
Datum: 14.04.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 25. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 25 U 6/96
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0414.25U6.96.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 23 O 397/93

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 06.12.1995 verkündete Urteil der 23. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln - 23 O 397/93 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 65.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten. Den Parteien bleibt vorbehalten, eine zu erbringende Sicherheitsleistung auch in Form einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer bundesdeutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu leisten.

Tatbestand:

1

Der Kläger ist seit dem 11.11.1991 Konkursverwalter über das Vermögen der Firma M. L. mit Sitz in K. (AG Köln 73 N 389/91). Das überwiegend im Förderanlagenbau tätige Unternehmen unterhielt in England, Frankreich, Belgien und den USA Vertriebsgesellschaften. Der Beklagte zu 1) war Mitgeschäftsführer der Gemeinschuldnerin; dessen Ehefrau, die Schwester des Beklagten zu 2), ist zu 40 % Mitgesellschafterin der Gemeinschuldnerin. Der Beklagte zu 2) war ebenfalls Mitgeschäftsführer der Gemeinschuldnerin und ist zu 60 % deren Mitgesellschafter. 2

Unter den Daten 31. März 1979 sowie 5. März 1981 schloß die Gemeinschuldnerin, vertreten durch die Beklagten, mit den Beklagten eine "Vereinbarung über Erfindervergütungen". Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlage 3 und 4 der Klageschrift vorgelegten Vereinbarungen (Bl. 13 - 15 GA) Bezug genommen. In einer Gesellschafterversammlung vom 3

25. November 1983 beschlossen die Gesellschafter eine Änderung des § 11 des Gesellschaftsvertrages - Regelung zu § 181 BGB - und faßten den Beschluß, daß die Geschäftsführer L. T. und Dr. R. D. - die Beklagten - von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit seien. Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlage B 7 zum Schriftsatz der Beklagten vom 27.12.1994 vorgelegte notarielle Verhandlung (Bl. 298 f. GA) Bezug genommen.

Am 12.02.1987 schloß die Gemeinschuldnerin, vertreten durch die Beklagten, mit der Firma I. einen "Kaufvertrag über einen Betriebsteil", nämlich das Montage- und Ersatzteilgeschäft nebst Archiv mit Plänen und Konstruktionszeichnungen. Wegen der Einzelheiten wird auf den als Anlage 6 zur Klageschrift vorgelegten Vertrag (Bl. 26 f. GA) Bezug genommen. Gesellschafter und Geschäftsführer der I. sind die beiden Beklagten. 4

Es folgte mit Datum 19. Dezember 1988 eine "Vereinbarung über die Abrechnung von Erfindervergütung gemäß Vertrag vom 31. März 1979 (BEW) und vom 05.03.1991 (C.)" zwischen der Gemeinschuldnerin, vertreten durch die Beklagten, auf der einen sowie den beiden Beklagten auf der anderen Seite. Wegen der Einzelheiten wird auf die als Anlage 2 zur Klageschrift vorgelegte Vereinbarung (Bl. 11, 12 GA) Bezug genommen. Die danach den Beklagten zustehenden Beträge wurden von der Gemeinschuldnerin nicht bar an diese ausgezahlt, sondern zum 31. Dezember 1988 mit den Beklagten gewährten Darlehen verrechnet. 5

Der Kläger nimmt mit der am 06.11.1992 anhängig gemachten und am 07.12.1992 zugestellten Klage die Beklagten auf Rückzahlung der Erfindervergütung und auf Schadensersatz in Anspruch. Er hat die Vereinbarung vom 19.12.1988 angefochten und ist der Auffassung gewesen, die Vergütungsverträge seien wegen Verstoßes gegen § 181 BGB schwebend unwirksam und auch nicht nachträglich genehmigt worden. Die Echtheit der von den Beklagten vorgelegten Genehmigungen der Erfindervergütungsvereinbarung durch Gesellschafterbeschluß vom 28.11.1983 (Bl. 301 GA, Anlage B 8 zum Schriftsatz der Beklagten vom 27.12.1994) bzw. durch die Beklagten als Geschäftsführer vom 28.02.1984 (Bl. 306 GA, Anlage B 11, wie vor) hat er bestritten. 6

Der Kläger hat behauptet, die in der "Vereinbarung über Erfindervergütung" vom 31. März 1979 sowie 5. März 1981 genannten Erfindungen seien nicht von den Beklagten, sondern von Angestellten der Gemeinschuldnerin gemacht worden. Die technische Lösung des Problems, die zum Patent betreffend Doppelblock-Bunkerentleerungswagen geführt habe, sei von der spanischen Auftraggeberin der Doppelblock-Bunkerentleerungswagen E. N. bereits vorgegeben gewesen. Zudem sei der Beklagte zu 1) aufgrund seiner kaufmännischen Ausbildung gar nicht in der Lage gewesen, an technischen Neuerungen mitzuwirken. Die Vergütung sei in einer branchenunüblichen Höhe vereinbart worden. Zudem seien im Jahre 1988 die Erfindervergütungen noch nicht fällig gewesen, weil die Summen der vertraglich festgesetzten Mindestumsätze nicht erreicht gewesen seien. Bei der Berechnung könnten auch nur die Umsätze der Doppelblock-Bunkerentleerungswagen und nicht die aller Bunkerentleerungswagen zugrunde gelegt werden. 7

Der Kläger hat weiter behauptet, die Gemeinschuldnerin sei bereits Ende 1988 konkursreif gewesen. Die Lohnzahlungen seien mit erheblicher Verzögerung und nur dadurch erfolgt, daß Mitarbeiter zu Kunden vorbeigeschickt worden seien, um ausstehende Gelder einzutreiben. Das Stammkapital sei bereits aufgezehrt gewesen. Der Geschäftsbetrieb habe nur noch durch Bankkredite fortgeführt werden können. Diese Kredite wären aber nicht mehr gewährt worden, wenn korrekte Bilanzen erstellt worden wären. In den Bilanzen seien Wertberichtigungen hinsichtlich Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen ihre 8

ausländischen Beteiligungsgesellschaften unterblieben, obwohl diese schon damals uneinbringlich gewesen seien.

Der Kläger hat gegen das gegen ihn am 26.01.1994 ergangene Versäumnisurteil, durch das seine Klage auf Rückzahlung von Erfindervergütung abgewiesen worden ist, rechtzeitig Einspruch eingelegt und sodann die Klage auf den Komplex Verkauf des Ersatzteil- und Montagegeschäftes an die Firma I. erweitert. 9

Hinsichtlich dieses Verkaufs des "Montage- und Ersatzteilgeschäftes" an die Firma I. hat der Kläger behauptet, dieser sei unter Wert erfolgt. Bei einem durchschnittlichen Jahresgewinn von 548.000,00 DM und dem Ansatz des sechsfachen dieses Gewinnes als Kaufpreis habe ein Preis von 3.288.000,00 DM und nicht, wie geschehen, von 395.000,00 DM vereinbart werden müssen. In der Differenz liege der Schaden der Gemeinschuldnerin. Die Gemeinschuldnerin habe der Firma I. zudem bis zur Konkurseröffnung Personal gestellt. Hierfür sei in den Jahren 1990 und 1991 kein Entgelt gezahlt worden, für die Zeit davor fehle es an einer ordnungsgemäßen Abrechnung. Der Beklagte zu 1) habe am Jahresende die Zahl der geleisteten Stunden lediglich geschätzt. Auch seien Versand und Lohnbuchhaltung der I. bis zur Konkurseröffnung von der Gemeinschuldnerin kostenlos erledigt worden. Die Beklagten hätten mit dem Verkauf der Montage- und Ersatzteilabteilung der Gemeinschuldnerin den einzig gewinnbringenden Betriebsteil entzogen. 10

Der Kläger hat behauptet, bei rechtzeitiger Zahlung hätte er den Betrag mit 6 % Verzinsung p.a. auf einem Festgeldkonto anlegen können. 11

Der Kläger hat beantragt, 12

13

das Versäumnisurteil aufzuheben und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 3.362.085,77 DM nebst 6 % Zinsen aus 469.085,77 DM seit dem 01.12.1992 und von 2.893.000,00 DM seit dem 25.02.1994 zu zahlen. 14

Hilfsweise hat der Kläger beantragt, 15

16

den Beklagten zu 1) zu verurteilen, an ihn 151.585,77 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 07.12.1992 sowie weitere 1.446.500,00 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 25.02.1994 zu zahlen; 17

18

den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an den Kläger 317.500,00 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 07.12.1992 sowie weitere 1.446.500,00 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 25.02.1994 zu zahlen. 19

Die Beklagten haben beantragt, 20

21

das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten und auch die weitergehende Klage abzuweisen. 22

23

Die Beklagten haben behauptet, die in den Erfindervergütungsvereinbarungen genannten Erfindungen hätten sie gemeinsam entwickelt. Der Beklagte zu 1) habe sich im Laufe seiner langjährigen Tätigkeit bei der Gemeinschuldnerin umfangreiches technisches Wissen angeeignet. Die Anmeldung der Patente sei deshalb allein auf den Namen des Beklagten zu 2) erfolgt, weil man diesem als Ingenieur habe den Vorrang geben wollen. Die Erfindervergütungen seien zu markt- und branchenüblichen Bedingungen erfolgt. Sie seien infolge Erreichens der vereinbarten Mindestsätze Ende 1988 fällig gewesen, wobei auch Zusatzausrüstungen für beide Produkte zu berücksichtigen gewesen seien. Sie hätten sich Ende 1988 nur deshalb auf eine erheblich niedrigere als die vereinbarte Zahlung mit der Gemeinschuldnerin geeinigt, weil zu dieser Zeit die Steuervergünstigung für Erfindervergütungen ausgelaufen sei. Durch Beschluß der Gesellschafter vom 28.11.1993 und durch sie als Geschäftsführer vom 28.02.1984 seien die Verträge genehmigt worden, so daß diese ihrer Auffassung nach seitdem wirksam seien.

Die Beklagten haben ferner behauptet, die Gemeinschuldnerin sei Ende 1988 keineswegs überschuldet und konkursreif, das Stammkapital nicht aufgezehrt gewesen. 24

Wertberichtigungen seien nur für die ausländischen Vertriebsgesellschaften in Belgien und den USA notwendig gewesen, wobei die in den Bilanzen vorgenommenen Ansätze von dem Finanzgericht Köln in einem Rechtsstreit im Jahre 1988 zu Recht nicht beanstandet worden seien. Der Kläger habe bei seinen Berechnungen vor allem die stillen Reserven unberücksichtigt gelassen.

Schließlich haben die Beklagten behauptet, der Verkauf des Betriebsteils "Montage- und Ersatzteil" an die Firma I. sei nicht unter Wert erfolgt. Der Kläger habe falsche Umsatzzahlen zugrunde gelegt. 25

Zudem seien erstens im Ersatzteilgeschäft Mitte der 80er Jahre die Preise drastisch gefallen, was sich in den Umsatzzahlen der Gemeinschuldnerin widerspiegele; 26

könne zweitens der wahre Wert der Ersatzteile und Montage nicht aus den Umsätzen der I. in den Jahren ab 1987 ermittelt werden, weil dafür auch andere Faktoren maßgeblich seien, u.a. weitere Produkte und Dienstleistungen; 27

dürften daher drittens nicht sämtliche Umsätze der I., sondern nur diejenigen berücksichtigt werden, die ansonsten bei der Gemeinschuldnerin entstanden wären; 28

könne man viertens den Wert des Ersatzteilbereiches nicht aus dem Durchschnittsertrag der Jahre 1982 bis 1985 bemessen, sondern man müsse den Teil mindernd abziehen, der bei der Gemeinschuldnerin geblieben sei; 29

zeige fünftens ein Vergleich der Umsätze Gemeinschuldnerin/I. betreffend Ersatzteile und Montage, daß die Umsätze bei der Gemeinschuldnerin nach dem Verkauf nicht niedriger geworden seien, vielmehr über denen der I. gelägen hätte; 30

könnten dabei sechstens die Umsatzzahlen der Gemeinschuldnerin nicht mit den Einkaufszahlen der I. gleichgestellt werden; 31

habe siebtens die Montageabteilung der Gemeinschuldnerin vor dem Verkauf mit Verlust gearbeitet; 32

ergebe sich achtens auch aus den Bilanzen der I., die in den Folgejahren nur einen bescheidenen Gewinn ausgewiesen hätten, daß die Übertragung der Betriebsteile nicht unter 33

Wert erfolgt sei;

sei es neuntens unrichtig, daß Forderungen der Gemeinschuldnerin gegen die I. zeitweise zinslos stehengeblieben seien. 34

Die Beklagten haben weiter behauptet, der tatsächlich entrichtete Kaufpreis sei viermal so hoch wie vom Kläger angegeben, zumal ihrer Auffassung nach neben dem Kaufpreis auch erst später fällige Provisionen zu berücksichtigen seien. Eine Akquisition der Gemeinschuldnerin für das Ersatzteilgeschäft der I. sei weder gewollt gewesen noch durchgeführt worden. Die Aufteilung der Gegenleistungen der I. auf einen direkt zu zahlenden Kaufpreis und später fällig werdende Vergütungen habe betriebs- und finanzwirtschaftliche sowie steuerrechtliche Gründe gehabt. 35

Im übrigen haben die Beklagten die Auffassung vertreten, die geltend gemachten Ansprüche seien verwirkt. Zudem haben sie die Einrede der Verjährung erhoben. 36

Das Landgericht hat durch Urteil vom 06.12.1995 das klageabweisende Versäumnisurteil aufrechterhalten und die weitergehende Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht in seinem Urteil, auf dessen Inhalt wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird (Bl. 480 - 500 GA) u.a. ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagten wegen der Veräußerung des "Montage- und Ersatzteilgeschäftes" der Gemeinschuldnerin an die Firma I. GmbH keinen Schadensersatzanspruch in der geltend gemachten Höhe analog §§ 317, 302 AktG, weil gemäß § 13 Abs. 2 GmbHG nur das Gesellschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern gegenüber hafte. Eine Haftung des persönlichen Vermögens der Gesellschafter komme nicht in Betracht. Auch lägen die von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für eine ausnahmsweise anzunehmende persönliche Haftung der Gesellschafter nicht vor. Auch schieden Schadensersatzansprüche nach § 43 Abs. 1 und 2 GmbHG aus, da der Kläger nicht ausreichend konkret behauptet habe, daß der Gemeinschuldnerin durch diesen Verkauf ein Schaden entstanden sei. Des weiteren hat das Landgericht einen Schadensersatzanspruch auf der Grundlage der §§ 37, 31 Nr. 1 KO abgelehnt, da der Kläger den Verkauf nicht angefochten habe und im übrigen auch die Anfechtungsfrist des § 41 KO von einem Jahr seit der Konkurseröffnung verstrichen sei. 37

Dem Kläger stehe gegen die Beklagten auch keine Forderung wegen der Ende 1988 durch Verrechnung erfüllten Ansprüche auf die Erfindervergütung und die darauf angefallenen Lohnsteuern zu. Ein Anspruch nach §§ 37, 31 Nr. 1 KO komme nicht in Betracht. Der Kläger habe nicht im einzelnen ausreichend schlüssig behauptet, daß die Beklagten diese Rechtshandlungen vor Konkurseröffnung in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen hätten. Schließlich stehe dem Kläger auch kein Anspruch nach §§ 43 Abs. 2, 30, 31 GmbHG zu, da eine Pflichtverletzung der Beklagten bezüglich der Auszahlungsvereinbarung vom 19.12.1988 nicht erkennbar sei. Letztendlich habe die Gemeinschuldnerin auch keinen Anspruch nach § 812 BGB auf Rückzahlung der Erfindervergütung. Die Auszahlungsvereinbarung vom 19.12.1988 hätte abgegolten sein sollen. Sie sei damit in Erfüllung einer bereits bestehenden Schuld erfolgt. Schließlich scheide auch ein Anspruch des Klägers nach § 826 BGB aus, weil er weder einen Schaden bei der Gemeinschuldnerin noch einen Vorsatz der Beklagten schlüssig behauptet habe. 38

Gegen dieses dem Kläger am 15.12.1995 zugestellte Urteil hat er mit am 12.01.1996 eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 12.03.1996 mit am 11.03.1996 eingegangenem Schriftsatz begründet. 39

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er bestreitet, daß die Beklagten die Erfindungen gemacht hätten, für die sie die Vergütung erhalten haben. 40

Die Höhe der vereinbarten Erfindervergütung sei im Hinblick auf den dafür maßgeblichen Wert sittenwidrig. Räumrad und Nabe hätten kaum Verbesserungen dargestellt und nicht zu neuen Absatzbereichen geführt. Maßgeblich für die Bemessung des Wertes könne ferner nur der Umsatz mit Doppelblock-Bunkerentleerungswagen, Nabe und Räumrad sein, nicht aber wie in Ziffer 4 alle Bunkerentleerungswagen sowie in Ziffer 7 der Vereinbarung noch andere Sachen, die mit den Erfindungen nichts zu tun hätten. Eine Einbeziehung aller Umsätze der Produktionsbereiche "Bunkerentleerungswagen" und "C." sei im Unternehmen der Gemeinschuldnerin nicht Praxis gewesen. In der Branche sei es im Jahre 1979/1980 unüblich gewesen, Geschäftsführern für Erfindungen eine Umsatzprovision zu zahlen, wenn die zugrundezulegenden Umsätze sich nur zu 1/25 oder weniger auf die Erfindung bezogen hätten; jedenfalls sei eine solche Provision bei der Gemeinschuldnerin unüblich gewesen, wie die Erfindungsvergütungsvereinbarung von 1966, auf deren Inhalt wegen der näheren Einzelheiten verwiesen wird (Bl. 798 - 822 GA), zeige. Nur durch Einbeziehung solcher Umsätze, die mit den Erfindungen nichts zu tun gehabt hätten, errechne sich ein Umsatz von 25 Millionen DM, wohingegen der Umsatz für Doppelblock-Bunkerentleerungswagen zwischen 1981 und 1988 nur 5.142.908,00 DM betragen habe, wie sich aus den vorgelegten Umsatzberechnungen (Anlagenkonvolut 2 zur Berufungsbegründung, Bl. 723 ff. GA sowie den Anlagen BE 3 - 5, Bl. 869 - 874 GA) ergebe. Im übrigen sei es seiner Auffassung nach nicht seine, des Klägers, Sache den Umsatz mit Doppelblock-Bunkerentleerungswagen nachzuweisen. 41

Bei der Erfindung der C. handle es sich nur um eine marginale Änderung gegenüber dem schon vorhandenen C.. Auch hier sei die Anknüpfung der Vergütung an den Gesamtumsatz unüblich. Lege man nur die Umsätze C. zugrunde, bleibe von einem Umsatz von 10,6 Millionen DM nur noch ein solcher von 6,05 Millionen DM übrig. Der Provisionssatz der Beklagten habe daher bei einem Umsatz von 10 Millionen DM, wobei 5.716.000,00 DM auf die Erfindung entfallen seien, 300.000,00 DM = 5,25 % betragen, bei einem Umsatz von 12 Millionen DM - wovon 8.231.000,00 DM auf die Erfindung entfallen seien - 6,07 %. Da in den Gesamtumsätzen die alte C. mit 50 % enthalten sei, betrage die Umsatzprovision 10,52 % bzw. 12,16 %. Dies sei seinerzeit, insbesondere bei Geschäftsführern absolut unüblich gewesen. In der Branche seien maximal 3 % vom Umsatz der Erfindung ohne Einberechnung von Nebenprodukten gezahlt worden. 42

Der Kläger behauptet ferner, die etwaigen Vergütungsforderungen der Beklagten seien jedenfalls nicht fällig gewesen, weil der Umsatz mit den maßgeblichen Doppelblock-Bunkerentleerungswagen - selbst mit Zusatzausrüstung - sowie dem neuen C. nicht der in der Vereinbarung geregelten Höhe entsprochen habe. 43

Der Kläger ist weiterhin der Meinung, bei der Vereinbarung vom 19.12.1988 betreffend Erfindervergütung handle es sich um ein inkongruentes Deckungsgeschäft. Dazu behauptet er, den Beklagten sei die negative wirtschaftliche Entwicklung der Gemeinschuldnerin bekannt gewesen. Soweit es im Jahre 1990 zu einer Erhöhung des Auftragseingangs gekommen sei, habe dies seinen Grund nicht in der Ausgründung der Engineering-Abteilung und des Vertriebs an die L. E. gehabt. Es sei dem Beklagten seinerzeit klar gewesen, daß die Vereinbarung vom 19.12.1988 und die anschließende Verrechnung zu einer Gläubigerbenachteiligung führen würde. Nur darum sei es ihnen gegangen, nicht um die Erfüllung der Verpflichtung der Gemeinschuldnerin. Es sei nämlich kein Grund ersichtlich, warum sonst die Beklagten in der Vereinbarung auf Teile der Vergütung hätten verzichten 44

sollen. Folge davon sei eine Schwächung der Gemeinschuldnerin gewesen, weil sie das Darlehen ansonsten hätte einfordern können und damit zusätzliche Liquidität erhalten hätte. Der Wegfall der Steuerbefreiung sei kein Argument, weil diese von der Gemeinschuldnerin zu tragen gewesen sei. Die Vereinbarung stelle sich als eine Auszahlung des Stammkapitals beziehungsweise verdeckte Gewinnausschüttung dar. Infolge der zu niedrigen Wertberichtigungen der Forderungen der Gemeinschuldnerin gegenüber ihren ausländischen Vertriebsgesellschaften habe eine Unterbilanz vorgelegen. Stille Reserven könnten bei der Berechnung des vorhandenen Eigenkapitals nicht einbezogen werden; im übrigen habe es solche auch gar nicht gegeben.

Nach Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens auf Antrag des Klägers zu der Behauptung, die am 19. Dezember 1988 zwischen der Gemeinschuldnerin und den 45
Beklagten in der "Vereinbarung über die Abrechnung von Erfindervergütungen gemäß Vertrag vom 31.03.1979 (BEW) und vom 05.03.1991 (C.)" geregelte Erfindervergütung sei seinerzeit branchenunüblich gewesen, behauptet der Kläger mit Schriftsatz vom 21.07.1999 (Bl. 1060 - 1068 GA) erstmals, vor der Erstellung der Bilanz zum 31.12.1988 habe mit dem Steuerberater der Gemeinschuldnerin, dem Steuerberater W. B., eine Bilanzvorbesprechung stattgefunden. An dieser Vorbesprechung hätten außer dem Steuerberater die beiden Beklagten sowie der Zeuge M. T. teilgenommen. Hierbei seien auch die persönlichen Verbindlichkeiten der Beklagten mit dem Hinweis zur Sprache gekommen, dazu müßten diese sich etwas einfallen lassen. In diesem Zusammenhang sei die Möglichkeit der Aufrechnung angesprochen worden. Der Beklagte zu 1) habe sodann den Steuerberater aufgefordert, eine entsprechende Vereinbarung zu entwerfen. Sodann seien im Nachhinein die Verrechnungsvereinbarungen von Dezember 1988 als auch die Erfindervergütungsvereinbarung vom 05.03.1981 erstellt worden. Dieses ergebe sich daraus, daß sowohl die Erfindervergütungsvereinbarung vom 05.03.1981 als auch die Verrechnungsvereinbarung vom 19.12.1988 auf einer PC-Anlage geschrieben worden seien, die zum angegebenen Datum bei der Gemeinschuldnerin nicht existiert habe.

Der Kläger vertritt die Auffassung, daß bei bestehenden Fälschungen der Vereinbarungen 46
aus den Jahren 1981 und 1988 auch die Vermutung nahe liege, daß die Erfindervergütungsvereinbarung aus dem Jahre 1979 ebenfalls gefälscht sei.

Der Kläger behauptet weiter, der Verkauf des Ersatzteil- und Montagegeschäftes an die 47
Firma I. sei unter Preis erfolgt, nämlich lediglich in Höhe von 9,8 % seines tatsächlichen Wertes. So sei der Ertragswert des Unternehmensteils lediglich mit 100.000,00 DM - für den Kundenstamm - berücksichtigt worden. Unter Zugrundelegung der nunmehr vorliegenden Umsatzzahlen für die Jahre 1984 bis 1986 ergebe sich als Minimum ein Wert des Ersatzteil- und Montagebereiches von 4.020.595,00 DM, wobei der Anteil der verkauften Bereiche am Gesamtumsatz der Gemeinschuldnerin in diesen Jahren erheblich gewesen sei, habe er doch zwischen 26,88 % und 31,94 % betragen. Der Kläger ist der Auffassung, die in § 9 des Vertrages geregelte Provision stelle lediglich ein Entgelt für die im selben Paragraphen geschuldeten Gegenleistungen der Gemeinschuldnerin dar, könne also nicht zu dem tatsächlichen Kaufpreis von 395.000,00 DM hinzugerechnet werden.

Im übrigen gelte auch hier, daß die Gemeinschuldnerin bereits 1987 unterbilanziert gewesen 48
sei. Bereits seit Anfang 1986 sei eine Insolvenz der Gemeinschuldnerin eingeplant worden. Nur um die Abteilung Ersatzteile dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen, sei die Abteilung von den beiden Geschäftsführern zu je 50 % auf sich selbst ausgegliedert worden. Dies sei aufgrund der Initiative des Beklagten zu 1) erfolgt. Der wirkliche Wert der Ersatzteilabteilung zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung über das Vermögen der Gemeinschuldnerin habe 2,4

Millionen DM betragen.

Der Kläger beantragt,	49
	50
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Köln vom 06.12.1995 - 23 O 397/93 - die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 3.362.805,77 DM nebst 6 % Zinsen aus 469.085,77 DM seit dem 01.12. 1992, nebst 6 % Zinsen aus 2.893.000,00 DM seit dem 26.02.1994, nebst 4 % Zinsen aus 1.000,00 DM seit Zustellung des Schriftsatzes vom 11.03.1996 zu zahlen.	51
Hilfsweise beantragt der Kläger,	52
	53
den Beklagten zu 1) zu verurteilen, an ihn 1.599.085,77 DM nebst 6 % Zinsen aus 152.305,77 DM seit Klagezustellung sowie 6 % Zinsen aus 1.446.500,00 DM seit dem 26.02.1994 zu zahlen;	54
	55
den Beklagten zu 2) zu verurteilen, an ihn 1.764.000,00 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 01.12.1992 aus 317.500,00 DM sowie weiterer 6 % Zinsen aus 1.446.500,00 DM seit dem 26.02.1994 zu zahlen.	56
Die Beklagten beantragen,	57
	58
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	59
Sie wiederholen ihren erstinstanzlichen Vortrag und ergänzen ihn dahingehend, daß durch die Verrechnungsvereinbarung "Darlehen/Erfindervergütung" habe verhindert werden sollen, die Liquidität des Unternehmens zu schwächen. Zwar habe weder eine Überschuldung noch eine Kreditunwürdigkeit oder Unterbilanz vorgelegen; jedoch hätte ihrer Auffassung nach die Gesellschaft auch im Falle einer Unterbilanz solche neutralen Geschäfte erfüllen dürfen.	60
Die Beklagten behaupten weiter, es sei branchenüblich gewesen, "fremde", also nicht patentierte Auftragsteile einer Anlage dann in die Abrechnung einer Erfindervergütung einzubeziehen, wenn sie in einer so engen Beziehung zum Patentgegenstand stünden, daß sie ohne diesen vom Kunden nicht bestellt worden wären. Entscheidend sei, daß die "fremden" Teile ohne die geschützten nicht bestellt worden wären. Dementsprechend seien zulässigerweise die Umsätze aller Bunkerentleerungswagen - nicht nur die Doppelblock-Bunkerentleerungswagen - zu berücksichtigen, weil bei allen das Patent "Nabe und Räumrad" das wesentliche Element dargestellt habe. Hingegen seien echte Fremdteile nicht berücksichtigt worden. Dabei sei der Umsatz der Aufträge LK 11260 und LK 11341 auch nur teilweise erfaßt worden.	61
Gleiches gelte für den Bereich "C.". Dieser bestehe aus nicht voneinander zu trennenden Elementen wie Antrieb, Tank, Kegel, Topf, elektrische Steuerung etc.	62
	63

Im übrigen sei bei der Höhe der Vergütung zu berücksichtigen, daß auf die Vergütung für zukünftige Umsätze sowie auf Vergütung für weitere schon vorhandene Schutzrechte verzichtet worden sei.

Auch das Ersatzteilgeschäft habe sich in den Jahren vor 1987 in keiner kritischen Phase befunden. 64

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung von Zeugen gemäß Hinweis- und Beweisbeschluß vom 11. Oktober 1996 (Bl. 902 - 904 GA) zu den Fragen, ob die in der "Vereinbarung über Erfindervergütung" vom 31. März 1979 genannten Erfindungen von den Angestellten der Firma M. L. und daher weder von Herrn Dipl.-Ing. M. T. noch Herrn Dr. R. D. gemacht worden seien, ob die technische Lösung des Problems, die zum Patent betreffend Doppelblock-Bunkerentleerungswagen führte, von der spanischen Auftraggeberin der Doppelblock-Bunkerentleerungswagen E. N. bereits vorgegeben gewesen sei, ob die in der "Vereinbarung für Erfindervergütung" vom 5. März 1981 genannte Erfindung einer Austragsvorrichtung nicht von den Beklagten gemacht worden seien und ob der Beklagte zu 1) auch schon vor dem Jahre 1979 ein ausgeprägtes technisches Verständnis entwickelt habe und seit dem Jahre 1968 an der Entwicklung von vierzehn Schutzrechten beteiligt und dementsprechend auch als Miterfinder namhaft gemacht worden sei. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.04.1997 (Bl. 953 ff. GA) Bezug genommen. 65

Des weiteren hat der Senat Beweis erhoben gemäß Auflagen-, Hinweis- und Beweisbeschluß vom 24. Oktober 1997 (Bl. 976 - 989 GA) durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens auf Antrag des Klägers zu der Frage, ob die am 19.12.1988 zwischen der Gemeinschuldnerin und den Beklagten in der "Vereinbarung über die Abrechnung von Erfindervergütungen gemäß Vertrag vom 31.03.1979 (BEW) und vom 05.03.1991 (C.) geregelte Erfindervergütung branchenüblich sei. 66

Wegen des Ergebnisses dieses Teils der Beweisaufnahme wird auf den Inhalt des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. Patentanwalts G. D. vom 31. Mai 1999 (Bl. 1032 - 1041 GA) nebst Anlagen (Bl. 1042 - 1054 GA) verwiesen. 67

Des weiteren hat der Senat in den vorgenannten Beschlüssen sowie gemäß der Ladungsverfügung des Vorsitzenden vom 5. November 1999 (Bl. 1084, 1084 R GA) umfangreiche Hinweise erteilt. Wegen der näheren Einzelheiten dieser Hinweise wird auf den Inhalt der vorgenannten Urkunden zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. 68

Im übrigen wird wegen der näheren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes Bezug genommen auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst in Bezug genommener Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren. 69

Entscheidungsgründe: 70

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche weder zum Hauptantrag noch zum Hilfsantrag zu. 71

1. Die Beklagten haften dem Kläger nicht auf Schadensersatz aus den Verkauf des Unternehmensteils der Gemeinschuldnerin "Montage- und Ersatzteilgeschäft". 72

73

1) Dem Kläger steht gegen die Beklagten als Gesamtschuldner aus dem Komplex Verkauf des "Montage- und Ersatzteilgeschäftes" an die Firma I. kein Schadensersatzanspruch gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG in Verbindung mit § 43 Abs. 1 GmbHG zu.

Den Beklagten kann nämlich eine schuldhafte Pflichtverletzung nicht vorgeworfen werden. 74
Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Beklagten als Geschäftsführer der Gesamtschuldnerin über den Sorgfaltsmaßstab des § 43 Abs. 1 GmbHG hinaus dann haften, wenn sie nicht die Sorgfalt an den Tag gelegt haben, welche ein selbständiger, treuhänderischer Verwalter fremder Vermögensinteressen in verantwortlich leitender Position anzuwenden hat (vgl. hierzu OLG Koblenz GmbHR 1991, 417; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 14. Aufl., § 43 Rdn. 17), liegt ein Verschulden der Beklagten nicht vor.

Dabei ist dem Kläger im Ansatz zuzugestehen, daß eine Verletzung dieses 75
Sorgfaltsmaßstabes vorliegen würde, wenn der Verkauf des "Montage- und Ersatzteilerbereichs" der Gesamtschuldnerin unter dessen tatsächlich realisierbarem Wert gelegen hätte. Eine solche "Unterwert-Veräußerung" hat der Kläger aber nicht ausreichend darlegen können.

Der als solcher in § 10 des Vertrages ausgewiesene Kaufpreis betrug 395.000,00 DM. Der 76
wirtschaftliche Gegenwert für die Gesamtschuldnerin lag aber höher, weil gemäß § 3 des Vertrages die I. eine Abnahmeverpflichtung hinsichtlich bestimmter, von der Gesamtschuldnerin hergestellter Ersatzteile einging und die Gesamtschuldnerin einen Gewinnaufschlag von 10 % auf ihre Selbstkosten erhielt. Ferner sah § 9 des Vertrages eine Kooperation zwischen I. und der Gesamtschuldnerin vor, die auch praktiziert wurde. Hierfür erhielt die Gesamtschuldnerin eine umsatzabhängige Vergütung in 1987 von 4 %, für 1988 von 10 % sowie für 1989 von 8 %. Diese Vergütung betrug in den Jahren 1987 bis 1989 1.237.096,00 DM. Wenn auch nicht gerade dieser Betrag als Gegenleistung der I. angesetzt werden kann, weil er sich in dieser konkreten Höhe erst im Nachhinein ergab, so können und müssen doch auch die sich aus den §§ 3 und 9 des Vertrages ergebenden wirtschaftlichen Vorteile im Rahmen einer Gesamtbewertung mitberücksichtigt werden. Dem Kläger oblag es daher (vgl. zur Darlegungs- und Beweislast BGH WM 1992, 224 = GmbHR 1992, 167) darzulegen, daß das konkret so abgeschlossene Geschäft insgesamt für die Gesamtschuldnerin unvorteilhaft war.

Berücksichtigt man weiter, daß ausweislich des § 1 Nr. 1 des Vertrages der gesamte 77
Produktionsbereich nicht auf die I. übertragen wurde und gemäß § 5 des Vertrages (vgl. Bl. 28 GA) bestimmte Gegenstände des Umlaufvermögens wie Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, Guthaben bei Banken etc. vom Verkauf ausgenommen waren, erscheint dem Senat der Ansatz des Klägers verfehlt, den Wert des veräußerten Teils nach dem Umsatz der vor dem Verkauf liegenden Jahre 1984 bis 1986 zu schätzen. Jedenfalls hätte man den Wert des bei der Gesamtschuldnerin verbleibenden Vermögens von dem zuvor ermittelten Umsatzwert abziehen müssen.

Soweit der Kläger meint, der Wert des verkauften Geschäftsteils sei um den Ertragswert zu 78
erhöhen und diesen Ertragswert aus dem Umsatz der Jahre vor dem Verkauf (1984 bis 1986) herleitet, vermag der Senat dem nicht zu folgen. Der vom Kläger gemachte Ansatz von 10 % Mindestgewinn dieses Umsatzes ist angesichts des substantiierten Beklagtenvorbringens, wonach der Bereich "Montage" in den Jahren vor 1987 nur noch Verluste gebracht und auch der Bereich "Ersatzteile" sich in einer kritischen Phase befunden habe (vgl. Bl. 866 GA, Liste Bl. 269, 270 GA), unsubstantiiert. Es genügt nicht, diesen Vortrag zu bestreiten und dazu Sachverständigengutachten anzubieten. Zunächst einmal muß der Kläger entsprechende Anknüpfungstatsachen vortragen, zumal er die dazu erforderlichen Unterlagen hat. Hierauf ist

der Kläger auch hingewiesen worden. Dennoch hat er seinen Sachvortrag nicht weiter konkretisiert.

Den Beklagten kann auch nicht vorgeworfen werden, die Bereiche "Ersatzteile und Montage" bei einem ca. 1/3-Anteil des Gesamtumsatzes des Unternehmens überhaupt verkauft zu haben. Denn zum einen tätigte die Gemeinschuldnerin einen gewissen Umsatz im Bereich "Ersatzteile" auch weiterhin; zum anderen besagt die Größenordnung von 1/3 nichts, wenn nicht feststeht, daß dieses 1/3 auch gewinnbringend war, was der Kläger konkret darzulegen gehabt hätte. Mangels konkreter Darlegung einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten verbot sich von daher eine Beweisaufnahme durch den Senat zu den hierzu streitigen Behauptungen. 79

2) Daneben kommt neben der Spezialregelung des § 43 GmbHG eine Haftung aus dem Geschäftsführervertrag nicht in Betracht (vgl. BGH ZIP 1989, 1392; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 43 Rdn. 3). 80

3) Auch eine Haftung der Beklagten gemäß § 43 Abs. 3 GmbHG scheidet aus. Nach der allein in Betracht kommenden 1. Alternative des Satzes 1 dieser Vorschriften ist Voraussetzung für eine Haftung der Beklagten, daß diese den Bestimmungen des § 30 GmbHG zuwider Zahlungen aus dem zum Erhalt des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht haben. Gemäß § 30 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. 81

Empfänger der Leistung der Gemeinschuldnerin waren allerdings nicht die Beklagten als Gesellschafter der Gemeinschuldnerin, sondern die I.. Als Empfänger einer Geldleistung in diesem Sinne zählt aber auch jemand, der so in der Nähe des Gesellschafters steht, daß diesem die Zahlungen zuzurechnen sind, wie zum Beispiel der Ehegatte eines Gesellschafters. Sind - wie hier - die Beklagten die Gesellschafter der I., kann von einer derartig relevanten Nähe ausgegangen werden, da Gesellschafter der Gemeinschuldnerin der Beklagte zu 2) und die Ehefrau des Beklagten zu 1) sind (vgl. zur Empfängerfrage Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 30 Rdn. 21). 82

Allerdings kann nicht von einer verbotenen Auszahlung im Sinne des § 30 Abs. 1 GmbHG ausgegangen werden. Unter Auszahlung versteht man nicht nur Geldleistungen, sondern auch Leistungen anderer Art, denen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Gesamtvermögen verringern (Lutter/Hommelhoff, a.a.O., § 30 Rdn. 8 m.w.N.). Bei einem gegenseitigen Vertrag liegt demnach nur dann eine verbotene Auszahlung vor, wenn entweder Leistung und Gegenleistung nicht gleichartig sind oder zu erwarten ist, daß der Vertragspartner seine Verpflichtung nicht erfüllen wird. Von einer fehlenden Gleichwertigkeit der Leistung der Gemeinschuldnerin und der Gegenleistung der I. kann aber nach dem oben Gesagten nicht ausgegangen werden. Auch hat die I. die ihr obliegende Leistung erbracht. 83

Es kommt somit nicht darauf an, ob durch die Auszahlung die für § 30 GmbHG notwendige Unterbilanz der Gemeinschuldnerin herbeigeführt worden ist. Eine solche Unterbilanz hat der Kläger zudem nicht schlüssig vorgetragen. Er kommt zu einer solchen Unterbilanz nur dadurch, daß er hinsichtlich von Forderungen der Gemeinschuldnerin an ihre ausländischen Tochterunternehmen weitere Wertberichtigungen - also über die von der Gemeinschuldnerin in den Jahren zuvor schon erfolgten hinaus - in der Weise für notwendig erachtet, daß diese Forderungen von ihm mit Null angesetzt wurden. Maßgebender Zeitpunkt für eine solche Unterbilanzrechnung ist der Vertragsschluß bzw. der Auszahlungszeitpunkt, also der 84

12.02.1987 bzw. 31.12.1987. Entsprechende Jahresabschlüsse liegen nicht vor. Selbst wenn man die Angaben des Klägers über das Eigenkapital der Gemeinschuldnerin in 1986 bzw. 1987 übernimmt (vgl. Bl. 576 GA), besagt dies nichts, weil nicht nachvollziehbar dargelegt wird, warum die Forderungen in anderer Weise als bisher wertberichtigt werden müssen. Entsprechender Vortrag ist um so weniger entbehrlich, als die Beklagten substantiiert Art und Weise der vorgenommenen Wertberichtigungen unter Hinweis auf den vorgelegten Bericht des Wirtschaftsprüfers B. (vgl. Bl. 273 GA) sowie die Aufwärtsentwicklung der Auslandstöchter darlegen. Auch diesem konkreten Sachvortrag ist der Kläger nicht im erforderlichen Umfang substantiiert entgegengetreten. Auch hierauf ist er durch den Senat hingewiesen worden.

4) Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagten aus §§ 37, 31 Nr. 1 KO scheitert schon daran, daß der Kläger nicht innerhalb der Frist des § 41 KO (ein Jahr nach Eröffnung des Konkursverfahrens am 11.11.1991) die insoweit in Betracht kommenden Rechtshandlungen angefochten hat. Vorliegend kommen weiter die Vorschriften der Konkursordnung zur Anwendung und nicht die der neuen Insolvenzordnung. Wurde vor dem 1. Januar 1999 - wie hier - ein Konkurs-, Vergleichs- oder Gesamtvollstreckungsverfahren beantragt, so bestimmt Art. 103 EG InsO, daß das jeweilige Verfahren vollständig nach bisherigem Recht abgewickelt werden soll. 85

5) Der Kläger hat gegen die Beklagten als Gesamtschuldner auch keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 317, 302 AktG analog in Verbindung mit § 17 AktG analog. 86

Nach § 13 Abs. 2 GmbHG haftet grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern gegenüber. Eine Haftung des persönlichen Vermögens der Gesellschafter kommt nicht in Betracht. Allerdings hat die Rechtsprechung in Ausnahmefällen, bei denen die Abwälzung des Unternehmensrisikos auf die Gläubiger unbillig wäre, mit der Lehre vom qualifizierten faktischen Konzern eine analoge Anwendung der vertragskonzernrechtlichen Bestimmungen der §§ 302, 303 AktG auf die GmbH angenommen (vgl. BGH NJW 1969, 334; NJW 1986, 188; NJW 1991, 3142; NJW 1993, 1200). Wenn der Allein- oder Mehrheitsgesellschafter zugleich alleiniger Geschäftsführer einer GmbH ist, kann die Gesellschaft nach dieser Lehre von ihm abhängig im Sinne des § 17 AktG sein. Die Abhängigkeit begründet nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG dann die Vermutung, daß die Gesellschaft mit dem geschäftsführenden Gesellschafter als herrschendem Unternehmen einen Konzern bildet. Herrschendes Unternehmen kann damit auch eine Einzelperson sein (vgl. BGH a.a.O.). Soweit der geschäftsführende Gesellschafter noch anderweitige wirtschaftliche Interessen verfolgt, ist eine analoge Anwendung der vertragskonzernrechtlichen Vorschriften möglich. 87

Nach § 302 AktG besteht für das herrschende Unternehmen die Pflicht zur Verlustübernahme für das durch einen Beherrschungsvertrag abhängige Unternehmen. Auch ohne Abschluß eines Beherrschungsvertrages kann diese Vorschrift auf die abhängige GmbH angewendet werden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß ein faktisches Beherrschungsverhältnis vorliegt, die Leitungsmacht mißbräuchlich ausgeübt wird und keine anderweitige Kompensierbarkeit des Nachteils durch Einzelmaßnahmen erfolgen kann. 88

Darüber hinaus muß der Allein- oder Mehrheitsgesellschafter einer GmbH deren Geschäfte als alleiniger Geschäftsführer führen. Der Beklagte zu 2) war zwar mit 60 % Mehrheitsgesellschafter, aber nicht alleiniger Geschäftsführer. Der Beklagte zu 1) war Mitgeschäftsführer, hielt selbst jedoch keine Gesellschaftsanteile. Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, reicht selbst die Besetzung eines Teils der Positionen mit Vertrauensleuten noch nicht ohne weiteres für die Annahme einer umfassenden 89

Einflußnahme aus. Diese muß dann im einzelnen erläutert werden. Zwar wäre auch die Gesellschafterstellung seiner Ehefrau dem Beklagten zu 1) zuzurechnen, wenn sie die Anteile an der Gemeinschuldnerin nur als dessen Treuhänderin erhalten hätte. Selbst wenn man nach dem Klägervortrag davon ausginge, daß die in der Vergangenheit gemeinsam betriebene Unternehmenspolitik eine ausreichend sichere Grundlage für die Ausübung gemeinsamer Herrschaft darstellte, wären die Voraussetzungen für einen Anspruch nach § 302 AktG analog nicht gegeben, weil die Behauptungen des Klägers nicht die übrigen Voraussetzungen für eine analoge Anwendung erfüllen.

Nach dem Klägervortrag kann nämlich nicht davon ausgegangen werden, daß die Beklagten zu 1) und 2) mißbräuchlich ihre Leitungsmacht ausgeübt hätten. Dies ist dann der Fall, wenn das herrschende Unternehmen keine angemessene Rücksicht auf die eigenen Belange der abhängigen Gesellschaft nimmt (vgl. BGH NJW 1993, 1200, 1203), zum Beispiel durch Aufgabe wesentlicher Unternehmensfunktionen. Davon kann aber vorliegend keine Rede sein, weil nicht dargetan ist, daß der Verkauf an die I. - wie oben ausgeführt - von einem verantwortungsbewußten, unabhängigen Kaufmann zu den ausgehandelten Konditionen nicht getätigt worden wäre. Auch hier hat es der Kläger - trotz Hinweises des Senates - versäumt ausreichend darzulegen, daß der Verkauf unter Wert erfolgt sei. 90

6) Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß dem Kläger gegen die Beklagten als Gesamtschuldner kein Schadensersatzanspruch aus dem Komplex "Verkauf an I." zusteht. Von daher scheidet auch eine anteilige Haftung der Beklagten zu 1) und 2) gemäß dem Hilfsantrag des Klägers aus. 91

II. 92

Die Beklagten haften auch nicht dem Kläger auf Schadensersatz bezüglich des Komplexes "Erfindervergütung". 93

1) Soweit eine Haftung wegen des Abschlusses der Erfindervergütungsvereinbarungen 1979/1981 in Betracht kommt, scheitert sie an § 43 Abs. 4 GmbHG wegen Verjährung. Die fünfjährige Verjährungsfrist, auf die sich die Beklagten ausdrücklich berufen haben, begann in dem Zeitpunkt, in dem die GmbH hätte Feststellungsklage erheben können. Das war schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Fall, weil der Schaden - grundlose Vergütung, weil die Beklagten keine Erfinder waren bzw. zu hohe Vergütung - bereits eingetreten war, lediglich die genaue Höhe noch nicht feststand. 94

Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn eine Sorgfaltspflichtverletzung auch in dem Abschluß der Vereinbarung vom 19.12.1988 betreffend die Abrechnung der Vergütung zu sehen ist. Dies wäre dann der Fall, wenn kein wirksamer Vertrag über Erfindervergütungen vorlag und/oder die Fälligkeit der Vergütungen noch nicht gegeben war. 95

Die Vereinbarung der anderweitigen Höhe der Vergütungen stellt für sich genommen hingegen keine Pflichtverletzung dar, weil die nach der Vereinbarung vom 19.12.1988 geschuldete Vergütung insgesamt geringer war als die ursprünglich geschuldete. 96

Dabei geht der Senat davon aus, daß die hier streitgegenständlichen Vereinbarungen zu den gemäß den Vertragsurkunden datierten Zeitpunkten abgeschlossen worden sind. Soweit der Kläger dies zuletzt bestritten hat, ist dies unerheblich, da sein Vortrag hierzu unsubstantiiert und damit unerheblich ist. Hierauf ist der Kläger hingewiesen worden, ohne daß er seine Sachdarstellung näher belegt hätte. So behauptet der Kläger selbst nicht, daß der von ihm benannte Zeuge selbst bei der Abfassung der Urkunden bzw. bei den konkreten Absprachen, 97

die in der Urkunde ihren Niederschlag gefunden haben sollen, zugegen gewesen wäre. Bezeichnenderweise unterläßt es der Kläger auch, hierzu ein genaues Datum zu nennen. Der Kläger mutmaßt lediglich aufgrund einer in das Wissen des Zeugen T. gestellten, von ihm behaupteten Äußerung der Beklagten und des Steuerberaters B., daß nach diesem Gespräch die streitgegenständliche Aufrechnungsvereinbarung erfolgt sein muß. Als weiteres Indiz benennt er hierfür die streitige Tatsache, daß der Text der Urkunden auf einem PC geschrieben worden sein soll, der jedenfalls 1981 noch nicht bei der Gemeinschuldnerin vorhanden gewesen sein soll.

All dies rechtfertigt keine weitere Beweisaufnahme. Die Echtheit der Unterschriften unter den streitgegenständlichen Vertragsurkunden steht außer Streit. Danach steht die Echtheit fest. Darlegungs- und beweisbelastet dafür, daß der Inhalt der Urkunde - insbesondere die Abfassungsdaten - nicht zutreffend ist, ist demnach der Kläger. 98

Seiner Darlegungslast ist der Kläger aber, worauf er gemäß Verfügung des Vorsitzenden vom 05.11.1999 (Bl. 1086 R GA) hingewiesen worden ist, nicht nachgekommen. Die vom Kläger vorgetragene Indizien stützen nämlich nicht seinen Hauptvortrag, weil diese selbst unsubstantiiert sind. Dem Vortrag des Klägers kann nicht entnommen werden, auf welchem konkreten PC mit welchem konkreten Schriftbild die Vertragsurkunden gefertigt worden sind und daß im Jahre 1981 ein Computerausdruck mit diesem Schriftbild nicht möglich war. Dabei mag offen bleiben, ob 1981 bei der Gemeinschuldnerin die Urkunde mit diesem Schriftbild nicht hätte verfaßt werden können. Denn nicht auszuschließen wäre dann, daß der Urkundentext zur fraglichen Zeit auf einem anderen PC mit dem gegebenen Schriftbild geschrieben worden ist. Aber selbst dies kann zur Zeit weder positiv noch negativ festgestellt werden, da es der Kläger, obwohl er durch eine Rückfrage beim Zeugen T. hierzu leicht in der Lage sein müßte, unterläßt, genau darzulegen, welcher PC denn bei der Gemeinschuldnerin zum Abfassen der Urkunden benutzt wurde und des weiteren nicht dartut und geeignet unter Beweis stellt, daß gerade dieser PC erst ab einem Zeitpunkt nach 1981 (wann genau) bei der Gemeinschuldnerin angeschafft wurde, der auch sonst nicht vor 1988 zur Verfügung stand. 99

Muß daher davon ausgegangen werden, daß die Vertragsurkunden zu ihrem Vertragsdatum auch abgefaßt wurden, kommt es auf die Gültigkeit der Vereinbarungen auch im übrigen an. 100

Die Verträge aus dem Jahre 1979/1981 waren zunächst schwebend unwirksam, da die Beklagten bei Abschluß der Verträge vom Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) nicht befreit waren, sondern diese Befreiung erst durch notariell beurkundeten und im Handelsregister am 27.01.1984 (vgl. Bl. 115 GA) eingetragenen Gesellschafterbeschuß vom 28.11.1983 erfolgt ist. Mit der Vereinbarung vom 19.12.1988 nahmen die Beklagten teilweise Bezug auf die zugrunde liegenden Vergütungsvereinbarungen, änderten diese aber auch teilweise ab mit der Folge, daß die Vereinbarungen im übrigen bestätigt wurden. Dadurch entstand eine neue Vereinbarung. Diese war dann Grundlage der nachfolgenden Verrechnung der geänderten Vergütungsansprüche gegen die ihnen seitens der Gemeinschuldnerin gewährten Darlehen. Von daher kommt es nicht auf den Streit der Parteien darüber an, ob in der Vereinbarung vom 19.12.1988 eine konkludente Genehmigung der zugrunde liegenden Vergütungsvereinbarung zu sehen ist, insbesondere, ob die Beklagte dabei das nach der Rechtsprechung notwendige Erklärungsbewußtsein, diese noch genehmigen zu müssen, besaßen. 101

Die Vereinbarungen sind nicht gemäß § 138 BGB nichtig. Die Beklagten sind nämlich als Erfinder anzusehen. Die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme hat nicht ergeben, daß die Erfindung auf Arbeiten der Konstruktionsabteilung der Gemeinschuldnerin zurückgeht. 102

Insoweit ist der Kläger beweisbelastet geblieben.

So konnte der Zeuge T. in seiner Vernehmung am 11. April 1997 (Bl. 994, 995 GA) den Vortrag des Klägers nicht bestätigen. Teilweise hatte der Zeuge keine Detailkenntnisse, teilweise konnte er bestätigen, daß die Erfinderidee aus der Geschäftsleitung kam. Der Zeuge hat des weiteren bekundet, daß das von dem Kläger genannte spanische Unternehmen jedenfalls keinen Anteil an den Erfindungen hatte. Schließlich konnte der Zeuge auch bestätigen, daß sich der Beklagte zu 1) an den technischen Gesprächen fachkundig beteiligen konnte. Nach der Einschätzung des Zeugen soll dieser fachkundig genug gewesen sein, zur Entwicklung des Doppelblock-Bunkerentleerungswagens beizutragen. 103

An der Glaubhaftigkeit der Aussage und der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Dies gilt insbesondere deswegen, weil sich gravierende Widersprüche zu anderen Zeugenaussagen nicht ergeben haben. 104

So konnte der Zeuge W. in seiner Vernehmung am 11. April 1997 (Bl. 955 - 957 GA) zunächst nichts zu den Erfinderleistungen bezüglich des Doppelblock-Bunkerentleerungswagens sagen. Im folgenden hat der Zeuge bekundet, daß er dem Beklagten zu 1) die für Erfindungen nötige Fachkunde nicht absprechen mochte. Allerdings konnte er zu einzelnen Erfinderleistungen nichts sagen. 105

Schließlich hat der Zeuge R. in seiner Vernehmung in dem vorgenannten Termin (Bl. 957, 958 GA) ausgesagt, daß beide Beklagten Ideen bei der Entwicklung der hier streitgegenständlichen Erfindungen beigetragen haben, ohne hierzu nähere Einzelheiten bekunden zu können. Ausdrücklich hob er hervor, daß es unrichtig wäre zu sagen, daß die Beklagten an der Entwicklung der Vorrichtung jedenfalls nicht beteiligt gewesen wären. Er selbst war nach seiner glaubhaften Bekundung an der Entwicklung sowohl bei der Konstruktion von C. wie auch bei der des Doppelblock-Bunkerentleerungswagens beteiligt, ohne sich selbst jedoch als Erfinder der jeweiligen Entwicklungen zu bezeichnen. Auch aus dieser Aussage kann eine Bestätigung der Behauptung des Klägers, daß die Beklagten zu 1) und 2) jedenfalls nicht die Erfinder seien, nicht entnommen werden. 106

Der Zeuge M. konnte in seiner Aussage in dem vorgenannten Termin (Bl. 959, 960 GA) bestätigen, daß der Zeuge T. an den Erfindungen beteiligt war. Auch die Ideenvielfalt, die zu patentfähigen Entwicklungen führen konnten, konnte der Zeuge dem Beklagten zu 1) nicht absprechen. Er selbst schloß für sich aus, Erfindungen für die Gemeinschuldnerin gemacht zu haben. Nach seiner Bekundung kamen die Ideen von der Geschäftsleitung - also den Beklagten -, die Ausarbeitung bis zur Erfindungs- und Patentreife seien aber dem Betrieb überlassen worden. Dies betreffe den Einzelfall, nicht aber die Regel. Von daher sei sein Vorwurf im August 1992 zu verstehen, es sei nach seiner Meinung ungeheuerlich, daß Arbeitnehmererfindungen als Erfindungen der Geschäftsführer ausgegeben worden seien. 107

Auch dieser Aussage kann keine Bestätigung des Klägervortrages entnommen werden, daß die hier streitgegenständlichen Erfindungen nicht von den Beklagten stammten. Die Aussage steht im übrigen nicht im Widerspruch zu den vorgenannten. 108

Der Zeuge F. hat in seiner Vernehmung in dem genannten Termin (Bl. 961, 962 GA) ebenfalls die Behauptung des Klägers nicht bestätigen können. Vielmehr stützt seine Aussage eher die Behauptungen der Beklagten. 109

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß - wenn man nicht davon ausgeht, daß die Beklagten ihren Vortrag bewiesen haben - jedenfalls der beweisführungsbelastete Kläger seinen Vortrag zur fehlenden Erfindereigenschaft der Beklagten die Beweisfrage nicht beweisen konnte. Dies geht zu Lasten des Klägers.

Die getroffenen Vereinbarungen sind auch nicht deswegen gemäß § 138 BGB nichtig, weil die Höhe branchenunüblich gewesen wäre. Allein der Verweis des Klägers auf das Arbeitnehmererfindungsgesetz kann die Annahme der Sittenwidrigkeit nicht rechtfertigen. Denn in §§ 9 und 10 des Arbeitnehmererfindungsgesetzes ist nur von angemessener Vergütung die Rede. In § 11 Arbeitnehmererfindungsgesetz ist geregelt, daß der Bundesminister für Arbeit entsprechende - nicht verbindliche - Richtlinien erlassen kann. Dies hat er getan. Die danach vorzunehmende Berechnung kann nach drei gleichwertig anzusehenden Bewertungsmethoden vorgenommen werden: Lizenzanalogie, erfaßter betrieblicher Nutzen oder Schätzung. Neben den drei grundsätzlich als gleichwertig anzusehenden, oben genannten Bewertungsmethoden kann im Rahmen der Lizenzanalogie als Bezugsgröße der Wert der Gesamtanlage genommen werden, als auch nur der Wert des Einzelteils, wobei das Ergebnis über den anzusetzenden Prozentsatz wieder gleich sein muß. Es ist also nicht von vorneherein unseriös, daß die Vereinbarung von 1979 mit Bestätigung 1988 sich nicht nur auf Doppelblock-Bunkerentleerungswagen, sondern alle Bunkerentleerungswagen nebst Zusatzausrüstung bezog, zumal Räumrad und Nabe grundsätzlich in allen Bunkerentleerungswagen eingebaut waren. Entsprechendes gilt für die Zusatzausrüstung bei C..

Nur für den Fall, daß die vereinbarte Vergütung weit übersetzt war, hätte dies die Nichtigkeit gemäß § 138 BGB zur Folge gehabt. Insoweit ist nur noch auf die in 1988 vereinbarte Höhe von insgesamt 635.000,00 DM abzustellen, weil nur sie Grundlage für die Verrechnung war.

Tatsächlich war die vereinbarte Vergütung aber nicht übersetzt, wie die Beweisaufnahme durch den Senat ergeben hat. Der Sachverständige Dipl.-Ing. Patentanwalt G. D. hat in seinem Gutachten vom 31. Mai 1999, auf dessen Inhalt wegen der näheren Einzelheiten verwiesen wird (vgl. Bl. 1032 - 1041 GA) und dessen Ausführungen der Kläger nicht entgegengetreten ist, ausführlich und überzeugend mit aller Deutlichkeit ausgeführt, daß

erstens festzustellen ist, daß die Vereinbarung über die Abrechnung von Erfindervergütungen hinsichtlich des Lizenzansatzes und der Bezugsgrundlage nicht vom Rahmen des branchenüblichen abweicht;	114
zweitens nicht feststellbar ist die Branchenüblichkeit - wie der Kläger behauptet - einer Vereinbarung, bei der die Vergütung erst bei Erreichen eines Umsatzes von zweistelligen Millionenbeträgen bezahlt wird und daß der Anspruch der Zahlung der Vergütung wegfällt, wenn dieser Umsatz nicht innerhalb von zehn Jahren erreicht wird; vielmehr es üblich ist, die Lizenzzahlungen ab Aufnahme der Benutzung der Erfindung zu zahlen und es auch üblich ist, die Erfinder mit einer pauschalierten Einmalzahlung abzufinden;	
drittens es durchaus im Rahmen des üblichen liegt, weiter (spätere) Patente auf den gleichen Gegenstand in Vergütungsvereinbarungen einzubeziehen, wobei dies in der Regel zu einer geringfügigen Erhöhung des Lizenzsatzes führt.	

Aus all dem ergibt sich, daß der Kläger die Branchenunüblichkeit der vereinbarten Erfindervergütung nicht beweisen konnte, daß vielmehr der Sachverständige den Beklagtenvortrag eindeutig bestätigt hat. Aufgrund der sachkundigen Ausführungen des Sachverständigen ist demnach der Senat zu der Überzeugung gelangt, daß von einer

Vereinbarung auf Zahlung einer weit überhöhten Erfindervergütung nicht ausgegangen werden kann.

Die Erfindervergütung war auch im Zeitpunkt der Verrechnung fällig, so daß der Kläger auch insoweit keine Schadensersatzansprüche aus einer fehlenden Fälligkeit und damit vertraglicher Vereinbarung herleiten kann. Nach den Vereinbarungen von 1979/1981, die insoweit in 1988 nicht geändert wurden, war die Fälligkeit der Vergütung an das Erreichen der näher festgesetzten Umsätze geknüpft. Ein ordentlicher Kaufmann hätte vorher nicht gezahlt. Der Kläger behauptet zwar niedrigere Umsätze, doch reicht dazu die Vorlage der Aufstellungen (Bl. 74, 75 GA) sowie von nicht aussagekräftigen Datenblättern (Bl. 656 ff., 723 ff. GA) mit Beweisanträgen durch Zeugen ohne substantiierten Vortrag im Hinblick auf das substantiierte Bestreiten der Beklagten entgegen der vom Kläger vertretenen Ansicht nicht aus. Daß die Beklagten die dafür notwendigen Unterlagen beiseite geschafft hätten, behauptet der Kläger beweislos. Die Darlegungs- und Beweislast trifft somit den Kläger. Auf seine Darlegungslast ist der Kläger durch den Senat auch gemäß Beschluß vom 24. Oktober 1997 zu Ziffer II. auf Seite 3 des Beschlusses (Bl. 978 GA) im dritten Absatz hingewiesen worden, wonach abgesehen von einer eventuell unzutreffenden Bilanzierung bislang zur Frage der Zahlungseinstellung zu einem der oben angeführten Termine nicht ausreichend vorgetragen sei, die Darlegungs- und Beweislast aber dem Kläger obliege. Gleiches gelte für die Frage, ob die für die Fälligkeit der Erfindervergütung notwendigen Umsätze am 31. Dezember 1988 erreicht worden seien, weil dies - gleich aus welcher Norm der Anspruch hergeleitet werde - zu den anspruchsbegründenden Tatsachen gehöre. 116

Gleichwohl hat der Kläger auf diese Hinweise nicht reagiert. Er hat seinen Sachvortrag nicht weiter substantiiert. 117

2) Eine Haftung der Beklagten wegen der Verrechnungsvereinbarung bezüglich der Erfindervergütung kann auch nicht auf § 43 Abs. 3 GmbHG gestützt werden. Hier scheidet eine Haftung schon deswegen aus, weil weder eine Ungleichwertigkeit der Leistungen noch eine Unterbilanz zum 31.12.1988 festgestellt werden kann. Insoweit kann auf das zuvor Gesagte verwiesen werden. 118

3) Auch ein Rückgewähranspruch gemäß §§ 37, 31 Nr. 1 KO scheidet aus. Die Anfechtung wurde mit am 06.11.1992 eingegangener Klage geltend gemacht und damit noch vor Ablauf der gemäß § 41 KO am 11.11.1992 ablaufenden Frist. Allerdings kann eine Benachteiligungsansicht bezüglich der als anfechtbar in Betracht kommenden Rechtshandlungen (Verträge von 1979 und 1981, Genehmigung der Verträge in 1984, Vereinbarung von 1988 sowie Verrechnung vom 31.12.1988) nicht festgestellt werden. Starkes Indiz für die ausreichende allgemeine Absicht des Schuldners, Gläubiger zu benachteiligen, wäre das Vorliegen einer inkongruenten Deckung, die dann gegeben wäre, wenn die Vereinbarungen von 1979 - 1981 bzw. 1988 unwirksam wären. 119

Wie oben ausgeführt, kann dem Klägervortrag, daß die Vereinbarungen aus 1979, 1981, 1984 sowie 1988 erst in 1988 tatsächlich getroffen worden sind, nicht gefolgt werden. Es muß davon ausgegangen werden, daß die in den Urkunden genannten Daten für die Abfassung der Vereinbarung zutreffend sind. Die Rückdatierung der Vereinbarung wäre möglicherweise ein Indiz dafür, daß man im Nachhinein eine Anspruchsgrundlage, die so nicht bestand, schaffen wollte, den Beklagten also eine zusätzliche Sicherung verschaffen wollte, worauf diese keinen Anspruch gehabt hätten. Hiervon kann, wie oben ausgeführt, aber nicht ausgegangen werden. Auch im übrigen ist eine Benachteiligungsabsicht der Beklagten nicht bewiesen. So ist - wie die Beweisaufnahme ergeben hat - eine überhöhte Vergütung gerade nicht vereinbart worden. Auch kann nicht davon ausgegangen werden, daß die Auszahlung 120

(Verrechnung) vor Fälligkeit erfolgt ist.

Schließlich hat der Kläger nicht dartun können, daß eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht deswegen vorliegt, weil die Verrechnung der Vergütung weniger deswegen erfolgt ist, um die Erfüllung der Verpflichtung zu erreichen, als deswegen anderen Gläubigern Zugriffsobjekte zu entziehen. Nach dem zuvor Gesagten ergeben sich keine überzeugenden Anhaltspunkte für die zuletzt genannte Variante. 121

4) Ansprüche aus §§ 37, 30 Nr. 1 und 2 KO scheitern schon an § 33 KO, weil die in Betracht kommenden Handlungen der Beklagten länger als sechs Monate vor Zahlungseinstellung lagen. 122

5) Schließlich ist auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch des Klägers gegen die Beklagten als Gesamtschuldner gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alternative BGB zu verneinen. 123

Erlangt haben die Beklagten die Befreiung von ihren Darlehensrückzahlungsverpflichtungen. Dies geschah durch Leistung der Gemeinschuldnerin in Form der Verrechnung der Vergütungsansprüche mit Darlehensrückzahlungsansprüchen. Diese erfolgten aber mit rechtlichem Grund. Denn die Vereinbarung von 1988 in Verbindung mit denen aus 1979/1981 waren wirksam, was sich aus dem zuvor Gesagten ergibt. 124

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß auch aus der Verrechnungsvereinbarung im Zusammenhang mit der Erfindervergütungsvereinbarung dem Kläger gegen die Beklagten keine Schadensersatzanspruch als Gesamtschuldner zusteht. 125

6) Aus den gleichen Gründen ist auch eine anteilmäßige Haftung der Beklagten zu 1) und 2) zu verneinen. 126

III. 127

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 128

IV. 129

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist begründet aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 130

Berufungsstreitwert und Beschwer des Klägers: 3.362.085,77 DM 131