Oberlandesgericht Köln, 18 U 34/18

Datum:	01.10.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	18. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	18 U 34/18
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2019:1001.18U34.18.00

Vorinstanz:	Landgericht Aachen
Schlagworte:	Vorstandshaftung; Erbe; Darlegungs- und Beweislast
Normen:	§ 93 AktG
Leitsätze:	

Grundsätzlich trägt der Vorstand bei einer Inanspruchnahme gem. § 93 Abs. 1 AktG die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er nicht pflichtwidrig gehandelt hat. Die Frage, ob dies auch noch gilt, wenn der Erbe des Vorstands in Anspruch genommen wird, bedarf jedenfalls dann keiner Entscheidung, wenn dieser sich zur Verteidigung auf nicht näher substantiierte Negativtatsachen beruft, weil ihm hierfür bereits nach allgemeinen Regeln eine sekundäre Darlegungslast obliegt.

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Aachen vom 9. Februar 2018 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 1.000.000,00 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2015 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges hat der Kläger 57% und der Beklagte 43% zu tragen. Die Kosten des zweiten Rechtszuges

hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Beiden Parteien bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Gegner vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I. 1

1. Die Parteien streiten um die Haftung des Landes NRW als Erbe eines zwischenzeitlich verstorbenen Allein-Vorstands der Klägerin wegen einer ganzen Reihe von Pflichtverletzungen. Zum einen geht es dabei um Aufwendungen der Klägerin im Zusammenhang mit einem gescheiterten Joint Venture, zum anderen um die Hinzuziehung einer Vielzahl von Beratern, deren Leistungen jedenfalls teilweise mit dem Joint Venture bzw. dem entsprechenden Geschäftsfeld im Zusammenhang stehen. 2

Joint Venture 3

Der am 29. September 2013 verstorbene Herrn A (Erblasser) war in der Zeit vom 4. Juni 2010 bis zum 31. August 2012 Allein-Vorstand der Klägerin. Die Einzelheiten der Satzung der Klägerin und der für die Vorstandstätigkeit geltenden Geschäftsordnung sind den Anlagen K 3 und K 4 zu entnehmen. Bedeutsam ist hierbei insbesondere ein in § 8 der Satzung und § 4 der Geschäftsordnung geregelter Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Aufsichtsrates. In den Jahren 2008 bis 2012 befand sich die Klägerin in einer wirtschaftlich schwierigen Situation und entschloss sich, durch Erschließung neuer Geschäftsfelder die Abhängigkeit von der Automobilindustrie zu reduzieren. 4

Nachdem bereits im Jahr 2009 eine schließlich nicht erfolgreiche Neuausrichtung der Geschäftstätigkeit der bis dahin in den Bereichen Präzisionsmechanik und Maschinenbau (2008/2009 veräußert an SMS B) tätigen Klägerin eingeleitet worden war, deren Umstände sich den Anlagen K 51 bis 54 entnehmen lassen („Geschäftslinie Russland“), präsentierte der Erblasser anlässlich einer Aufsichtsratssitzung vom 8. September 2010 ein weiteres neues Geschäftsfeld. Er schlug vor, eine Vereinbarung mit der C AG (C AG) zu treffen, nach der die Klägerin gegen Vergütung die für Photovoltaik-Anlagen erforderlichen Wechselrichter (Geräte zur Umwandlung von Gleich- in Wechselstrom) designen sowie auf Funktion und Sicherheit testen sollte. Dazu bedürfe es nur der Anschaffung zweier Test-Anlagen und Aufwendungen von maximal 500.000,- EUR. Der Aufsichtsrat nahm das zur Kenntnis, befürwortete den Aufbau dieses neuen Geschäftsfeldes und fasste eine entsprechende Beschlussfassung im Umlaufverfahren ins Auge. Die weiteren Einzelheiten des vom Erblasser vorgestellten Vorhabens lassen sich dem als Anlage K 55 vorgelegten Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 8. September 2010 nebst anliegender Präsentation entnehmen. 5

6

Allerdings kam es nicht zu der beabsichtigten Beschlussfassung im Umlaufverfahren und auch nicht zum Abschluss einer Vereinbarung mit der C im vorgenannten Sinne, sondern der Erblasser stellte dem Aufsichtsrat der Klägerin anlässlich einer Sitzung vom 9. Februar 2011 ein anderes Vorhaben mit der C vor. Danach sollte mit der C eine Joint-Venture-Vereinbarung geschlossen und eine gemeinsame Gesellschaft gegründet werden. Die C sollte als Mehrheitsgesellschafterin näher bezeichnete Photovoltaik-Projekte durch Übertragung von Beteiligungen an den betreffenden Projekt-Gesellschaften einbringen und die Klägerin sollte als Minderheitsgesellschafterin insbesondere durch Eintragung einer Grundschuld auf ihrem Betriebsgrundstück über 8.000.000,- EUR und Abtretung der Sicherheit an die Joint-Venture-Gesellschaft die Finanzierung der Geschäftstätigkeit der Joint-Venture-Gesellschaft ermöglichen. Anlässlich der Aufsichtsratssitzung wurden sowohl der Joint-Venture-Vertrag als auch der Gesellschaftsvertrag jeweils im Entwurf vorgestellt. Dabei sah § 6 Ziff. 1 des Joint-Venture-Vertrages u.a. eine rechtliche und wirtschaftliche Unbedenklichkeitsbescheinigung einer Wirtschaftsprüfungs-Gesellschaft wegen der einzelnen Photovoltaik-Projekte vor. Das wurde dahingehend erörtert, dass u.a. eine wirtschaftliche Due-Diligence-Prüfung einer Wirtschaftsprüfungs-Gesellschaft Voraussetzung des Vollzuges des Joint-Venture-Vertrages sein solle. Der Aufsichtsrat der Klägerin stimmte dem Vorhaben zwar zu, aber mit der Maßgabe einer Optimierung der rechtlichen Garantiebedingungen hinsichtlich der einzelnen, von C einzubringenden Photovoltaik-Projekte seitens der anwaltlichen Vertreter der Gesellschaft und der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Es solle gewährleistet sein, dass die einzelnen Projekte auch tatsächlich für die neu zu gründende Gesellschaft abwicklungsfähig seien. Lasse sich ein Konsens der Rechtsanwälte nicht finden, soll das Vorhaben erneut dem Aufsichtsrat zur Beschlussfassung vorgelegt werden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen B 7 sowie K 56 und 57 Bezug genommen.

Im Vorfeld einer weiteren Aufsichtsratssitzung am 11. April 2011 wurden den Mitgliedern des Aufsichtsrates die verhandelten Entwürfe eines Joint-Venture-Vertrages und eines Gesellschaftsvertrages zur Gründung der Joint-Venture-Gesellschaft zur Verfügung gestellt. Der nunmehr überreichte Entwurf eines Joint-Venture-Vertrages wich zum einen durch den Austausch des Vertragspartners (neu: D GmbH & Co-Vertriebs KG), zum anderen durch das Fehlen einer Regelung über eine Prüfung und/oder Wertermittlung betreffend die einzubringenden Photovoltaik-Projekte bzw. Projekt-Gesellschaften und schließlich durch die Ausweitung der Verwendungsmöglichkeiten der von der Klägerin einzubringenden Grundschuld ab. Anlässlich der Aufsichtsratssitzung erläuterten der anwesende Rechtsberater der Klägerin D2 und der Erblasser, dass die Werthaltigkeit der einzubringenden Projekte dadurch nachgewiesen werden könne, dass die Projekte bereits bei Banken zur Finanzierung vorgestellt worden seien. Dazu bedürfe es einer Vielzahl von Voraussetzungen. Der Rechtsberater der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat merkte dazu an, dass eine Bankenprüfung eine Due-Diligence-Prüfung aus der Sicht der Gesellschaft nicht ersetzen könne. Dennoch stimmte der Aufsichtsrat dem Vorhaben allerdings einstimmig zu und forderte lediglich einige Ergänzungen. Diese betraf insbesondere die Verwendung der von der Klägerin bereitzustellenden Grundschuld nicht nur für die von der Vertragspartnerin einzubringenden Projekte. Hier wollte sich der Aufsichtsrat der Klägerin eine Zustimmung vorbehalten. Wegen der weiteren Details wird auf die Anlagen B 8 und K 58 verwiesen. 7

Bereits an dem folgenden Tag unterzeichnete der Erblasser sowohl den Joint-Venture- als auch den zugehörigen Gesellschaftsvertrag. Dabei wurde die Vertragspartnerin der Klägerin erneut ausgetauscht. In der unterzeichneten Fassung beider Verträge ist die D & E Kraftfahrzeuge-Landmaschinen GmbH in F als Vertragspartnerin der Klägerin vorgesehen und nicht – wie zuletzt – die D GmbH und Co-Vertriebs-KG in G. Ferner enthielt der 8

unterzeichnete Joint-Venture-Vertrag nicht die vom Aufsichtsrat der Klägerin gewünschte Begrenzung der Verwendung der von der Klägerin bereitzustellenden Grundschuld, sondern einer Zustimmung des Aufsichtsrates sollte es nur für eine Verwendung der Grundschuld außerhalb des Gesellschaftsgegenstandes des Gemeinschaftsunternehmens (Joint-Venture-Gesellschaft) bedürfen, nicht aber schon bei einer Verwendung außerhalb der eingebrachten Projekte. Schließlich hatte vor der Vertragsunterzeichnung eine Due-Diligence-Prüfung der Projekte bzw. der Projekt-Gesellschaften seitens der Klägerin bzw. in ihrem Auftrag nicht stattgefunden.

In der folgenden Zeit kam es nicht zu der im Joint-Venture-Vertrag vorgesehenen Bestellung und Abtretung der Grundschuld auf dem Betriebsgrundstück der Klägerin an die gegründete Joint-Venture-Gesellschaft. Mit Schreiben vom 28. November 2011 erklärte die D & E Kraftfahrzeuge-Landmaschinen GmbH unter Hinweis auf diesen Umstand den Rücktritt vom Vertrag. Demgegenüber wies der Erblasser in Vertretung der Klägerin darauf hin, dass es sich um eine Bedingung gehandelt habe und der Vertrag deshalb nicht wirksam geworden sei. Letztendlich schlossen die Klägerin und die Joint-Venture-Vertragspartnerin eine Auseinandersetzungsvereinbarung. 9

Im Zusammenhang mit dem gescheiterten Joint-Venture unternahm die Klägerin verschiedene Aufwendungen: Im Februar 2011 zahlte die Klägerin auf Weisung des Erblassers für einen geplanten Messeauftritt in Shanghai an die C einen Betrag in Höhe von 75.000,- EUR. Tatsächlich fand dieser Messeauftritt aber zu keinem Zeitpunkt statt. 10

Darüber hinaus hatte der Erblasser mit einem für C tätigen Herrn H Geschäftsreisen unternommen und die Klägerin kam u.a. für Flugkosten des Herrn H in Höhe von 11.161,77 EUR auf. Zwar wurden die Flugkosten – wie zuvor schon – der C weiterbelastet, jedoch wurde die Forderung der Klägerin nicht beglichen. 11

Ohne entsprechende vertragliche Regelung übernahm die Klägerin auf Veranlassung des Erblassers darüber hinaus den Einkauf von Kabeln und weiterem Zubehör im Gesamtwert von 32.825,99 EUR für den Bau einer Photovoltaikanlage durch die C. 12

Über das Vermögen der C wurde am 12. August 2011 das Insolvenzverfahren eröffnet. 13

Die Klägerin hatte für die Joint-Venture-Gesellschaft Solarmodule im Wert von 168.920,64 EUR erworben. Die Joint-Venture-Gesellschaft erstattete hiervon aber nur einen Betrag von 32.884,45 EUR. 14

Für ein weiteres Projekt („I“) der Joint-Venture-Gesellschaft trat die Klägerin mit der Beschaffung von Solarmodulen im Gesamtwert von 248.688,72 EUR in Vorleistung. Beide Forderungen wurden vom Erblasser im Zuge der Auseinandersetzung über das Vermögen der Joint-Venture-Gesellschaft im Rahmen der Vereinbarung vom 13. /14. Juni 2012, auf die wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage K 40), nicht mehr geltend gemacht. 15

Die Klägerin hatte für die Joint-Venture-Gesellschaft ohne vertragliche Grundlage weitere Lieferungen und Leistungen in Höhe von 414.508,72 EUR vorfinanziert, auf die eine (Gegen-)Forderung von 222.534,52 EUR verrechnet wurde. Auf den Ausgleich des danach noch bestehenden Saldos in Höhe von 191.974,20 EUR verzichtete der Erblasser für die Klägerin im Rahmen der vorgenannten Auseinandersetzungsvereinbarung. 16

Berater 17

18

Am 1. Juni 2011 schloss der Erblasser mit Herrn J einen Vertrag über die „Erstellung einer Studie zur Entwicklung des Photovoltaikmarktes“ und am 8. August 2011 vereinbarten beide Seiten außerdem die „Erstellung einer Marktanalyse“. Die Klägerin zahlte an Herrn J einen Betrag in Höhe von insgesamt 164.189,37 EUR. Wegen der Einzelheiten wird auf die beiden Verträge nebst Rechnungsübersicht Bezug genommen (vgl. Anlagen K 13 – 15).

Der Erblasser schloss mit **K** am 13. Oktober 2010 und am 25./28. August 2011 zwei Beraterverträge zur „Betreuung der Corporate Identity, des Marketings sowie der Vornahme von vertriebsunterstützenden Maßnahmen“ ab. Die Verträge sahen eine monatliche Vergütung von 17.500,- EUR bzw. 6.500,- EUR vor. Insgesamt zahlte die Klägerin an K Honorare in Höhe von 208.473,37 EUR. Wegen der Einzelheiten wird auf die Verträge nebst Zahlungsübersicht (Anlagen K 17 – 19) Bezug genommen. 19

Der Erblasser schloss am 29. Juli 2011 einen Beratervertrag mit der **L Beratungsgesellschaft mbH** zur „Erschließung des osteuropäischen Marktes“. Hierfür zahlte die Klägerin ein Honorar von 259.781,81 EUR, nachdem es dem Amtsnachfolger des Erblassers gelungen war, die monatliche Vergütung auf 5.000,- EUR zu reduzieren. Außerdem zahlte die Klägerin 45.000,- EUR nach einem diesbezüglichen Vergleich. 20

Am 20. Juli 2011 schloss der Erblasser mit der dem Senat aus dem Verfahren 18 U 24/17 (treuwidrige Geltendmachung von Pensionsansprüchen) bekannten Lebensgefährtin des Erblassers, Frau **M**, einen Beratervertrag im Bereich „Erneuerbare Energien und Photovoltaik-Kraftwerke“ ab. Es wurde eine monatliche Vergütung von 5.000,- EUR vereinbart. Die Klägerin zahlte an Frau M insgesamt einen Betrag von 50.000,- EUR. 21

Am 1. August 2011 schloss der Erblasser mit der **N GmbH** einen Vertrag über die Durchführung einer Energiesparanalyse am Standort Q. Hierfür zahlte die Klägerin insgesamt einen Betrag von 91.710,- EUR. 22

Am 10. August 2011 und am 8. März 2012 wurden zwei weitere Rahmenverträge über „Researchleistungen und Produktentwicklungen“ mit der **N GmbH und** der **O Energy GmbH** abgeschlossen. Die Klägerin zahlte an die Beraterfirmen insgesamt 48.403,- EUR. 23

Einen weiteren Beratervertrag über technische Dienstleistungen für Energiecontrolling, -management und -beschaffung schloss der Erblasser mit der Firma **O** am 8. März 2012. Aufgrund dieses Vertrages zahlte die Klägerin an die Beratungsfirma insgesamt 20.400,- EUR. 24

Mit der **O Sustainable Invest GmbH** schloss der Erblasser am 18. Oktober 2011 einen Vertrag über die Lizenzierung des Produktkonzepts HK 30 für die Gebiete der P-Bezirke Q und R. Die Lizenzgebühr, die ursprünglich 85.000,- EUR betragen sollte, wurde gegen eine Ausweitung des Lizenzgebietes auf das Land Nordrhein-Westfalen durch Vereinbarung vom 24. November 2011 um 60.000,- EUR erhöht. Die Klägerin zahlte insgesamt 145.000,- EUR an die O Sustainable Invest GmbH. 25

Unter dem 30. Mai 2011 schloss der Erblasser mit Herrn **S**, der zuvor Werksleiter bei T gewesen war, einen Beratervertrag für die Bereiche „Effizienzsteigerung“ und „Erstellung einer Outsourcing-Studie sowie die Führung der aktiven Umsetzung vor Ort“. Herr S sollte einen Tagessatz von 2.500,- EUR erhalten. Insgesamt zahlte die Klägerin an den Berater über einen Zeitraum von elf Monaten einen Betrag von 222.500,- EUR. 26

27

Der Erblasser schloss mit Herrn **U** einen Vertrag zur Unterstützung bei der Umsetzung des Projekts „V“. Es wurde ein Stundenlohn von 150,- EUR vereinbart. Insgesamt zahlte die Klägerin an Herrn U 36.657,35 EUR.

Am 12. April 2011 schloss der Erblasser mit der **W Strategieberatung** einen Beratervertrag zu Fragen der „wirtschaftlichen Stabilisierung“, „Strategieentwicklungen“ und „eigenen Expansionen“. Der Vertrag sah ein Tageshonorar von 1.550,- EUR für den Berater, Herrn X, und 425,- EUR für dessen Mitarbeiter vor. Insgesamt wurden Zahlungen in Höhe von 33.600,- EUR geleistet. 28

Am 4. August 2011 schlossen der Erblasser für die Klägerin einerseits und die **Y Equipment Europe GmbH** andererseits einen Kooperations- und Vergütungsvertrag ab. Gegenstand des Vertrages war die Vermittlung und Zurverfügungstellung von Dach- und Freiflächen durch die jeweiligen Eigentümer zur Errichtung von Photovoltaikanlagen sowie die Vermittlung von Investoren. Wegen der Einzelheiten wird auf den betreffenden Vertrag (Anlage K 38) verwiesen. Für das Projekt „Photovoltaik-Anlage Z“ zahlte die Klägerin an die Y Equipment Europe GmbH insgesamt 21.070,- EUR. 29

Am 25. August 2011 schlossen der Erblasser und Herr **Dr. A2** einen Vertrag über die freie Mitarbeit des Herrn Dr. A2, der über Spezialwissen den italienischen Markt betreffend verfügen sollte. Die Vergütung betrug 10.000 EUR/Monat, und die Klägerin zahlte insgesamt 170.384,71 EUR an Dr. A2. 30

Am 25. Januar 2011 schlossen der Erblasser für die Klägerin einerseits und **die B2 GmbH** andererseits einen Geschäftsbesorgungsvertrag, dessen Gegenstand die Unterstützung der Klägerin bei der Ansprache und der Auswahl von Investoren war. Die monatliche Vergütung betrug 10.000,- EUR. Insgesamt zahlte die Klägerin an die Beraterin einen Betrag von 277.500,- EUR. 31

Die Klägerin hat behauptet, der Erblasser habe es versäumt, vor Freigabe der Zahlungen an die C die tatsächliche Durchführung des Messeauftritts in Shanghai zu überprüfen. Es habe auch keine Gründe gegeben, die Reisekosten des Herrn H zu übernehmen sowie die Kosten für Kabel nebst Zubehör vorzustrecken. 32

Der Berater J sei fachlich nicht hinreichend qualifiziert gewesen und habe der Gesellschaft keinen Nutzen gebracht. Der Erblasser habe es versäumt, dessen Tätigkeit zu kontrollieren und den Vertrag zu kündigen. Auch habe kein Bedarf für den Abschluss des Beratervertrages bestanden. Wegen der Mangelhaftigkeit einer im Jahr 2010 erstellten Studie hätte der Erblasser diesen Berater nicht erneut beauftragen dürfen. 33

Auch die K Werbeagentur GmbH & Co. KG sei nicht qualifiziert gewesen. Es lägen ferner keine Tätigkeitsnachweise vor, und es habe kein Beratungsbedarf bestanden. Die Agentur habe auch keine Leistungen bezüglich der Homepage der Klägerin erbracht. 34

Gleiches gelte auch für die L Beratungsgesellschaft mbH, Frau M, die Firma N GmbH, die O, die Herren S und U sowie die Firma W Strategieberatung. 35

Insgesamt habe der Erblasser durch die Beauftragung unqualifizierter Berater mit der Erbringung nicht erforderlicher Beratungsleistungen einen Schaden in Höhe von 1.280.714,90 EUR verursacht. 36

37

Der an die Firma Y gezahlte Betrag von 21.070,- EUR sei im Rahmen der Auseinandersetzung nicht berücksichtigt worden.

Nachdem im Januar 2012 festgestanden habe, dass sich die Klägerin von dem Joint Venture Partner trennen werde, hätte der Vertrag mit Herrn Dr. A2 zum 30. April 2012 gekündigt werden müssen. Hierdurch wäre jedenfalls die weitere Honorarzahlung in Höhe von 48.967,38 EUR erspart worden. 38

Die Firma B2 hätte mangels Eignung bereits nicht beauftragt werden dürfen. 39

Im Zuge der Auseinandersetzung des Vermögens der Joint-Venture-Gesellschaft hätten Forderungen gegen diese in Höhe von insgesamt 976.749,24 EUR bestanden. Dem habe eine Verbindlichkeit der Klägerin gegenüber dem Joint-Venture-Partner in Höhe von 222.534,52 EUR gegenüber gestanden. Dessen angekündigte Gegenforderung sei völlig unspezifiziert gewesen und hätte keinesfalls berücksichtigt werden dürfen. 40

Der Joint Venture Vertrag habe bereits nicht abgeschlossen werden dürfen. Dies gelte vor allem deshalb, weil der den zuständigen Gremien in Aussicht gestellt Vertragspartner einen Tag nach der Aufsichtsratssitzung vom 11. April 2011 durch die D & E Kraftfahrzeuge-Landmaschinen GmbH ersetzt worden sei. Der Erblasse habe auch die nach dem Vertrag ins Auge gefasste Due-Diligence-Prüfung betreffend die einzubringenden Photovoltaik-Projekte nicht unterlassen dürfen. Bereits der Strategiewechsel zu Gunsten des Geschäftsfeldes „erneuerbare Energien“ sei unzulässig gewesen. Durch die Eingehung des Joint Ventures sei der Klägerin ein Schaden in Höhe von 1.039.902,18 EUR entstanden. Die weiteren Einzelheiten ergeben sich insbesondere aus der Anlage K 96. 41

Auch die unterlassene Eintragung der vertraglich vorgesehenen Grundschuld sei pflichtwidrig gewesen. Zudem habe es der Erblasser unterlassen, den gemäß § 7 des Joint-Venture-Vertrages vorgesehenen Dienstvertrag zwischen der Klägerin und der Joint-Venture-Gesellschaft abzuschließen, so dass keine Rechtsgrundlage dafür bestanden habe, die seitens der Klägerin erbrachten Leistungen der der Joint-Venture-Gesellschaft in Rechnung zu stellen. Das habe auch für die Auseinandersetzung Konsequenzen gehabt. Im Zusammenhang mit Pflichtverletzungen während der Laufzeit des Vertrages und im Kontext mit der Beendigung des Vertrages sei der Klägerin ein weiterer Schaden in Höhe von 722.997,02 EUR entstanden. 42

Die Klägerin hat – anknüpfend an ihre vorgerichtliche Zahlungsaufforderung mit Frist zum 31. Juli 2015 – ursprünglich beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 2.327.661,97 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2015 zu zahlen. Der Beklagte hat indessen die Dürftigkeitseinrede gemäß § 1999 BGB erhoben; die Aktiva des Nachlasses bestehen lediglich aus den Ansprüchen gegen die zugunsten des Erblassers abgeschlossene D & O Versicherung. Diese Ansprüche sind vertraglich auf 1.000.000,- EUR begrenzt. Dementsprechend hat die Klägerin im Wege der Teilklage Zahlung nur noch in Höhe von1.000.000,- EUR nebst Zinsen verlangt und den Rechtsstreit im Übrigen für erledigt erklärt. Der Beklagte hat der Erledigung widersprochen. Wegen der Einzelheiten der Berechnung der Klageforderung wird auf den Schriftsatz der Klägerin vom 23. März 2017 (vgl. Bl. 271 f GA) und auf die Anlage K 96 Bezug genommen. 43

Die Klägerin hat beantragt, 44

1. den Beklagten zu verurteilen, an sie 1.000.000,- EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. August 2015 zu zahlen; 45

2. festzustellen, dass der Rechtsstreit im Übrigen in der Hauptsache erledigt ist. 46

Der Beklagte hat beantragt, 47

die Klage abzuweisen. 48

Er hat behauptet, der Erblasser habe in Absprache mit dem Aufsichtsrat die Erschließung neuer Geschäftsfelder vorangetrieben. Hierzu sei es notwendig gewesen, die Hilfe von mit der Sache befasster Berater in Anspruch zu nehmen. Die von der Klägerin genannten Berater seinen sämtlich sehr wohl hinreichend qualifiziert gewesen und hätten die vertraglich vereinbarten Leistungen ordnungsgemäß erbracht. Das ergebe sich zum einen aus den seitens des Beklagten eingeholten Auskünften der betreffenden Berater, zum anderen aus dem Inhalt der zwischen den Beratern und der Klägerin geführten Rechtsstreitigkeiten. 49

In Bezug auf den Messeauftritt in Shanghai sei der Erblasser einem Betrüger aufgesessen. Die in diesem Zusammenhang erbrachten Vorleistungen entsprächen im Übrigen dem üblichen Geschäftsgang. Das gelte auch für die Übernahme von Reisekosten. Die Weiterbelastung vorverauslagter Kosten an C sei zuvor schon über einen längeren Zeitraum erfolgreich praktiziert worden. Der Ausfall sei Teil des geschäftlichen Risikos. 50

Die Begründung des Projektes mit der D & E Kraftfahrzeuge-Landmaschinen GmbH sei nicht pflichtwidrig gewesen, sondern habe insbesondere auch der Beschlusslage im Aufsichtsrat entsprochen. 51

Der Erblasser habe im Zuge der Auseinandersetzung mit der D & E Kraftfahrzeuge-Landmaschinen GmbH zur Auflösung der Joint-Venture-Gesellschaft alle bestehenden Forderungen der Klägerin in vollem Umfang berücksichtigen lassen. Um mit dem Joint-Venture-Partner zu einer Einigung zu kommen, sei es jedoch erforderlich gewesen, bestimmte Ansprüche aufzugeben. 52

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen C2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 10.11.2017 (Bl. 387 ff d.A.) Bezug genommen. 53

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes im ersten Rechtszug einschließlich der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (vgl. Bl. 467 ff. GA) sowie auf den Berichtigungsbeschluss vom 20. März 2018 (vgl. Bl. 524 f. GA) Bezug genommen. 54

2. Mit dem beiderseits angefochtenen, den Parteien jeweils am 13. Februar 2018 zugestellten (vgl. Bl. 506 f. GA) Urteil vom 9. Februar 2018 (vgl. Bl. 465, 466 ff. GA) in der Fassung des Berichtigungsbeschluss vom 20. März 2018 (vgl. Bl. 524 f. GA) hat das Landgericht der Klage lediglich in Höhe von insgesamt 203.655,14 EUR nebst Zinsen bzw. wegen der Aufwendungen der Klägerin im Zusammenhang mit Reisekosten des Herrn H (11.161,77 EUR), mit Kosten für einen tatsächlich nicht erfolgten Messeauftritt in Shanghai (75.000,- EUR), wegen der Vergütung des Beraters J (35.700,- EUR), wegen Vorleistungen im Zusammenhang mit dem Erwerb von Kabeln und anderem Material für C (32.825,99 EUR) sowie wegen eines Teils der Vergütung für den Berater Dr. A2 (48.967,38 EUR) stattgegeben. 55

Im Rahmen der Begründung hat sich das Landgericht dabei zunächst mit der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in den Fällen einer auf § 93 Abs. 2 S. 1 AktG gestützten 56

Inanspruchnahme des Gesamtrechtsnachfolgers (Erben) eines Vorstandsmitgliedes auseinandergesetzt und sich der insofern überwiegenden Auffassung in der Literatur angeschlossen, dass hier – abweichend vom Wortlaut des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG – die anspruchstellende Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast treffe. Ausgehend hiervon hat das Landgericht sodann die einzelnen Aufwendungen der Klägerin geprüft und die Klageabweisung vor allem auf nicht hinreichende Darlegungen der Klägerin zur Pflichtwidrigkeit des Vorgehens des Erblassers gestützt.

Hinsichtlich der Behauptung, dass der Kläger den Joint-Venture-Vertrag und den Gesellschaftsvertrag schon nicht habe unterzeichnen dürfen, hat das Landgericht außerdem erläutert, dass es einen darauf beruhenden Schaden nicht feststellen könne, weil das Joint Venture letztlich daran gescheitert sei, dass die notwendige Grundschuld nicht bestellt worden sei. Der Pflichtwidrigkeit der Hinzuziehung von Beratern stünden zum einen deren aus anderen Verfahren bekannte Leistungen, zum anderen die Notwendigkeit der Hinzuziehung externen Sachverstandes bei der Erschließung neuer Geschäftsfelder entgegen. 57

Die für Reisekosten von Herrn H getätigten Aufwendungen seien aber nicht erforderlich gewesen. Hierzu habe für die Klägerin keine Veranlassung bestanden. Es könne offen bleiben, ob der Erblasser Aufwendungen für den Messeauftritt erst nach Stattfinden der Messe habe anweisen dürfen. Jedenfalls aber habe er den Betrag umgehend zurückfordern müssen. Die Einwendung des Beklagten im Hinblick auf die kurz danach eingetretene Insolvenz der C sei nicht hinreichend substantiiert, die gezahlte Vergütung rechtfertigende Leistungen des Beraters J habe der Beklagte mangels erreichbaren Zeugens nicht bewiesen, für den Erwerb von Kabeln und anderen Materialien habe kein Anlass bestanden, und der Vertrag mit Herrn Dr. A2 habe nach dem Klarwerden des Scheiterns des Joint Venture umgehend gekündigt werden müssen. 58

Wegen der weiteren Einzelheiten der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung des Landgerichts wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen (vgl. Bl. 475 ff. GA). 59

3. a) Die Klägerin hat mit einem am 13. März 2018 hier eingegangenen Schriftsatz Berufung gegen das vorgenannte Urteil eingelegt (vgl. Bl. 533 f. GA) und ihr Rechtsmittel – nach entsprechender Fristverlängerung (vgl. Bl. 536 GA) – mit einem am 11. Mai 2018 eingegangenen Schriftsatz begründet (vgl. Bl. 574 ff. GA). 60

Dabei stellt sie das angefochtene Urteil zur Überprüfung, soweit das Landgericht die Zahlungsklage abgewiesen hat (796.344,86 EUR nebst Zinsen). Hinsichtlich der Abweisung des Feststellungsantrages wird dagegen kein Antrag gestellt. 61

Die Klägerin wendet sich zunächst gegen die vom Landgericht im Anschluss an die überwiegende Auffassung der Literatur befürwortete, vom Wortlaut des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG abweichende Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. Sodann erläutert sie die Bedeutung von vom Vorstand zu verantwortenden Verstößen gegen Dokumentationspflichten und die Reichweite der Dokumentationspflicht. Zu Unrecht habe das Landgericht die Klägerin für darlegungspflichtig gehalten und ferner die Dokumentationspflicht auf die Geschäftsvorgänge als solche beschränkt. 62

Im Anschluss hieran erörtert die Klägerin ihre Auffassung, dass die Angaben der vom Beklagten befragten Berater nicht verwertet werden dürften, weil die Berater mit den Angaben gegen die sie treffende, berufliche Verschwiegenheitspflicht verstoßen hätten. 63

Konkret vertritt die Klägerin weiter die Auffassung, dass der Erblasser den Joint-Venture-Vertrag und den Gesellschaftsvertrag nicht habe unterzeichnen dürfen, weil noch nach dem Aufsichtsratsbeschluss der Vertragspartner ausgewechselt worden sei. Außerdem sei eine neuerliche Neuausrichtung der Klägerin in der prekären Lage bereits pflichtwidrig gewesen. Pflichtwidrig sei ferner die Eingehung des Joint Venture ohne Due-Diligence-Prüfung gewesen. Der Erblasser habe den Vertragspartner, die geplanten Umsätze und Gewinne sowie die einzubringenden Photovoltaik-Projekte bzw. die Projekt-Gesellschaften eingehend prüfen lassen müssen. Dem Landgericht sei auch nicht etwa dahingehend zu folgen, dass aus den entsprechenden Pflichtverletzungen kein Schaden entstanden sei. Vielmehr sei bereits fraglich, ob sich der Beklagte als Rechtsnachfolger des Erblassers bei den hier vorliegenden Kompetenzüberschreitungen überhaupt auf ein rechtmäßiges Alternativverhalten berufen könne. Die Klägerin müsse entsprechende Darlegungen jedenfalls nicht unternehmen. 64

Auch im Zusammenhang mit der Hinzuziehung der Berater hält die Klägerin an ihrem erstinstanzlichen Vorbringen fest und führt diese lediglich erneut und eingehender aus. 65

Die Klägerin beantragt, 66

das angefochtene Urteil des Landgerichts Aachen vom 9. Februar 2018 - 42 O 139/15 - teilweise abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie weitere 796.344,86 EUR nebst Zinsen hierauf in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.August 2015 zu zahlen. 67

Der Beklagte beantragt, 68

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen, 69

und hält ebenfalls an seinem erstinstanzlichen Vorbringen fest. Soweit die Klage abgewiesen worden ist, verteidigt er im Übrigen die angefochtene Entscheidung. 70

b) Der Beklagte hat mit einem hier am 12. März 2018 eingegangenen Schriftsatz gegen das vorgenannte Urteil Berufung erhoben (vgl. Bl. 529 f. GA) und sein Rechtsmittel – nach entsprechender Fristverlängerung (vgl. Bl. 536 GA) – mit einem am 11. Mai 2018 eingegangenen Schriftsatz begründet (vgl. Bl. 548 ff. GA). 71

Der Beklagte stellt das angefochtene Urteil zur Überprüfung, soweit das Landgericht der Klage stattgegeben hat (203.655,14 EUR nebst Zinsen). 72

Die Vorverauslagung von Reisekosten des für C tätigen Herrn H sei schon deshalb nicht pflichtwidrig gewesen, weil zuvor erheblich höhere Beträge seitens der C anstandslos bezahlt worden seien. Ferner seien die Geschäftsbesuche in China wegen des neuen Geschäftsfeldes sinnvoll gewesen. Auch mit Rücksicht auf die vergleichsweise geringe Höhe des Betrages habe sich der Erblasser hier im Rahmen eines ihm zustehenden Ermessens bewegt. 73

Der Erblasser sei auch wegen des unternehmerischen Ermessens keineswegs verpflichtet gewesen, die Aufwendungen für einen Messestand in Shanghai zurückzufordern, denn er habe davon ausgehen dürfen, dass dies der Bereitwilligkeit des künftigen Joint-Venture-Partners abträglich sein würde. Hinzu komme, dass nur wenig später das Insolvenzverfahren über das Vermögen der C eröffnet worden sei. Deshalb sei eine Forderung auf Rückzahlung uneinbringlich gewesen. 74

Ebenso habe der Erblasser die Vorverauslagung von Aufwendungen für Kabel und anderes Material seitens der Klägerin für die C veranlassen dürfen. Denn es habe sich um eine kurzfristige Kreditgewährung von sehr begrenzter Höhe gehandelt, und die C habe zuvor wesentlich höhere Beträge anstandslos erstattet. 75

Soweit das Landgericht eine Leistungserbringung des Beraters J als nicht bewiesen angesehen habe, habe es die Beklagte zu Unrecht als beweispflichtig angesehen und sich damit zu seinen rechtlichen Ausführungen in Widerspruch gesetzt. Tatsächlich wirke die Unerreichbarkeit des Beraters als Zeuge zu Lasten der Klägerin. 76

Soweit das Landgericht dem Erblasser die unterlassene Kündigung des Beratervertrages mit Dr. A2 vorgeworfen habe, könne das keinen Bestand haben, weil die Klägerin die Italien-Projekte habe übernehmen sollen. Das sei erst im Zuge der Auseinandersetzung anders entschieden worden. Deshalb habe eine Fortsetzung des Beratungsverhältnisses im Ermessen des Erblassers gestanden und habe er nicht beim ersten Anzeichen für Schwierigkeiten des Joint Venture die Kündigung des für den italienischen Marlt notwendigen Beraters aussprechen müssen. 77

Der Beklagte beantragt, 78

das angefochtene Urteil des Landgerichts Aachen vom 9. Februar 2018 – 42 O 139/15 – teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 79

Die Klägerin beantragt, 80

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen, 81

und hält an ihrem erstinstanzlichen Vorbringen fest. Soweit der Klage stattgegeben worden ist, verteidigt sie die angefochtene Entscheidung. 82

c) Nach einem Hinweis des Senats vom 15. Mai 2019 (vgl. Bl. 910 f. GA) hat die Klägerin ihr Vorbringen insbesondere hinsichtlich der Reihenfolge der im Wege der Teilklage geltend gemachten Schadenspositionen ergänzt. Sie hat dieses Vorbringen im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 25. Juli 2019 erläutert und die Reihenfolge nochmals geändert. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem Schriftsatz der Klägerin vom 4. Juli 2018 (vgl. Bl. 915 ff. GA) und aus dem Protokoll der Sitzung vom 25. Juli 2019 (vgl. Bl. 969 ff. GA). 83

II. 84

1. Das Rechtsmittel der Klägerin ist nach den insofern maßgebenden §§ 511 ff. ZPO nicht nur statthaft und im Übrigen zulässig, sondern auch begründet. Denn das angefochtene Urteil leidet insofern unter einem Rechtsfehler im Sinne des § 513 Abs. 1 ZPO als das Landgericht die Darlegungslast in entscheidungserheblicher Art und Weise verkannt hat. Bei zutreffender Verteilung der Darlegungslast und entsprechender Würdigung des Vorbringens der Parteien hätte der Klage stattgegeben werden müssen. 85

Dabei kann allerdings offen bleiben, ob § 93 Abs. 2 S. 2 AktG für den Fall einer Gesamtrechtsnachfolge auf der Seite des in Anspruch genommenen Vorstandsmitglieds durch Erbfall dahingehend teleologisch zu reduzieren ist, dass hier ausnahmsweise und abweichend vom Gesetzeswortlaut die Gesellschaft darlegungs- und beweispflichtig ist (vgl. etwa *Fleischer,* in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 4. Aufl. 2019, § 93 Rn. 224 a.E. m.w.N.) oder es auch für die Frage der Darlegungs- und Beweislast nach § 93 Abs. 2 S. 2 AktG bei der sonst geltenden Regel bleiben muss, dass der Rechtsnachfolger die Haftungssituation so zu 86

übernehmen hat, wie sie in der Person des Rechtsvorgängers begründet worden ist, und dass Schwierigkeiten mithilfe der Grundsätze sekundärer Darlegungslast sowie Auskunfts- und Einsichtsanasprüchen ohne weiteres gelöst werden können (so insbesondere *Born,* in: Krieger/Schneider, Handbuch Managerhaftung, 3. Aufl. 2017, § 14 Rn. 21). Denn auch unter Rückgriff auf allgemeine Grundsätze der Darlegungs- und Beweislast ist im vorliegenden Fall der Beklagte darlegungspflichtig.

Im Einzelnen: 87

a) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast 88

Das Landgericht hat die Klage hinsichtlich einer ganzen Reihe von Pflichtverletzungen mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin sei ihrer Darlegungslast im Zusammenhang mit der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Erblassers nicht hinreichend nachgekommen. Das trifft selbst dann nicht zu, wenn man von einer vom Wortlaut des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG abweichenden Verteilung der Darlegungslast in den Fällen der Gesamtrechtsnachfolge auf der Seite des Vorstands durch Erbfall ausgeht. Denn die Verteilung der Darlegungslast hängt darüber hinaus nach allgemeinen Grundsätzen stets davon ab, ob es bei den darzulegenden Umständen um positive oder um negative Tatsachen geht. Hat eine primär darlegungspflichtige Partei nämlich eine negative Tatsache zu behaupten, so wechselt die Darlegungslast zum Gegner und diese nunmehr sekundär behauptungspflichtige Partei hat die entsprechenden konkreten Umstände näher darzulegen (vgl. etwa BGH, Urt. v. 14. Juli 2003 - II ZR 335/00 -, NJW-RR 2004, S. 556 zum Bereicherungsrecht). Wendet man nun diese allgemeinen Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so müsste es selbst bei Bejahung einer teleologischen Reduktion des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG in den Fällen der Gesamtrechtsnachfolge jedenfalls in gewissem Umfang bei der Darlegungslast des Beklagten als Erbe des verstorbenen Vorstands der Klägerin bleiben, soweit sich nämlich aus dem unstreitigen Sachverhalt ohne weitere rechtfertigende Umstände eine Pflichtverletzung des Erblassers ergäbe und die Klägerin sinngemäß vorträgt, dass es keine Umstände gegeben habe, welche die Maßnahmen des Erblassers zu rechtfertigen vermögen. 89

Das ist auch vor dem Hintergrund gewisser Schwierigkeiten des Beklagten als (subsidiärer) Erbe im Zusammenhang mit den erforderlichen Darlegungen zwingend. Denn zum einen ist in den entsprechenden Fällen ein anderer, weiter und tiefer reichender Vortrag der klagenden Gesellschaft bezogen auf die entscheidungserhebliche Tatsache immer dann nicht denkbar, wenn ihre Behauptungen der Wahrheit entsprechen. Zum anderen kann der Beklagte als Rechtsnachfolger des verstorbenen Vorstandsmitgliedes von der Klägerin als Gesellschaft gestützt auf nachwirkende Treupflichten aus dem beendeten Organverhältnis und/oder unter Berufung auf § 810 BGB Einsicht in alle in diesem Zusammenhang stehenden Geschäftsunterlagen verlangen, um so seiner Darlegungspflicht nachzukommen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 4. November 2002 - II ZR 224/00 -, NJW 2003, S. 358 [359] zur GmbH). Eines weiterreichenden Schutzes durch Absenkung der ihn treffenden sekundären Darlegungslast bedarf der Gesamtrechtsnachfolger schließlich auch im Hinblick auf die Möglichkeit der Begrenzung seiner Haftung auf den Nachlass etwa gemäß § 1990 BGB nicht. Ganz im Gegenteil: Jede andere Betrachtung ließe den Erben hinsichtlich der zur Erbmasse gehörenden Schadensersatzverpflichtungen zu Lasten der Gläubiger besser dastehen als den Erblasser, obwohl insofern keine über die Grenze insbesondere des § 1990 BGB hinausreichende, schutzwürdigen Interessen des Erben erkennbar sind. Ohne nachvollziehbaren Grund erhielte der Erbe die ungeschmälerte Erbmasse, während die Gläubiger den Zugriff auf das noch vorhandene Vermögen des Erblassers verlören. 90

91

Der Unterschied der beiden oben genannten Rechtsauffassungen zur Bedeutung des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG in den Fällen der Gesamtrechtsnachfolge kommt demnach zum einen unter Hinzuziehung der allgemeinen Grundsätze zur Darlegung negativer Tatsachen, zum anderen unter Berücksichtigung der oben erwähnten Möglichkeiten des Rechtsnachfolgers, die für die gebotenen konkreten Darlegungen notwendigen Informationen von der Gesellschaft zu erlangen, erst dann zum Tragen, wenn im Anschluss an hinreichend konkrete Darlegungen beider Seiten die Frage nach der Beweislast zu beantworten sein wird. Das ist hier aber nicht der Fall.

b) Eingehung des Joint Venture als schuldhafte Pflichtverletzung 92

Denn schon nach dem unstreitigen Sachverhalt steht fest, dass ohne weiteres sowohl der Abschluss des Joint-Venture-Vertrages als auch derjenige des Gesellschaftsvertrages als auch die vorangegangenen Verhandlungen auf dem Erblasser vorzuwerfenden Pflichtverletzungen beruhen und dass dies zu Schäden bei der Klägerin geführt hat. 93

aa) Grundlage jeder unternehmerischen, nicht pflichtwidrigen Entscheidung können nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG nur angemessene Informationen sein. Umgekehrt folgt daraus, dass eine Entscheidung des Vorstands, die nicht auf einer angemessenen Informationsgrundlage beruht, pflichtwidrig ist. 94

In diesem Rahmen muss der Vorstand zunächst eine *ausreichende Tatsachengrundlage für die zu treffende Entscheidung schaffen.* Maßgeblich insbesondere für den Umfang der erforderlichen Maßnahmen ist, ob der handelnde Vorstand die Informationsgrundlage als angemessen ansehen durfte. Der Vorstand ist zwar grundsätzlich verpflichtet, alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen auszuschöpfen. Jedoch darf und muss er auch zwischen Kosten und Nutzen einer ausgiebigen Tatsachenermittlung abwägen. Gerade in der geschäftlichen Praxis ist keine Situation vorstellbar, in der alle Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft werden können, sondern es bedarf stets einer gewissen Auswahl und Beschränkung. Die Schaffung einer „Grundlage angemessener Information“ bedingt demgemäß wiederum eine der hauptsächlich erforderlichen unternehmerischen Entscheidung vergleichbare, wenn auch vorgelagerte Beurteilung von Kosten und Nutzen der weiteren Informationsbeschaffung. Dabei kann vor allem die Eilbedürftigkeit einer Entscheidung eine erhebliche Rolle spielen, so dass sich der Vorstand unter bestimmten Umständen auf eine summarische Prüfung beschränken kann. Auch wenn die angemessene Informationsgrundlage ein unbestimmter Rechtsbegriff ist und daher auf den ersten Blick in vollem Umfang der richterlichen Kontrolle unterliegt, muss berücksichtigt werden, dass die Angemessenheit sich immer nach dem konkreten Einzelfall richtet und darüber hinaus eine *ex-ante Beurteilung* erfordert, insbesondere bei der Prüfung, was der Vorstand vernünftigerweise im Sinne eines ordentlichen Geschäftsleiters annehmen durfte. Die Forderung nach der Ausschöpfung aller verfügbaren Informationsquellen ist deshalb nicht so zu interpretieren, dass alle nach einer abstrakten ex-post-Betrachtung erhältlichen Informationen verwendet werden müssen. Dies führte zu für den Geschäftsverkehr allzu starren, mit Rücksicht auf die Umstände des konkreten Einzelfalles nicht praktikablen Vorgaben. Demnach besteht auch hinsichtlich des Umfangs der Informationseinholung ein am konkreten Einzelfall und der Praktikabilität orientierter Spielraum. An ein sachkundiges *„professionelles“ Vorstandsmitglied* sind entsprechend der allgemeinen zivilrechtlichen Dogmatik höhere Anforderungen zu stellen als an nicht mit dem jeweiligen Fachgebiet vertraute Vorstandsmitglieder. Bei erkennbar fehlendem eigenem Sachverstand muss das betroffene Vorstandsmitglied sich gegebenenfalls mündlich die Informationen erläutern lassen, um selbst zu einer Einschätzung zu gelangen. Eine *routinemäßige Anforderung von* 95

Sachverständigengutachten oder Marktanalysen ist daher keineswegs erforderlich; vielmehr greift auch hier der Grundgedanke der Business Judgement Rule hinsichtlich der Beurteilung ein, welche Informationen sinnvollerweise für eine Entscheidung nötig sind. Der Gesetzgeber hat hier einen bewussten Perspektivwechsel zum Vorstand aus seiner damaligen Sicht vollziehen wollen. Je nach *Bedeutung der Entscheidung* wird daher eine mehr oder weniger breite Informationsbasis rechtlich gefordert sein, die zudem auch danach differieren kann, ob es sich um eine Entscheidung des Gesamtvorstands oder nur im einzelnen Ressort handelt. So wird bei strategischen Entscheidungen grundsätzlich eine breite Informationsgrundlage zu fordern sein. Die Informationsbeschaffung kann nach den allgemeinen Grundsätzen delegiert werden, sodass sich die ursprüngliche Pflicht in eine Überwachungspflicht der nachgeordneten Ebenen wandelt. *Externe Ratings* können hier hilfreich und müssen auch eingeholt werden, wenn es sich um risikoreiche Investitionsentscheidungen handelt. Allerdings darf ein Vorstand auf derart externe Bewertungen nicht ohne weiteres vertrauen. Insbesondere muss sichergestellt werden, dass hier nicht abstrakte, schematische Bewertungen übernommen werden, sondern dass der konkrete Einzelfall eingehend und sorgfältig geprüft wird. Je nach Risikogröße kann es daher sogar erforderlich sein, eine eigene interne Abteilung mit der Plausibilitätskontrolle einer eingeholten externen Bewertung zu beauftragen. Diese Kriterien gelten sinngemäß allgemein für die Notwendigkeit der *Einschaltung Dritter* und die Verlässlichkeit von Auskünften interner Abteilungen (vgl. *Spindler,* in: MünchKomm-AktG, 5. Aufl. 2019, § 93 Rn. 55 ff. m.w.N. auch zur Rspr.).

bb) Unter Berücksichtigung dieser aus § 93 Abs. 1 S. 2 AktG abgeleiteten Maßstäbe durfte der Erblasser für die Klägerin im vorliegenden Fall weder einer Kooperation mit C (ursprüngliches Vorhaben) noch einem Joint-Venture und einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an einer Joint-Venture-Gesellschaft nähertreten, ohne zum einen eingehende Informationen über die jeweiligen Vertragspartner eingeholt zu haben, ohne zum anderen zuvor die Aussichten auf dem für die (weitere) strategische Neuausrichtung der Klägerin vorgesehenen Geschäftsfeld aufgeklärt zu haben (externe Aufklärung) und schließlich ohne vorher die diesbezüglichen Möglichkeiten der Klägerin auch angesichts ihrer finanziell angespannten Lage eingehend geprüft zu haben (interne Aufklärung). Ausschlaggebend für den hier zu fordernden Umfang der Informationsbeschaffung ist dabei vor allem die wirtschaftliche Bedeutung der beabsichtigten Neuausrichtung für die Klägerin. Denn hier sollte es nach den Planungen des Vorstands und des Aufsichtsrats der Klägerin nicht bloß um ein einzelnes Geschäft mit einem begrenzten, ohne weiteres gut überschaubaren finanziellen Risiko gehen, sondern geplant war eine Neuausrichtung im Sinne eines weiteren wirtschaftlichen Standbeins der in der Krise befindlichen Klägerin. Hinzu kommt, dass die Klägerin auf dem ins Auge gefassten Geschäftsfeld über keinerlei eigene Expertise verfügte, so dass nicht nur erheblicher Informationsbedarf bestand, sondern auch absehbar war, dass der Marktzugang nicht ohne Aufbringung erheblicher finanzieller Mittel zu erlangen sein würde. Schließlich tritt die unstreitig prekäre finanzielle Lage der Klägerin hinzu, die ohne Existenzgefährdung nur gewisse Maßnahmen gestattete und zwar nicht das Risiko für den Eintritt eines Schadens im Falle eines Scheiterns erhöhte, aber den Umfang des drohenden Schadens für das Unternehmen wesentlich erhöhte. 96

Unstreitig ist indessen, dass der Erblasser weder den geplanten Vertragspartner C noch die Gesellschaften der D & E-Unternehmensgruppe als nachfolgenden Vertragspartner einer umfassenden und eingehenden Due-Diligence-Prüfung oder einer anderen Prüfung unterziehen ließ. Ebenso wenig ließ der Erblasser die von der Gegenseite in die Joint-Venture-Gesellschaft einzubringenden Projekte bzw. Projekt-Gesellschaften einer umfassenden und eingehenden Due-Diligence-Prüfung unterziehen - die Projekt-Gesellschaften wurden lediglich in rechtlicher Hinsicht überprüft. Nach dem unstreitigen 97

Sachverhalt hat nicht einmal die vom Erblasser anlässlich der letzten Aufsichtsratssitzung vor dem Abschuss des Joint-Venture-Vertrages und des Gesellschaftsvertrages in Aussicht gestellte Überprüfung der bei Banken zur Finanzierung von Projekten eingereichten Unterlagen stattgefunden. So enthält das Protokoll lediglich den schon wegen der unterschiedlichen Prüfungszwecke und hinter der Prüfung stehenden Interessen unzutreffenden Hinweis, dass eine solche Prüfung durch finanzierende Banken die eigene Prüfung ersetzen könne (vgl. Anlagen B 8 und K 58).

Gründe, die ein Absehen des Erblassers von solchen eigenen Prüfungen auch unter Berücksichtigung der geschilderten sehr großen Bedeutung der hier in Rede stehenden geschäftlichen Neuausrichtung für die Klägerin gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, sind dem Parteivorbringen nicht einmal in Ansätzen zu entnehmen. Insbesondere lässt sich dem beiderseitigen Vorbringen nicht entnehmen, dass die Klägerin in der Krise nicht über die Mittel verfügte, die gebotenen Prüfungen vornehmen zu lassen, dass der zeitliche Rahmen die gebotenen Prüfungen nicht mehr zuließ oder dass die geplante Kooperation bzw. das schließlich eingegangenen Joint Venture alternativlos waren sowie im Interesse der Fortexistenz der Klägerin unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf etwaige Prüfungsergebnisse vollzogen werden mussten. Dies geht nach den obigen Ausführungen zur Darlegungslast zu Lasten des Beklagten. 98

cc) Für die Haftung des Beklagten als Rechtsnachfolger und für die Fragen nach der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Erblassers kommt es nach der hier festgestellten Pflichtverletzung nicht darauf an, ob und mit welcher Maßgabe der Aufsichtsrat der Klägerin dem Vorgehen des Erblassers zugestimmt hat. Denn pflichtwidrig ist ein Handeln des Vorstandes unter dem Gesichtspunkt der Zustimmung des Aufsichtsrates nur dann nicht, wenn es entweder auf einem gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung beruht oder aber die Hauptversammlung die entsprechende Kompetenz zulässig auf den Aufsichtsrat übertragen hat und der Aufsichtsrat auf Verlangen des Vorstandes einen zustimmenden Beschluss gefasst hat (vgl. zu Zustimmungsfragen: *U. Schmidt,* in: Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2014, § 93 Rn. 126 ff.). Im vorliegenden Fall liegt indessen weder ein zustimmender Hauptversammlungsbeschluss vor, noch ist erkennbar, dass die betreffende Kompetenz auf den Aufsichtsrat übertragen worden war, noch stimmte der Aufsichtsrat hier einer ungeprüften Eingehung der Kooperation bzw. des Joint Venture zu. Vielmehr durfte der Aufsichtsrat jedenfalls bis zu seiner Sitzung am Tag vor dem Abschluss des Joint-Venture-Vertrages und des Gesellschaftsvertrages davon ausgehen, dass der Erblasser die notwendigen Prüfungen veranlasst hatte. Und selbst mit Rücksicht auf den einschränkenden Inhalt der Erläuterung anlässlich der letzten maßgebenden Aufsichtsratssitzung (Bankunterlagen statt Due-Diligence-Prüfung) konnte der Aufsichtsrat keineswegs davon ausgehen, dass der Erblasser die gebotenen Prüfungen insgesamt unterlassen hatte, sondern er durfte davon ausgehen, dass diese jedenfalls aufgrund der bei Banken zur Finanzierung eingereichten Unterlagen entweder bereits stattgefunden hatten oder noch stattfinden würden und dass der Erblasser das Vorhaben nicht verbindlich beginnen würde ohne positives Prüfungsergebnis, zumal der Erblasser den Aufsichtsrat auch nicht gebeten hatte, der Aufnahme des Vorhabens ohne eingehende Prüfungen zuzustimmen. 99

Das Verhalten des Aufsichtsrats hat demnach für den hier erörterten Schadenersatzanspruch nicht wegen einer bloßen Kompetenzüberschreitung des Erblassers, sondern wegen der Verletzung einer dem Erblasser als Vorstand obliegenden kaufmännischen Pflicht eine Bedeutung nur für eine Haftung auch der Aufsichtsratsmitglieder als Gesamtschuldner, und diese Frage braucht der Senat nicht zu beantworten. 100

c) Schäden bis zu 1.000.000,- EUR 101

Wege der vorgenannten schuldhaften Pflichtverletzungen des Erblassers im Zusammenhang mit der Neuausrichtung kann die Klägerin von dem Beklagten als Rechtsnachfolger des Erblassers Schadensersatz in einer den verlangten Betrag von 1.000.000,- EUR übersteigenden Höhe verlangen. 102

aa) Bereits vom Landgericht zuerkannte Schadensersatzbeträge (Positionen 1a) bis e) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.) 103

(1.) Aufwendungen für C: Da der Erblasser die soeben erläuterten Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung schon vor Beginn der Neuausrichtung hätte unternehmen und vor Abschluss dieser Maßnahmen die mit der geplanten Neuausrichtung unvermeidbar einhergehenden wirtschaftlichen Risiken im Interesse der in der Krise befindlichen Klägerin nicht, jedenfalls aber nur in einem sehr geringen und zur Aufrechterhaltung der zu prüfenden Geschäftsbeziehung notwendigen Umfang hätte begründen dürfen, durfte der Erblasser die Klägerin weder zur vorläufigen Übernahme von letztlich von C zu tragenden **Reisekosten für Herrn H (11.161,77 EUR,** vgl. dazu Anlagen K 11 und 12, 96) noch zur einstweiligen Übernahme von ebenfalls von C zu tragenden **Aufwendungen für Kabel und anderes Material (32.825,99 EUR,** vgl. dazu Anlagen 12 und 74) veranlassen. Eine derartige Übernahme des Insolvenzrisikos der C setzte zum einen eine nachvollziehbare Beurteilung der Solvenz der C, zum anderen eine gewisse Sicherheit hinsichtlich des Erfolgs des Vorhabens voraus und dafür fehlte jeweils eine Grundlage. 104

Allein der Umstand, dass C in der Zeit unmittelbar vor den hier in Rede stehenden Aufwendungen der Klägerin höhere Beträge erstattet hatte, vermag die Vorgehensweise des Erblassers schon deshalb nicht zu rechtfertigen, weil einer Insolvenz gewöhnlich ein gewisser Zeitraum vorauszugehen pflegt, in dem die spätere Insolvenzschuldnerin noch gewisse Zahlungen leistet. Das kann auch auf Pflichtverletzungen und Straftaten der verantwortlichen Geschäftsführer oder Vorstände beruhen, und die tatsächliche Lage des Unternehmens muss für einen außenstehenden Zahlungsempfänger nicht zu erkennen sein. Vorangegangene Zahlungen eines Schuldners rechtfertigen demnach ohne weiteres nicht das Vertrauen des Vorstandes und ein entsprechendes Vertrauen kann eine notwendige Prüfung der Solvenz der Schuldnerin nicht ersetzen. 105

Hinsichtlich der seitens der C abgerechneten Kosten eines tatsächlich nicht ausgeführten **Messeauftritt**s **in Shanghai (75.000,- EUR**, vgl. dazu Anlagen K 9 und 10, 96) hat es der Erblasser pflichtwidrig unterlassen, die Rechnung der C zu prüfen. So waren der betreffenden Rechnung nach dem unstreitigen Sachverhalt keine Unterlagen über die Erteilung eines Auftrages zum Bau des konfigurierten Messestandes beigefügt. Ebenso wenig waren Unterlagen über die Anmietung einer Standfläche in Shanghai zur Verfügung gestellt worden. Dementsprechend veranlasste der Erblasser, als er die Rechnung zur Zahlung freigab, eine ungesicherte Vorleistung auf einer Grundlage, deren nähere Prüfung nicht möglich war, und an eine Vertragspartnerin, die keiner näheren Prüfung unterzogen worden war. 106

(2.) Aufwendungen für Berater: Auch die vom Erblasser veranlassten Ausgaben der Klägerin für Berater sind als Schaden zu ersetzen, soweit sie mit der pflichtwidrig eingeleiteten Neuausrichtung durch Kooperation mit C bzw. durch Eingehung eines Joint Venture in einem Zusammenhang stehen. 107

Schon nach den Gegenständen der Berater-Verträge – „Erstellung einer Studie zur Entwicklung des Photovoltaikmarktes“, „Erstellung einer Marktanalyse“ - beziehen sich die 108

Aufwendungen der Klägerin für Leistungen des Beraters **J** (vgl. dazu Anlagen K 13 bis 16, 75 und 76) auf die pflichtwidrig eingeleitete Kooperation der Klägerin mit C bzw. das pflichtwidrig vereinbarte Joint Venture und sind deshalb als Schaden zu ersetzen. Dazu gehören auch die vom Landgericht zugesprochenen **35.700,- EUR** wegen des Vertrages vom 1. Juli 2011.

Auch die Ausgaben für den Berater **Dr. A2** und erst recht die bereits vom Landgericht aufgrund des Hilfsvorbringens der Klägerin zuerkannten **48.967,38 EUR** sind vom Beklagten zu ersetzen. Denn die von Herrn Dr. A2 zu erbringenden Beratungsleistungen bezogen sich auf die Tätigkeit der Joint-Venture-Gesellschaft in Italien (vgl. dazu Anlagen K 41 und 42). 109

bb) Weitere Schadenspositionen (Schriftsatz vom 4. Juli 2019 nach Maßgabe der mündlichen Verhandlung) 110

(1.) Auch die **Aufwendungen der Klägerin für die Joint-Venture-Gesellschaft** nach Verrechnung im Rahmen der Auseinandersetzung der Joint-Venture-Gesellschaft in Höhe von noch **191.974,20 EUR** (Position 2b) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. Anlagen K 48 und 96) gehen auf die oben erläuterte Pflichtverletzung des Erblassers zurück. Insofern ist der Zurechnungszusammenhang schon deshalb nicht durch die Auseinandersetzung der Joint-Venture-Gesellschaft unterbrochen worden, weil sich hier das bereits bei der Zahlung seitens der Klägerin naheliegende Risiko verwirklicht hat, die Aufwendungen gleich aus welchen Gründen nicht oder nicht vollständig erstattet zu bekommen. 111

(2.) Die Aufwendungen der Klägerin für Leistungen des Beraters **J** (Position 2e) und f) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. dazu Anlagen K 13 bis 16) sowohl wegen **Reisekosten** im Zusammenhang mit der Neuausrichtung auf den Geschäftsbereich der erneuerbaren Energien **(9.522,55 EUR** – Summe der Nettobeträge nach Rechnungen vom 29.05.11 und vom 29.06.11 gemäß Anlage K 15) als auch für eine **Windenergie** betreffende Studie **(70.000,- EUR)** beziehen auf die pflichtwidrig eingeleitete Kooperation der Klägerin mit C bzw. das pflichtwidrig vereinbarte Joint Venture und sind deshalb als Schaden zu ersetzen. 112

(3.) Da sich auch die weiteren Leistungen des Beraters **Dr. A2** auf die pflichtwidrig eingeleitete Kooperation bzw. das pflichtwidrig begründete Joint Venture beziehen sind die über den bereits zuerkannten Betrag von 48.967,38 EUR hinausgehenden Aufwendungen der Klägerin von **121.417,33 EUR** (Position 2g) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.) ebenfalls als Schaden zu ersetzen. Dasselbe gilt für die auf einen Rechtsstreit mit Dr. A2 zurückgehenden Kosten von **20.461,28 EUR (**Position 2h) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.). Auch hierzu wäre es nicht gekommen, wenn der Erblasser seinen Pflichten entsprechend von der Kooperation bzw. dem Joint Venture ohne die gebotenen Prüfungen abgesehen hätte. 113

(4.) Aus dem bereits erläuterten Grund mangelnder Darlegungen zur Begründung und Rechtfertigung der betreffenden Aufträge und Ausgaben haftet der Beklagte ebenfalls für Zahlungen an den Berater **U** in Höhe von **36.657,35 EUR** (Position 2i) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.;**)**. Denn hier ist ohne weitere Darlegungen des Beklagten nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin einen von der Neuausrichtung unabhängigen Nutzen von dem den Bereich erneuerbare Energien/Photovoltaik betreffenden Projekt „V“ (vgl. dazu Anlagen K 33 und 34) haben konnte. 114

(5.) Da sich die Leistungen der als Beraterin engagierten Lebensgefährtin des Erblassers und die entsprechenden Aufwendungen der Klägerin auf die pflichtwidrig eingeleitete Kooperation bzw. das pflichtwidrig begründete Joint Venture beziehen – die Beraterin sollte Beratungsleistungen im Bereich „Erneuerbare Energien und Photovoltaik-Kraftwerke“ erbringen(vgl. Anlagen K 22 und 23), und die Klägerin versuchte diese der Joint-Venture- 115

Gesellschaft in Rechnung zu stellen -, sind die an Frau **M** gezahlten **50.000,- EUR** (Position 2j) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.) zu ersetzen, ohne dass es hier darauf ankommt, ob in dem entsprechenden Vertragsschluss nicht darüber hinaus ein Verstoß gegen die Regeln der Geschäftsordnung über den Abschluss von Verträgen mit nahestehenden Personen liegt.

(6.) Ebenso zu ersetzen sind im Hinblick auf die vom Senat bejahte schuldhafte Pflichtverletzung die aufgrund der Hinzuziehung der **Rechtsanwaltskanzlei D2** im Zusammenhang mit der Anbahnung und Abwicklung des Joint Venture entstandenen Kosten von **152.384,51 EUR** (Position 2k) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. Anlage KB 14, Bl. 953 f. GA). 116

(7.) Nach dem Ergebnis der im ersten Rechtszug unternommenen Beweiserhebung steht fest, dass sich auch das hier streitige Beratungsverhältnis und die hier streitigen Beratungsleistungen der **K** (Position 3a) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. dazu Anlagen 17 bis 19) auf die pflichtwidrig eingeleitete Neuausrichtung bezogen. 117

Zwar ergibt sich aus der seitens der E2-Versicherung eingeholten Stellungnahme der Klägerin selbst, dass die Berater der K Leistungen erbracht haben im Zusammenhang mit der Betreuung von Websites (vgl. Anlage B 22, S. 8), und diese können sowohl nach dem Gegenstand der erbrachten Leistungen als auch nach dem Vertragsgegenstand durchaus einen nicht (allein) auf die pflichtwidrige Neuausrichtung bezogenen Sinn gehabt haben. Der dazu vernommene Zeuge C2 – Leiter des Rechnungswesens der Klägerin – hat allerdings glaubhaft bekundet, die betreffenden Leistungen der Beraterin hätten sich nicht auf das hier streitige Vertragsverhältnis, sondern auf einen davon zu unterscheidenden, weiter zurückliegenden Auftrag bezogen. Das hier fragliche Verhältnis und die entsprechenden, streitgegenständlichen Aufwendungen beträfen indessen Arbeiten im Zusammenhang mit dem Bereich der regenerativen Energien (vgl. Bl. 398 GA). Damit steht auch insofern ein zwingender Zusammenhang mit der Pflichtverletzung fest, und der Betrag von **208.473,37 EUR** ist ersatzfähig. 118

cc) Ergebnis: Nach den vorstehenden Erwägungen sind jedenfalls 1.064.545,73 EUR zu ersetzen, also ein Betrag, der der Höhe nach den Betrag der mit der erhobenen Teilklage in der Hauptsache geforderten Zahlung übersteigt. 119

d) Weitere Positionen: Darüber hinaus sind auch einige der weiteren von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen gerechtfertigt, ohne dass es hierauf für die Entscheidung des Senats über die Teilklage noch entscheidend ankommt. 120

aa) Der Beklagte haftet für Zahlung an die Beraterin **O Sustainable Invest GmbH in Höhe von 145.000,- EUR** (Position 3b) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.). Denn hier ist ohne weitere Darlegungen des Beklagten nicht ersichtlich, inwiefern die Klägerin das in diesem Zusammenhang vertragsgegenständliche Produktkonzept HK 30 unabhängig von der pflichtwidrig eingeleiteten Neuausrichtung nutzen konnte (vgl. Anlagen K 25, 29 und 30). 121

bb) Wegen des schon erwähnten zwingenden Zusammenhangs der beauftragten Tätigkeit des Beraters **J** (Position 3c) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. dazu Anlagen K 13 bis 16) mit der pflichtwidrig eingeleiteten Neuausrichtung haftet der Beklagte auch für die Zahlungen an den genannten Berater zwecks Ausbau des Kundenstamms in Höhe von **52.866,82 EUR**. 122

cc) Ebenso stehen die Zahlungen an die **O** aufgrund eines Vertrages vom 8. März 2012 über Energiecontrolling, -management und –beschaffung in Höhe **20.400,- EUR** im Zusammenhang mit der pflichtwidrig eingeleiteten Neuausrichtung (Position 3d) der Anlage 123

KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. Anlagen K 25 und 28).

dd) Hinsichtlich der Kosten einer Energiesparanalyse der **N GmbH (91.710,00 EUR,** Position 3e) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. dazu Anlagen K 24 und 25) gilt zum einen deshalb anderes, weil eine Energiesparanalyse als solche nicht in einem zwingenden Zusammenhang mit der hier bejahten Pflichtverletzung steht. Zum anderen hat der Beklagte eine Auskunft der Beraterin beigebracht (vgl. Anlage B 27), deren Verwertung keine Bedenken entgegenstehen. Daraus ergibt sich, dass hier sehr wohl Leistungen für den Standort Q erfolgten, die sämtlich auch umgesetzt wurden. Dementsprechend hätte die Klägerin zu den einzelnen Leistungen der Beraterin weiter und eingehender vortragen müssen. 124

ee) L Beratungsgesellschaft mbH: Zwar muss sich die mit der vorgenannten Beratungs-Gesellschaft vereinbarte Unterstützung bei der Erschließung des osteuropäischen Marktes (Position 3f) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. Anlage K 20 und 21) nicht notwendig und gegebenenfalls ausschließlich auf die mit der pflichtwidrigen Kooperation bzw. dem pflichtwidrigen Joint Venture verbundene Neuausrichtung der Klägerin beziehen, sondern es könnte auch ein Zusammenhang mit Produkten der Klägerin aus dem schon vorhandenen Geschäftsbereich der Präzisionsmechanik bestanden haben. Jedoch ist die mit nicht unerheblichen Kosten verbundene Hinzuziehung eines externen Beraters gerade in der wirtschaftlich angespannten Situation der Klägerin nach den oben in Bezug auf eine Neuausrichtung erläuterten Sorgfaltsmaßstäben nicht ohne weiteres und unter allen Umständen zulässig, sondern ungeachtet eines insofern bestehenden mehr oder weniger weitreichenden Ermessens des Vorstandes bedarf eine solche Maßnahme doch der Rechtfertigung. Solange der nach den obigen Ausführungen zur Darlegungslast darlegungspflichtige Beklagte aber nicht eine von der pflichtwidrigen Kooperation bzw. dem pflichtwidrigen Joint Venture unabhängige Rechtfertigung für Beratungsleistungen im Sinne der erwähnten Sorgfaltsmaßstäbe konkret vorträgt, sind sowohl der Abschluss des entsprechenden Beratervertrages am 29. Juli 2011 als auch die darauf beruhenden Aufwendungen der Klägerin pflichtwidrig. Dementsprechend hat der Beklagte im Zusammenhang mit der Beauftragung der L Beratungsgesellschaft mbH weitere **304.781,81 EUR** zu ersetzen. Dieser Betrag setzt sich zusammen zum einen aus der Summe der gezahlten Vergütungen von 259.781,81 EUR sowie einer weiteren, in einem Vergleich vereinbarten und daraufhin erbrachten Zahlung von 45.000,- EUR (vgl. S. 55 des Schriftsatzes v. 14. September 2016 Bl. 187 GA). Beide Zahlungen beruhen auf der nach dem für die Entscheidung maßgebenden Sach- und Streitstand pflichtwidrigen Beauftragung der Beratungsgesellschaft L Beratungsgesellschaft mbH. 125

ff) Auch die Aufwendungen für Forschungs- und Entwicklungsleistungen der **N GmbH bzw. der O Energy GmbH** in Höhe von **48.403,- EUR** (Position 3g) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.) stehen erkennbar mit der Kooperation bzw. dem Joint Venture in einem untrennbaren Zusammenhang (vgl. Anlagen K 25, 26 und 27) und sind zu ersetzen. 126

gg) Die Zahlungen an die Beraterin **W Strategieberatung** sind nicht bereits nach dem unstreitigen Vertrags- und Leistungsgegenstand (Position 3h) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. Anlage K 35 und 36) pflichtwidrig. Denn dass ein Vorstand eines seit Jahren krisengeschüttelten Unternehmens sich zwecks Stabilisierung und Neuausrichtung beraten lässt, erscheint – ganz im Gegenteil – naheliegend, wenn nicht nach den oben angestellten Erwägungen gar geboten. 127

Nachdem der Beklagte zur Person der Beraterin W Strategieberatung bzw. dem dahinter stehenden Berater X sowie zu seiner Tätigkeit die Anlagen B 30 bis 33 vorgelegt hat, kann sich die Klägerin auch nicht darauf beschränken, die Qualifikation und die entsprechenden 128

Leistungen des Beraters ohne weiteres in Abrede zu stellen

Die betreffenden Anlagen und Auskünfte des Beraters sind auch nicht etwa wegen eines Verstoßes gegen eine Verschwiegenheitspflicht unverwertbar. Vielmehr hat der Beklagte als Gesamtrechtsnachfolger des verstorbenen Vorstands einen Anspruch auf entsprechende Maßnahmen der Klägerin und auf eine Weitergabe hieraus resultierenden Informationen aus dem nachwirkenden Organverhältnis bzw. der zugehörigen Treupflicht. Danach erscheint schon die Rechtswidrigkeit des Vorgehens des Beklagten zweifelhaft. Viel eher ist anzunehmen, dass die Klägerin vergeblich versucht hat, den Beklagten auch unter Vorenthalten der maßgebenden Informationen zu Leistungen zu veranlassen. Das kann letztlich offen bleiben. Jedenfalls kann die Klägerin aufgrund ihrer Darlegungen vom Beklagten nicht Schadensersatz verlangen. 129

hh) Dasselbe gilt für Zahlungen an die Berater **S** (Position 3i) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. Anlage K. 32), weil seine Leistungen sich schon nach dem als Anlage K 31 vorgelegten Vertrag ohne weiteres erkennbar nicht nur auf die Neuausrichtung der Klägerin bezogen, sondern allgemein der Steigerung der Effizienz der Klägerin sowie der Untersuchung von Möglichkeiten des Outsourcing dienten. 130

Ferner hat die Klägerin in ihrer, als Anlage B 22 seitens des Beklagten vorgelegten Stellungnahme zu einem Auskunftsersuchen des E2-Versicherers eingeräumt, einen Rechtsstreit mit dem Berater S wegen Rückforderung von Zahlungen geführt zu haben. Das betreffende Verfahren endete mit dem als Anlage B 60 vorgelegten Urteil und führte zur Rückzahlung von nur 58.125,- EUR nebst Zinsen als Schadensersatz wegen eines nur teilweisen Zurückbleibens der Leistung hinter dem vertraglichen vereinbarten Soll. Das Landgericht hat seine Ausführungen dabei u.a. auf die Angaben einer ganzen Reihe von Zeugen gestützt. Danach kann die Klägerin nicht ohne weiteres Leistungen des Beraters S in Abrede stellen. 131

Soweit sich die Klägerin auf eine mangelnde Qualifikation des Beraters beruft und ausführt, er habe nicht über Kenntnisse der maßgebenden Branche verfügt, ist das mit Rücksicht zum einen auf die unstreitige berufliche Vergangenheit des Beraters S als Werksleiter von T und die Verbindung der Klägerin mit der Automobil- und Automobil-Zuliefer-Branche nicht ohne weiteres nachvollziehbar. Zum anderen macht die Klägerin nicht einmal in Ansätzen deutlich, über welche speziellen Kenntnisse der Berater nach den Umständen der Produktion der Klägerin hätte verfügen müssen, um seine Leistung ordnungsgemäß zu erbringen. 132

ii) Aus dem bereits erläuterten Grund der mangelnden Darlegung einer Begründung bzw. Rechtfertigung der betreffenden Aufträge und Ausgaben haftet der Beklagte ebenfalls für Zahlungen an die Beraterin **B2 GmbH (277.500,- EUR,** Position 3j) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. dazu Anlagen K 43 und 44). Denn hier ist ohne weitere Darlegungen des Beklagten nicht ersichtlich, inwiefern der Klägerin neu zu werbende Investoren unabhängig von der pflichtwidrigen Neuausrichtung von Nutzen sein konnten und inwiefern es nicht nur um die Werbung von Investoren für Projekte im Zusammenhang mit erneuerbaren Energien, also im Hinblick auf die Neuausrichtung, gehen sollte. 133

jj) Ersatzfähig sind hingegen wiederum die für ein zwecks Erwerbs von Solarpaneelen gewährtes Darlehen gezahlten Zinsen von **9.768,18 EUR** (Position 2l) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.; vgl. Anlage K 110). Denn die Klägerin hat mit einer ergänzenden Erklärung ihres Prozessbevollmächtigten den Bezug zur Pflichtverletzung hergestellt (vgl. S. 3 Prot., Bl. 971 GA). 134

135

kk) Hinsichtlich der hier noch nicht erörterten, nach der Reihenfolge der Geltendmachung vorrangigen Positionen „Handelsgeschäfte erneuerbare Energien“ (Position 2a) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.), „Rechnungen F2 an G2“ (Position 2c) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.) und „Rechnungen F2 an G2 (sonstige Kosten inkl. Y)“ (Position 2d) der Anlage KB 10; Bl. 925 d. A.) bleibt es bei den vom Senat anlässlich der mündlichen Verhandlung erörterten Bedenken (vgl. S. 3 Prot., Bl. 971 GA).

2. a) Die Nebenforderung beruht auf § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB. 136

b) Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf § 92 Abs. 1 S. 1, § 708 Nr. 10, § 711 und § 543 Abs. 2 ZPO. 137

Die Kostenquote für den ersten Rechtszug beruht auch darauf, dass das Landgericht den Streitwert ohne Rücksicht auf die zwischenzeitliche Klageänderung einheitlich festgesetzt hat und dementsprechend auch die Anwaltskosten sämtlich zum ursprünglichen Streitwert angefallen sind. 138

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision lagen insofern nicht vor, als der Senat zum einen hinreichend geklärte Rechtssätze herangezogen und nicht auf die oben erwähnte Frage der Darlegungs- und Beweislast in den Fällen der Rechtsnachfolge abgestellt hat sowie zum anderen die besonderen Umstände des vorliegenden Einzelfalles maßgebend sind. 139

Streitwert für den zweiten Rechtszug: 1.000.000,- EUR (Berufung der Klägerin: 796.344,86 EUR, Berufung des Beklagten: 203.655,14 EUR). 140

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE