
Datum: 14.12.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 18. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 U 99/00
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:1214.18U99.00.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 14 O 419/99

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerin wird das am 31.05.2000 verkündete Urteil des Landgerichts Köln - 14 O 419/99 - abgeändert und wie folgt neu gefasst: Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 15.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung in der selben Höhe Sicherheit leisten. Die Sicherheitsleistungen können jeweils auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbracht werden.

- Tatbestand:** 1
- Die Klägerin nimmt die Beklagten u.a. unter dem Gesichtspunkt der Konzernhaftung in Anspruch. 2
- Die Klägerin schloss mit der Firma C.T. GmbH am 15.09 und am 21.11.1997 Bauverträge über die Durchführung von Kabelverlegearbeiten. Geschäftsführer der Firma C.T. GmbH, die über ein Stammkapital von 50.000,00 DM verfügte, war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Beklagte zu 2). Alleingesellschafterin war die Firma "D. Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH", nachdem sie einen restlichen Geschäftsanteil i.H.v. 500,00 DM von dem Mitgesellschafter C. übernommen hatte. Der Beklagte zu 2) war an diesem Unternehmen maßgeblich beteiligt. Er war zudem Alleingeschäftsführer und Alleingesellschafter der Firma J.R. Bedachungen GmbH, der Mobau D. moderner Baubedarf GmbH, der D. Ausbau GmbH sowie der Beklagten zu 1). 3

- Aufgrund der durchgeführten Aufträge schuldet die Firma C.T. GmbH der Klägerin noch
Werklohn i.H.v. 87.892,39 DM nebst Zinsen. 4
- Wegen dieser Forderung führte die Klägerin gegen die Firma C.T. GmbH einen Prozess vor
dem Landgericht Bonn - 2 O 212/98 -. Dort erging am 10.02.1999 ein Urteil, durch das die
Firma C.T. GmbH zur Zahlung des genannten Werklohns zuzüglich Zinsen an die Klägerin
verurteilt wurde. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 1-10 des grünen Anlagenheftes
verwiesen. 5
- Die im Anschluss an das Urteil von der Klägerin betriebene Zwangsvollstreckung gegen die
Firma C.T. GmbH blieb, bis auf ein Betrag von 4.702,78 DM, erfolglos. Grund hierfür war u.a.
der Umstand, dass die Firma C.T. GmbH i.G. durch Vertrag vom 11.11./12.11.1997 ihren
gesamten Fahrzeug- und Gerätepark an die Volksbank O. e.G. zur Sicherung von
bestehenden, künftigen und bedingten Ansprüchen der Bank gegen die Beklagte zu 1)
übereignet hatte und diese Gegenstände der Befriedigung von Gläubigern der Firma C.T.
GmbH daher nicht zur Verfügung standen. Hinsichtlich der Vereinbarung wird auf Bl. 22 ff.
sowie die Maschinenliste Bl. 30 ff. des grünen Anlagenheftes Bezug genommen. 6
- Die Zwangsvollstreckung der Klägerin durch Pfändung von Forderungen scheiterte daran,
dass die Firma C.T. GmbH i.G. durch Vereinbarung vom 11.11./12.11.1997 sämtliche
gegenwärtigen und künftigen Ansprüche aus dem Geschäftsverkehr mit Dritten ebenfalls an
die Volksbank O. e.G. abgetreten hatte. Diese Abtretung erfolgte zur Sicherung bestehender,
künftiger und bedingter Ansprüche der Bank gegen sie, die Beklagte zu 1), die Firma D.
Ausbau GmbH, die Firma Mobau D. moderner Baubedarf GmbH, die Firma R. Bedachungen
GmbH sowie die Firma D. Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH. Wegen der
Einzelheiten der Vereinbarung wird auf Bl. 215-220 d.A. verwiesen. 7
- Die Firma C.T. GmbH wurde durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom
23.04.1999 aufgelöst, von dem Beklagten zu 2) als Liquidator liquidiert und inzwischen
gelöscht (vgl. Bl. 72 des grünen Anlagenheftes). 8
- Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagten seien unter verschiedenen
rechtlichen Gesichtspunkten zum Schadensersatz verpflichtet. Der Anspruch sei auf
Ausgleich der Werklohnforderung, des Zinsschadens, der Kosten des Rechtsstreits vor dem
Landgericht Bonn sowie der Kosten der Zwangsvollstreckung gerichtet. Wegen der
Berechnung der Klageforderung wird auf Bl. 12 f., 88 f. 193 d.A. verwiesen. 9
- Dem Grunde nach ergebe sich der Anspruch u.a. aus den Grundsätzen der faktischen
Konzernhaftung. Die Firma C.T. GmbH sei ein abhängiges Unternehmen gewesen, da sie in
dem vom Beklagten zu 2) geschaffenen Konzern eine bloße Betriebsabteilung dargestellt
habe. Aufgrund des Verhaltens des Beklagten zu 2) habe die Firma C.T. GmbH nicht die
Chance besessen, zu eigenem Vermögen zu gelangen. Selbst bei einer Konsolidierung des
Unternehmens wären die übertragenen Vermögenswerte nicht freigegeben worden, da diese
auch noch zur Besicherung von Schulden der Beklagten zu 1) gedient hätten. Die Firma C.T.
GmbH sei aufgrund dieser Umstände nicht in der Lage gewesen, die Forderungen ihrer
Gläubiger zu erfüllen. 10
- Der Beklagte zu 2) hatte zudem wegen Insolvenzverschleppung gem. § 823 Abs. 2 BGB, §
64 GmbH-Gesetz. Die C.T. GmbH sei zu keinem Zeitpunkt zahlungsfähig gewesen. Auch
habe er sich gem. §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB schadensersatzpflichtig
gemacht, weil er die Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit der Firma C.T. GmbH
vorgetäuscht habe, obwohl diese nicht bestanden hätten. 11

Die Klägerin hat beantragt,	12
die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an sie 122.738,70 DM nebst 7,375 % Zinsen seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	13
Die Beklagten haben beantragt,	14
die Klage abzuweisen.	15
Sie sind der Ansicht gewesen, eine Inanspruchnahme nach den Grundsätzen der faktischen Konzernhaftung komme nicht in Betracht. Die Firma C.T. GmbH sei kein von ihnen abhängiges Unternehmen gewesen. Eine Beteiligung der Beklagten zu 1) an der Firma C.T. GmbH habe ebensowenig bestanden wie ein Beherrschungsvertrag. Durch den Abschluß des Sicherungsübereignungsvertrages und durch die Forderungsabtretung habe man keinesfalls eine beherrschende Gesellschaftsstellung zum Nachteil der Firma C.T. GmbH missbraucht. Die Volksbank O. e.G. habe diese Vereinbarungen zur Bedingung für die Bereitstellung von Geldmitteln i.H.v. 1,3 Mio. DM zur Gründung der Firma C.T. GmbH gemacht. Ohne diese Verträge mit der Volksbank O. e.G. wäre es nicht möglich gewesen, die Vermögenswerte der "alten" C. GmbH für die Firma C.T. GmbH zu erwerben.	16
Eine Haftung des Beklagten zu 2) gem. § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB bestehe ebenfalls nicht. Der Beklagte zu 2) habe nie über die Zahlungswillig- und Zahlungsfähigkeit der Firma C.T. GmbH getäuscht. Eine entsprechende Absicht sei substantiiert nicht vorgetragen. Die Firma C.T. GmbH sei allein deswegen in finanzielle Schwierigkeiten geraten, weil deren wesentlicher Auftraggeber, die Firma E. H., Zahlungsprobleme gehabt und nicht mehr gezahlt habe.	17
Mit dem am 31. Mai 2000 verkündeten Urteil hat das Landgericht der Klage im wesentlichen stattgegeben. Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, beide Beklagten müssten nach den Grundsätzen der faktischen Konzernhaftung entsprechend §§ 302, 303 Aktiengesetz für die von der Klägerin geltend gemachten Forderungen einstehen. Die Firma C.T. GmbH sei durch Sicherungsübereignungsverträge vom 11.11./12.11.1997 hinsichtlich der Baumaschinen und Fahrzeuge ihres gesamten Anlagevermögens beraubt worden, ohne dafür eine adäquate Gegenleistung zu erhalten. Dies gelte auch für die Globalabtretung aller Forderungen der Firma C.T. GmbH an die Volksbank O. e.G.. Dadurch, dass die finanziell ausgehöhlte Firma C.T. GmbH weiter am Geschäftsleben teilgenommen habe, sei die Klägerin geschädigt worden und mit ihrer Werklohnforderung ausgefallen. Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes und der Begründung der Kammer wird auf Bl. 224-234 d.A. verwiesen.	18
Gegen dieses den Beklagten am 16.06.2000 zugestellte Urteil haben diese am 14.07.2000 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am 12.09.2000 rechtzeitig begründet.	19
Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihren erstinstanzlichen Vortrag und weisen darauf hin, dass eine Konzernhaftung der Beklagten schon deshalb nicht in Frage komme, weil die Volksbank O. e.G. die Sicherungsübereignung sämtlicher Maschinen und die Abtretung aller Forderungen als Bedingung dafür verlangt habe, weitere Finanzmittel von 1,3 Mio. DM zur Verfügung zu stellen, die vor allem der Firma C. Tiefbau GmbH zu gute gekommen seien. Ursache für die Liquidation sei letztlich der Zusammenbruch der Hauptauftraggeberin der Firma C.T. GmbH, der Firma E. H. in Waldbröl, gewesen. Dieser habe zu einem Forderungsausfall der Firma C.T. GmbH i.H.v. 180.000,00 DM geführt, die das Unternehmen	20

nicht habe verkraften können.

Die Beklagten beantragen,	21
das Urteil des Landgerichts Köln vom 31.05.2000 - 14 O 419/99 - abzuändern und die Klage abzuweisen.	22
Die Klägerin beantragt,	23
die Berufung der Beklagten vom 14. Juli 2000 gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 31.05.2000 - 14 O 419/99 - zurückzuweisen.	24
Im Wege der Anschlussberufung beantragt sie,	25
das Urteil des Landgerichts Köln vom 31.05.2000 - 14 O 419/99 - bezüglich der Nebenforderung abzuändern und die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an die Klägerin 118.035,92 DM nebst 7,375 % Zinsen seit dem 18.11.1999 zu zahlen.	26
Sie macht im wesentlichen geltend, eine Haftung der Beklagten gem. §§ 302, 303, 317 Abs. 3 Aktiengesetz müsse bejaht werden. Der Beklagte zu 2) habe das Anlagevermögen der Firma C.T. GmbH nicht ohne Gegenleistung dazu nützen dürfen, Forderungen gegen die Beklagte zu 1) zu besichern. So habe der Beklagte zu 2) sämtliche Vermögenswerte der Firma C.T. GmbH auf die Volksbank O. e.G. übertragen, ohne irgendwelche Kompensationsleistungen hierfür zu erhalten.	27
Die Beklagten beantragen,	28
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	29
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteil sowie die Schriftsätze der Parteien nebst den eingereichten Unterlagen verwiesen.	30
Entscheidungsgründe:	31
Die Berufung der Beklagten hat in vollem Umfang Erfolg. Die Klage ist unbegründet.	32
Die Klägerin hat gegen die Beklagten keine Ansprüche nach den Grundsätzen der Konzernhaftung. Auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten stehen der Klägerin keine Ansprüche gegen die Beklagten zu.	33
1.	34
Eine Inanspruchnahme der Beklagten nach den Grundsätzen der Konzernhaftung scheidet aus.	35
Nach gefestigter Rechtsprechung haftet das eine GmbH beherrschende Unternehmen analog §§ 302, 303 Aktiengesetz, wenn es die Konzernleitungsmacht in einer Weise ausübt, die keine angemessene Rücksicht auf die Belange der abhängigen Gesellschaft nimmt, ohne dass sich der ihr insgesamt zugefügte Nachteil durch Einzelmaßnahmen ausgleichen lässt (BGH NJW 1997, 943 ff.; BGH NJW 1994, 446 f.; BGH NJW 1993, 1200 ff. = BGHZ 122, 123 ff.; OLG Köln, Betriebsberater 1997, 169 ff.; OLG Düsseldorf, GmbHR 1999, 123 ff.).	36
Diese Voraussetzungen liegen weder für die Beklagte zu 1) noch für den Beklagten zu 2) vor.	37

a)	38
Eine Haftung der Beklagten zu 1) scheidet bereits deshalb aus, weil sie kein die Firma C.T. GmbH beherrschendes Unternehmen war.	39
Ein Beherrschungsvertrag zwischen der Beklagten zu 1) und der Firma C.T. GmbH oder ein faktisches Konzernverhältnis sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Beklagte zu 1) war nicht an der Firma C.T. GmbH beteiligt. Die Vorschriften gem. §§ 17 Abs. 2, 18 Aktiengesetz finden daher keine Anwendung. Die fehlende Beteiligung der Beklagten zu 1) an der Firma C.T. GmbH ist zwischen den Parteien unstreitig. Alleingesellschafter der Firma C.T. GmbH war nach den vorgelegten Verträgen vom 10.09.1997 (K 15 = Bl. 50 ff. des grünen Anlagenheftes; K 16 = Bl. 55 ff. des grünen Anlagenheftes) die Firma D. Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH.	40
b)	41
Der Beklagte zu 2) haftet ebenfalls nicht nach den dargestellten Grundsätzen.	42
Allerdings entspricht es inzwischen gefestigter Rechtsprechung, dass auch eine natürliche Person Unternehmen i.S.d. § 17 Aktiengesetz sein kann, wenn sie als Alleingesellschafter einer GmbH auch außerhalb der Gesellschaft unternehmerische Interessen verfolgt (BGHZ 69, 334, 338; BGHZ 95, 330, 337; BGHZ 115, 187, 189; BGHZ 122, 123, 127). Auch bei einem solchen Alleingesellschafter besteht die Gefahr, dass es infolge anderweitiger unternehmerischer Betätigung zu Interessenkollisionen kommt.	43
Diese Voraussetzungen liegen in der Person des Beklagten zu 2) grundsätzlich vor, da er Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer der J.R. Bedachungen GmbH, der Mobau D. moderner Baubedarf GmbH, der D. Ausbau Gesellschaft mbH sowie der Beklagten zu 1) ist. Ob diese Voraussetzungen auch im Hinblick auf die Firma C.T. GmbH bestanden, ist indessen zweifelhaft, weil nach dem vorgelegten Gesellschaftsvertrag Alleingesellschafter dieser Firma die Firma D. Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH war und nicht feststeht, ob der Beklagte zu 2) später auch Alleingesellschafter dieser GmbH wurde. Der Senat brauchte diesem Punkt aber nicht nachzugehen, da der Beklagte zu 2) auch aus anderen Gründen nicht nach den dargestellten Grundsätzen haftet.	44
Bei den dem Beklagten im einzelnen vorgehaltenen Eingriffen in das Vermögen der Fa. C.T. GmbH ist zumindest teilweise eine Nachteilszufügung fraglich. Soweit Anhaltspunkte hierfür vorliegen und man eine solche annimmt, lässt sich jedenfalls der zugefügte Nachteil durch einen Einzelausgleich der Firma C.T. GmbH kompensieren.	45
Hinsichtlich der Globalabtretung, die von der Klägerin als ein Grund für eine Konzernhaftung angeführt wird, erscheint es bereits zweifelhaft, ob der Vortrag der Klägerin ausreicht, um die Annahme nahezulegen, dass die Belange der Firma C.T. GmbH hierdurch beeinträchtigt wurden. Aus den vorgelegten Abtretungserklärungen vom 11.11./12.11.1997 (Bl. 215 ff.) ergibt sich, dass die übrigen fünf dort erwähnten Unternehmen auch für Forderungen der Bank gegen die Firma C.T. GmbH haften sollten. Es ist deshalb nicht zwingend, dass der Firma C.T. GmbH durch den Abschluss dieser Vereinbarung ein Nachteil entstand. Es ist nämlich nicht vorgetragen, dass die Volksbank O. e.G. zum Zeitpunkt der Abtretung Forderungen gegen die übrigen Unternehmen hatte. Bestanden solche Forderungen der Bank nicht, so ging die Firma C.T. GmbH allenfalls das Risiko ein, dass solche Forderungen in der Zukunft entstehen würden. Ob dieser Umstand ausreichen würde, eine Nachteilszufügung zu bejahen, erscheint dem Senat zweifelhaft. Zum damaligen Zeitpunkt	46

hatte die Firma C.T. GmbH nämlich auch Vorteile von der Vereinbarung. Sie erhielt eine Gegenleistung, da u.a. wegen der Mithaftung der anderen Unternehmen die Geldmittel von der Bank zur Verfügung gestellt wurden, die zur Übernahme der Vermögenswerte der "alten" C. GmbH erforderlich waren.

Letztlich brauchte der Senat diese Frage aber nicht abschließend zu entscheiden. 47

Selbst wenn man unterstellt, dass aufgrund der Abtretungserklärung und der Sicherungsübereignung der Maschinen an die Volksbank O. e.G. Umstände dargelegt sind, die die Annahme nahelegen, dass die Belange der Firma C.T. GmbH beeinträchtigt wurden, sind diese Einzeleingriffe des Beklagten zu 2) und ihre Folgen isolierbar. 48

Der Haftungsanspruch aus dem qualifizierten faktischen Konzern enthält als negatives Tatbestandsmerkmal, dass die mit den unangemessenen und nachhaltigen Beeinträchtigungen des Eigeninteresses verbundenen Nachteile für die abhängige Gesellschaft nicht ausgeglichen werden können (BGHZ 122, 123, 132). Diese Einzelhaftung des herrschenden Unternehmens gegenüber der Gesellschaft hat Vorrang und wandelt sich zur globalen Pflicht zum Verlustausgleich nur, wenn diese Eingriffe und ihre Folgen nicht mehr isolierbar sind (Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 14. Aufl., Anh. 13 Rdnr. 31; Goette, Anmerkung zum BGH Beschluss vom 20.3.2000, DStR 2000, 1065, 1068). Solange Einzeleingriffe noch feststellbar sind, sind diese durch Einzelausgleichsmaßnahmen gegebenenfalls unter Heranziehung des § 287 ZPO kompensierbar. 49

Die dem Beklagten zu 2) vorgehaltenen Benachteiligungshandlungen und ihre Folgen sind im einzelnen feststellbar, und die Durchsetzung der daraus resultierenden, bezifferbaren Ansprüche ist grundsätzlich möglich. 50

Die Folgen der Sicherungsübereignung der Maschinen an die Volksbank O. e.G. für deren Forderungen gegen die Beklagte zu 1) oder andere Konzernunternehmen stehen fest und lassen sich im einzelnen ermitteln. Welche Versteigerungserlöse durch den Verkauf der Maschinen und Fahrzeuge der Beklagten zu 1) oder anderen Konzernunternehmen zufließen, lässt sich ebenso beziffern, wie die sich hieraus gegebenenfalls ergebenden Forderungen der Firma C.T. GmbH gegen den Beklagten zu 2). Dabei kann dahinstehen, ob sich das Verhalten des Beklagten zu 2) als Delikt, als Verletzung der gesellschaftlichen Treuepflicht, als Erstattungsansprüche auslösender Verstoß gegen das Kapitalerhaltungsgebot (§§ 30,31 GmbHG) oder als Verstoß gegen die Geschäftsführerplichten verfolgen lässt (vgl. Goette, a.a.O., 1068). Nichts anderes gilt für die Globalabtretung. Auch diese ist als Einzeleingriff spezifiziert. Die Beklagten haben in diesem Zusammenhang vorgetragen, dass die von der Firma C.T. GmbH bei der Volksbank O. e.G. aufgenommenen Kredite entsprechend der Kreditvereinbarung durch die eingehenden Geldbeträge zurückgeführt wurden. Nach dem Beklagtenvortrag wurden die eingehenden Geldbeträge demnach buchungsmäßig dem Kreditkonto der Firma C.T. GmbH gutgeschrieben. Selbst wenn der Vortrag der Klägerin (Bl. 190 d.A.) zutrifft und die Zahlungen für die Rückführung von Darlehensverbindlichkeiten der Beklagten zu 1) genutzt wurden, lässt sich dies im einzelnen feststellen und nachvollziehen. Eine mangelnde Ausgleichsfähigkeit, die aus einer "Waschkorbssituation" oder sonstigen Buchführungsmängeln resultieren könnte (vgl. Lutter/Hommelhoff, a.a.O.), ist im vorliegenden Fall nach dem Vortrag beider Parteien zu verneinen. 51

Hinsichtlich der übrigen von der Klägerin im Zusammenhang mit der Konzernhaftung angeführten Verhaltensweisen des Beklagten zu 2) gelten die selben Überlegungen. 52

Zwar ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Beklagte zu 2) versuchte, die Forderung der Firma C.T. GmbH i.H.v. 40.000,00 DM gegen den L.R. über die Beklagte zu 1) abzurechnen, dadurch dass diese die von der Firma C.T. GmbH durchgeführten Arbeiten in Rechnung stellte (vgl. Bl. 40-43 des grünen Anlagenheftes). Eine Benachteiligung der Firma C.T. GmbH ist hierdurch aber nicht eingetreten, da dieses Vorhaben entdeckt und eine neue Rechnung der Firma C.T. GmbH erteilt wurde. Selbst wenn der Firma C.T. GmbH hierdurch ein Nachteil entstanden wäre, ließe sich dieser Eingriff als Einzelfall belegen und von seinen Folgen abwickeln.

Soweit die Klägerin schließlich andeutet, die Übernahme des Betriebsgrundstücks durch die Beklagte zu 1) sei von der Firma C.T. GmbH durch Kredite finanziert worden, ist der Vortrag der Klägerin hierzu nach Auffassung des Senats nicht substantiiert genug. Es fehlt insoweit an der konkreten Darstellung der Darlehensverhältnisse. Im übrigen wären auch ein durch eine solche Finanzierung zugefügter Nachteil und die Folgen isolierbar. 54

Es ist daher festzustellen, dass eine Inanspruchnahme der Beklagten aus dem Gesichtspunkt der Konzernhaftung nicht in Betracht kommt. 55

2. 56

Der Klägerin stehen auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten keine Ansprüche gegen die Beklagten zu. 57

a) 58

Vertragliche oder deliktische Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte zu 1) bestehen nicht. Soweit Forderungen der Volksbank O. e.G. gegen die Beklagte zu 1) durch Zahlungen von Schuldner der Firma C.T. GmbH erloschen sein sollten, könnten Bereicherungsansprüche allenfalls der Firma C.T. GmbH zustehen, nicht aber der Klägerin. 59

b) 60

Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten zu 2) sind ebenfalls nicht ersichtlich. 61

Der Beklagte zu 2) haftet nicht aus Verschulden bei Vertragsschluss (c.i.c.), weil die Voraussetzungen der Haftung eines Geschäftsführers nicht vorgetragen sind. Der Beklagte zu 2) hat bei Vertragsabschluss weder ein persönliches Vertrauen in Anspruch genommen noch ein besonderes wirtschaftliches Eigeninteresse mit dem Vertragsabschluss verfolgt (vgl. Lutter, a.a.O., § 43 Rdnr. 36-38). 62

Ansprüche gem. §§ 30, 31 GmbH-Gesetz scheitern daran, dass diese allenfalls der Firma C.T. GmbH zustehen könnten und nicht von der Klägerin im Wege des Durchgriffs geltend gemacht werden können. 63

Deliktische Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) scheiden ebenfalls aus. Der Vortrag der Klägerin reicht insgesamt nicht aus, um Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB oder wegen Betruges gem. § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB zu begründen. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte zu 2) wider besseres Wissen ausdrücklich oder konkludent vorsätzlich bei Vertragsschluss mit der Klägerin falsche Angaben hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit und der Zahlungswilligkeit der Firma C.T. GmbH machte oder ein Verlustrisiko einseitig auf die Gläubiger der Firma C.T. GmbH verlagerte. Die Klägerin hat nicht genügend Tatsachen dafür dargelegt, dass der Beklagte zu 2) von Anfang an, d.h. bereits bei Vertragsschluss, vorhatte, die Klägerin 64

dadurch zu schädigen, dass sie ihre Werklohnforderung gegen die Firma C.T. GmbH nicht durchsetzen kann. Soweit die Klägerin als Indiz für eine solche Absicht den Abschluss der Sicherungsabtretung mit der Volksbank O. e.G. und der Sicherungsübereignung der Maschinen an diese durch die Firma C.T. GmbH anführt, ist dies hinsichtlich des Vertrages über die Arbeiten Los 1 vom 15.09.1997 schon deshalb unzutreffend, weil dieser Vertrag vor den Sicherungsvereinbarungen mit der Volksbank O. e.G. geschlossen wurde. Auch hinsichtlich der Arbeiten zu Los 4, deren Beauftragung am 21.11.97, d.h. nach dem Abschluss der Sicherungsvereinbarungen mit der Volksbank O. e.G., erfolgte, reicht der Vortrag der Klägerin nicht aus. Die Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, dass sich der Beklagte zu 2) bei Abschluss der Bauverträge im Hinblick auf die Sicherungsverträge mit der Volksbank O. darüber bewusst war, dass die Firma C.T. GmbH ihre Verpflichtungen aus dem Vertrag mit der Klägerin nicht erfüllen kann oder will. Es ist insbesondere nicht substantiiert dargelegt, dass der Beklagte zu 2) davon ausgegangen ist oder ausgehen musste, dass die Einnahmen der Firma C.T. GmbH nicht dazu ausreichen, sowohl die Darlehensraten der Volksbank O. e.G. als auch die Forderungen der Klägerin und anderer Gläubiger zu erfüllen.

Ansprüche der Klägerin gem. § 823 Abs. 2 BGB, § 64 GmbH-Gesetz bestehen ebenfalls 65
nicht. Die Klägerin hat nicht substantiiert dargelegt, wann die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Firma C.T. GmbH eingetreten sein soll. Es fehlt an der Mitteilung von Zahlenmaterial, aus dem sich eine Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit zu einem bestimmten Zeitpunkt ergeben könnte. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wann den Beklagten zu 2) die Pflicht getroffen haben soll, die Eröffnung des Konkursverfahrens oder eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen. Darüber hinaus ist die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden nicht dargetan, da nicht vorgetragen ist, wie sich die Vermögenslage der Klägerin bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten zu 2) verbessert hätte.

Insgesamt war der Berufung der Beklagten daher stattzugeben und die Klage abzuweisen. 66

3. 67

Die Zurückweisung der Anschlussberufung folgt aus den vorstehenden Erwägungen. 68

4. 69

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 70

Streitwert und Beschwer: 118.035,92 DM 71