



Aktenzeichen: 15 U 1676/03
24 O 21090/01 LG München I

ANLAGE 70



Verkündet am 26.11.2003
Die Urkundsbeamtin:

Hörhager
Justizangestellte

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Karl-Heinz Seibold, Fichtenweg 7, 69488 Birkenau

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Peter Kossmann und Kollegen,
Mooockgang 5, 30169 Hannover

gegen

1. Roland Berger Strategy Consultants GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Roland Berger, Arabellastr. 33, 81925 München
2. Kall/Weiß/Graf Management- und Beteiligungs-GmbH & Co. GbR, vertreten durch die Herren Dr. Weiß, Chr. Graf, B. Kall und die BT Vermögenstreuhand GmbH als Gesellschafter, letztere vertreten durch den Geschäftsführer Chr. Graf, Redlinger Str. 15, 81735 München
3. Dieter Weiß, Münchener Str. 40, 83684 Tegernsee

4. **Christoph Graf**, Redlinger Str. 15, 81735 München

5. **Bernhard Kall**, Geiseltasteigstr. 36, 81545 München

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1): Rechtsanwälte CMS Hasche Sigle, Brienner Str. 12, 80333 München

Prozessbevollmächtigte zu 2) bis 5): Rechtsanwälte Dr. Feldhahn und Kollegen, Steinerstr. 15 c, 81369 München

wegen Schadenersatz

erlässt der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch die unterzeichnenden Richter auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26.11.2003

folgendes

ENDURTEIL:

I. Die Berufung des Klägers gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 04.12.2002 wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger kann die Zwangsvollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des für die Beklagten aus diesem Urteil und dem Ersturteil vollstreckbaren Betrags, sofern nicht die Beklagten zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrags leisten.

Gründe
gemäß § 540 ZPO:

I.

Die Klägerin fordert Schadensersatz wegen Verletzung eines Beratervertrages zwischen der Dannenberger Massivwand-Produktions GmbH (im folgenden: DMPG) und der Beklagten zu 1) mit Schutzwirkung zu Gunsten des Klägers, sowie aus § 823 BGB i.V.m. §§ 263, 266, 253 StGB gegen die Beklagten zu 1) – 5).

Der Kläger war an der DMPG mit einem Geschäftsanteil von 24 % beteiligt. Nach einem Eigenantrag der DMPG vom 16.12.1998 auf Eröffnung des Konkursverfahrens wurde dieses am 15.01.1999 beschlossen.

Der Kläger errechnet seinen Schaden wie folgt:

Per 15.05.1997 habe der Unternehmenswert der DMPG DM 207.596.000,-- betragen. Der Geschäftsanteil des Klägers mit 24 % habe damit einen Wert von DM 49.823.040,00 betragen, wovon der Kläger vorliegend im Wege der Teilklage 20 % geltend macht.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten samtverbindlich zur Zahlung von EUR 5.003.700,73
nebst 4 % Zinsen seit 10.12.1998 zu verurteilen.

Die Beklagten haben

Klageabweisung

beantragt.

Wegen des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des Ersturteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat das Klagebegehren dahin interpretiert, dass der Kläger letztlich Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns fordere. Es bleibe aber offen, ob und inwieweit der Kläger den behaupteten Wert seiner Geschäftsanteile je hätte realisieren können. Soweit dem Beklagten vorgeworfen werde, man hätte besser statt der Beklagten zu 2) als neue Gesellschafterin die Wolfgang Weiss GmbH & Co. Tiefbau KG hereinnehmen sollen, so sei ein Einstieg dieser letzteren Firma angesichts der vom Kläger selbst vorgetragene Gesamtumstände völlig ungewiss gewesen, zumal es einer Einschaltung arabischer Staaten bedurft hätte (EU Seite 19/20).

Eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung komme schon mangels Vorsatzes, aber auch mangels kausalen Schadens nicht in Betracht. Wegen der Details wird auf das Ersturteil Bezug genommen.

Hiergegen hat der Kläger Berufung eingelegt.

Er habe – möglicherweise sei dies nicht klar genug formuliert gewesen – keinesfalls Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns geltend gemacht, auch nicht Schadensersatz, errechnet aus einem Kaufangebot (Blatt 599 d.A.). Die Berufungsbegründung stellt heraus, dass der Kläger Schadensersatz begehrt gegen die Beklagten zu 1) – 5) aus 2 Umständen (Blatt 595, 600, 604, 616 d.A.): Aufgrund pflichtwidrigen und vorsätzlich schädigenden Verhaltens der Beklagten zu 1) – 5) sei ein Schaden entstanden

- dadurch, dass er Geschäftsanteile an die Beklagte zu 2) verkauft habe zu einem zu geringen Kaufpreis (Blatt 600, 595, 604, 616 d.A.)

Oberlandesgericht München
v. 26.11.2003

Anlage (70)
Seite 4-5-6

-5-

Kapitalerhöhung
ist kein Kauf!

dass er die verbliebenen **Geschäftsanteile** aufgrund des Konkurses der DMPG **verloren** habe bzw. diese wertlos geworden seien (Blatt 595 d.A.).

Wegen der Einzelheiten wird auf die **Berufungsbegründung** vom 03.03.2003 Bezug genommen (Blatt 591, 667 d.A.).

Der Kläger hat beantragt (Blatt 582 d.A.), unter Aufhebung des Ersturteils die **Beklagten** als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger EUR 5.003.700,73 nebst 4 % Zinsen seit 10.12.1998 zu zahlen.

Die **Beklagten** haben Zurückweisung der Berufung beantragt.

Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung des **Beklagten** zu 1) vom 06.11.2003 (Bl. 699/719) und der **Beklagten** zu 2) – 5) vom 06.11.2003 (Bl. 675/698) Bezug genommen.

II.

Die zulässige **Berufung** ist im Ergebnis **nicht begründet**.

1. Schaden aus behauptetem Verkauf von Anteilen des Klägers:

Der Kläger hat an mehreren Stellen der Berufungsbegründung (Blatt 595, 600, 604, 616 d.A.) seinen Schadenersatzanspruch auf die Behauptung gestützt, der Kläger habe eigene Geschäftsanteile an die **Beklagte** zu 2) verkauft zu einem zu geringen Kaufpreis. Diese Behauptung ist nicht zutreffend, da es einen Verkauf von Anteilen des Klägers überhaupt nicht gegeben hat. Richtig ist vielmehr, dass sich die Prozentzahl der Geschäftsanteile des Klägers dadurch verringert

Oberlandesgericht Nürnberg
v. 26. 11. 2003

Anlage ②
Seite 4-5-6

- 6 - Kapitalerhöhung
ist kein Kauf!

hat, dass das Stammkapital mit Vertrag vom 11.02.1998 (K 23) um DM 400.000,- auf nunmehr DM 1.450.000,- erhöht wurde und der neu gebildete Geschäftsanteil (DM 400.000,-) für die Beklagte zu 2) vorgesehen war und von dieser erworben wurde. Der Kläger war am Stammkapital mit DM 252.000,- beteiligt, also zu 24 % des vormaligen Stammkapitals von DM 1.050.000,-. Infolge Erhöhung des Stammkapitals auf nunmehr 1.450.000,- stellten diese DM 252.000,- nunmehr 17,38 % dar (vgl. u.a. das Konkursgutachten vom 02.03.1999, K 63, Seite 9/10).

Einen Verkauf von Geschäftsanteilen durch den Kläger hat es also nicht gegeben, so dass auch die Behauptung des Klägers (Seite 10 der Berufungsbegründung, Blatt 608) nicht zutrifft, dass er durch den Verkauf seiner Geschäftsanteile an die Beklagte zu 2) einen zu geringen Kaufpreis und damit einen Schaden erlitten habe.

2. Entwertung der klägerischen Geschäftsanteile infolge des Konkurses.

Der Kläger behauptet weiter (Blatt 595 d.A.), dass ihm dadurch Schaden entstanden sei, dass die bei ihm nach dem Verkauf an die Beklagte zu 2) verbliebenen Geschäftsanteile aufgrund des Konkurses der DMPG verlorengegangen und wertlos geworden seien.

Richtig ist, dass die Beklagte zu 2) mit Vertrag vom 11.02.1998 (K 23) einen Geschäftsanteil mit DM 400.000,- infolge Erhöhung des Stammkapitals und Zuweisung an die Beklagte zu 2) erworben hat. Richtig ist weiter, dass die Beklagte zu 2) mit Vertrag vom selben Tag (K 24) von den Altgesellschafterinnen Monika Moos und Heike Sauer aus deren Geschäftsanteil von vormals je 24 % (DM 252.000,-) einen Geschäftsanteil von je DM 17.500,- erworben hat. Infolge dieser bei-

↳ KWG

den Verträge war die Beklagte zu 2) seit 11.02.1998 mit 30 % an der DPMG beteiligt (vgl. u.a. Konkursgutachten, K 63, S 10).

Der Kläger behauptet, die Hereinnahme der Beklagten zu 2), zumal in Höhe dieser Beteiligung von 30 %, beruhe auf einem Beratungsverschutden durch die Beklagte zu 1) und auf einem vorsätzlichen, kollusiven Zusammenwirken aller Beklagten.

Nach dieser Behauptung war der Kläger gehalten darzulegen und zu beweisen, dass bereits die Hereinnahme der Beklagten zu 2) als neue Gesellschafterin den vom Kläger geltend gemachten Schaden verursacht hat (Kausalitätsfrage). Dies ist dem Kläger nicht gelungen:

Es ist schon nicht erwiesen, dass die Beklagte zu 2) als Gesellschafterin gering oder gar nicht geeignet gewesen sei. Weiter:

Die Hereinnahme eines (einmal unterstellt) ungünstigen Gesellschafters kann den Gesellschaftsanteil der übrigen Gesellschafter entwerten, was sich für diese, wenn sie die Gesellschaftsanteile behalten, dadurch realisiert, dass ihre Gesellschaftsanteile weniger Gewinn erzielen. Der Kläger will aber ausdrücklich vorliegend nicht entgangenen Gewinn geltend machen.

Die Hereinnahme eines ungünstigen Gesellschafters kann zur Entwertung der Gesellschaftsanteile weiter dadurch führen, dass die übrigen Gesellschafter ihre Gesellschaftsanteile nur zu einem verlustreichen Kaufpreis veräußern können. Auch dies ist nicht Gegenstand des klägerischen Schadensbegehrens.

Der Kläger stellt vielmehr einen Bezug her zwischen einem (angeblich) ungünstigen Eintritt der Beklagten zu 2) und dem nachfolgenden

↳ KWG

Konkurs der DMPG. Dass diese Hereinnahme der Beklagten zu 2) den Konkurs verursacht hat, wird indes nicht substantiiert vorgetragen und ist auch auf dem Hintergrund der Gesamtsituation der in Finanznot geratenen DMPG zu verneinen. Der Kläger räumt ein, dass bereits Ende 1997 eine angespannte Finanzlage bestanden habe (Blatt 642 d.A.); gesehen wird auch, dass die Kreissparkasse Lüchow-Dannenberg mit Schreiben vom 02.12.1997 die DMPG aufgefordert hat, das Gesamtengagement bis zum 15.12.1997 zurückzuführen, worauf der Mitgesellschafter und Geschäftsführer Günther Moos namens der DMPG mit Schreiben vom 03.12.1997 (B 15 nach Blatt 447 d.A.) darauf hingewiesen hat, dass diese Forderung die Existenz des Unternehmens bedrohe und die Bitte ausgesprochen hat, diese Entscheidung zu überdenken, da ein Antrag auf KfW Liquiditätshilfedarlehen vorbereitet werde und Vorgespräche zur Aufnahme neuer Gesellschafter (der Beklagten zu 2) abgeschlossen seien und schließlich die Auftragslage hervorragend sei.

Mit Schreiben vom 18.12.1997 (K 10) kam die Deutsche Bank Lüneburg der DMPG hinsichtlich des Kredits über DM 700.000,- dahin entgegen, dass bis zum 31.03.1998 die Ratenzahlung ausgesetzt wurde.

BERGAL / RBZP

Mit dem von der DMPG und der Beklagten zu 1) unterschriebenen „Vertrag über den Verkauf von Geschäftsanteilen der Dannenberger Massivwand-Produktions GmbH“ (K 9) haben der Kläger und die Mitgesellschafter in der Präambel bekundet, sich von der Gesellschaft trennen zu wollen (oder eine geeignete Partnergesellschaft zu beteiligen) und dazu die renommierte Beklagte zu 1) eingeschaltet. Die Präambel zeigt, wie der Kläger und seine Mitgesellschafter die bedrohliche Situation der DMPG gesehen haben und dass Handlungsbedarf bestanden hat.

Wegen der oben angesprochenen Kausalitätsproblematik hätte der Kläger dartun müssen, dass ohne Hereinnahme der Beklagten zu 2) ^{PKWG} der Konkurs vermieden worden wäre. Angesichts der schon Ende 1997/Anfang 1998 stockenden Kreditbedienung kann dies schon deshalb nicht bejaht werden, weil die Beklagte zu 2) ^{PKWG} mit dem Erwerb der Gesellschaftsanteile durch die beiden Verträge vom 11.02.1998 (K 23, K 24) der DMPG ganz erhebliche Geldmittel zugeführt, also die Finanzlage erheblich verbessert hat.

Der Kläger führt weiter aus, die Hereinnahme der Beklagten zu 2) wäre deshalb ein Beratungsfehler und eine verfehlte Maßnahme gewesen, weil die von der DMPG selbst erkundete Wolfgang Weiss GmbH & Co. Tiefbau KG der bessere Partner gewesen sei, da er der Gesellschaft erheblich größere finanzielle Mittel zugeführt hätte. Richtig ist, dass zwischen beiden Firmen am 07.05.1997 eine Absichtserklärung unterschrieben worden ist, in der die Wolfgang Weiss GmbH & Co. KG für den Erwerb von 50 % der Geschäftsanteile einen Kaufpreis von 32 Mio. US-\$ beabsichtigte zu zahlen. Ob ein Einstieg der Wolfgang Weiss GmbH & Co. Tiefbau KG überhaupt sich hätte realisieren lassen und noch dazu in einem sehr kurzfristigen Zeitraum, der den schon nahen Konkurs hätte verhindern können (Eigenantrag der DMPG vom 16.12.1998, Eröffnung des Konkursverfahrens am 15.01.1999), ist völlig ungewiss, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat (EU Seite 19/20), und worauf zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.

Es kann daher auch nicht gesagt werden, dass die Hereinnahme der Wolfgang Weiss GmbH & Co. Tiefbau KG den Konkurs verhindert hätte, nicht aber die Hereinnahme der Beklagten zu 2) und es kann auch nicht gesagt werden, dass die von der Beklagten zu 1) befürwortete

und von den Beklagten zu 3) – 5) angeblich erzwungene Hereinnahme der Beklagten zu 2) für den Konkurs ursächlich geworden ist.

3. Weitere behauptete Pflichtverletzungen.

Der Kläger behauptet weiter, bei sachgerechter Beratung durch die Beklagte zu 1) hätte es keinen Verkauf der Anteile der Altgesellschafter an die Beklagte zu 2) geben dürfen, vielmehr hätten Bankgespräche in Begleitung der Beklagten zu 1) erfolgen müssen (Blatt 645 d.A.).

Bei sachgerechter Beratung durch die Beklagte zu 1) wäre es nach Behauptung des Klägers auch nicht zu einem Anteilsverkauf an die Beklagte zu 2) gekommen, vielmehr hätten die Altgesellschafter der DMPG weiteres eigenes Kapital zur Verfügung gestellt, was der Kläger unter Beweis durch Vernehmung von Moos, Seeger, Ploss, Ströbele und Frau Sauer als Zeugen stellt (Blatt 645 d.A.). Auch dies ist eine zu vage Formulierung, da offen bleibt, welches Kapital zur Konkursabwendung überhaupt benötigt wurde, und ob die Altgesellschafter wirklich bereit waren, derart hohe Summen trotz des offenkundigen Konkursrisikos nachzuschießen. Nach dem Bericht gemäß § 124 KO und Bilanz des Konkursverwalters von der Bussche vom 02.03.1999 ergab sich nach Prüfung der Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 1996 und 1997 ausweislich des Jahresabschlusses für 1997 eine bilanzielle Überschuldung der DMPG in Höhe von 2.315.080,44 DM. Für den Zeitpunkt der Eröffnung des allgemeinen Verfügungsverbots durch das Amtsgericht Dannenberg am 09.12.1998 sowie den Konkurs-Eigenantrag der DMPG vom 16.12.1998 stellte der Sequester und spätere Konkursverwalter von der Bussche fest, dass die DMPG Verbindlichkeiten in Höhe von 7.975.000,-- DM habe, von denen nach Ab-

zug der Aus- und Absonderungsrechte ungesicherte Verbindlichkeiten in Höhe von 3.739.000,-- verblieben (Seite 21 des Gutachtens, K 63). Der Kläger hat weder vorgetragen, noch unter Beweis gestellt, dass die Altgesellschafter Verbindlichkeiten in dieser enormen Höhe bereit gewesen wären, der DMPG zur Verfügung zu stellen, wobei der ergänzende Vortrag nötig gewesen wäre, dass diese Zuführung in Form von kapitaleretzenden Darlehen – also mit dem Verlustrisiko der Darlehensgeber – erbracht worden wäre, weil gewöhnliche Darlehen die Überschuldung (nicht die Zahlungsunfähigkeit) drastisch erhöht hätten und den Konkurs infolge Überschuldung nicht hätten verhindern können. Eine Beweisaufnahme durch die Vernehmung der Zeugen war daher nicht veranlasst.

Der Kläger behauptet weiter, das Fälligstellen von Krediten hätte vermieden werden können, wenn die Beklagte zu 1) mit ihrem Memorandum und dem Hinweis auf eine künftig sehr hohe Rentabilität der DMPG und deren (angeblichen) Verkehrswert von 207 Mio. DM Gespräche mit den Banken geführt hätte (Blatt 656 d.A.), was er unter Zeugen- und Sachverständigenbeweis stellt (Blatt 657 d.A.). Dieser Einwand betrifft aber ausschließlich den Konkursgrund der Zahlungsunfähigkeit, nicht aber den hier gegebenen der Überschuldung. Eine Beweiserhebung diesbezüglich war daher nicht veranlasst.

4. Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung.

Eine Haftung der Beklagten zu 1) – 5) aus § 823 II BGB, StGB § 263 im Zusammenhang mit der Hereinnahme der Beklagten zu 2) als neue Gesellschafterin scheidet schon deshalb aus, weil nichts dafür vorliegt, dass zum Zeitpunkt des Eintritts der Beklagten zu 2) am 11.02.1998 (K 23, K 24) vorausgesehen werden konnte und vorausgesehen worden

ist von den Beteiligten, dass die Hereinnahme der Beklagten zu 2) für den späteren Konkurs ursächlich sein werde, also den streitgegenständlichen Schaden auslösen werde. Eine solche Prognose aus Sicht der Beklagten (Vorsatz) muss schon deshalb ausscheiden, weil die Beklagte zu 2) mit dem Erwerb der Anteile selbst ganz erhebliche Geldmittel der DMPG zugeführt hat und nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie diese Geldmittel investiert hat im Bewusstsein, sie durch den künftigen Konkurs zu verlieren. Da sich der Vorsatz bei § 263 StGB auch auf den Schaden beziehen muss, scheidet die Haftung insoweit aus.

Auch eine Haftung aus § 823 II BGB, StGB § 266 bzw. § 253 StGB scheidet schon deshalb aus, weil für ein vorsätzliches, schädlich gesinntes Verhalten der Beklagten nichts dargelegt ist.

Selbst wenn man einmal unterstellen wollte, die Beklagten hätten die vom Kläger bzw. der DMPG befürwortete Wolfgang Weiss GmbH & Co. Tiefbau KG absichtlich von der DMPG ferngehalten, verdrängt oder mit falschen Informationen zum Rückzug bewegt, würde es an dem Kausalitätsnachweis für den konkursbedingten Schaden fehlen. Wie oben dargelegt und vom Landgericht zutreffend ausgeführt, ist nicht erwiesen, dass die Weiss Tiefbau KG überhaupt und zwar zeitgerecht (zur Vermeidung des Konkurses) als Gesellschafterin eingetreten wäre.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I ZPO, der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 Satz 2 ZPO. Für eine Zulas-

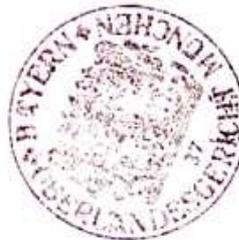
sung der Revision fehlen die gesetzlichen Voraussetzungen gemäß § 543 ZPO: Es handelt sich um Bewertungsfragen für den vorliegenden Einzelfall, so dass eine grundsätzliche Bedeutung nicht besteht. Da nur gängige Rechtsregeln zur Anwendung gelangten, ist auch eine Fortentwicklung des Rechts oder der Rechtsprechung nicht erforderlich.

Edlbauer
Vorsitzender Richter

Dr. Reiter
Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Knöringer

deg-CB



Beglaubigt.

11. Dez. 2003

München, den
Unterschiedsbeurteilungsstelle
des Oberlandesgerichts München:

Bettler
Bettler

Justizangestellte