


Gericht:	OLG München 7. Zivilsenat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	17.12.2014	Norm:	§ 43 Abs 2 GmbHG
Aktenzeichen:	7 U 3260/13	Zitiervorschlag:	OLG München, Urteil vom 17. Dezember 2014 - 7 U 3260/13 -, juris
Dokumenttyp:	Urteil		

Verfahrensgang

vorgehend LG München I, 11. Juli 2013, Az: 6 O 29352/11

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts München I vom 11.07.2013, Az. 6 O 29352/11, aufgehoben und der Beklagte verurteilt, an die Klägerin 371.571,00 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 02.02.2012 zu zahlen. Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen und wird die Berufung zurückgewiesen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin 82 % und der Beklagte 18 %.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der gegen sie vollstreckbaren Beträge abwenden, sofern nicht die Gegenseite vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 4.229.464,96 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Klägerin macht gegen den Beklagten als ehemaligem Geschäftsführer Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Bauvorhaben in München geltend.
- 2 Die Klägerin ist als Bauträgerin tätig. Sie ist durch formwechselnde Umwandlung der J... Wohnbau GmbH am 23.09.2010 entstanden.
- 3 Der Beklagte wurde durch Gesellschafterbeschluss vom 25.09.2006 zum technischen Geschäftsführer der J... Wohnbau GmbH bestellt. Ebenfalls am 25.09.2006 wurde der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag geschlossen (vgl. Anlage K 1). Nach § 2 Abs. 1 des Vertrages war der Beklagte als Geschäftsführer zuständig für die Bereiche der wirtschaftlichen und technischen Baubetreuung. Insbesondere war er verantwortlich für die Erstellung von Bautenstandsberichten, Mitwirkung an der Vorbereitung und Überwachung des Vergabeverfahrens, Abschluss von Generalübernehmerverträgen bzw. anderer Bauwerksverträge, Durchführung der Objektüberwachung, Objektbetreuung, Überwachung des Baufortschritts und die laufende Unterrichtung der Gesellschafter der Gesellschaft über wesentliche Geschäftsvorfälle, insbesondere bei Überschreitung

des Baufristenplanes um mehr als zwei Wochen und im Falle einer voraussichtlichen Kostenüberschreitung. Zum Gesamthalt des Anstellungsvertrags vgl. Anlage K 1.

- 4 In diesem Rahmen war der Beklagte insbesondere bei den Wohnprojekten M.straße 43 bis 47 (Altbau), M.straße 41 (Neubau) und W.straße 7 in München tätig. Es handelt sich um die Wohnprojekte der Rechtsvorgängerin der Klägerin Isarvorstadt-I. d. L., Isarvorstadt-I. und Isarvorstadt-S. P.
- 5 Durch Gesellschafterbeschluss vom 20.10.2008 (Anlage K 3) wurde die Bestellung des Beklagten zum Geschäftsführer der J... Wohnbau GmbH mit sofortiger Wirkung widerrufen.
- 6 Mit Schreiben vom 21.10.2008 (Anlage K 2) kündigte die J... Wohnbau GmbH auch das Anstellungsverhältnis mit dem Beklagten außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich zum 31.03.2009.
- 7 Gegen den Beklagten erging am 06.12.2011 ein Strafbefehl des Amtsgerichts München, rechtskräftig seit 01.02.2012, in dem dem Beklagten aufgrund der dort näher beschriebenen Sachverhalte, die sich auch auf seine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der J... Wohnbau GmbH erstreckten, Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr in vier tatmehrheitlichen Fällen vorgeworfen wurde und eine Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Monaten, deren Vollstreckung zu Bewährung ausgesetzt wurde, verhängt wurde. Gem. Verfügung der Staatsanwaltschaft München I vom 30.11.2011 wurde gem. § 154 a Abs. 1 StPO von der Verfolgung der Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr durch Zahlungen näher genannter Dritter sowie der wettbewerbsbeschränkenden Absprache bei Ausschreibungen von Aufträgen verschiedener „J... Firmen“ (darunter auch die Rechtsvorgängerin der Klägerin) u.a. an die Unternehmen B. und W. abgesehen (vgl. Anlagen K 74, K 75).
- 8 Die Klägerin stützt ihre Schadensersatzansprüche in Höhe von nunmehr insgesamt 3.857.893,98 Euro auf sechs Sachverhalte:
- 9 **1. Nutzungsausfallentschädigungen wegen Nichteinhaltung der Fertigstellungstermine** in Höhe von 110.048,62 Euro und 437.440,00 Euro.
- 10 Die Klägerin begehrt Schadensersatz für Nutzungsausfallentschädigungen, die sie an die Käufer der M.straße 43 bis 47 nach ihrem Vortrag zahlen musste, weil ihr der Beklagte nicht/nicht rechtzeitig, d.h. Ende März 2008, sondern erstmals am 27.08.2008 die Verschiebung („es wird knapp“ - Anlage B 5) der Fertigstellungstermine mitgeteilt habe, obwohl er ab Ende März 2008 davon gewusst habe bzw. durch verzögerte Auftragsvergaben dafür verantwortlich gewesen sei. Sie, die Klägerin, habe deshalb in Kaufverträgen ab März 2008 (unterschiedliche, aber) zu frühe Fertigstellungstermine den Käufern zugesichert. Die Klägerin begehrt Schadensersatz für Nutzungsausfallentschädigungen jeweils für die Monate Juli/August/September 2009, nämlich:
 - 11 für Kaufverträge ab April 2008 mit Fertigstellungsterminen 30.06.2009 in Höhe von 110.048,62 Euro gemäß Aufstellung in Anlage K 8 für die dort niedergelegten 21 Wohnungen und
 - 12 in Höhe von 437.440,00 Euro (Anlage K 9) für die dort genannten (weiteren) Wohnungen
- 13 **2. Schadensersatz wegen Überschreitung der Baukosten** in Höhe von 1.053.848,65 Euro.
- 14 Die Klägerin behauptet unter Verweis auf die Anlage K 48 ab März 2008 Abweichungen der prognostizierten Baukosten vom veranschlagten ursprünglichen Budget in Höhe von 2.369.955,84

Euro. Konkret trägt die Klägerin vor, dass für den Beklagten aufgrund der von ihm selbst erteilten Aufträge Ende März 2008 fest gestanden habe, dass sich gegenüber der kalkulierten Budgetsumme Mehrkosten in Höhe von 1.740.034,21 Euro ergeben. Über die Mehrkosten sei ihre Rechtsvorgängerin, bzw. ihr Alleingesellschafter Dr. K., erstmals am 08.10.2008 informiert worden (vgl. Anlage K 4). Sie begründet ihren Schadensersatzanspruch damit, dass, wenn ihre Rechtsvorgängerin über die erhöhten Baukosten unverzüglich, d.h. Ende März/Anfang April 2008 durch den Beklagten informiert worden wäre, diese die Kaufpreise für die Anfang April 2008 noch nicht verkauften 44 Einheiten der M.straße 43 bis 47 (Verkaufsvolumen 21.076.973,00 Euro) um 5 % angehoben und damit 1.053.848,65 Euro erzielt hätte. Diesen Betrag macht sie als Schaden gegen den Beklagten geltend.

- 15 **3. Schadensersatz wegen Auftragsvergaben zu überhöhten Preisen** in Höhe von 123.283,00 Euro und 248.888,00 Euro.
- 16 Die Klägerin behauptet, dass durch eine Auftragsvergabe für das Gewerk Innentüren/Brand- schutzelemente/Schließanlage in der M.straße 43 bis 47 an die Firma W. Fenster und Türen GmbH trotz eines um 123.283,00 Euro günstigeren Gegenangebots der Fa. H. und K. ein Schaden in dieser Höhe entstanden sei. Außerdem trägt sie vor, dass durch eine Auftragsvergabe des Beklagten für Bodenlegerarbeiten an die Fa. B. ohne vorherige Ausschreibung bzw. ohne Einholung von Vergleichsangeboten ein um 28,46 % überhöhten Preis gegenüber der ortsüblichen und angemessenen Vergütung zu zahlen gewesen sei (vgl. Anlage K 17), hierdurch sei ein Schaden in Höhe von 248.888,00 Euro entstanden.
- 17 **4. Schaden wegen Fabrikatsvorgaben ohne Alternativen** in Höhe von 36.800,00 Euro und 84.500,00 Euro.
- 18 Die Klägerin begehrt Schadensersatz, weil der Beklagte in den Baubeschreibungen bei der Sanitäreinrichtung strikte Fabrikatsvorgaben nach Hersteller und Serie machte, ohne die Möglichkeit günstigere Alternativprodukte einzuräumen, d.h. ohne den Zusatz „oder gleichwertig“. Sie trägt vor, dass die Preise für diese Produkte zwar in der ursprünglichen Kalkulation enthalten gewesen seien, dass ihre Rechtsvorgängerin aber, wenn Alternativen möglich gewesen wären, Ende des Jahres 2008 günstigere Produkte hätte bestellen können und hierdurch Kosten in Höhe von 36.800,00 Euro für das Bauvorhaben M.straße 41 (vgl. Anlage K 18) bzw. 84.500,00 Euro für das Bauvorhaben W.straße (vgl. Anlage K 19) eingespart hätte (vgl. Anlage K 70). Diese Beträge macht sie als Schaden gegen den Beklagten geltend.
- 19 **5. Schaden aufgrund Überzahlungen an die Fa. R. ohne Gegenleistung bzw. ohne Einbehalt einer Gewährleistungssicherheit** in Höhe von insgesamt 703.930,38 Euro.
- 20 Die Klägerin hat hierzu in erster Instanz vortragen lassen, bei dem Bauvorhaben M.straße 43 bis 47 habe der Beklagte vorzeitige Zahlungen an die Rohbaufirma R. GmbH veranlasst. Entgegen der Abrechnungs- und Zahlungsvereinbarung in § 14 der Bauverträge und entgegen den Zahlungsmodalitäten zur Absicherung der Leistungserbringung seien teilweise weit vor Fälligkeit ohne entsprechende Leistungsnachweise und ohne Abzug der Vertragserfüllungssicherheit Zahlungen an die Fa. R. GmbH erfolgt. Im einzelnen nannte die Klägerin eine Überzahlung wegen vorzeitiger Zahlungen auf Abschlagsrechnungen ohne Sicherheit am 15.10.2008 in Höhe von 157.283,00 Euro (vgl. Anlage K 23), eine Überzahlung zum 15.10.2008 wegen unterlassener Abzüge für Gewährleistungseinbehalt in Höhe von 78.646,00 Euro (vgl. Anlage K 23), eine Überzahlung zum 15.10.2008 wegen vorzeitiger Zahlungen auf Abschlagsrechnungen ohne Gegenleistung oder Leistungsnachweis in Höhe von 468.000,00 Euro sowie Zinsschäden infolge der Überzahlungen in Höhe von 4.697,50 Euro bzw. Zinsverluste in Höhe von 18.592,69 Euro. Insgesamt bezifferte die Klägerin in erster Instanz den Schaden auf 727.219,19 Euro.
- 21 In der Berufungsinstanz präzisiert bzw. ändert die Klägerin ihre Schadensersatzforderung. Sie macht Zinsschäden bzw. -verluste nicht mehr geltend. Hinsichtlich der einzelnen Schadenspositionen verweist sie auf die Rechnungsprüfung durch den Zeugen G. in Anlage K 23. Erstmals in

der Berufungsinstanz schlüsselt die Klägerin eine Schadensersatzforderung wegen Zahlungen ohne Gegenleistung in Höhe von 393.000,00 Euro auf und verweist auf eine handschriftliche Notiz des Beklagten, vorgelegt als Anlage K 71. Die Klägerin trägt vor, ihre Rechtsvorgängerin habe der Fa. R. GmbH am 15.12.2008 gekündigt und die Überzahlungen zurückverlangt. Da die Fa. R. mit einem selbständigen Beweissicherungsverfahren „gedroht“ habe und dessen Durchführung zu erheblichen Verzögerungen des Bauvorhabens geführt hätte, habe auf die Rückforderung verzichtet.

- 22 **6. Schaden für Mehrkosten wegen Vergabe von Einzelgewerken** in Höhe von insgesamt 1.059.752,69 Euro.
- 23 Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche wegen Herausnahme von pauschalierten Leistungen aus dem Auftrag der Fa. R. GmbH und Einzelvergabe zu höheren Preisen an Fachfirmen geltend. In erster Instanz bezifferte die Klägerin den ihr durch die Einzelvergaben für die Gewerke Wärmedämmverbundsystemfassade, Fassadenprofile, Gurtgesimse und Innenputzarbeiten entstandenen Schaden mit 1.061.521,00 Euro. In der Minderungsvereinbarung mit der Fa. R. GmbH vom 19.08.2008 (Anlage K 26) sei der Vertragsgegenstand um o.g. Leistungen gemindert und eine Rückvergütung vereinbart worden. Die Weitergabe sei zum einen zu deutlich überhöhten Preisen und z.T. ohne Vergleichsangebote und mit nicht eindeutigen Vertragsinhalt erfolgt (vgl. Anlagen K 27 bis K 33).
- 24 In der Berufungsinstanz reduziert die Klägerin ihre Schadensersatzforderung diesbezüglich auf 1.059.752,69 Euro, konkretisiert und ergänzt erstmals ihren Sachvortrag zu den einzelnen Schadenspositionen. Sie lässt vortragen, dass ihr durch die Beauftragung der Fa. L. am 18.03.2008 mit Bohr- und Schneidarbeiten (vgl. Anlage K 27) ein Schaden in Höhe von 219.706,00 Euro entstanden sei. Der Auftrag an die Fa. L. sei immer wieder erweitert worden (vgl. Anlage K 73), ohne dass dies Niederschlag in der Minderungsvereinbarung mit der Fa. R. GmbH gefunden hätte. Am 16.11.2007 (Anlage K 22) sei die Fa. R. u.a. mit Gerüstbauarbeiten beauftragt worden. Da die Fa. R. GmbH im Oktober 2008 begann, die Baustelle teilweise zu räumen, sei ihre Rechtsvorgängerin gezwungen gewesen, am 13.11.2008 die Gerüstbauarbeiten an die Fa. CSG C. Stahlrohrgerüstbau GmbH zu vergeben (vgl. Anlage K 28). Hierfür seien Kosten in Höhe von 41.650,00 Euro entstanden, die nicht in der Minderungsvereinbarung vom 16.11.2007 enthalten gewesen seien. Eine Minderung der Pauschalvergütung der Fa. R. GmbH und damit Kompensation sei wegen der erfolgten Zahlungen nicht möglich gewesen. Am 19.08.2008 habe der Beklagte das Gewerk Wärmedämmverbundsystem aus dem Pauschalvertrag mit der R. GmbH herausgenommen. Hiermit sei die Fa. T. VWS GmbH beauftragt worden. Die Mehrkosten (vgl. Anlage K 74) betragen 199.270,69 Euro. Durch das Herausnehmen der Innenputzarbeiten aus dem Pauschalvertrag mit der Fa. R. GmbH und die Beauftragung der Firmen L., Dieter B. und K-G Bau GmbH sei ein Schaden in Höhe von 599.126,00 Euro entstanden (vgl. Anlagen K 30, 31, 32). Die Klägerin meint, der Beklagte sei zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dadurch entstand, dass die Fa. R. die vertraglichen Leistungen nicht erbringen konnte und deshalb eine Vergabe an Drittfirmen erfolgen musste.
- 25 In erster Instanz begehrte die Klägerin neben der Verurteilung zur Zahlung von 3.882.952,46 Euro nebst Zinsen die Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden weiteren Schaden zu ersetzen, der aufgrund schuldhafter Verletzung der Pflichten des Beklagten aus dem Geschäftsführervertrag vom 25.09.2006 bei den Projekten M.straße 43 bis 47 (Altbau) und M.straße 41 (Neubau) in München entstanden ist und künftig noch entstehen wird.
- 26 Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage.
- 27 Er bestreitet im wesentlichen den klägerischen Vortrag und meint, er habe keine Pflichtverletzungen als Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Klägerin begangen, sondern vielmehr im Rahmen seines unternehmerischen Ermessensspielraums gehandelt. Der Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin Dr. K. sei über den zeitlichen Ablauf der Bauvorhaben informiert gewesen. Verzögerungen seien im März 2008 nicht absehbar gewesen. Der Alleingesellschafter sei mit seinen unternehmerischen Entscheidungen einverstanden gewesen. Es fehle

in jedem Fall auch nach dem Vorbringen der Klägerin an einem kausalen Schaden. Der Vortrag der Klägerseite sei in weiten Teilen nicht hinreichend schlüssig und substantiiert. Der Beklagte erklärte hilfsweise mit Gegenansprüchen in Höhe von 2.223.000,00 Euro aus entgangener Geschäftsführervergütung wegen unberechtigter Kündigung die Aufrechnung.

28 Ergänzend wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

29 Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Im Hinblick auf die Nichteinhaltung des Bauzeitplans bzw. der nicht rechtzeitigen Information hierüber hat es zum einen aus dem Vortrag der Klägerin die behauptete Verzögerung nicht entnehmen können und eine „unverschuldete“ Verzögerung wegen Kontamination etc. angenommen. Weitere Verzögerungen über den 30.06.2009 hinaus, die für den Beklagten bereits im März 2008 vorhersehbar gewesen seien, seien aus dem Klägervortrag und dem geschilderten Gang des Bauvorhabens nicht zu entnehmen. Auch bezüglich der Schadensersatzansprüche wegen Nichtinformation über gestiegene Baukosten sei der Klägervortrag ungenügend. Der geltend gemachte Schaden ergebe sich nicht ersichtlich und nachvollziehbar aus der behaupteten Pflichtverletzung. Dass und aufgrund welcher Tatsachen der Beklagte bereits im März 2008 von den Mehrkosten auslösenden Ereignissen gewusst habe oder mit diesen rechnen habe müssen, sei von Seiten der Klägerin nicht dargelegt. Im Hinblick auf die Auftragsvergaben zu überhöhten Preisen sah das Erstgericht eine Pflichtverletzung des Beklagten ebenfalls nicht und verneinte auch einen kausalen Schaden. Der Umstand, dass die jeweilige Auftragssumme über dem behaupteten Vergleichsangebot eines Konkurrenzunternehmens liege, reiche für eine Haftung des Beklagten nicht aus, es seien Faktoren wie Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit sowie guter Ruf der Unternehmen zu berücksichtigen. Auch die strikten Fabrikatsvorgaben bezüglich der Sanitärprodukte sah das Erstgericht nicht als pflichtwidrig an, insbesondere habe der Beklagte berechtigt den Einwand erhoben, dass die Klägerin die nunmehr geltend gemachten Mehrkosten nach ihrem eigenen Vortrag bezüglich der übrigen Mehrkosten bei der Kaufpreisbildung hätte berücksichtigen können, zumal die Baubeschreibung bereits im Februar 2007 die Sanitäreinrichtung ausgewiesen habe. Hinzu komme, dass der geschäftsführende Alleingesellschafter am 25.07.2007 entschieden habe, dass es bei den Ausstattungslinien bleibe. Die behaupteten Überzahlungen an die Fa. R. GmbH und die Mehrkosten durch Herausnahme von pauschalierten Leistungen aus dem Pauschalvertrag der Fa. R. GmbH und die Einzelvergabe beurteilte das Erstgericht als unsubstantiiert und unschlüssig. Es verneinte die Notwendigkeit eines Hinweises nach § 139 ZPO, da der Beklagte in der Klageerwiderng dezidiert, mehrfach und nachhaltig die Unschlüssigkeit gerügt habe. Im Übrigen ging das Landgericht aufgrund des Protokolls vom 05.12.2007 (Anlage B 7) davon aus, dass die Fa. R. GmbH tatsächlich Leistungen erbracht habe. Ergänzend wird auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

30 Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die in weiten Teilen ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt, präzisiert und - wie oben ausgeführt - im Hinblick insbesondere auf die dargestellten Schadenspositionen 5. und 6. unter Verweis auf § 139 ZPO ergänzend bzw. neu vorträgt. Den erstinstanzlichen Feststellungsantrag hält sie nicht aufrecht.

31 Die Klägerin beantragt

32 I. Das Endurteil des Landgerichts München I vom 11.07.2013, Az. 6 O 29352/11 wird aufgehoben.

33 II. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 3.857.893,96 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem Tage der Zustellung der Klage zu bezahlen.

34 III. Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

- 35 Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Berufung.
- 36 Der Beklagte hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend, den ergänzenden Vortrag der Klägerin für verspätet. Im übrigen wiederholt er im Wesentlichen sein erstinstanzliches Vorbringen und vertieft es. Im Hinblick auf die angeblichen Überzahlungen an die Fa. R. GmbH, die die Klägerin in der Berufung ausführte, sei der Schaden nicht schlüssig dargetan. Angebliche Mehrkosten durch Herausnahme von Leistungen aus dem Auftrag der R. GmbH seien nicht schlüssig dargestellt.
- 37 Der Beklagte rechnet auch im Berufungsverfahren hilfsweise mit Gegenansprüchen in Höhe von 2.223.000,00 Euro aus entgangener Geschäftsführervergütung auf.
- 38 Ergänzend wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze erster und zweiter Instanz nebst Anlagen, die tatbestandlichen Feststellungen im landgerichtlichen Urteil sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen vor dem Landgericht und dem Senat verwiesen. Der Senat hat, nachdem die Klägerin mit Schriftsatz vom 14.01.2014 erstmals zum Strafverfahren gegen den Beklagten wegen Bestechlichkeit etc. vorgetragen hat, auf Antrag des Beklagten den Termin zur mündlichen Verhandlung vom 22.01.2014 aufgehoben, um dem Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen.

II.

- 39 Die zulässige Berufung der Klägerin erweist sich nur zum Teil als erfolgreich. Die Ansprüche der Klägerin sind nicht durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung des Beklagten mit Gegenansprüchen erloschen, da dem Beklagten die geltend gemachten Forderungen gegen die Klägerin nicht zustehen.
- 40 I. Der Geschäftsführer, der seine Obliegenheiten verletzt, haftet für den entstandenen Schaden nach § 43 Abs. 2 GmbHG. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH (BGHZ 152, 280,287; ZIP 2008, 696; Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 18. Auflage, § 34 Rdnr. 52 m.w.N.; Saenger/Inhester GmbHG, 2. Auflage, § 43 Rdnr. 137; Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Auflage, § 43 Rdnr. 110) trifft die aus § 43 Abs. 2 GmbHG klagende Gesellschaft die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass und inwieweit ihr durch ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten des Geschäftsführers ein Schaden entstanden ist. Die Gesellschaft hat den Eintritt des Schadens und dessen Verursachung durch ein Verhalten des Geschäftsführers, das sich als „möglicherweise pflichtwidrig“ darstellt, darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen. Es gilt § 93 Abs. 2 S. 2 AktG analog, da diese Bestimmung nur den allgemeinen Geschäftsführungsgrundsatz für alle Geschäftsbesorger zum Ausdruck bringt, dass der Mandatar einer Rechenschaftspflicht unterliegt (vgl. Roth/Altmeppen a.a.O.). Über den Wortlaut des § 93 Abs. 2 S. 2 AktG hinaus kann den Geschäftsführer sogar eine Kausalitätsvermutung treffen, wenn die Art des Schadens einen deutlichen Hinweis darauf ergibt, dass er seine Wurzeln in einem Handeln oder Unterlassen des beklagten Geschäftsführers hat (vgl. Roth/Altmeppen a.a.O. § 43 Rdnr. 112; BGH NJW 1986, 54). Der Geschäftsführer seinerseits muss Anhaltspunkte dafür darlegen und beweisen, dass das schadensverursachende Verhalten nicht pflichtwidrig war oder ihm zumindest kein Schuldvorwurf hinsichtlich der Pflichtverletzung gemacht werden kann. Der Geschäftsführer hat insoweit das Vorliegen der Voraussetzungen der „business judgement rule“ darzulegen und ggf. zu beweisen (vgl. Saenger/Inhester a.a.O.).
- 41 II. Gemessen an diesen Anforderungen und Voraussetzungen hat die Klägerin mit ihren vorliegend geltend gemachten Schadensersatzansprüchen nur teilweise Erfolg. Die Klägerin hat im Hinblick auf einzelne Schadenspositionen insbesondere nicht schlüssig dargestellt, dass der von ihr geltend gemachte Schaden auf den von ihr behaupteten Pflichtverletzungen des Beklagten beruhen (kann). Damit fehlt es an hinreichendem klägerischem Vortrag der Kausalität zwischen dem möglicherweise pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten und den hieraus entstandenen

und behaupteten Schäden. Im einzelnen ergibt sich für die von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzansprüche (in der Reihenfolge, wie sie sie vorträgt) Folgendes:

- 42 1. Der Klägerin stehen Ansprüche wegen Nichteinhaltung der Fertigstellungstermine gegen den Beklagten nicht zu.
- 43 Die Klägerin hat nicht schlüssig dargetan, dass ihr wegen der (behaupteten) verspäteten Mitteilung des Beklagten über die Verzögerungen in der Fertigstellung der Bauobjekte Ende März 2008 der geltend gemachte Schaden entstanden ist. Insbesondere lassen sich weitgehende Verzögerungen über den 30.06.2009 hinaus, die für den Beklagten bereits im März 2008 vorhersehbar gewesen wären und für die die Klägerin Schadensersatz begehrt, aus dem Klägervortrag selbst nicht entnehmen.
- 44 Die Klägerin begehrt Schadensersatz für Nutzungsausfallentschädigungen, die an die Käufer der Maistraße 43 bis 47 nach ihrem Vortrag gezahlt werden musste, weil ihr der Beklagte nicht/nicht rechtzeitig, d.h. Ende März 2008, sondern erstmals am 27.08.2008 die Verschiebung („es wird knapp“ - Anlage B 5) der Fertigstellungstermine mitteilte, obwohl er ab März 2008 davon gewusst habe bzw. durch verzögerte Auftragsvergaben dafür verantwortlich gewesen sei, und weil ihre Rechtsvorgängerin deshalb in 57 Kaufverträgen ab März 2008 (unterschiedliche, aber) zu frühe Fertigstellungstermine den Käufern zusicherte. Sie trägt vor, bei rechtzeitigem Hinweis auf die absehbaren Verzögerungen im März 2008 hätte ihre Rechtsvorgängerin die Fertigstellungs- und Übergabetermine in den Kaufverträgen entsprechend angepasst und für den 31.12.2009 vereinbart. Die Klägerin begehrt Schadensersatz nur für Nutzungsausfallentschädigungen, die für die Monate Juli/August/September 2009 an Käufer gezahlt werden mussten. Sie stützt ihre Schadensersatzansprüche auf Kaufverträge, die ab April 2008 mit Fertigstellungstermin 30.06.2009 geschlossen worden seien und legt zu den Schadenspositionen die Aufstellung in Anlage K 8 für die dort niedergelegten 21 Wohnungen und die Anlage K 9 für die dort aufgelisteten (weiteren) Wohnungen vor. Hieraus soll sich nach ihrem Vortrag ein Schaden von 110.048,62 Euro und 437.440,00 Euro ergeben.
- 45 Grundsätzlich kann eine mögliche Pflichtverletzung durch den Beklagten in der nicht rechtzeitigen Information der Klägerin über eine Verschiebung des Fertigstellungstermins liegen. Der Beklagte war nämlich gem. Vertrag verpflichtet, die Klägerin über Überschreitungen des Baufristplans um mehr als zwei Wochen zu informieren. Ausweislich der Anlagen B 3 und B 4 gab es am 23.07.2008 und 06.08.2008 erste Hinweise, dass der Bauablauf kritisch wird und die Termine knapp sein würden, ausweislich der Anlage B 5 wurde am 27.08.2008 wegen Problemen mit dem ursprünglichen Fertigstellungstermin 31.12.2008 der Fertigstellungstermin auf 31.03.2009 verschoben.
- 46 Konkreter Vortrag, dass und ab wann der Beklagte Kenntnis von über den 30.06.2009 hinausgehenden Verzögerungen hatte, fehlt allerdings.
- 47 Die von der Klägerin konkret geschilderten Bauverzögerungen, von denen nach ihrem Vortrag der Beklagte bereits vor April 2008 Kenntnis gehabt haben soll, sind nicht geeignet, die Fertigstellungsverzögerung bis über den 30.06.2009 hinaus und damit den Nutzungsausfallschaden von Juli 2009 bis September 2009 zu begründen.
- 48 Die von der Klägerin geschilderten verzögerten Auftragserteilungen (Auftrag an Fa. G., Auftrag betr. Brandschutzputz, Dachstuhlarbeiten, Dachdeckerarbeiten, Fenstereinbau, Fassadenarbeiten, vgl. Bl. 364/365 d.A.) rechtfertigen allenfalls eine Verschiebung des Fertigstellungstermins bis Dezember 2008 (vgl. Anlage K 69), dies gilt auch nur im Hinblick auf die Arbeit an den Fassaden. Dass und weshalb allerdings der Beklagte Ende März bzw. Anfang April 2008 von dieser Verzögerung Kenntnis gehabt haben soll, ergibt sich aus dem Vortrag der Klägerin nicht. Der Auftrag betr. Fassadenarbeiten wurde nach dem Vortrag der Klägerin erteilt am 23.09.2008 und führte ausweislich der Aufstellung in Anlage K 69 zu einer Verzögerung um 3,6 Monate. Hinzu kommt, dass zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe betr. Fassadenarbeiten am 23.09.2008 die

Fertigstellungstermine bereits auf den 31.03.2009 festgesetzt worden sind. Die anderen von der Klägerin geschilderten verspäteten Auftragsvergaben rechtfertigen bereits nach ihrem eigenen Vortrag eine Bauverzögerung nur bis Juli 2008. Auch das von der Klägerin dargelegte 2. Nachtragsangebot der Fa. G., vorgelegt als Anlage K 7, datiert vom 11.09.2008, d.h. zu einem Zeitpunkt, als nach eigenen Angaben der Klägerin der Fertigstellungstermin bereits auf den 31.03.2009 festgelegt worden war, und führt zu einer zeitlichen Verzögerung ausweislich der Anlage K 69 um ca. 4 1/2 Monate, d.h. bis Anfang/Mitte März 2009. Damit kann die Klägerin hiermit einen Schaden, der darauf beruhen soll, dass sie einen Fertigstellungstermin zum 30.06.2009 zugesichert habe, nicht begründen. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Anlage K 52 zum „Sollablauf“ der Fa. G. nicht aus sich heraus verständlich bzw. nicht geeignet ist, konkreten klägerischen Sachvortrag zu ersetzen.

- 49 Soweit die Klägerin eine Bauverzögerung der Fa. R. betr. Rohbauarbeiten rügt und vorträgt, dass die Rohbauarbeiten am 27.03.2008 hätten begonnen werden sollen und sich zum 28.10.2008 eine Bauzeitverlängerung bis zu 4 ½ Monate ergeben habe, ist festzuhalten, dass sich auch insoweit der geltend gemachte Schaden nicht kausal ergibt. Aus der von der Klägerin hierzu vorgelegten Anlage K 7 lässt sich entnehmen, dass am 11.09.2008 eine Bauverzögerung um ca. 5 Monate bis 30.03.2009 mitgeteilt wurde. Da aber die Klägerin bereits am 27.08.2008 den Fertigstellungstermin auf 31.03.2009 geändert hatte, ist nicht ersichtlich, dass und inwiefern die von der Klägerin behauptete Pflichtverletzung des Beklagten (nicht rechtzeitige Information der Klägerin über verspätete Rohbauarbeiten) den behaupteten Schaden, d.h. die Nutzungsausfallentschädigungen ab Juli 2009, kausal verursacht haben soll.
- 50 Selbst unterstellt, der Beklagte hätte die Terminüberschreitungen nicht rechtzeitig der Klägerin mitgeteilt, so ist die Kausalität des geltend gemachten Schadens nicht schlüssig dargetan.
- 51 Die Klägerin müsste nämlich substantiiert darlegen, in welchen Kaufverträgen konkret welche Fertigstellungstermine zugesichert wurden. Es fehlen in den Anlagen K 8 und K 9 Angaben dazu, wann die jeweiligen, dort aufgelisteten Kaufverträge mit konkret welchen Fertigstellungsterminen geschlossen wurden. Die Auflistungen in den Anlagen geben nach dem Vortrag der Klägerin nur die zum April 2008 noch nicht verkauften Wohnungen, die zugesicherten Fertigstellungstermine und die geleisteten Nutzungsausfallentschädigungen wieder. Angesichts des geschilderten Zeitablaufs und der von der Klägerin behaupteten für die Fertigstellungsverzögerung ursächlichen verspäteten Auftragsvergaben reicht dies für eine schlüssige Schadensdarstellung nicht aus. Nicht ausreichend ist ebenfalls der nur pauschale Verweis der Klägerin auf die Anlage K 15, in der sich (für alle Wohnungen?) Notartermine finden ohne näheren Sachvortrag, insbesondere auch zum Stand der Erstellung, zum tatsächlichen Vertragsschluss und den Inhalten der Kaufverträge.
- 52 2. Die Klägerin hat auch mit ihren Schadensersatzansprüchen wegen behaupteter Nichtinformation des Vertriebs über die gestiegenen Baukosten im März 2008 keinen Erfolg.
- 53 Der Klägerin ist zunächst insofern zuzustimmen, als - entgegen der Annahme des Landgerichts - die Frage, ob die Mehrkosten auf einer Pflichtverletzung des Beklagten beruhen, nicht entscheidungsrelevant ist. Die Klägerin sieht die Pflichtverletzung des Beklagten im Grundsatz zu Recht darin, dass dieser sie nicht rechtzeitig, d.h. unverzüglich über die Mehrkosten Ende März/Anfang April 2008 informiert habe. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass der Beklagte aufgrund seines Dienstvertrags nämlich verpflichtet war, über voraussichtliche Kostenüberschreitungen zu informieren.
- 54 Die Klägerin behauptet pauschal unter Verweis auf die Anlage K 48 ab März 2008 Abweichungen der prognostizierten Baukosten vom Budget in Höhe von 2.369.955,84 Euro. Es fehlen allerdings Angaben, woraus sich die Kenntnis des Beklagten hierzu im März 2008 ergeben soll. Die Klägerin verweist lediglich auf die Anlagen K 44, 45, 46 und insbesondere K 48, aus denen sich zum 31.03.2008 eine Überschreitung des Budgets in Höhe von 2.369,599,84 Euro ergeben soll. Bei der Anlage K 48 handelt es sich um eine Prognose-tabelle, die von der Fa. V. erst nach Kündigung des Beklagten erstellt wurde. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, welche Beträ-

ge aus der Auflistung der in der Anlage K 48 aufgeführten Einzelbeträge für die Feststellung der Budgetüberschreitung um 2.369.955,84 Euro Ende März/Anfang April 2008 herangezogen wurden. Der Verweis auf die Anlage ist deshalb nicht geeignet, konkreten klägerischen Sachvortrag zu ersetzen. Nähere Erläuterungen fehlen auch insbesondere dazu, dass und wann der Beklagte konkret Kenntnis von der Überschreitung des Budgets in dieser Höhe hatte. Die Anlagen K 44 Spalte B, 45 Spalte C, und 46 Spalte D sind aus sich heraus ebenfalls nicht verständlich und nicht geeignet, den nur pauschalen Klägervortrag zu den „drei Baukostenermittlungen“ zu präzisieren und schlüssig zu machen.

- 55 Die Klägerin behauptet allerdings konkret, dass für den Beklagten aufgrund der von ihm selbst erteilten Aufträge Ende März 2008 fest stand, dass sich gegenüber der kalkulierten Budgetsumme Mehrkosten in Höhe von 1.740.034,21 Euro ergeben. Hätte der Beklagte hierüber die Rechtsvorgängerin der Klägerin unverzüglich, d.h. Ende März bzw. Anfang April 2008 informiert, hätte diese die Kaufpreise für die Anfang April 2008 noch nicht verkauften 44 Einheiten mit einem Verkaufsvolumen von 21.076.973,00 Euro um 5 % angehoben und damit 1.053.848,65 Euro kompensieren können. Diesen Betrag macht sie als Schaden gegen den Beklagten geltend.
- 56 Sowohl die Darstellung der behaupteten, dem Beklagten bekannten bzw. von diesem veranlassenen Mehrkosten zum Zeitpunkt bis Ende März 2008 als auch die Nichtinformation der Klägerin hierüber und der behauptete Schaden sind von der Klägerin jedoch nicht hinreichend schlüssig, bzw. zum Teil auch widersprüchlich dargetan. Gleiches gilt für die Kausalität.
- 57 Hinsichtlich des behaupteten Schadens hat die Klägerin bereits nicht substantiiert dargelegt, welche Einheiten im Zeitraum zwischen 01.04.2008 und 07.10.2008 (Kenntnis der Klägerin von den Mehrkosten in Höhe von 4 Mio. Euro am 08.10.2008, Anlage K 4) verkauft wurden ohne Aufschlag von 5 % auf den (ursprünglichen) Kaufpreis. Auf diesen Zeitraum ist jedoch abzustellen, da die Klägerin unstreitig ab 08.10.2008 Kenntnis von den erhöhten Baukosten hatte und ab April 2008 den Aufschlag - nach ihrem eigenen Vortrag - bei den neuen Kaufverträgen gemacht hätte. Die Klägerin hat selbst behauptet, über die Kostensteigerung von ca. 4 Mio. Euro im Jour fixe am 08.10.2008 informiert worden zu sein. Die Anlage K 15, die zwar Termine für Kaufverträge ausweist, ist in ihrer Gesamtheit, d.h. insbesondere im Hinblick auf die Blätter 2 und 3, nicht geeignet, klägerischen Sachvortrag zu den konkreten Zeitpunkten der Vertragsschlüsse und -bedingungen darzutun.
- 58 Auch soweit die Klägerseite ihren Schaden damit begründet, dass der Beklagte bis März 2008 Aufträge in einem Volumen von 1.740.034,21 Euro vergeben habe und damit eine Kostenüberschreitung um diesen Betrag eingetreten sein soll, über den er die Klägerin nicht informiert habe, ist ihre Darstellung in den Einzelpositionen zum Teil nicht konsistent bzw. widersprechen die hierzu vorgelegten Anlagen den Angaben der Klägerin.
- 59 Dies gilt im Hinblick auf ihren Vortrag in der Berufungsbegründung, dass durch an die Fa. R. GmbH bis 30.03.2008 erteilte Zusatzaufträge Mehrkosten in Höhe von 213.553,00 Euro entstanden seien. Nähere Darlegungen, wann und in welcher Höhe die Aufträge erteilt worden sind, bleibt die Klägerin schuldig. Angesichts der Tatsache, dass in erster Instanz ein Teilbetrag, nämlich 63.553,00 Euro, nach dem Vortrag der Klägerin selbst und unter Vorlage der Anlage K 10 erst durch Nachtrag vom 19.05.2008 entstanden ist, fehlt es an einer schlüssigen Darstellung, dass und aufgrund welcher Umstände dem Beklagten Ende März 2008, wie die Klägerin behauptet, diese Mehrkosten bekannt gewesen sein sollen.
- 60 In der Berufungsbegründung nennt die Klägerin die Vergabe von Dacharbeiten statt zu dem kalkulierten Betrag von 1.221.366,00 Euro für 1.455.205,21 Euro und sich hieraus ergebende Mehrkosten in Höhe von 233.839,21 Euro. Auch diesbezüglich ist der klägerische Vortrag nicht geeignet, hinreichend darzulegen, dass dem Beklagten diese Budgetüberschreitung im März 2008 bekannt war. In erster Instanz hat die Klägerin zwar eine Budgetüberschreitung „im März 2008“ in dieser Höhe behauptet, zugleich aber auch eine Aktennotiz vom 16.04.2008 und einen weiteren Vergabeverlust bei tatsächlicher Auftragsvergabe am 26.06.2008. Damit liegt ein schlüssiger Vortrag zu den behaupteten Mehrkosten Ende März 2008 nicht vor. Insbesondere

fehlt es an konkreten Vortrag, dass und aufgrund welcher Tatsachen dem Beklagten Ende März 2008 diese höheren Kosten bekannt gewesen sein sollen.

- 61 Auch soweit die Klägerin in der Berufungsbegründung bzgl. Elektroarbeiten, die mit 1.025.608,00 Euro kalkuliert waren, eine Vergabe zu 1.425.000,00 Euro und dadurch Mehrkosten in Höhe von 299.437,00 Euro (richtig: 399.437,00 Euro) behauptet, von denen der Beklagte Ende März 2008 Kenntnis gehabt und die Rechtsvorgängerin der Klägerin nicht rechtzeitig informiert haben soll, ist der Vortrag nicht konsistent. Weiterer Vortrag erfolgt in der Berufungsbegründung hierzu nicht. In erster Instanz hat die Klägerin unter Vorlage der Anlage K 11 einen „Vergabevorschlag“ vom 09.04.2008 vorgelegt und eine Auftragserteilung zum 14.04.2008 behauptet. Dass und inwiefern der Beklagte bereits Ende März 2008 von diesen erhöhten Kosten Kenntnis gehabt haben soll, trägt die Klägerin nicht vor.
- 62 Keinen Erfolg hat die Klägerin auch mit Schadensersatzansprüchen in Höhe von 220.621,00 Euro, die sie damit begründet, dass durch die Vergabe der Gewerke Heizung, Lüftung, Sanitär an die Firma K. am 26.11.2007 ein Verlust in o.g. Höhe entstand. Ihr Vortrag hierzu ist nicht konsistent. Zunächst ist festzuhalten, dass die Klägerin lediglich pauschal eine Auftragsvergabe am 26.11.2007 behauptet und dabei nur auf den Vergabevorschlag in Anlage K 12 verweist. Außerdem hat sie in erster Instanz im Schriftsatz vom 21.11.2012 pauschal Mehrkosten von lediglich 113.178,00 Euro behauptet. Hinzu kommt aber auch, dass ausweislich des Anlagenkonvoluts mit Protokollen der Geschäftsführersitzungen vom 20.02.2008, vom 05.03.2008 und 12.03.2008 die Erhöhung der Baukosten in der M.straße um 1,3 Mio. Euro, bzw. 1 Mio. Euro und um 1,44 Mio. Euro Gegenstand der Sitzungen waren. Dass hierunter auch die Mehrkosten für die Gewerke Heizung, Lüftung, Sanitär fallen, ist angesichts des Zeitablaufs naheliegend. Die Klägerin ist Vortrag dazu, dass der von ihr geltend gemachte Schaden auf einer nicht erfolgten Information des Beklagten im März 2008 über diese Mehrkosten beruht, schuldig geblieben.
- 63 Der Klägerin stehen auch die weiter geltend gemachten Schadensersatzansprüche in Höhe von 672.584,00 Euro wegen Vergabe von Trockenbauarbeiten an die Fa. G. statt des im Budget veranschlagten Preises von 2.164.415,90 Euro zu einem Betrag von 2.837.000,00 Euro nicht zu. Die Klägerin trägt nicht schlüssig vor, wann der Auftrag erteilt worden sein soll. Sie behauptet eine Auftragsvergabe am 18.03.2008, wohingegen nach ihrem eigenen Vortrag der Vergabevorschlag vom 19.03.2008 datiert (vgl. Anlage K 13).
- 64 Insgesamt ergibt sich aus dem Anlagenkonvolut der Protokolle der GF-Sitzungen, dass Gegenstand der Geschäftsführungs-Besprechungen bereits am 05. und 12.03.08 die Mehrkosten für das streitgegenständliche Bauvorhaben in einer Größenordnung von mehr als 1 Mio. Euro waren. Damit ist davon auszugehen, dass der Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin Dr. K. Kenntnis von Mehrkosten im März 2008 hatte. Dass und inwieweit nach diesen Sitzungen bis zum Oktober 2008 weitere erhebliche Budgetüberschreitungen entstanden, die die Rechtsvorgängerin der Klägerin bei jeweils unverzüglicher Information durch Erhöhung von Kaufpreisen in den Kaufverträgen kompensiert hätte, trägt sie weder in zeitlicher noch in tatsächlicher Hinsicht konkret dar. Hinzu kommt, dass ausweislich der Anlage K 58 eine von Dr. K. als Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin unterzeichnete Baufreigabe für Budgeterhöhungen erteilt wurde, die ebenfalls bereits 1,3 Mio. Euro Mehrkosten gegenüber dem kalkulierten Budget aufweisen, ohne näher zu erläutern, welche Aufträge hiervon erfasst sind.
- 65 Damit liegt ein schlüssiger Vortrag der Klägerin bezüglich des durch die behauptete Pflichtverletzung des Beklagten, d.h. die unterlassene Information über Baumehrkosten Ende März 2008, und des hierdurch entstandenen Schadens, der darin liegt, dass die Rechtsvorgängerin der Klägerin es unterlassen hat, ab April 2008 die Kaufpreise um 5 % zu erhöhen, nicht vor.
- 66 Der erstmals in der Berufungsinstanz benannte Zeuge Dr. K. (Bl. 383) war nicht zu vernehmen. Zum einen ist das Beweisangebot als verspätet zurückzuweisen, 531 Abs. 2 ZPO. Selbst wenn man der Klägerin folgen sollte und das Beweisangebot wegen Verletzung der Hinweispflicht durch das Erstgericht als nicht verspätet würdigen würde, kommt eine Beweiserhebung nicht in Betracht, da die Beweistatsache, für die der Zeuge angeboten ist (erstmalige Kenntnis von

der Kostenüberschreitung von 4 Mio. Euro am 08.10.2008), unterstellt werden kann, ohne dass es an der oben dargestellten Würdigung insgesamt etwas ändern würde. Ausweislich der Protokolle der Geschäftsführersitzungen hatte der Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin spätestens ab Februar 2008 Kenntnis von Mehrkosten bezüglich des streitgegenständlichen Bauvorhabens. Diese Kenntnis bezieht sich auf Mehrkosten im März 2008 in Höhe von ca. 1,4 Mio. Euro. Da die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch zeitlich an den Anfang des Monats April 2008 knüpft und Mehrkosten in Höhe von ca. 1,7 Mio. Euro zu diesem Zeitpunkt behauptet, kommt es auf die Frage, ob im Oktober 2008 Mehrkosten in Höhe von 4 Mio. Euro aufgelaufen sind und der Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin hierüber erst am 08.10.2008 informiert wurde, nicht entscheidend an. Auch dem Beweisangebot der Vernehmung des Zeugen G. war nicht nachzukommen, da die Klägerin konkreten Sachvortrag zu den Beweistatsachen, für die der Zeuge benannt ist, schuldig blieb.

- 67 3. Als erfolgreich erweist sich das Rechtsmittel der Klägerin hinsichtlich der behaupteten pflichtwidrigen Vergabe von Aufträgen an bevorzugte Firmen zu überhöhten Preisen. Der Klägerin steht hieraus ein Schadensersatzanspruch in Höhe von insgesamt 371.571,00 Euro zu.
- 68 Die Klägerin behauptet, dass durch eine Auftragsvergabe an die Firma W. trotz eines um 123.283,00 Euro günstigeren Gegenangebots der Fa. H. und K. ein Schaden in dieser Höhe entstanden sei. Dies stellt schlüssigen und hinreichenden Tatsachenvortrag zu möglicherweise pflichtwidrigem Handeln des Beklagten und des hieraus entstandenen Schadens dar. Der Beklagte ist dem Vortrag der Klägerin, wonach ein um 123.283,00 Euro günstigeres Angebot der Fa. H. und K. vorgelegen habe, und der hierzu vorgelegten Anlage K 70 nicht substantiiert entgegen getreten. Der Beklagte hat daher darzulegen und zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltpflichten gem. § 43 Abs. 1 GmbHG nachgekommen ist, ihn kein Verschulden trifft oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre. Sein diesbezüglicher Vortrag ist hierfür jedoch nicht ausreichend. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens, des ergangenen Strafbefehls und der Einstellung nach § 154 a StPO (Anlage K 75) bezüglich wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen von Aufträgen der Rechtsvorgängerin der Klägerin, für die der Beklagte handelte, und der Fa. W. Den Beklagten trifft angesichts dessen eine Kausalitätsvermutung, da die Art des Schadens einen deutlichen Hinweis darauf ergibt, dass er seine Wurzeln in dem Handeln bzw. Unterlassen des beklagten Geschäftsführers hat. Diese Kausalitätsvermutung hat der Beklagte nicht erschüttern können. Er verweist lediglich darauf, dass die Konditionen von Fa. W. besser gewesen seien, die Fa. Hennig und K. keine Sicherheiten geleistet hätte, die Fa. W. auf Sicherheiten (Zahlungsbürgschaft) verzichtet sowie Nachlass gewährt hätte. Dieser Vortrag ist so nicht ausreichend, um darzutun, dass er seinen Sorgfaltpflichten bei der Vergabe an die Fa. W. nachgekommen ist. Zum einen ist der Preisnachlass in der klägerischen Aufstellung der Anlage K 70 bereits berücksichtigt. Zum anderen fehlt Vortrag dazu, dass und in welcher Weise er mit der Fa. H. und K. verhandelt und ggf. nachverhandelt hat, um vergleichbare Konditionen zu erreichen. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist auch die Vorlage der Anlagen K 70 ff. nicht als verspätet zu würdigen. Das Landgericht, das seine Klageabweisung diesbezüglich auf andere Gründe stützte, hat die Klägerin auf den vorliegend durchgreifenden Vortrag nicht hingewiesen.
- 69 Die Klägerin behauptet weiter eine Auftragsvergabe ohne Ausschreibung an Fa. B. und hierdurch einen um 28,46 % überhöhten Betrag, mithin einen Schaden in Höhe von 248.888,00 Euro. Zwar ergibt sich aus der vom Kläger vorgelegten Aufstellung in Anlage K 17 nicht hinreichend schlüssig der mit der Klage geltend gemachte Schadensbetrag. Auch vorliegend ist jedoch das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahrens und die Einstellung nach § 154 a StPO (Anlage K 75) zu berücksichtigen. Danach lag eine wettbewerbsbeschränkende Absprache bei Ausschreibungen von Aufträgen der Rechtsvorgängerin der Klägerin, für die der Beklagte handelte, und der Fa. B. vor. Aufgrund dessen spricht die Vermutung dafür, dass aufgrund der wettbewerbsbeschränkenden Absprache und des Fehlens einer Ausschreibung die Auftragsvergabe an die Fa. B. zu einem überhöhten Preis erfolgte. Diese Umstände sprechen dafür, dass durch die Vergabe des Auftrags an die Fa. B. der Klägerin ein Schaden entstand. Demgegenüber trägt der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der an die Fa. B. gezahlte Preis angemessen und üblich war. Einen Beweis hat der Beklagte hierfür nicht angetreten. Der Beklagte ist

dem klägerischen Vortrag, wonach die an die Fa. B. gezahlte Summe um 28,46 % Euro überhöht war, nicht substantiiert entgegen getreten. Allein das Bestreiten ist nicht ausreichend.

- 70 Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf zu verweisen, dass ein Verweis des Beklagten auf die Bonusverträge mit den o.g. Firmen (vgl. Anlage K 16) ihn nicht entlastet, insbesondere auch nicht dazu geeignet ist, eine Pflichtverletzung bei den jeweiligen Einzelvergaben ohne Gegenangebot bzw. trotz günstigerem Gegenangebot auszuschließen.
- 71 4. Der Klägerin stehen Schadensersatzansprüche wegen der strikten Fabrikatsvorgaben von Sanitäreinrichtungen in den Baubeschreibungen M.straße und W.straße nicht zu.
- 72 Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadensersatz, weil dieser in den Baubeschreibungen bei der Sanitäreinrichtung strikte Fabrikatsvorgaben nach Hersteller und Serie machte, ohne die Möglichkeit günstigerer Alternativprodukte durch den Zusatz „oder gleichwertig“ einzuräumen. Sie behauptet, dass die Preise hierfür zwar in der Kalkulation enthalten gewesen seien, dass ihre Rechtsvorgängerin aber, wenn Alternativen möglich gewesen wären, Ende des Jahres 2008 günstigere Produkte hätte bestellen können, um die erhöhten Baukosten aufzufangen. So hätte diese in der M.straße statt des „Cosima Design“ ein Alternativprodukt „Derby“ auswählen und hierbei Einsparungen in Höhe von 36.800,00 Euro (vgl. Anlage K 18) erzielen können. In der W.straße hätte sie mit dem Alternativprodukt „AkuaDesign“ 84.500,00 Euro (vgl. Anlage K 19) sparen können.
- 73 Grundsätzlich hat die Klägerin die mögliche Pflichtverletzung des Beklagten zwar schlüssig behauptet und auch den hieraus entstandenen Schaden, allerdings fehlt jeder Vortrag, wie sich der behauptete Schaden ergibt. Die Anlage K 70 gibt hierüber keine Informationen, sie ist nicht nachvollziehbar und vor allem nicht geeignet, substantiierten Sachvortrag zu ersetzen. Nicht dargetan ist auch, dass und aufgrund welcher Umstände der Zeuge G. Angaben zu den behaupteten Einsparmöglichkeiten machen kann. Zudem ist der Beklagte dem Klägervortrag damit entgegen getreten, dass der Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin Dr. K. am 25.07.2007 (und damit weit vor Baubeginn) die Festlegung auf diese Ausstattungslinien ausdrücklich so gebilligt habe, und verweist auf die Anlage B 6. Aus der Anlage ergibt sich, dass der Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin bestätigte, dass es bei 4 Ausstattungslinien bleibe und die Ausstattungslinien in Preislisten angepasst werden sollen. Dass zum damaligen Zeitpunkt die spätere Kostensteigerung noch nicht absehbar war, kann angesichts der ausdrücklichen Billigung und Festlegung durch den Alleingesellschafter eine Pflichtverletzung des Beklagten nicht begründen.
- 74 5. Keinen Erfolg hat die Klägerin mit den behaupteten Überzahlungen an die Fa. R. in Höhe von nunmehr 703.930,38 Euro.
- 75 In erster Instanz hatte die Klägerin lediglich in Stichpunkten und unter pauschalem Verweis auf die Anlage K 23 (Rechnungsprüfung durch die Fa. V. BBT vom 05.12.2008) und auf den Zeugen G. einen Gesamtschaden in Höhe von 727.219,19 Euro wegen behaupteter Überzahlungen an die Fa. R. geltend gemacht. Sie hat eine Überzahlung zum 15.10.2008 wegen vorzeitiger Zahlungen auf Abschlagsrechnungen ohne Sicherheit in Höhe von 157.283,00 Euro, eine Überzahlung zum 15.10.2008 wegen unterlassener Abzüge für Gewährleistungseinbehalt in Höhe von 78.646,00 Euro, eine Überzahlung in Höhe von 468.000,00 Euro zum 15.10.2008 wegen vorzeitiger Zahlungen auf Abschlagsrechnungen ohne Gegenleistung sowie Zinsschäden/Zinsverluste in Höhe von insgesamt 18.592,19 Euro behauptet. Das Landgericht hat diese Schadensersatzansprüche nicht zuerkannt, weil es feststellte, dass der Vortrag der Klägerin nicht einmal den Mindestanforderungen an einen schlüssigen Sachvortrag zum behaupteten Schaden sowie zur Schadenshöhe entsprach. So sei nicht erkennbar, welche Berechnung hinter den jeweiligen Einzelbeträgen liege. Das Landgericht äußerte sich in seiner Entscheidung auch dazu, dass und aufgrund welcher Erwägungen es eines gesonderten Hinweises nach § 139 ZPO zur fehlenden Schlüssigkeit angesichts des Beklagtenvorbringens nicht für erforderlich ansah. Zudem ging

das Erstgericht davon aus, dass der Beklagte durch die Vorlage der Anlage B 7 (Protokoll vom 05.12.2007) hinreichend dargetan hat, dass die Fa. R. tatsächlich Leistungen erbracht hatte.

- 76 In ihrer Berufungsbegründung rügt die Klägerin eine Verletzung der Hinweispflicht nach § 139 ZPO und trägt vor, dass das Erstgericht durch einen Hinweis nach § 139 ZPO darauf hätte „hinwirken müssen, dass die zu allgemein gehaltene Darstellung in der Klage hätte substantiiert und lückenhafter Vortrag hätte ergänzt werden müssen“. Sie stellt erstmals in der Berufungsbegründung die einzelnen Schadenspositionen dar und macht Zinsverluste nicht mehr geltend (vgl. Bl. 392/405 d.A., insb. Bl. 400/405 d.A.).
- 77 Der Senat teilt die Auffassung des Erstgerichts, dass es vorliegend im Hinblick auf die ausführlichen, nachhaltigen und dezidierten Einwände des Beklagten gegen die Schlüssigkeit des klägerischen Vortrags zu den einzelnen Schadenspositionen eines richterlichen Hinweises nicht bedurfte. Eine Verletzung des Rechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs wegen Missachtung der richterlichen Hinweispflicht liegt nicht vor, da die Klägerin durch eingehenden und offenbar auch verstandenen Vortrag der Gegenpartei über die (offensichtliche) Unsubstantiiertheit und Unschlüssigkeit ihres Vortrags unterrichtet war (vgl. BGH NJW-RR 2008, 581).
- 78 Unabhängig hiervon ist es der Klägerin auch in der Berufungsinstanz und insbesondere in ihrem neuen Vorbringen nicht gelungen, Pflichtverletzungen des Beklagten und die hierauf beruhenden Schäden substantiiert und schlüssig darzulegen.
- 79 Voranzustellen ist zunächst, dass die allgemeinen Ausführungen der Klägerin zum Zustandekommen des Vertrags mit der Fa. R. für die vorliegend inmitten stehende Frage der (pflichtwidrigen) Überzahlungen an die Fa. R. nicht von Relevanz sind. Gleiches gilt für die Schilderung zu Rechnungsstellungen der Fa. R. und zu den Rechnungsfreigaben. Die Klägerin stützt offensichtlich ihre geltend gemachten Ansprüche nicht hierauf. Eine Aufstellung und Bezifferung der konkreten Schadenspositionen findet sich erst in der Berufungsbegründung unter Ziffer V. 4. (vgl. Bl. 400/405 d.A.). Auch bezüglich dieser insgesamt 4 Schadenspositionen fehlt eine hinreichend schlüssige Darstellung, wann der Beklagte pflichtwidrig konkrete Zahlungen für welche konkreten Rechnungen bzw. ohne Rechnung veranlasst haben und insbesondere weshalb der geltend gemachte Schaden hierauf beruhen soll.
- 80 Bei der ersten Schadensposition behauptet die Klägerin Zahlungen in Höhe von 220.097,81 Euro, denen Leistungen für Abbrucharbeiten in Höhe von nur 62.814,25 Euro gegenüber gestanden hätten, somit eine Überzahlung in Höhe von 157.283,56 Euro. Sie verweist hierbei nur auf die Anlage K 23, die nach Angaben der Klägerin nach Prüfung der Rechnungen der Fa. R. am 05.12.2008 erstellt wurde und aus der sich in keiner Weise nachvollziehbar die wesentlichen Daten für die behauptete Überzahlung ergeben, es fehlen jede Angaben zu den von der Fa. (unberechtigt) in Rechnung gestellten Leistungen, zu den Rechnungen selbst und dazu dass und wann auf Veranlassung des Klägers Zahlungen erfolgt sein sollen. Auch dem Beweisangebot des Zeugen G. ist angesichts des vollkommen unsubstantiierten Vortrags nicht nachzukommen.
- 81 Gleiches gilt bezüglich der zweiten Schadensposition, bei der die Klägerin einen Schaden wegen des unterlassenen Einbehalts einer Gewährleistungssicherheit von 5 % behauptet. Auch hier erfolgt lediglich ein Verweis auf die Anlage K 23, aus der sich jedoch keine die Umstände der Zahlung aufhellenden Erkenntnisse gewinnen lassen. Hinzu kommt, dass die Leistungen, nämlich Abbrucharbeiten, Bauhauptarbeiten tatsächlich ausgeführt wurden und die Klägerin eine Erklärung dafür schuldig bleibt, dass und weshalb ihr durch die vollständige Zahlung ohne Abzug der Gewährleistungssicherheit der konkrete Schaden entstand.
- 82 Der Vortrag der Klägerin zur dritten Schadensposition erschöpft sich darin, dass die Rechnungsprüfung Zahlungen auf Abschlagsrechnungen ergeben habe, denen keine Gegenleistungen gegenüberstanden. Auch hier fehlt es an Vortrag dazu, um welche konkreten Abschlagsrechnungen für welche Leistungen es sich gehandelt haben soll. Die erneute pauschale Verweisung auf die Anlage K 23 und den Zeugen G. ist nicht geeignet, konkreten Klägervortrag zu ersetzen.

Auch die Auflistung der vierten Schadensposition von Zahlungen an die Fa. R. ist nicht ausreichend substantiiert. Diesbezüglich verweist die Klägerin auf die Anlage K 71, eine handschriftliche Aufstellung des Beklagten vom 15.10.2008, die ebenfalls aus sich heraus nicht verständlich ist, insbesondere nicht geeignet ist darzulegen, dass der Beklagte hier Überzahlungen an die Fa. R. auflistet.

- 83 Schließlich fehlt es auch nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin an der Kausalität zwischen dem behaupteten Verhalten des Beklagten und dem entstandenen Schaden. Die Klägerin trägt nämlich selbst vor, nach Kündigung des Vertragsverhältnisses mit der Fa. R. von dieser Rückzahlung der Überzahlungen verlangt zu haben, von einer Durchsetzung ihres Anspruchs gegen die Fa. R. jedoch Abstand genommen und auf die Rückzahlungsansprüche verzichtet zu haben. Sie begründet dies damit, dass die Fa. R. damit „drohte“, ein selbständiges Beweisverfahren zur Feststellung der von ihr erbrachten Leistungen durchführen zu wollen. Wegen des befürchteten monatelangen Stillstands an der Baustelle und der weiteren Verzögerung habe sie auf Ansprüche gegen die Fa. R. verzichtet. Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin selbst nicht darzulegen vermag, welche Leistungen der Fa. R., auf die nach Rechnungstellung Zahlungen geleistet wurden, unvollständig oder mangelhaft gewesen sind, und dass sie auf die Inanspruchnahme der Fa. R. verzichtet, kann ein ausreichender Vortrag zur Kausalität zwischen den erfolgten Zahlungen an die Fa. R. und dem Schaden der Klägerin hieraus, für den der Beklagte haftet, nicht angenommen werden.
- 84 6. Auch hinsichtlich der weiteren von der Klägerin geltend gemachten Schäden wegen Mehrkosten, die dadurch entstanden, dass der Beklagte Einzelgewerke aus dem Auftrag an die Fa. R. herausgenommen und an andere Firmen vergeben hat, bleibt die Klage letztlich ohne Erfolg.
- 85 In erster Instanz hatte die Klägerin lediglich in Stichpunkten und unter pauschalem Verweis auf die Anlagen K 26 bis K 33 und auf den Zeugen G. einen Gesamtschaden in Höhe von 1.061.521,00 Euro geltend gemacht.
- 86 Das Landgericht hat diese Schadensersatzansprüche nicht zuerkannt, weil es - wie hinsichtlich der Schadensposition unter 5. - feststellte, dass der Vortrag der Klägerin nicht einmal den Mindestanforderungen an einen schlüssigen Sachvortrag zum behaupteten Schaden sowie zur Schadenshöhe entsprach. So sei nicht erkennbar, welche Berechnung hinter den jeweiligen Einzelbeträgen liege. Das Landgericht äußerte sich in seiner Entscheidung auch dazu, dass und aufgrund welcher Erwägungen es eines gesonderten Hinweises nach § 139 ZPO zur fehlenden Schlüssigkeit angesichts des Beklagtenvorbringens nicht für erforderlich ansah.
- 87 In ihrer Berufungsbegründung rügt die Klägerin auch diesbezüglich eine Verletzung der Hinweispflicht nach § 139 ZPO. Sie stellt erstmals in der Berufungsbegründung die einzelnen Schadenspositionen dezidiert dar (vgl. Bl. 408/413 d.A.), wobei sie nunmehr insgesamt einen Schaden in Höhe von 1.059.752,69 Euro bestehend aus 4 einzelnen Schadenspositionen geltend macht.
- 88 Der Senat teilt auch hinsichtlich dieser Schadenspositionen die Auffassung des Erstgerichts, dass es vorliegend im Hinblick auf die ausführlichen, nachhaltigen und dezidierten Einwände des Beklagten gegen die Schlüssigkeit des klägerischen Vortrags zu den einzelnen Schadenspositionen eines richterlichen Hinweises nicht bedurfte. Eine Verletzung des Rechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs wegen Missachtung der richterlichen Hinweispflicht liegt nicht vor, da die Klägerin durch eingehenden und offenbar auch verstandenen Vortrag der Gegenpartei über die (offensichtliche) Unsubstantiiiertheit und Unschlüssigkeit ihres Vortrags unterrichtet war (vgl. BGH NJW-RR 2008, 581).
- 89 Unabhängig hiervon ist es der Klägerin auch in der Berufungsinstanz und insbesondere in ihrem neuen Vorbringen nicht gelungen, Pflichtverletzungen des Beklagten und die hierauf beruhenden Schäden substantiiert und schlüssig darzulegen. Insbesondere hat die Klägerin nicht darge-

tan, dass der Beklagte ohne rechtfertigenden Grund Aufträge aus dem Auftrag an die Fa. R. herausgenommen hat und deshalb durch die Vergabe an Dritte Mehrkosten entstanden.

- 90 Soweit die Klägerin hierzu auf die Umstände der Auftragsvergabe an die Fa. R. verweist, ein „Betreiben“ des Beklagten behauptet und darauf hinweist, dass die Fa. R. mit der Durchführung der Arbeiten - wie von der Projektleitung bereits bei Vertragsschluss befürchtet - überfordert gewesen sei, kann hierauf ein Schadensersatzanspruch nicht gestützt werden. Ausweislich der Anlagen K 21 und K 22 wurden die Verträge mit der Fa. R. jeweils auch vom Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin Dr. K. unterzeichnet. Die Klägerin trägt nicht konkret vor, dass und weshalb die Vertragsunterzeichnung nach erfolgter Ausschreibung (vgl. Anlage K 20) und trotz bestehender (stärkster) Bedenken der Projektleitung auf einem pflichtwidrigen Handeln des Beklagten beruhen soll. Allein die pauschale Behauptung, er habe die Geschäftsleitung nicht hinreichend über die Fa. R. und ihre Gesellschafter informiert, er habe die Fa. R. als zuverlässiges und leistungsfähiges Unternehmen dargestellt und veranlasst, dass nur mit dieser weitere Verhandlungen geführt werden, ist so nicht ausreichend. Dies auch deshalb, weil ausweislich der Anlagen K 21 und 22 den Vertragsunterzeichnern bekannt war, dass die Fa. R. eine Gesellschaft in Gründung war. Eine Beweiserhebung durch Vernehmung der hierfür benannten Zeugen hat mangels hinreichend konkreter Darstellung von Beweistatsachen zu unterbleiben.
- 91 Auch sind die von der Klägerin in der Berufungsbegründung im Einzelnen dargestellten Sachverhalte, auf die sie ihre Schadensersatzforderungen gründet, und die hierauf beruhenden Schäden nicht hinreichend schlüssig dargestellt.
- 92 Die Klägerin macht einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 219.706,57 Euro geltend, der darauf beruht, dass der Beklagte am 18.03.2008 Bohr- und Schneidarbeiten, die im Bauauftrag der Fa. R. enthalten waren, an die Fa. L. vergab, die hierfür insgesamt einen Betrag in dieser Höhe in Rechnung stellte. Die Klägerin verweist auf die Anlagen K 21 (Bauftrag mit Fa. R.), K 27 (Auftragsvergabe an Fa. L.) und auf die erstmals mit der Berufungsbegründung vorgelegte Anlage K 73 (Aufstellung über Leistungen der Fa. L.) und behauptet, dieser Sachverhalt sei in der Minderungsvereinbarung mit der Fa. R. (vgl. Anlage K 26) nicht enthalten gewesen. Die Klägerin hat zum einen lediglich auf die Anlage K 27 verwiesen, aus der sich eine Teil-Auftragsvergabe (nicht unterzeichnet) lediglich in Höhe von 30.000,00 Euro netto ergibt, für die behaupteten weiteren Auftragsvergaben werden keine Dokumente vorgelegt. Dies hat der Beklagte auch gerügt. Fraglich ist bereits, worin die Klägerin das ihren Schadensersatzanspruch begründende Verhalten des Beklagten sieht. Nach Auffassung des Senats kann es in der Herausnahme der Leistung aus dem Auftrag an die Fa. R. nicht liegen, da sich nach dem Vortrag der Klägerin die Notwendigkeit aus der „Unfähigkeit“ der Fa. R. ergeben habe. Dass der Beklagte in die spätere Minderungsvereinbarung mit der Fa. R. diese Leistungen nicht aufnahm, begründet auch nicht zwangsläufig den vorliegend geltend gemachten Schaden. Auch hat die Klägerin nicht dargelegt, dass und in welcher Höhe sie für die Bohr- und Schneidarbeiten an die Fa. R. Zahlungen bereits geleistet hat und weshalb eine Minderung bzw. Rückforderung des entsprechenden Betrags nicht erfolgte. Die Klägerin behauptet nur, dass die Leistungen der Fa. L. nicht von der Minderungsvereinbarung (Anlage K 26) umfasst waren. Das ist nicht ausreichend, um nach dem klägerischen Vortrag selbst den geltend gemachten Schaden schlüssig darzustellen.
- 93 Eine weitere Schadensposition in Höhe von 41.650,00 Euro macht die Klägerin im Hinblick auf Gerüstarbeiten geltend, mit der anstelle der Fa. R. die Fa. CSG C. Stahlrohrgerüstbau GmbH am 13.11.2008 zu o.g. Preis beauftragt wurde. Auch hierzu ist der Vortrag der Klägerin zur Pflichtverletzung des Beklagten und dem hierauf beruhenden Schaden nicht schlüssig. Zunächst ist festzuhalten, dass die Auftragsvergabe zu einem Zeitpunkt erfolgte, als der Beklagte bereits nicht mehr bei der Rechtsvorgängerin der Klägerin als Geschäftsführer tätig war. Der Widerruf der Geschäftsführerbestellung erfolgte am 20.10.2008 und die außerordentliche Kündigung des Anstellungsvertrags am 21.10.2008. Damit kann in der Auftragsvergabe am 13.11.2008 keine Pflichtverletzung des Beklagten gesehen werden. Auch der Vortrag, dass diese Leistungen nicht in der Minderungsvereinbarung zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und der Fa. R. enthalten sei, kann ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten bzw. den Schaden nicht begründen, da die Minderungsvereinbarung weit vor dem Vertrag mit der Fa. CSG abgeschlossen wurde, nämlich am 19.08.2008. Wie oben ausgeführt, kann die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch auch nicht damit begründen, dass überhaupt ein Vertrag mit der Fa. R. geschlossen wur-

de. Ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss hat sie nicht substantiiert dargetan.

- 94 Die oben dargestellten Erwägungen gelten im Kern auch für den Schadensbetrag in Höhe von 199.270,69 Euro, den die Klägerin darauf stützt, dass der Beklagte das Gewerk Wärmedämmverbundsystem aus dem Leistungskatalog der Fa. R. herausgenommen hat und damit am 23.09.2008 die Fa. T. VWS GmbH beauftragte, die hierfür 1.013.270,69 Euro in Rechnung stellte. Die Klägerin legt hierzu erstmals in der Berufung die Rechnung der Fa. T. GmbH vor (vgl. Anlage K 74) und behauptet, in der Minderungsvereinbarung mit der Fa. R. sei für diese Arbeiten ein Betrag von 814.000,00 Euro angesetzt gewesen. Aus der als Anlage K 26 vorgelegten Minderungsvereinbarung ergibt sich dieser Betrag allerdings nicht. Hinzu kommt, dass die Klägerin nicht substantiiert dargetan und behauptet hat, ob und weshalb entweder in der Herausnahme des Gewerks aus dem Leistungskatalog der Fa. R. eine Pflichtverletzung des Beklagten liegen soll oder in der Vergabe an die Fa. T. Wie oben ausgeführt, kann die Klägerin sich auch nicht darauf berufen, dass überhaupt Verträge mit der Fa. R. geschlossen wurden.
- 95 Schließlich dringt die Klägerin auch mit ihrem weiteren Schadensersatzanspruch in Höhe von 599.126,00 Euro nicht durch. Die Klägerin begehrt Schadensersatz für die Herausnahme des Gewerks Innenputzarbeiten aus dem Vertrag mit der Fa. R. und Vergabe an die Firmen B., L. GmbH und K-G Bau GmbH. Sie verweist auf die Anlage K 26, Minderungsvereinbarung, und die Anlagen K 30 bis K 32 (Bauverträge). Die Klägerin bleibt Vortrag dazu, welche Beträge für diese Leistungen in der Minderungsvereinbarung angesetzt sind, schuldig. Hinzu kommt auch hier, dass die Klägerin nicht substantiiert vorträgt, worin konkret das pflichtwidrige Handeln des Beklagten liegen soll. Angesichts der behaupteten (teilweisen) Leistungsunfähigkeit der Fa. R. kann sie nicht in der Vergabe an Drittfirmen gesehen werden. Dies gilt vor allem auch vor dem Hintergrund, dass ausweislich der Anlage K 32 der Alleingesellschafter der Rechtsvorgängerin der Klägerin Dr. K. den Auftrag an die Fa. KG Bau GmbH mitunterzeichnete. Eine Pflichtverletzung durch Vergabe zu überhöhten Preisen behauptet die Klägerin nicht substantiiert. Wie oben ausgeführt, fehlt es auch an schlüssigem Vortrag dazu, dass bereits die Beauftragung der Fa. R. auf einer Pflichtverletzung des Beklagten beruht. Schließlich ist noch darauf zu verweisen, dass die von der Klägerin als Anlage K 33 vorgelegte Aufstellung der Fa. V. zum Schaden nicht nachvollziehbar ist, vor allem weil die dort niedergelegten Auftragssummen nicht mit den vereinbarten Preisen der Anlagen K 30 bis K 32 übereinstimmen. Damit kann die Klägerin Schadensersatz für die Mehrkosten aufgrund Einzelvergabe an Drittfirmen nicht mit Erfolg beanspruchen.
- 96 Die Berufung der Klägerin erweist sich daher in Höhe von 371.571,00 Euro als erfolgreich, im Übrigen bleibt es bei der Abweisung der Klage.
- 97 III. Die der Klägerin zustehenden Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten sind nicht durch die hilfsweise erklärte Aufrechnung mit Gegenansprüchen auf (weitere) Geschäftsführervergütung in Höhe von insgesamt 2.223.000,00 Euro erloschen. Der Beklagte hat bereits nicht hinreichend dargetan, dass und weshalb die außerordentliche Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrags am 21.10.2008 unwirksam gewesen sein soll. Er hat sich auch unstreitig gegen die Kündigung nicht zur Wehr gesetzt. Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf § 11 Abs. 2 S. 2 des Geschäftsführeranstellungsvertrags berufen (vgl. Anlage B 8). Diese Klausel regelt einen Ausgleich in Geldform bei Abberufung bzw. Kündigung. Im vorliegenden Fall, in dem - wie sich aus den vorgelegten Strafbefehlen bzw. Verfügungen der Staatsanwaltschaft ergibt - dem Beklagten erhebliche vorsätzliche Straftatbestände, die sich gerade auf das vorliegenden Vertragsverhältnis beziehen, zu Last liegen, kommt ein Berufen auf einen Geldausgleich nach außerordentlicher Kündigung nicht in Betracht.
- 98 IV. Die Klägerin kann Prozesszinsen, wie beantragt, für die zugesprochenen Beträge gem. §§ 291, 288 Abs. 1 BGB beanspruchen.
- 99 V. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1 ZPO. Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

- 100 VI. Der Streitwert bemisst sich nach der Höhe der Klageforderung und dem Betrag, mit dem im Wege der Hilfsaufrechnung gegen die zugesprochene Klageforderung aufgerechnet wurde, d.h. 3.857.893,96 Euro zuzüglich 371.571,00 Euro.
- 101 VI. Die Revision ist nicht zuzulassen, da keine Zulassungsgründe vorliegen (§ 543 Abs. 2 ZPO). Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Der Senat hat unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Beurteilung der geltend gemachten Ansprüche zur Geschäftsführerhaftung maßgeblich die Umstände des vorliegenden Einzelfalls, das Vorbringen der Parteien hierzu und dessen rechtliche Würdigung vorgenommen.

© juris GmbH