unter dem 7. August 2009 erteilte die F GmbH den Auftrag zur Errichtung der ausgeschriebenen Anlage zu einem Festpreis i.H.v. 30.850.000 EUR (Anlage K 8 zur Klageschrift). Nach dem Vertrag sollte die Klägerin die Anlage bis zum 31. März 2011 mechanisch fertigen und bis zum 30. Juni 2011 betriebsbereit übergeben. 16

Die mechanische Fertigstellung erfolgte im Oktober 2011. Die Anlage wurde durch die F GmbH am 9. März 2012 abgenommen (Anlage K 12). Unter dem 11. Juni 2012 erteilte die Klägerin gegenüber der F GmbH ihre Schlussrechnung über 31.784.923,77 EUR (Anlage K 11). 17

Es gab diverse Probleme bei der Vertragsabwicklung, die zu erheblichen Mehrkosten bei der Klägerin führten. Die Gesamtkosten für die Planung und Errichtung der Anlage beliefen sich nach Darstellung der Klägerin auf 43.135.760,53 EUR (vgl. Anlage K 21). 18

Für das Geschäftsjahr 2009 wurde dem Beklagten in der Gesellschafterversammlung vom 25. Juni 2010 Entlastung erteilt. Die Entlastung für das Geschäftsjahr 2010 wurde dem Beklagten in der Gesellschafterversammlung vom 21. Juni 2011 im Hinblick auf in Bezug auf das in Rede stehende Projekt behauptete Pflichtverletzungen verweigert. 19

Im Anschluss an die Schlussrechnung vom 11. Juni 2012 wurde auf der Gesellschafterversammlung der Muttergesellschaft der Klägerin am 12. Juni 2012 diskutiert, wie die Versäumnisse und Fehler im Zusammenhang mit der Erstellung der F-Anlage aufgearbeitet werden können, um für zukünftige Aufträge entsprechend besser vorbereitet zu sein. Erfreut wurde in diesem Zusammenhang festgestellt, dass das Verhältnis zur F GmbH wieder intakt sei und man bereits über einen Folgeauftrag im Gespräch sei. Unabhängig davon standen Folgeaufträge – unter anderem auch mit B – in Rede. Erörtert wurde im Weiteren, dass die Klägerin sich mit der Firma Standardkessel, die im Wesentlichen für die Versäumnisse bei dem Rohrleitungengineering verantwortlich sei, gerichtlich auseinandersetze. Außerdem werde geprüft, inwieweit man von der Z – Versicherung Schadensersatz erhalten könne, um den eingetretenen Schaden gegebenenfalls wieder kompensieren zu können. Beschlossen wurde in diesem Zusammenhang, dass versucht werden soll, den Schaden so weit wie möglich durch die Versicherung zu regulieren, um damit die Mehrkosten ggf. reduzieren zu können. Der Weggang des Beklagten sollte aber unbedingt vermieden werden. Mit ihm sollte alsbald ein Gespräch zu diesem Thema geführt werden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 12. Juni 2012 zu den Tagesordnungspunkten 5 und 16 (vgl. Anlage B 146) Bezug genommen. 20

Mit Beschluss vom 22. August 2012 (vgl. Anlage K 14) stimmte die Gesellschafterversammlung der Klägerin zu, Schadensersatzansprüche gegenüber dem Beklagten und der dahinter stehenden Z - Versicherung im Zusammenhang mit dem Bau der Wärmerückgewinnungsanlage an der F-Gasverdichterstation in A, Österreich, geltend zu machen. 21

Die Klägerin forderte den Beklagten mit anwaltlichem Schriftsatz vom 31. Januar 2013 (vgl. Anlage K 15) auf, einen Betrag i.H.v. 15.313.663,78 EUR bis zum 28. Februar 2013 zu zahlen. 22

Mit Schriftsatz vom 26 März 2013 (Anlage K 16) wies der Prozessbevollmächtigte des Beklagten die Ansprüche der Klägerin insbesondere mit der Begründung zurück, diese seien 23

verfallen.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe im Zusammenhang mit der Planung und Erstellung der Anlage für die F GmbH zahlreiche Pflichtverletzungen begangen, die für den bei der Klägerin entstandenen Schaden kausal gewesen seien: 24

Er habe die Kalkulation für den Vertrag, der mit der F GmbH zu einem Festpreis zustande gekommen sei, fehlerhaft erstellt, so dass sie, die Klägerin, keine ordentliche und realistische Kalkulation des Auftrages bzw. der verschiedenen Einzelgewerke habe erstellen können. Die technischen Spezifikationen, die der Kalkulation zu Grunde gelegen haben, habe er nicht auf ihre Umsetzbarkeit geprüft bzw. teilweise bei der Kalkulation gar nicht berücksichtigt. Stattdessen habe der Beklagte die technischen und zeitlichen Vorgaben der F GmbH bestätigt, obwohl diese in wesentlichen Punkten von der Klägerin nicht zum Angebotspreis umsetzbar gewesen seien. Dies habe zu Umplanungen und daraus resultierend zu Mehrkosten zulasten der Klägerin geführt. Insbesondere seien viele Kalkulationspositionen zu niedrig angesetzt oder ganz vergessen worden (unter anderem die Position für Unvorhergesehenes). Aufgrund von Planungsfehlern im Bereich der Konstruktion des Abhitzeessels seien weitere Mehrkosten entstanden. Der Beklagte habe aus einem Bodengutachten falsche Schlüsse gezogen und das bestehende Risiko von Hangrutschen des umgebenden Geländes nicht berücksichtigt. Entgegen der ursprünglichen Planung des Beklagten seien insbesondere die Verwendung von Plattenfundamenten anstelle von Einzelfundamenten, eine nachträgliche Vergrößerung des Anlagegebäudes, eine Umplanung des Blitzschutzkonzepts sowie eine Überarbeitung und Anpassung des Isolierungskonzepts und des Rohrleitungssystems notwendig geworden. Der Beklagte habe es zudem versäumt, die speziellen öffentlich-rechtlichen Auflagen für den Standort zu berücksichtigen, die Erteilung behördlicher Genehmigungen in den Planungs- und Errichtungsablauf zu integrieren und bei der Klägerin ein funktionierendes Risikomanagement- bzw. Risikocontrolling-System einzurichten. Schließlich sei die Auswahl eines Einzelunternehmers als Statiker für das Bauvorhaben fehlerhaft gewesen. 25

Der Beklagte habe die ihm unterstellten Mitarbeiter nicht bzw. nur unzureichend organisiert und überwacht. Er habe die ihm unterstellten Teammitarbeiter sowie in das Projekt einbezogene Dritte nicht sorgfältig genug ausgewählt. Zudem habe er auch die einzelnen Gewerke fehlerhaft geplant und umgesetzt. Hinsichtlich der Pflichtverletzungen im Einzelnen wird auf die Ausführungen in der Klageschrift Seite 7 bis 17, der Replik vom 15. Januar 2015, Seite 31 bis 130 sowie im Schriftsatz vom 10. Dezember 2015 auf Seite 30 bis 72 Bezug genommen. 26

Die Klägerin hat weiter vorgetragen, der Beklagte sei seit April 2005 bis zur förmlichen Bestellung zum Geschäftsführer als sogenannter „faktischer Geschäftsführer“ tätig gewesen. Auf seine alleinige Initiative hin habe die Klägerin an dem Ausschreibungsverfahren für die Anlage in A teilgenommen. 27

Die vielfältigen Pflichtverletzungen des Beklagten hätten einen Gesamtschaden i.H.v. 19.100.073,24 EUR verursacht. Der Gesamtschaden setze sich zusammen aus der Summe der Mehrkosten i.H.v. 14.809.108,53 EUR (vgl. Seite 137 des Schriftsatzes vom 15. Januar 2015). Aufgrund der mit der F GmbH getroffenen Pauschalpreisabrede habe der Auftrag zu einem verlustreichen Geschäft geführt. Die Klägerin sei daher zum Ausgleich des negativen Interesses so zu stellen, als habe sie keinen Vertrag mit der F GmbH geschlossen und als seien keine Mehrkosten angefallen. Von dem Gesamtschaden verfolge sie, die Klägerin, Schadenspositionen in Höhe von insgesamt 16.308.108,53 EUR, wovon die Klägerin hiervon ursprünglich einen Teilbetrag i.H.v. 6.900.000 EUR und nach Klagerweiterung durch 28

Schriftsatz von 15. Januar 2015, zugestellt am 20. Februar 2015, einen weiteren Teilbetrag in Höhe von 600.000 EUR, mithin insgesamt einen Teilbetrag in Höhe von 7.500.000 EUR geltend macht. Bezüglich der Schadenszusammensetzung nimmt die Klägerin Bezug auf die in Anlage K 21 vorgelegte Vergleichskalkulation. Diese Schadenssumme stützt die Klägerin vorrangig auf in der Kalkulation angeblich vergessene Positionen in Höhe von 5.998.241,07 EUR sowie Kosten von 1.501.758,93 EUR im Bereich der Gewerke L („Abhitzekeessel“ und „Mehrkosten“) sowie Q („Mehrkosten“), hilfsweise auf verschiedene Kostenanteile aus den Gewerken B & C, H, L, P, Q, U und Y. Insofern wird auf die Ausführungen auf Seite 138 ff. des Schriftsatzes der Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 15. Januar 2015 sowie auf die Anlage K 21 Bezug genommen.

Die Klägerin ist der Ansicht gewesen, dass die Geltendmachung dieser Schadensersatzansprüche nicht aufgrund der in Nr. 12 des Anstellungsvertrages geregelten Verfallklausel ausgeschlossen sei. Der Anwendungsbereich dieser Verfallklausel sei nicht eröffnet. Übereinstimmend sei gewollt gewesen, dass keine Organschaftsansprüche erfasst werden, sondern nur vertragliche Ansprüche. Zudem habe sie die Ansprüche vorgerichtlich rechtzeitig geltend gemacht. Sie habe erstmals Mitte 2011 von den anspruchsbegründenden Pflichtverletzungen des Beklagten Kenntnis erlangt und gegenüber dem Beklagten sodann bereits durch die Verweigerung der Entlastung vom 21. Juni 2011 Ansprüche geltend gemacht. Erneut habe sie dem Beklagten durch den Geschäftsführer Herrn Dr. J unmittelbar nach der Durchführung der Gesellschafterversammlung der L GmbH & Co. KG am 12. Juni 2012 mündlich mitgeteilt, dass sie Schadensersatzansprüche gegen ihn, den Beklagten, wegen der begangenen Pflichtverletzungen, die bei der Planung und Durchführung des Auftrags der F GmbH begangen worden seien, geltend machen werde. Auch der Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 22. August 2012 sei dem Beklagten unmittelbar im Anschluss zur Kenntnis gebracht worden. Der Anspruch gegen den Beklagten sei erst mit Erstellung der Schlussrechnung am 11. Juni 2012 entstanden.

29

Die Klägerin hat beantragt,

30

den Beklagten zu verurteilen, an sie, die Klägerin, einen Betrag i.H.v. 7.500.000 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 6.900.000 EUR seit Rechtshängigkeit der Klage sowie aus weiteren 600.000 EUR seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung zu zahlen.

31

Der Beklagte hat beantragt,

32

die Klage abzuweisen.

33

Der Beklagte ist der Ansicht gewesen, er habe seine organschaftlichen Pflichten erfüllt. Zur Begründung trägt er im Einzelnen zu den jeweils behaupteten Pflichtverletzungen vor. Im Wesentlichen hat er behauptet, die Mehrkosten und zeitlichen Verzögerungen beruhten auf dem spezifischen Risikoprofil des abgeschlossenen Vertrags mit einem engen Zeitfenster und strikten Vorgaben der F GmbH, u.a. auch durch Übernahme des Bodenrisikos, für das allein der damalige Mitgeschäftsführer Herr Dr. J verantwortlich gewesen sei.

34

Bestehende Lücken in der Kalkulation seien angesichts der Kürze der Angebotsfrist vertretbar und den übrigen Geschäftsführern der Klägerin bekannt gewesen. Die Verteuerung der Bauausführung beruhe auf Umständen, die nicht vorhersehbar gewesen seien. Dies gelte insbesondere für die Erforderlichkeit weiterer Hangsicherungsmaßnahmen wegen einer im Boden aufgefundenen „Opok-Schicht“ und die Verteuerung bei der Konstruktion des Abhitzekeessels nach einer unerwarteten Rissbildung und aufgrund von nachträglichen

35

Berechnungen nach der im Anlagenbau damals nicht üblichen sogenannten „Finite-Elemente-Methode im Jahre 2010.

Auf etwaige Pflichtverletzungen könne sich die Klägerin nicht berufen, da der Beklagte im Einverständnis mit den damaligen Mitgeschäftsführern gehandelt habe. Keineswegs sei der Beklagte für die Projektgestaltung allein verantwortlich gewesen. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird insbesondere auf die Ausführungen auf Seite 3 ff., 121 ff., 188 ff. der Klageerwiderung sowie auf Seite 3 ff. des Schriftsatzes vom 26. Juni 2015 Bezug genommen. 36

Darüber hinaus ist der Beklagte der Ansicht gewesen, die Klägerin sei mit dem Schadensersatzverlangen ausgeschlossen, da sie ihre Ansprüche nicht innerhalb der Frist des Nr. 12 (Ausschlussklausel) des Anstellungsvertrages geltend gemacht habe. Die Klägerin habe schon seit dem Jahre 2010 Kenntnis von den Kostensteigerungen und ihren Ursachen gehabt; dennoch habe sie keine Ansprüche gegen ihn geltend gemacht und ihm, dem Beklagten, im Jahre 2010 sogar noch die Entlastung für das Geschäftsjahr 2009 erteilt. Trotz der Verweigerung der Entlastung für das Geschäftsjahr 2010 am 21. Juni 2011 habe die Klägerin gegenüber dem Beklagten erst Anfang 2013 Schadensersatzansprüche angemeldet. Durch die Entlastung für das Geschäftsjahr 2009 sei die Klägerin mit der Geltendmachung weiterer Ansprüche präkludiert. 37

Des Weiteren hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. 38

Das Landgericht Essen hat durch Urteil vom 28. Januar 2016 die Klage abgewiesen. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass mögliche Schadensersatzansprüche der Klägerin nach Nr. 12 des Anstellungsvertrages (Verfallklausel) verfallen seien, da die streitgegenständlichen Ansprüche wegen der Verletzung organschaftlicher Pflichten hiervon erfasst seien und die Klägerin mögliche Schadensersatzansprüche nicht rechtzeitig geltend gemacht habe. 39

Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Essen vom 28. Januar 2016 Bezug genommen. 40

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der die ursprünglich geltend gemachten Schadensersatzansprüche weiter verfolgt werden. Die Berufung wird damit begründet, dass das Landgericht zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass die geltend gemachten Organschaftsansprüche von der in Nr. 12 des Geschäftsführeranstellungsvertrages enthaltenen Verfallklausel erfasst seien. Das Landgericht habe die Verfallklausel nicht zutreffend ausgelegt. Das Landgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, dass die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen seien, dass die Verfallklausel für die vorliegende Konstellation nicht anwendbar sei. Würde die Verfallklausel vorliegend angewandt, hätte dies zur Folge, dass der Beklagte gegenüber den übrigen Geschäftsführern besser gestellt würde. Dies sei von den Parteien seinerzeit jedoch nicht gewollt gewesen. Das Landgericht habe auch nicht hinreichend zwischen Ansprüchen aus einem Dienstvertrag und aus einem Organverhältnis getrennt. Nach dem Willen und dem Verständnis der Parteien habe sich die in Nr. 12 des Anstellungsvertrages enthaltene Verfallklausel ausschließlich auf das zuvor bestehende Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten bezogen. Das Landgericht habe es in diesem Zusammenhang verabsäumt, die nötigen Feststellungen zum Erklärungstatbestand zu treffen. Es sei unter Beweisantritt zum Verständnis der Parteien vom Inhalt der Verfallklausel hinreichend vorgetragen worden. 41

Die Klägerin beantragt, 42

das angefochtene Urteil des Landgerichts Essen vom 28. Januar 2016 (Az. 43 O 103/13) abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag i.H.v. 7.500.000 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 6.900.000 EUR seit Rechtshängigkeit sowie aus weiteren 600.000 EUR seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung zu zahlen,	43
Hilfsweise,	44
das angefochtene Urteil des Landgerichts Essen vom 28. Januar 2016 (Az. 43 O 103/13) aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.	45
Der Beklagte beantragt,	46
die Berufung zurückzuweisen.	47
Der Beklagte verteidigt mit näheren und vertiefenden Ausführungen die angefochtene Entscheidung.	48
Insbesondere ist der Beklagte der Ansicht, das Landgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass in Rede stehende Schadensersatzansprüche zumindest nach Nr. 12 des Geschäftsführeranstellungsvertrages verfallen seien. Das Landgericht habe die Klausel zu Recht als auslegungsbedürftig angesehen und sei zutreffend davon ausgegangen, dass die in Rede stehenden Schadensersatzansprüche vom Anwendungsbereich der Verfallklausel erfasst seien. Die Verfallklausel sei auch nicht dahingehend auszulegen, dass sie sich nur auf vertragliche Ansprüche und nicht auch auf Ansprüche aus § 43 Abs. 2 GmbHG (Organhaftung) beziehen würde. Das Landgericht habe zutreffend gewürdigt, dass der Beklagte – anders als die übrigen Geschäftsführer – nicht als Kommanditist an der L-Unternehmensgruppe beteiligt sei. Während die Kommanditisten der L-Unternehmensgruppe unbeschränkt am Gewinn der Klägerin partizipierten, sei die variable Vergütung des Beklagten – auch unter Berücksichtigung der weiteren ergebnisabhängigen variablen Vergütung – gedeckelt gewesen. Aufgrund dieser unterschiedlichen Vergütungsstrukturen sei eine Verfallklausel für den Beklagten sachlich angemessen gewesen.	49
Wegen der weiteren Einzelheiten wird im Übrigen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.	50
B.	51
Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.	52
Die Klage ist zulässig.	53
§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist nicht verletzt. Der behauptete Schadensersatzanspruch ist entsprechend dem Schriftsatz vom 15. Januar 2015 hinreichend konkretisiert worden.	54
Die Klage ist nicht begründet.	55
I.	56
Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 7.500.000 EUR aus § 43 Abs. 2 GmbHG.	57

1.	58
Zwar liegt ein entsprechender Beschluss der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 8 GmbHG vor, nach dem Ersatzansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht werden sollen.	59
Die Gesellschafterversammlung hat durch Beschluss vom 22. August 2012 der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch die Klägerin gegen den Beklagten zugestimmt (vgl. Anlage K 14).	60
2.	61
Der Beklagte ist auch Geschäftsführer der Klägerin gewesen.	62
Nach dem Geschäftsführeranstellungsvertrag vom 20. April 2009 begann die Tätigkeit des Beklagten als Geschäftsführer ab dem 1. Januar 2009. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 8. Mai 2009 wurde der Beklagte zum Geschäftsführer bestellt.	63
Ob der Beklagte zuvor bereits als „faktischer“ Geschäftsführer tätig gewesen war, kann vorliegend dahingestellt bleiben, da der Vertrag mit der F GmbH erst nach der Bestellung des Beklagten als Geschäftsführer am 7. August 2009 geschlossen worden ist.	64
3.	65
Der Klägerin ist durch ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Beklagten in seinem Pflichtenkreis als Geschäftsführer ein Schaden entstanden.	66
Durch die Umsetzung des Projekts sind deutlich höhere Herstellungskosten als kalkuliert entstanden. Diese Mehrkosten sind unter anderem durch Defizite bei der Kalkulation und durch technische Probleme bei der Projektdurchführung entstanden, die auf Komplikationen bei der Gründung (vgl. z. B. Bodenrutschung) und auf Risse im Abhitzekeessel etc. beruhten	67
Der Geschäftsführer hat alsdann im Rahmen der Beweislastumkehr die mangelnde Sorgfaltspflichtverletzung zu beweisen (BGHZ 152, 280; Baumbauch/ Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43 Rdnr. 36).	68
Ob der Schaden darauf beruht, dass der Beklagte die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach § 43 Abs. 1 GmbHG verletzt hat, kann jedoch dahingestellt bleiben. Zutreffend hat das Landgericht nämlich festgestellt, dass ein möglicher Anspruch nach Nr. 12 des Geschäftsführeranstellungsvertrages vom 20. April 2009 verfallen ist.	69
Nach Nr. 12 des Geschäftsführeranstellungsvertrages verfallen alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, wenn sie nicht innerhalb von 6 Monaten geltend gemacht werden.	70
a)	71
Die Verfallklausel ist wirksam.	72
aa)	73
Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag ist individualvertraglich ausgehandelt worden. Eine Ausschlussfrist von 6 Monaten zu vereinbaren ist grundsätzlich zulässig und unterliegt keinen	74

Bedenken (vgl. BGH, NZG 2008, 314 ff.).

bb)	75
Selbst wenn Nr. 12 des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellen würde, wäre die Klausel nicht nach § 306 Abs. 1 BGB nichtig.	76
Die Klausel unterliegt auch unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten keinen materiell-rechtlichen Bedenken.	77
Ausschlussfristen können grundsätzlich in Formulararbeitsverträgen bzw. Dienstverträgen vereinbart werden (vgl. BAG, NJW 2005, 3305; BAGE 109, 369 (381 f.)).	78
Die Verfallklausel ist nicht nach § 305c Abs. 1 BGB unwirksam, da sie nicht überraschend oder ungewöhnlich ist.	79
In dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag ist die Ausschlussfrist leicht erkennbar und durch eine entsprechende Überschrift auch gut auffindbar. Ausschlussfristen sind im Arbeitsleben zudem durchaus üblich, zumal die Klägerin auch mit anderen Mitarbeitern Ausschlussfristen vereinbart hat, was dem Beklagten bekannt gewesen ist.	80
Das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ist nicht verletzt. Voraussetzungen und Folgen der Ausschlussfrist werden in Nr. 12 des Vertrages hinreichend klar geregelt.	81
Es liegt darüber hinaus kein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 lit. b BGB vor.	82
Nach § 309 Nr. 7 lit. b BGB ist ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam. Das betrifft u.a. auch Vermögensschäden.	83
Ein Verstoß gegen § 309 Nr. 7 lit. b BGB ist in dem vorliegenden Vertrag jedoch nicht erkennbar, da die Obliegenheit einer Geltendmachung keinen Haftungsausschluss und keine Haftungsbegrenzung enthält (vgl. BAG, NJW 2005, 3305). Die Klägerin war nicht gehindert durch rechtzeitige Geltendmachung ihre Ansprüche zu verfolgen.	84
Die Klausel verstößt schließlich nicht gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, da sie nicht unangemessen kurz ist.	85
Nach dieser Rechtsnorm sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.	86
Die vorliegende Ausschlussfrist benachteiligt die Klägerin nicht unangemessen entgegen den Grundsätzen von Treu und Glauben.	87
Zum einen hat die Klägerin diese Ausschlussfrist selbst eingeführt und ihr war die Frist entsprechend bewusst. Zum anderen ist eine Ausschlussfrist von 6 Monaten nicht unangemessen kurz (vgl. BGH, VersR 1981, 229, 230 f.; BGHZ 129, 323 (326)).	88
b)	89
	90

Die Verfallklausel (Nr. 12 des Vertrages) erstreckt sich auf mögliche Pflichtverletzungen aus einem Dienstvertrag und auch auf die streitgegenständlichen Organhaftungsansprüche gegen den Geschäftsführer.

aa) 91

Der Anwendungsbereich der Verfallklausel ist nicht beschränkt auf mögliche Ansprüche aus dem vorherigen zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsverhältnis. Dem steht nicht entgegen, dass die Verfallklausel als Tatbestandsmerkmal ein „Arbeitsverhältnis“ voraussetzt. Diese Formulierung ist nicht im arbeitsrechtlichen Sinn eng auszulegen. 92

aaa) 93

Jede Vertragsauslegung ist nach §§ 133, 157 BGB zunächst am Wortlaut zu orientieren, auch wenn an ihm nicht buchstäblich zu haften ist (vgl. BGH, NJW-RR 2004, 924; BGH, NJW 2009, 1494 f.). 94

Zwar ist der Beklagte als Geschäftsführer ein zur Vertretung bevollmächtigtes Organ der Klägerin nach § 35 GmbHG, so dass der Beklagte nach § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG im arbeitsrechtlichen Sinne kein „Arbeitnehmer“ ist. Das Vertragsverhältnis zwischen einem Geschäftsführer und einer GmbH ist damit nicht als „Arbeitsverhältnis“ im arbeitsrechtlichen Sinne, sondern als Dienstvertrag im Sinne von § 611 BGB zu qualifizieren (vgl. BGH, NJW 2010, 2343). Vom buchstäblichen Sinne wären die streitgegenständlichen Ansprüche folglich an sich nicht von der Ausschlussklausel nach Nr. 12 des Geschäftsführeranstellungsvertrages umfasst. 95

bbb) 96

Die Klausel ist jedoch auslegungsbedürftig und der Auslegung fähig, was sich schon daraus ergibt, dass die Klausel Gegenstand des in Rede stehenden Geschäftsführer-Anstellungsvertrages ist und das Vertragswerk nicht darauf hinweist, dass mit dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vermeintlich nur der vormalige Arbeitsvertrag geregelt werden sollte. 97

Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass sich die Klausel nicht nur auf Arbeitsverhältnisse im arbeitsrechtlichen Sinne, sondern auch auf das zwischen den Parteien geschlossene Vertragsverhältnis bezieht. 98

(1) 99

Zwar haben die Parteien unter anderem am 26. Februar 2003 einen Arbeitsvertrag geschlossen (vgl. Anlage B 11), aus dem möglicherweise Ansprüche bestehen könnten, auf die sich die Verfallklausel beschränken könnte. Es fehlt in der Klausel jedoch bereits irgendeine Bezugnahme auf das vorherige Vertragsverhältnis. 100

Außerdem hätte in einem solchen Fall die Verfallklausel nahezu keinen selbstständigen Anwendungsbereich mehr. Selbst wenn mit der Berechnung der 6-Monats-Frist auf den Abschluss des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages am 20. April 2009 abgestellt werden sollte, wäre ein selbstständiger Anwendungsbereich der Verfallklausel kaum vorhanden. Wäre ein solcher eingeschränkter Anwendungsbereich gemeint gewesen, dann wäre es naheliegend gewesen, dass Nr. 12 des Vertrages präziser dahingehend gefasst und das „Arbeitsverhältnis“, auf das die Vertragsklausel sich konkret beziehen soll, bezeichnet worden wäre, vor allem weil das bisherige Vertragsverhältnis durch den Geschäftsführer- 101

Anstellungsvertrag rückwirkend geändert worden ist. Überdies hätten Unsicherheiten bestanden, ab wann die Sechsmonatsfrist zu laufen beginnen würde. Es fehlt eine entsprechende Klarstellung.

(2) 102

Auch eine systematische Auslegung liefert keine Anhaltspunkte dafür, dass das Tatbestandsmerkmal „Arbeitsverhältnis“ sich nur auf das vorherige Arbeitsverhältnis im arbeitsrechtlichen Sinne beziehen soll. Im Gegenteil ist die Klausel in den Geschäftsführer-Anstellungsvertrag aufgenommen worden. Vertragsgegenstand ist alleine der neue Geschäftsführer-Anstellungsvertrag, der auch in anderen Fällen nicht zwischen Arbeitsverhältnis und Dienstverhältnis differenziert. 103

So legt Nr. 11 des Vertrages ebenfalls die Begrifflichkeit eines „Arbeitsverhältnisses“ zu Grunde. Dort ist geregelt, dass „der Arbeitnehmer (sich) verpflichtet, über alle vertraulichen Angelegenheiten und Vorgänge, die ihm im Rahmen der Tätigkeit zur Kenntnis gelangen, auch nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis, Stillschweigen zu bewahren.“ Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass sich diese Klausel zur Verschwiegenheitsverpflichtung nur auf das vorherige Vertragsverhältnis beziehen soll. Es würde dem Sinn und Zweck der Vertragsklausel Nr. 11 widersprechen, eine Verschwiegenheitspflicht in einem Vertrag zu regeln, die sich gar nicht unmittelbar auf das gegenständliche Geschäftsführer-Anstellungsverhältnis bezieht. 104

Darüber hinaus spricht Nr. 1.3 des Vertrages auch davon, dass der Geschäftsführer seine „Arbeitskraft“ und nicht seine „Leistungs-/Dienstfähigkeit“ aus dem Dienstverhältnis der Gesellschaft widmet. 105

Nr. 2 des Vertrages nimmt Bezug auf die „Arbeitszeit“ und nicht allgemein auf „Dienstzeiten“. 106

Nr. 5.1 des Vertrages verweist auf eine „vorübergehende Arbeitsunfähigkeit“, statt eine Dienstunfähigkeit zu regeln. 107

Nr. 6 regelt, dass der Jahresurlaub „30 Arbeitstage“ beträgt. 108

(3) 109

Dass Nr. 12 des Vertrages sich nicht nur auf ein „Arbeitsverhältnis“ im arbeitsrechtlichen Sinne beschränken soll, ergibt sich des Weiteren aus der historischen Auslegung. 110

Der Beklagte war von den damaligen Geschäftsführern der Klägerin der einzige Fremdgeschäftsführer. Die übrigen Geschäftsführer waren zugleich als Kommanditisten an der Muttergesellschaft der Klägerin beteiligt. Zwischen der Klägerin und den übrigen Geschäftsführern bestanden keine gesonderten Geschäftsführeranstellungsverträge, da ihre Rechte und Pflichten als Geschäftsführer in den Gesellschaftsverträgen geregelt waren (vgl. Anlage B4/B5). Es gab auch keine Vorlage für einen Fremdgeschäftsführeranstellungsvertrag. Insoweit sah sich die Klägerin veranlasst, für den Beklagten einen eigenen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag zu entwerfen. Hierfür wurde teilweise auf Regelungen aus den Gesellschaftsverträgen (Anlage B4/B5), teilweise jedoch auch auf Regelungen aus den Arbeitsverträgen der übrigen Mitarbeiter der Klägerin bzw. der Muttergesellschaft zurückgegriffen. 111

Der Arbeitsvertrag der Beklagten enthielt bisher keine Verfallklausel (vgl. Anlage B 11). Die übrigen, zeitlich nach dem bisherigen Arbeitsvertrag des Beklagten geschlossenen 112

Arbeitsverträge der Klägerin mit den Arbeitnehmern enthielten jedoch üblicherweise eine Verfallklausel (vgl. Anlage K 38).

Wenn eine solche Verfallklausel – wie in den anderen Arbeitsverträgen – in den Vertrag mit dem Beklagten nun (neu) aufgenommen und diese Verfallklausel nicht konkret beschränkt formuliert wird, ist davon auszugehen, dass sie eine Wirkung wie in den sonstigen Verträgen haben soll, die die Klägerin mit den Arbeitnehmern schließt. Ansonsten würde es keinen Sinn machen, eine Vertragsklausel – die bisher nicht in den Vertrag mit dem Beklagten enthalten war – zwar neu in den Vertrag mit aufzunehmen, den Anwendungsbereich der Klausel dann aber ohne textliche Änderung so sehr zu beschränken, dass praktisch kein selbständig weitergehender Anwendungsbereich mehr übrig bleibt, zumal nicht konkret vorgetragen oder sonst ersichtlich ist, dass noch offene Ansprüche aus dem vormaligen Arbeitsverhältnis des Beklagten bestehen. 113

(4) 114

Hiergegen spricht auch nicht, dass der Beklagte dann bessergestellt würde als die übrigen Geschäftsführer, da durch die Klausel eine „Besserstellung“ des Beklagten nicht bewirkt wird. 115

Diese zeitliche Beschränkung ist darauf zurückzuführen, dass die Vertragsgestaltung mit dem Beklagten auch eine Nähe zu der Vertragsgestaltung zu den übrigen Mitarbeitern der Klägerin aufweist. Der Beklagte ist nämlich – wie bereits ausgeführt – der einzige Fremdgeschäftsführer und daher nicht unmittelbar als Kommanditist an den möglichen Gewinnen der Muttergesellschaft beteiligt. Diesbezüglich unterscheidet sich die ergebnisabhängige variable Vergütung auf Basis des Jahresgewinns, die mit dem Beklagten vereinbart worden ist, von der Gewinnbeteiligung der übrigen Geschäftsführer als Kommanditisten. Es ist zudem nicht feststellbar, dass ein Gleichlauf mit den Gesellschaftergeschäftsführern zu einer anderen Auslegung führen müsste. 116

ccc) 117

Die Parteien sind seinerzeit auch nicht übereinstimmend davon ausgegangen, dass die in Rede stehende Verfallklausel sich nur „auf arbeitsrechtliche Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis“ beziehen soll. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin mit diesem Vortrag nach § 531 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren ausgeschlossen ist. 118

Jedenfalls hat die Klägerin ein übereinstimmendes Verständnis der Parteien, das von der obigen Auslegung des Urkundentextes abweicht, nicht bewiesen. 119

Es wird vermutet, dass der Vertragstext einer Urkunde vollständig und richtig ist. Eine Partei, die sich auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände beruft, insbesondere um nachzuweisen, dass die Parteien einen vom Urkundentext abweichenden übereinstimmenden Willen gehabt haben, trifft für diese Voraussetzungen die Beweislast (BGH, NJW 2015, 409 ff. Rn. 13; NJW 2002, 3164). Zwar ginge ein übereinstimmender Parteiwille dem Wortlaut des Vertrages vor, selbst wenn er im Inhalt der Erklärung keinen oder nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat (vgl. BGH, NJW 2015, 409 ff.; NJW 2005, 1950; BGH, Urteil vom 30. April 2014 – XII ZR 124/12, Rn. 17, zitiert nach juris). 120

Der diesbezügliche klägerische Vortrag ist beweisbedürftig, da der Beklagte bestritten hat, das von der Klägerin behauptete Verständnis gehabt zu haben. Es sei, wie der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung erklärt hat, über die Verfallklausel nicht weiter gesprochen worden, und er, der Beklagte, sei nicht davon ausgegangen, dass die Verfallklausel gegenständlich 121

beschränkt sei.

Der Senat hatte aber dem Beweisangebot der Klägerin durch Vernehmung des Zeugen Dr. J 122
und der Zeugin Y nicht nachzukommen, da die Beweisantritte auch auf Nachfrage hin nicht
hinreichend konkretisiert worden sind.

Ein Beweisantrag ist – soweit er die innere Tatsache einer anderen Person, wie z.B. das 123
Verständnis hinsichtlich einer Vertragsklausel betrifft – nur erheblich und ein Zeuge ist zu
einer solchen inneren Tatsachen nur zu vernehmen, wenn schlüssig dargelegt wird, aufgrund
welcher Umstände der Zeuge von der inneren Tatsache Kenntnis erlangt hat. Insoweit
handelt es sich um einen Indizienbeweis, bei dem das Gericht vor der Beweiserhebung
prüfen darf und muss, ob der Beweisantritt schlüssig ist (vgl. BGH, NJW 1992, 2489 ff. (Rn.
16); NJW-RR 1988, 1529 (1530); OLG München, Urteil vom 30. April 2003, Az. 7 U 5548/02,
Rn. 8, zitiert nach juris).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. 124

Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Indizien die Zeugen den Rückschluss für ein 125
übereinstimmendes Verständnis der Vertragsparteien zur Verfallklausel ziehen können.

Die Klägerin hat im Rahmen des Senatstermins am 22. August 2016 selbst eingeräumt, dass 126
über die Verfallklausel während der Vertragsverhandlungen nicht gesprochen worden ist. Der
Geschäftsführer der Klägerin konnte auch im Senatstermin nicht konkret ausführen, wie der
Vertrag im Einzelnen zustande gekommen ist, da er bei den Vertragsverhandlungen nicht
beteiligt gewesen sei. Bis vor kurzem sei ihm, dem Geschäftsführer, gar nicht bewusst
gewesen, dass es eine solche Verfallklausel überhaupt gebe.

Auch der informell angehörte Herr Dr. J erklärte im Senatstermin, dass über die Verfallklausel 127
während der Vertragsverhandlungen nicht mehr gesprochen worden sei. Auf Nachfrage des
Senats hat die Klägerin auch keine sonstigen Umstände vorgetragen, aus denen mögliche
Zeugen ein bestimmtes Verständnis der Vertragsparteien hätten erkennen können.

Dafür, dass die Parteien bei Abschluss des Geschäftsführeransetzungsvertrages gerade die 128
Ansprüche aus § 43 Abs. 2 GmbH nicht der Ausschlussfrist unterwerfen wollten, gibt es im
Vertrag keine tatsächlichen Anhaltspunkte.

bb) 129

aaa) 130

Die Verfallklausel erfasst auch Ersatzanspruch der GmbH aus § 43 Abs. 2 GmbHG. 131

Hiervon ist insbesondere auszugehen, wenn der Vertrag sich nicht auf die Regelung der 132
persönlichen Stellung des Geschäftsführers als einer zur Erbringung höherer Dienste
verpflichteten Person beschränkt, sondern auch dem Organverhältnis zuzuordnende
Regelungen enthält (BGH NJW 2002, 3777 ff.; OLG Stuttgart GmbHR 2003, 835 ff.).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben, mit der Folge, dass das Trennungsprinzip 133
durchbrochen wird.

Schon Nr. 1.1 bezieht sich auf die Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer der 134
Klägerin. Nach Nr. 1.2 führt der Geschäftsführer die Geschäfte insbesondere nach Maßgabe
des Gesellschaftsvertrages sowie der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung und nach

Weisungen der Gesellschafterversammlung. Nr. 1.3 regelt, dass der Beklagte seine Arbeitskraft ausschließlich der Gesellschaft zu widmen, hat und Nr. 1.4 nimmt auf eine Wettbewerbseinschränkung Bezug. Nr. 11 des Vertrages verpflichtet den Beklagten zur Verschwiegenheit. All diese Regelungen beziehen sich auch auf das Organverhältnis des Beklagten. Der Vertrag ist insgesamt dahingehend auszulegen, dass er das Organverhältnis des Beklagten und das damit in Verbindung stehende schuldrechtliche Dienstverhältnis regeln soll.

bbb) 135

Die Anwendung der Verfallklausel auf einen Ersatzanspruch der GmbH aus § 43 Abs. 2 GmbHG wird auch dadurch gestützt, dass die Verfallklausel nach der vertraglichen Formulierung nicht nur Ansprüche aus dem „Arbeitsverhältnis“, sondern auch alle Ansprüche umfasst, „die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen“.

Wenn insoweit die Klausel nach dem Wortlaut möglichst weit gefasst ist, dann würde es dem Sinn und Zweck der Regelung widersprechen, sie anschließend wieder so eng auszulegen, dass die maßgeblichen Ansprüche aus dem Vertrags- bzw. Organverhältnis, in dem die Klausel aufgenommen worden ist – nämlich dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag – von ihr gar nicht erfasst werden. Dieser Beurteilung steht auch nicht entgegen, dass nicht wie in der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs von einem „Beschäftigungsverhältnis“ die Rede ist. Die Parteien haben diese Klausel nämlich trotzdem zum Gegenstand des vorliegenden Geschäftsführeranstellungsvertrages gemacht.

cc) 138

aaa) 139

Schließlich bestehen auch keine Bedenken gegen die Abbedingung des Anspruchs aus § 43 Abs. 2 GmbHG, da die Regelung grundsätzlich dispositiv ist.

Die Frage der Abdingbarkeit des § 43 Abs. 2 GmbHG durch vertragliche Vereinbarungen wird überwiegend anerkannt (BGH, NJW 2002, 3777, Rdnr. 12; NZG 2008, 314; OLG Stuttgart, GmbHR 2003, 835 ff.; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43 Rdnr. 46; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, § 43 Rdnr. 64 f.; Scholz/Schneider § 43 GmbHG Rdnr. 264; alle m. w. N.).

Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Es ist nämlich Sache der Gesellschafter, nach § 46 Nr. 8 GmbHG darüber zu befinden, ob und ggf. in welchem Umfang sie Ansprüche der Gesellschaft gegen einen pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer verfolgen wollen. Die Abkürzung der Frist, binnen derer ein Ersatzanspruch geltend gemacht werden muss, ist nur eine andere Form dieser Beschränkungs- und Verzichtsmöglichkeiten (BGH, NJW 2002, 3777 ff; OLG Stuttgart, GmbHR 2003, 835, Rdnr. 40).

Die Abdingbarkeit wird auch nicht durch § 93 Absätze 4 und 5 AktG ausgeschlossen. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift kommt nicht in Betracht, da wegen der spezifischen Besonderheiten im Aktienrecht eine vergleichbare Interessenlage zum GmbH-Recht nicht gegeben ist (vgl. BGH, GmbHR 2003, 712 (713); OLG Stuttgart, GmbHR 2003, 835 (837); Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, § 43 GmbHG, Rdnr. 65; Scholz/Schneider, GmbHG, § 43 Rdnr. 264).

bbb) 144

Die Dispositionsfreiheit wird vorliegend nicht durch § 43 Abs. 3 GmbHG beschränkt. Zwar kann eine Haftungsbeschränkung nicht vereinbart werden, soweit Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist (vgl. im Einzelnen: Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43 Rdnr. 51 ff. m.w.N.).	145
Tatsachen, welche einen Anspruch aus § 43 Abs. 3 GmbHG begründen könnten, sind jedoch hier im Rechtsstreit weder vorgetragen noch ersichtlich, da die Verletzung von Vorschriften bezüglich der Kapitalerhaltung nicht in Rede stehen.	146
c)	147
Das Landgericht hat zudem zutreffend festgestellt, dass die Klägerin den Anspruch nicht rechtzeitig geltend gemacht hat.	148
aa)	149
Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, dass die Frist mit der Fälligkeit des geltend gemachten Anspruchs beginnt.	150
Fällig ist ein Anspruch ab dem Zeitpunkt, von dem ab die Gläubigerin die Leistung verlangen kann. Dies setzt voraus, dass der Gläubiger Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen hat (ähnlich wie in § 199 Abs. 1 Nr. 2, Alt. 1 BGB); eine Kenntnis von allen Einzelheiten zur Schadenshöhe ist nicht erforderlich (vgl. BGH, NZG 2008, 314 ff.; OLG Stuttgart, GmbHR 2003, 835 ff.).	151
Das Landgericht hat festgestellt, diese Kenntnis der Tatsachen bezüglich der Ansprüche gegen den Beklagten wegen behaupteter Pflichtverletzungen habe die Klägerin spätestens mit Ablauf des Monats November 2011 gehabt.	152
An diese Feststellung ist der Senat nach § 529 ZPO gebunden, da keine konkreten Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen von Seiten der Klägerin vorgetragen oder sonst ersichtlich sind und deshalb erneute Feststellungen nicht geboten sind.	153
Die Klägerin verweigerte dem Beklagten bereits in der Gesellschafterversammlung vom 21. Juni 2011 die Entlastung für das Geschäftsjahr 2010, da sich Mitte 2011 abgezeichnet hat, dass der Klägerin im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Auftrag möglicherweise ein beträchtlicher Schaden entstanden ist (vgl. Seite 20 der Klageschrift), so dass sie Kenntnis von der behaupteten Pflichtverletzung des Beklagten gehabt hat (vgl. Seite 24 der Klageschrift).	154
Die behauptete fehlerhafte Kalkulation, die Ausschreibung und die Konstruktion sind zeitlich bereits vor diesem Zeitpunkt durchgeführt worden.	155
Die Kenntnis der Klägerin lässt sich ergänzend der E-Mail des früheren Geschäftsführers Herrn Dr. J vom 9. September 2011 entnehmen. Aus dieser E-Mail ergibt sich, dass der Klägerin bewusst war, dass die Kosten des Projekts bei 37.500.000 EUR und damit 10.000.000 EUR über den ursprünglich geplanten Kosten liegen würden (vgl. Anlage B 145).	156
Das Wissen des Herrn Dr. J als ehemaligen Geschäftsführer der Komplementärin der L GmbH & Co. KG war der Klägerin nach § 166 BGB zuzurechnen.	157
	158

Eine entsprechende Kenntnis über erhöhte Kosten lässt sich des Weiteren aus einer Aktennotiz vom 10. November 2011 zurückschließen, die nach dem entsprechenden Vermerk unter anderem an den Beklagten, Herrn Dr. J sowie Herrn Dr. N verteilt worden ist (vgl. Anlage B 185).

Zu diesem Zeitpunkt waren die Umplanungen und die dadurch bedingten Mehrkosten bekannt, was sich insbesondere auf die Entstehung der Risse am Gehäuse des Abhitzekekessels bei den Testläufern im Oktober/November 2011 und des Fundaments aufgrund des Hangrutschrisikos, eine nachträgliche Vergrößerung des Anlagegebäudes, eine Umplanung des Blitzschutzkonzepts sowie eine Anpassung des Rohrleitungssystems bezieht. 159

Dass diesbezüglich noch keine Kenntnis aller Einzelheiten hinsichtlich des genauen Umfangs der entstandenen Schäden bei der Klägerin vorhanden gewesen sein kann, ist hinsichtlich der maßgeblichen Zurechnung der Kenntnis unerheblich (vgl. BGH, NJW 2008, 2576 ff.). 160

Diese Feststellungen sind nicht konkret mit der Berufung angegriffen worden und unterliegen auch sonst keinen Bedenken. 161

bb) 162

Die 6-monatige Frist ist damit – spätestens beginnenden ab November 2011 – zumindest Ende Mai 2012 abgelaufen. 163

Die Klägerin hat die 6-monatige Frist nicht eingehalten. 164

Das Landgericht hat festgestellt, dass die Klägerin die Ansprüche jedenfalls bis Ende Mai 2012 nicht geltend gemacht hat. Hieran ist der Senat nach § 529 ZPO gebunden. Diese Feststellungen unterliegen keinen ernstlichen Zweifeln und sind darüber hinaus mit der Berufung in tatsächlicher Hinsicht auch nicht konkret angegriffen worden. 165

Die Geltendmachung setzt zumindest voraus, dass der Anspruchsteller gegenüber dem Anspruchsgegner sich eines Anspruchs berührt und deutlich macht, konkrete Forderungen zu beanspruchen. 166

aaa) 167

Eine solche Geltendmachung ergibt sich jedenfalls nicht aus der Verweigerung der Entlastung in der Gesellschafterversammlung vom 21. Juni 2011. 168

Das Landgericht geht zutreffend davon aus, dass die Entlastungsverweigerung alleine nicht als konkludente Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen im Sinne der Nr. 12 des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages ausgelegt werden kann. 169

Die Verweigerung der Entlastung ist eine „negative Sachentscheidung“ über den Entlastungsantrag und eine Missbilligung der Geschäftsführung. Sie stellt jedoch nicht ohne weiteres das konkludente Berühren eines Anspruchs dar (vgl. Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 46 Rdnr. 100; Münchener Kommentar/Liebscher, GmbHG, § 46 Rn. 131, 158). Der Wegfall eventuell bestehender Ansprüche ist nicht Ziel und Gegenstand der Entlastung, sondern nur deren (gegebenenfalls unbeabsichtigte) (Neben-)Folge (Münchener Kommentar/Liebscher, GmbHG, § 46 Rn. 136; Scholz/K. Schmidt, GmbHG, § 46 Rdnr. 89). Die Entlastung als solche ist vorrangig die Billigung der Geschäftsführung und stellt einen Vertrauensbeweis für die Zukunft dar. Die Entlastung ist zu allererst ein interner Akt der Gesellschaft (Scholz/K. 170

Schmidt, GmbHG, § 46 Rdnr. 89).

Dies bedeutet umgekehrt, dass die verweigerte Entlastung nicht zugleich als Geltendmachung derartiger Ansprüche angesehen werden kann. Die Klägerin hat auch mit der Berufung keine Umstände aufgezeigt, die vorliegend den Rückschluss auf eine andere Bewertung zulassen. 171

Für diese Bewertung spricht auch, dass der nähere Entscheidungsfindungsprozess zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den Beklagten noch nicht abgeschlossen war. Der Entscheidungsfindungsprozess setzt nach § 46 Nr. 8 GmbHG nämlich insbesondere voraus, dass die Gesellschafterversammlung die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Geschäftsführer beschlossen hat. Ein solcher Gesellschafterbeschluss ist jedoch erst am 22. August 2012 (Anlage K 14), und damit nach Mai 2012, gefasst worden. 172

bbb) 173

Der Anspruch ist damit zumindest nicht vor dem 12. Juni 2012 – und somit nach Ablauf der 6-Monatsfrist – geltend gemacht worden. 174

Erst in der Gesellschafterversammlung vom 12. Juni 2012 ist zu TOP 16 unter „Sonstiges“ beschlossen worden, dass bezüglich der Inanspruchnahme wegen des in Rede stehenden Schadens und der Mehrkosten das weitere Vorgehen mit dem betroffenen Geschäftsführer besprochen werden sollte, dabei allerdings einschränkend mit dem Ziel, zu versuchen, den Schaden so weit wie möglich durch die Z-Versicherung regulieren zu lassen (Anlage B 146). Ob dies für eine Geltendmachung ausreicht, kann wegen Fristablaufs dahingestellt bleiben. Bis zum Ende Mai 2016 kann eine konkrete Geltendmachung nicht festgestellt werden. Entsprechende tatsächliche Umstände sind nicht – und auch nicht im Senatstermin vom 22. August 2016 – vorgetragen worden. 175

Da der Anspruch durch die Verfallklausel erloschen ist, können Einzelheiten dahingestellt bleiben, ob ein Verzicht bereits in dem Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 25. Juni 2010 zur Entlastung des Beklagten gesehen werden kann, sowie ob der Beklagte nach § 214 Abs. 1 BGB wegen Verjährung – insbesondere in Bezug auf die am 20. Februar 2015 zugestellte Klageerweiterung – berechtigt ist, die Leistung zu verweigern. 176

II. 177

Die Klägerin hat entsprechend der obigen Ausführungen aufgrund der Verfallklausel auch keinen Anspruch gegen den Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Geschäftsführer-Anstellungsvertrages. 178

III. 179

Mangels Hauptansprüche besteht ferner kein Zinsanspruch aus §§ 280, 286, 288, 291 BGB. 180

IV. 181

Der Hilfsantrag ist ebenfalls nicht begründet. 182

Eine Zurückverweisung des Rechtsstreits nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist nicht geboten. Weder ist ein wesentlicher Verfahrensmangel des ersten Rechtszuges feststellbar, noch ist eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig, da der Rechtsstreit auch ohne weitere Beweisaufnahme entscheidungsreif ist. 183

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10 und 711 ZPO. 185

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, § 543 Abs. 1 ZPO. Das Urteil stellt eine 186
Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage anerkannter Auffassung in
Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche
Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts
oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.