

- Vollstreckbare Ausfertigung -



12 C 268/13	18. Sep. 2013	13
13 C	18. Sep. 2013	13
PA	18. Sep. 2013	13
13 C	18. Sep. 2013	13

**Amtsgericht
Lingen**

Verkündet am 14.08.2013

12 C 268/13

**Im Namen des Volkes
Urteil**
In dem Rechtsstreit

Kläger

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Bauer, Dälken und Kollegen,
Georgstraße 34, 49809 Lingen

gegen

Beklagter

Streitverkündeter

hat das Amtsgericht Lingen im schriftlichen Verfahren gem. § 128 ZPO mit einer Erklärungsfrist bis zum 31.07.2013 durch

für Recht erkannt:

1. Der Beklagte wird als Gesamtschuldner neben der TelDaFax Services GmbH aus Troisdorf und verurteilt, an

die klagende Partei 622,32 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.04.2013 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Forderung zu Ziffer 1. aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung i.S.d. § 850 f Abs. 2 ZPO stammt.
3. Der Beklagte wird verurteilt, an die klagende Partei außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 120,67 € zu zahlen.
4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.
6. Das Urteil ist im Hinblick auf die Klageanträge zu Ziffer 1. und 3. sowie im Hinblick auf die Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor der Kläger Sicherheit in dieser Höhe leistet.
7. Der Streitwert wird festgesetzt auf 680,95 €.

Tatbestand

Der Beklagte war seit dem 28.04.2008 Geschäftsführer der TelDaFax Services GmbH. Zudem bekleidete er seit April 2009 das Amt eines Vorstandsmitgliedes und die Position des Chief Operating Officers der TelDaFax Holding AG, die als Gesellschafterin der TelDaFax Services GmbH und der TelDaFax Energy GmbH fungierte.

Die TelDaFax Gruppe befasst sich mit der Lieferung von Strom und Gas an die Endkunden. Die jeweiligen Energielieferungsverträge mit den Kunden hat dabei stets die TelDaFax Marketing GmbH abgeschlossen. Diese übertrug die jeweiligen Verträge

sodann auf die TelDaFax Energy GmbH, die ihrerseits für die Energielieferung zuständig war.

Zwischen der TelDaFax Energy GmbH und der TelDaFax Services GmbH wurde unter dem Datum 01.01.2009 schriftlich ein sog. Factoringvertrag geschlossen aufgrund dessen die TelDaFax Energy ihre Zahlungsforderungen aus den Energieverträgen im Wege des Forderungsverkaufs an die TelDaFax Services GmbH unter der Bedingung abtrat, dass darüber ein Kaufvertrag nach den Bestimmungen des Factoringvertrages zustande käme (sh. Ziffer 4.1 des Factoringvertrages).

Handelsbücher wurden im Zeitraum 2008 bis 2011 weder für die TelDaFax Services GmbH noch für die TelDaFax Holding AG oder die TelDaFax Energy GmbH geführt.

Die Bilanz der TelDaFax Services GmbH wies für das Jahr 2007 einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag in Höhe von 1.777.764,72 € auf. Fehlbeträge bestanden auch für die TelDaFax Holding GmbH. Eine positive Fortbestehensprognose hatte der Beklagte nicht eingeholt.

Mitte des Jahres 2009 konnte die TelDaFax Energy GmbH Steuernachzahlungsforderungen des Hauptzollamts Köln für das Jahr 2008 in Höhe von 18.823.459,70 € und eine Stromsteuervorauszahlung für das Jahr 2009 in Höhe von 9.645.368,- € nicht mehr bedienen. Die TelDaFax Energy GmbH beantragte daraufhin am 23.07.2008 die Stundung ihrer Verbindlichkeiten zur Höhe von 28.318.903,70 €. Eine schriftliche Bescheidung des Stundungsantrags gibt es nicht.

Aus dem Bericht des Insolvenzverwalters Dr. Biner Bähr ergibt sich, dass im Rahmen einer außerordentlichen Vorstandssitzung der TelDaFax Holding AG am 10.06.2009, an der auch der Beklagte teilgenommen hatte, die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft BDO zu dem Ergebnis kam, dass die TelDaFax Gruppe aufgrund einer Deckungslücke von 24 Millionen Euro illiquide sei und für die Vorstände und Geschäftsführer der TelDaFax Gesellschaften eine dreiwöchige Insolvenzantragspflicht bestehe.

Im Rahmen eines Führungskreismeetings vom 07.07.2009 sind nach obigem Bericht sodann weitere aktuelle Finanz- und Liquiditätsprobleme festgestellt worden. In einem Schreiben des Vorstands der TelDaFax Holding AG vom 09.07.2009 an die Aufsichtsräte, das auch der Beklagte unterzeichnet hatte, wies der Vorstand auf eine Überschuldung sowohl der TelDaFax Holding AG als auch der TelDaFax Energy GmbH und TelDaFax Services GmbH hin.

Am 22.10.2010 kündigte das Bankhaus Lampe seine Lastschriftvereinbarungen gegenüber der TelDaFax Services GmbH. Die Deutsche Postbank AG stellte das Lastschrift-Einzugsverfahren mit der TelDaFax Services GmbH über das Bankkonto der Gesellschaft am 30.11.2010 ein.

Weiter ergibt sich aus dem Bericht des Insolvenzverwalters Bähr, dass am 04.01.2011 ein erneutes Führungskreismeeting stattgefunden hat, in dem die Liquiditätssituation der TelDaFax Gruppe besprochen worden ist.

Am 02.12.2010 wiesen die Rechtsanwälte Flick, Glock, Schaumburg den Beklagten per Brief, am 10.01.2011 per E-Mail auf Liquiditätslücken und die Zahlungsunfähigkeit der TelDaFax Gruppe hin, wie sich ebenfalls auch aus obigem Bericht ergibt.

Am 17.01.2011 fand auf Basis der E-Mail und eines weiteren Schreibens der Anwälte vom 14.01.2011 ein Treffen der Rechtsanwälte mit den Verantwortlichen der TelDaFax Gruppe statt, an dem auch der Beklagte teilnahm.

Zum 23. und 25.03.2011 wurden der TelDaFax Energy GmbH die Lieferantenverträge für Gas und Strom seitens der Stadtwerke Lingen gekündigt. Auch von diversen anderen Netzbetreibern erfolgte im Zeitraum Ende Februar bis Ende März 2011 die Kündigung oder wurde diese zumindest angedroht.

Am 14.06.2011 stellte der Beklagte für die TelDaFax Services GmbH und die TelDaFax Holding AG den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Der Kläger hatte mit der TelDaFax Gruppe zwei Energielieferungsverträge abgeschlossen, einen Vertrag über Gaslieferung zur Vertragsnummer 16023011 und einen Vertrag zur Stromlieferung zur Vertragsnummer 24012884.

Mit Schreiben vom 07.02.2011 (Bl. 64 Bd. I d.A.) forderte die TelDaFax Services GmbH den Kläger zur Zahlung des ersten Jahresabschlags für die Stromlieferungen für den Zeitraum 01.03.2011 bis 29.02.2012 in Höhe von 563 Euro auf (siehe Bl. 65 Bd. I d.A.).

Aufgrund der Kündigung der Lieferantenrahmenverträge für Gas und Strom durch die Stadtwerke Lingen zum 23. und 25.03.2011 war die TelDaFax Energy GmbH nicht mehr dazu in der Lage, dem Kläger vollständig die von ihm bereits bezahlten Energielieferungen zur Verfügung zu stellen.

Im Hinblick auf den Gaslieferungsvertrag ergab sich ein Fehlbetrag von 58,63 Euro, im Hinblick auf den Stromlieferungsvertrag in Höhe von 622,32 Euro (siehe: Bl. 207 f Bd. I d.A.).

Der Kläger ist der Ansicht, ihm stehe gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz aus unerlaubter Handlung sowie wegen sittenwidriger Schädigung und wegen Insolvenzverschleppung zu.

Der von ihm abgeschlossene Energielieferungsvertrag mit der TelDaFax Marketing GmbH bzw. der TelDaFax Energy GmbH stelle sich als einheitliches Vertragsverhältnis mit der gesamten TelDaFax Gruppe dar. Bei dieser Gruppe handele es sich um einen Konzern. Die einzelnen Gesellschaften würden einen CashPool bilden.

Dass die gegenüber den einzelnen Kunden bestehenden Zahlungsforderungen der TelDaFax Energy GmbH an die TelDaFax Services GmbH abgetreten oder verkauft worden seien, sei weder substantiiert vorgetragen noch sei der schriftlich festgehaltene Factoringvertrag vom 01.01.2009 tatsächlich gelebt und durchgeführt worden.

Die TelDaFax Services GmbH habe dadurch, dass sie die Kunden angeschrieben und zu den jährlichen Vorauszahlungen aufgefordert habe, konkludent ihre Lieferfähigkeit und Lieferwilligkeit miterklärt. Tatsächlich sei jedoch der gesamte Konzern schon zu jenem Zeitpunkt zahlungsunfähig, überschuldet und insolvent gewesen.

Dies sei dem Beklagten auch bekannt gewesen. Schon seit Anfang 2009, spätestens seit Dezember 2010 habe ihm klar sein müssen, dass der TelDaFax Konzern seine Verbindlichkeiten nicht mehr würde zahlen können. Dies habe sich zum einen aus der negativen Bilanz der TelDaFax Services GmbH ergeben, die weder durch stille Reserven noch durch sonstige Vermögenswerte habe ausgeglichen werden können. Zum anderen sei der Beklagte in der außerordentlichen Vorstandssitzung vom 10.06.2009 eindeutig auf die Illiquidität und die schon damals bestehende Insolvenzantragspflicht hingewiesen worden. Zudem hätten zahlreiche Berichte in den Medien (Zeitungen, Zeitschriften, Internet ...) auf die finanzielle Krise der TelDaFax Gruppe hingewiesen. Zahlreiche Netzbetreiber hätten die Zusammenarbeit mit der TelDaFax aufgekündigt und schon 2009 bundesweit rückständige Entgelte angemahnt. Vor all diesen Problemen aber habe der Beklagte die Augen verschlossen.

Dass sich die finanziell problematische Lage später wieder entspannt habe und die Zahlungsunfähigkeit beseitigt worden sei, werde bestritten. Zudem habe der Beklagte dies nicht substantiiert dargelegt.

Der Kläger beantragt,

1.
den Beklagten als Gesamtschuldner neben der TelDaFax Services GmbH aus Troisdorf und Herrn Mathias Knoll aus München zu verurteilen, an die klagende Partei 680,95 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,
2.
festzustellen, dass die Forderung zu Ziff. 1 aus einer vorsätzlich be-

gangenen unerlaubten Handlung im Sinne des § 850 f Abs. 2 ZPO stammt,

3.

den Beklagten zu verurteilen, an die klagende Partei außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 120,67 Euro zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er bestreitet das Vorbringen des Klägers.

Dazu rügt er zunächst die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts.

Im Übrigen ist er der Ansicht, dass eine Passivlegitimation des Beklagten schon daran scheitert, dass die TelDaFax Services GmbH, deren Geschäftsführer er gewesen sei, nie Vertragspartner des Klägers geworden sei. Vielmehr habe die TelDaFax Energy GmbH die Forderungen gegenüber den Endkunden im Rahmen eines Forderungskaufs an die TelDaFax Services GmbH abgetreten, ohne dass eine Prüfung der Leistungsfähigkeit der Energy habe stattfinden müssen.

Auch sei die TelDaFax Services GmbH nicht selbst mit der Energiebelieferung verpflichtet worden. Daher sei es auch nicht Aufgabe des Beklagten gewesen, die Energieversorgung der Kunden sicherzustellen und sich mit der wirtschaftlichen Situation und Zahlungsfähigkeit der TelDaFax Energy GmbH zu befassen.

Im Übrigen sei die TelDaFax Gruppe weder als Konzern aufzufassen noch habe ein CashPool-Vertrag bestanden.

Zudem habe er sich die finanzielle Lage im Hinblick auf die TelDaFax Gruppe Ende des Jahres 2009 wieder entspannt. Dies sei schon darauf zurückzuführen, dass das Hauptzollamt die rückständige Stromsteuer von 28.318.903,70 € nicht mehr aktiv geltend gemacht habe, sondern den Stundungsantrag der TelDaFax Energy GmbH ak-

zeptiert und am 30.03.2010 nur noch eine Sicherheitsleistung von 7.900.000,- € eingefordert habe. Dementsprechend hätten verschiedene Anwälte auch festgestellt, dass eine Insolvenzantragspflicht - insbesondere im Hinblick auf die Energy GmbH - nicht mehr bestanden habe.

Soweit es zu Vermögensschädigungen oder -gefährdungen des Klägers gekommen sei, seien diese bereits mit Abschluss des Energielieferungsvertrages eingetreten. Auch ohne Anforderung der Jahresvorauszahlungen durch die TelDaFax Services GmbH wäre es zu einer möglichen Schädigung gekommen. Denn der Kläger sei vorausleistungspflichtig gewesen und habe sich nicht auf § 320 BGB oder § 273 BGB berufen können. Von daher habe ohnehin nur ein Anspruch auf die Insolvenzquote bestanden, der aber nicht weiter dargelegt worden sei.

Zudem sei zu bedenken, dass innerhalb der TelDaFax Services GmbH und der TelDaFax Holding AG eine Aufgabenverteilung stattgefunden habe. Für die Finanzen und die Sicherstellung der Liquidität sei dabei nicht der Beklagte, sondern der Chief Financial Officer zuständig gewesen. Dem Beklagten hingegen habe die EDV-technische Verwaltung der Kunden obliegen.

Zumindest aber fehle es an einem Vorsatz des Beklagten. Er habe nie beabsichtigt, das Vermögen der Kunden zu schädigen. Bei den Zahlungsaufforderungen durch die TelDaFax Services GmbH sei nicht davon auszugehen gewesen, dass eine Energielieferung zum Teil oder in Gänze nicht mehr möglich sein würde.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage zu Ziffer 1. ist zulässig und grossteils begründet.

1. Zulässigkeit:

Insbesondere ist die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts Lingen gegeben. Diese folgt aus § 32 ZPO, nach dem ein besonderer Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlung bei dem Gericht gegeben ist, in dessen Bezirk die Handlung begangen worden ist. Dabei ist unter dem Begehungsort der Ort zu verstehen, an dem der behauptete Vermögensschaden eingetreten ist; denn der Schadenseintritt gehört zum Tatbestand der Rechtsverletzung i.S.d. §§ 823 Abs. 2 BGB, 263 Abs. 1 StGB (BGH, Urteil vom 28.12.1996, Az.: XII ZR 181/93; Zöller-Vollkommer, § 32, Rziff. 16; Thomas/Putzo/Hübtege, § 32, Rziff. 7).

Zudem ist der Kläger prozessführungsbefugt. Eine Sperrwirkung ergibt sich auch nicht aus § 92 InsO.

Nach dieser Regelung können Ansprüche der Insolvenzgläubiger auf Ersatz eines Schadens, den sie gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlitten haben (Gesamtschaden), während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. Damit verlieren die Gläubiger für die Dauer des Verfahrens ihre Prozessführungs- und Einziehungsbefugnis.

Der Anspruch des Gläubigers bezieht sich jedoch nur dann auf einen Gesamtschaden, wenn dieser ausschließlich aufgrund seiner Gläubigerstellung (also als Teil der Gesamtheit der Gläubiger) dadurch entstanden ist, dass das schädigende Verhalten

durch Verringerung der Aktiva und/oder Vermehrung der Passiva zu einer Verminderung des Schuldnervermögens geführt hat (BGH, ZInsO 2011, 1453ff.).

Ist der Gläubiger hingegen nicht als Teil der Gläubigergesamtheit, sondern vielmehr individuell geschädigt (Individualschaden), so fällt der Schadensersatzanspruch nicht unter § 92 InsO und kann daher weiterhin vom Gläubiger selbstständig geltend gemacht werden (BGH, ZInsO 2011, 1453ff.). Ein solcher Individualschaden kann u.a. aus der Verletzung von Pflichten aus einem mit dem Gläubiger bestehenden vertraglichen Schuldverhältnis bestehen (Schmidt-Pohlmann, Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, § 92 InsO, Rziff. 18). Ebenso fallen Schäden von Neugläubigern, insbesondere solche aus Insolvenzverschleppungshaftung, ebenfalls als Individualschäden nicht unter § 92 InsO (Schmidt-Pohlmann, Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, § 92 InsO, Rziff. 18).

Auch das Bestehen mehrerer oder vieler Individualschäden bei verschiedenen Gläubigern führt nicht dazu, dass nun etwa ein Gesamtschaden vorliegt (OLG Köln, ZInsO 2007, 218f.).

Treten in einem Verfahren sowohl Individual- als auch Gesamtschäden auf, so kann der jeweilige Gläubiger seinen Individualschaden auch dann, wenn der Insolvenzverwalter den Gesamtschaden nach § 92 InsO geltend macht, unabhängig davon parallel selbst verfolgen, und zwar auch dann, wenn beide Schäden durch dasselbe Ereignis ausgelöst worden sind (Uhlenbrock-Hirte, § 92, Rziff. 15; Jaeger-Müller, § 92, Rziff. 13).

Im vorliegenden Fall beruft sich der Kläger auf Schäden, die ihm durch die Pflichtverletzung des Beklagten aufgrund des zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnisses entstanden sind. Dabei wendet er sich weder an die TelDaFax Services GmbH, noch an die TelDaFax Energy GmbH oder an die TelDaFax Holding AG, sondern nimmt den Beklagten persönlich in Anspruch.

Dem Kläger geht es dabei lediglich um die Verfolgung seiner Schadensersatzansprüche, die ihm durch die Zahlungsaufforderung der TelDaFax Services GmbH, deren Geschäftsführer der Beklagte war, entstanden sind. Er macht daher lediglich Individualschäden geltend, so dass § 92 InsO vorliegend nicht einschlägig ist.

Insoweit ist daher eine Prozessführungsbefugnis gegeben.

2. Begründetheit:

a)

Dem Kläger steht gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Zahlung eines Schadensersatzes in Höhe von 622,32 Euro aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB zu.

Der Beklagte hat eine unerlaubte Handlung begangen, indem er pflichtwidrig gegen ein Schutzgesetz verstoßen hat. Zu den Schutzgesetzen gehören auch die Vorschriften des Strafgesetzbuches.

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte die Tatbestandsmerkmale eines Betruges i.S.d. § 263 StGB verwirklicht.

Einen Betrug begeht, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält.

Eine Täuschung stellen solche Handlungen dar, die einen Erklärungswert hinsichtlich Tatsachen besitzen und durch Einwirkung auf die Vorstellung einer anderen natürlichen Person bei dieser zu einem Irrtum hierüber führen können (Fischer, § 263, Rziff. 14).

Die Täuschung kann dabei in einem Vorspiegeln falscher Tatsachen zu sehen sein und lediglich durch eine schlüssige Handlung erfolgen (Schönke/Schröder-Cramer/Perron, § 263, Rz. 14 f; Fischer, § 263, Rziff. 21).

Vorauszusetzen ist lediglich, dass durch die Täuschung der Irrtum einer anderen Person erregt oder unterhalten, also ein Widerspruch zwischen einer (positiven) subjektiven Vorstellung und der Wirklichkeit hervorgerufen worden ist (Fischer, § 263, Rziff. 53f.).

Dies ist vorliegend geschehen.

Bei dem Beklagten handelt es sich um den Chief Operating Officer der TelDaFax Holding AG. Zugleich hatte er die Position des Geschäftsführers der TelDaFax Services GmbH inne.

Dass der Beklagte dabei möglicherweise intern im Rahmen einer Aufgabenverteilung in erster Linie für die EDV-technische Verwaltung der Kunden zuständig war, entlastet ihn nicht.

In der Position eines Chief Operating Officers und Geschäftsführers war er nach außen hin für das gesamte operative Geschäft der TelDaFax Gruppe verantwortlich. Eine etwaige Verantwortungsteilung war nicht zu erkennen, so dass der Beklagte schon von daher an seiner Verantwortlichkeit festzuhalten ist. Abgesehen davon ist von einem Chief Operating Officer und Geschäftsführer zu erwarten, dass er über sämtliche Vorgänge des Unternehmens unterrichtet ist. Soweit er Aufgaben delegiert oder seinen eigenen Arbeitsbereich einschränkt, ist dies zwar legitim, jedoch verbleibt eine Verantwortung für deren richtige und sachgemäße Ausführung (Informations-, Kontroll-, Überwachungspflichten).

Verantwortlich für die Einziehung der Forderungen aus den mit den Kunden abgeschlossenen Energieverträgen war die TelDaFax Services GmbH und damit der Beklagte als deren Geschäftsführer.

Dass es die TelDaFax Energy GmbH war, mit der letztendlich das Vertragsverhältnis über den Energiebezug bestand, ist unerheblich, denn die Zahlungsaufforderung selbst erfolgte durch die TelDaFax Services GmbH.

Von dieser stammte das Anschreiben vom 03.01.2011. Auch wurde als Zahlungskonto das Bankkonto der TelDaFax Services GmbH genannt. Sogar auf die Hotline der TelDaFax Services wurde hingewiesen, so dass aus Sicht eines Dritten unzweifelhaft die TelDaFax Services als Ansprech- und Vertragspartner anzusehen war.

Wer aber als Verantwortlicher komplizierte und für den Kunden nicht ohne weiteres durchschaubare gesellschaftsrechtliche Konstruktionen zum Betrieb seines Unter-

nehmens verwendet, muss sich nach Treu und Glauben auch daran festhalten lassen, wenn für den Kunden eine bestimmte Gesellschaft als Vertragspartner erscheint.

Eine Verantwortlichkeit der TelDaFax Services GmbH und damit des Beklagten entfällt auch nicht etwa deshalb, weil die TelDaFax Services GmbH mit der TelDaFax Energy GmbH unter dem 01.01.2009 einen Factoringvertrag abgeschlossen hat, aufgrunddessen alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen der Energy GmbH an die Services GmbH abgetreten worden seien unter der Bedingung, dass darüber ein Kaufvertrag nach den Bestimmungen des Factoringvertrages zustande gekommen ist. Dass der schriftliche Vertrag tatsächlich gelebt wurde und ein wirksamer Forderungsverkauf erfolgte, hat der Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Der Factoringvertrag vom 01.01.2009 legt für die Vorausabtretung zukünftiger Forderungen lediglich die einzuhaltenden Rahmenbedingungen fest. Er sagt jedoch nichts darüber aus, inwieweit tatsächlich - lediglich - Forderungen mittels Kaufvertrag auf die TelDaFax Services GmbH übertragen worden sind. Der Beklagte selbst hat sich hierzu nicht weiter geäußert; weder hat er Auskünfte darüber geliefert, wann die entsprechenden Kaufverträge über welche Forderungen im Einzelnen zustande gekommen seien, noch hat er die einzelnen Abläufe genauer beschrieben.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die an die Bedingung eines Kaufvertragsabschlusses geknüpfte Forderungsabtretung gemäß § 398 BGB an eine Zustimmung aller Beteiligten zu knüpfen ist (Palandt-Grüneberg, § 398, Rziff. 42). Dass dem Kläger eine etwaige Forderungsabtretung in irgendeiner Weise auch nur mitgeteilt worden ist, ergibt sich weder aus dem Vortrag des Beklagten noch aus den diversen Anschreiben der TelDaFax Services GmbH. Vielmehr stellt sich der Wortlaut der entsprechenden Schriftsätze für den Kunden so dar, dass die TelDaFax Services als Vertreter der TelDaFax Energy oder ggf. der gesamten TelDaFax Gruppe für den Einzug der Forderungen und die finanzielle Abwicklung zuständig sein dürfte.

Der Beklagte hat zu all dem lediglich immer wieder erklärt, dass die TelDaFax Services im Wege eines echten Factoring die Forderungen der TelDaFax Energy gegenüber ihren Kunden zum Preis von 99,2 % des Nominalwertes aufgekauft habe. Jedoch hat er weder mitgeteilt, wann dies geschehen sein soll, noch die entsprechenden Verträge vorgelegt.

Die gesamte TelDaFax Gruppe tritt dabei nicht nur nach außen hin als Konzern auf, sondern gestaltet sich auch im Innenverhältnis als ein solcher, wobei die einzelnen Gesellschaften einen CashPool bilden.

Soweit der Beklagte dies bestreitet, stellt dies ein widersprüchliches Verhalten dar. Er selbst hat in seinem Insolvenzantrag vom 14.06.2011 vorgetragen, dass sämtliche TelDaFax Gesellschaften faktisch unter einheitlicher Leitung durch die TelDaFax Holding AG stünden und damit einen Konzern i.S.d. §§ 18 Abs. 1, 17 Abs. 1, 2 AktG bilden würden. In der von ihm in dem Insolvenzantrag beigefügten Anlage zur Zahlungsunfähigkeitsprüfung, auf die sich der Beklagte im Rahmen seiner Antragsbegründung bezogen hat, heißt es dabei ganz eindeutig, dass die TelDaFax Gesellschaften angelegemäßig untereinander durch einen faktisch bestehenden CashPool verbunden seien. Sofern es zu Liquiditätsunterdeckungen einzelner Gesellschaften gekommen sei, sei diese gruppenintern kurzfristig dadurch ausgeglichen worden, dass in einer anderen Gruppengesellschaft freie Liquidität abgezogen worden sei, soweit die Zahlungsfähigkeit dieser Gesellschaft das zugelassen habe.

Die TelDaFax Services GmbH, für die der Beklagte die Verantwortung trug, hat den Kläger durch ihre Zahlungsaufforderungen in Gestalt des Schreibens vom 03.01.2011 über die Liquidität und Leistungsfähigkeit der TelDaFaxEnergy GmbH getäuscht.

Die Täuschungshandlung stellte dabei das Vorspiegeln falscher Tatsachen dar, also das unwahre Behaupten von Umständen, die nicht gegeben waren, wobei sich der Erklärungsinhalt nach der Verkehrsauffassung und dem Empfängerhorizont bestimmt (LK-Tiedemann, § 263, Rziff. 25; Fischer, § 263, Rziff. 18). Auch durch schlüssige Handlungen kann das Vorspiegeln geschehen.

So wird beim Abschluss eines Vertrages stillschweigend die Leistungsfähigkeit behauptet (Fischer, § 263, Rziff. 22; LK-Tiedemann, § 263, Rziff. 38; Lackner-Kühl, § 263, Rziff. 9). Erklärungsinhalt ist insoweit, dass nach einer begründeten Erwartung zum Zeitpunkt der Fälligkeit Zahlungsfähigkeit bestehen werde (Fischer, § 263, Rziff. 33).

Liegt ein Dauerschuldverhältnis vor, so kann zwar im Abschluss des Vertrages nicht die konkludente Erklärung gesehen werden, stets zu allen zukünftigen Fälligkeitsterminen zahlungsfähig zu sein, da immer eine Clausula rebus sic stantibus miterklärt wird (Fischer, § 263, Rziff. 34). Das aber bedeutet, der Vertragspartner verspricht sei-

ne Zahlungsfähigkeit zumindest unter dem Vorbehalt, dass sich die Verhältnisse nicht ändern (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10.03.2011, Az.: I-24 U 118/10). Dementsprechend garantiert der Vertragspartner bei Dauerschuldverhältnissen zukünftige Leistungsfähigkeit, wenn sich nicht unvorhergesehene Veränderungen einstellen.

Beim gegenseitigen Vertrag besteht dabei zwar keine dahingehende Pflicht des Berechtigten, den Vorleistungspflichtigen auf eine Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse hinzuweisen (Münchener Kommentar zum BGB-Emmerich, § 321, Rziff. 17). Dies kann jedoch dann nicht gelten, wenn aufgrund finanzieller Probleme eine Zahlungsunfähigkeit droht. Vielmehr ist der Geschäftsführer einer erkennbar überschuldeten GmbH verpflichtet, von sich aus bei Vertragsverhandlungen auf diesen Umstand hinzuweisen, wenn der Vertragspartner vorleisten soll (BGH, GmbHR 1988, 258; Ulmer, NJW 1983, 1578). Denn eine zum Betrug führende Täuschung kommt schon dann in Betracht, wenn der Täter trotz begründeter Zweifel an seiner zukünftigen Leistungsfähigkeit ohne Einschränkung die spätere Leistung verspricht, auch wenn nicht jede Unsicherheit in der Beurteilung der künftigen Entwicklung einen solchen Zweifel begründet (Schönke/Schröder, StGB, § 263, Rziff. 27).

Im vorliegenden Fall ist der Kläger durch die Zahlungsaufforderungen vom 03.01.2011 über die Leistungsfähigkeit der TelDaFax Energy GmbH, was die Stromlieferungen angeht, getäuscht worden.

In dem Schreiben wird darauf hingewiesen, dass die Jahresverbrauchsprognose des Kunden ermittelt worden ist, woraus sich der jährliche Abschlag in der geforderten Höhe ergebe. Damit hat die TelDaFax Services GmbH schlüssig erklärt, dass für den Zeitraum, für welchen die im Voraus zu leistende Zahlung Geltung beanspruchen sollte, auch tatsächlich die Erbringung der geschuldeten Energielieferung möglich sei. Unerheblich ist dabei, dass die TelDaFax Services GmbH in ihren Schreiben darauf hingewiesen hat, dass sie die jeweiligen Abschlagszahlungen im Namen und für Rechnung der TelDaFax Energy GmbH in Rechnung stelle. Vom Empfängerhorizont des Kunden aus gesehen konnte dies nur bedeuten, dass die TelDaFax Services GmbH auch über die Leistungsfähigkeit und -willigkeit der TelDaFax Energy informiert sei und diese garantiere.

Für die Gaslieferungen hat der Kläger jedoch trotz Hinweises des Gerichts weder dargelegt noch nachgewiesen, zu einer Zahlung zum Zeitpunkt der drohenden Zahlungsunfähigkeit aufgefordert worden zu sein.

Weder eine vorsätzliche Täuschung noch ein dadurch bedingter Schaden lässt sich insoweit nachvollziehen.

Tatsächlich war eine Leistungsfähigkeit der TelDaFax Energy GmbH zum Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung aber nicht mehr gegeben. Auch beruhte diese nicht etwa auf unvorhergesehenen Veränderungen.

Vielmehr bestanden unstreitig ernsthafte Liquiditätsschwierigkeiten der gesamten TelDaFax Gruppe zumindest seit Mitte des Jahres 2009. Diese erwiesen sich als so schwerwiegend, dass sie letztlich in der Insolvenzreife und Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der TelDaFax Holding AG, der TelDaFax Energy GmbH und der TelDaFax Services GmbH mündeten.

Schon 2007 wies die TelDaFax Services GmbH einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag in Höhe von 1.777.764,72 € auf. Auch bei der TelDaFax Holding AG schlugen Fehlbeträge zu Buche.

Mitte 2009 vermochte die TelDaFax Energy GmbH Steuernachzahlungen des Hauptzollamtes Köln für das Jahr 2008 in Höhe von 18.823.459,70 € und eine Stromsteuervorauszahlung für das Jahr 2009 in Höhe von 9.645.368,- € nicht mehr zu bedienen. Unter dem 23.07.2008 beantragte die TelDaFax Energy GmbH daraufhin die Stundung ihrer Verbindlichkeiten zur Höhe von 28.318.903,70 €. Beschieden wurde dieser Stundungsantrag seitens des Hauptzollamtes jedoch nie.

Aus dem Bericht des Insolvenzverwalters Dr. Biner Bähr ergibt sich zudem, dass am 10.06.2009 eine außerordentliche Vorstandssitzung mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft BDO stattgefunden hat, in der die BDO zu dem Ergebnis kam, dass eine Deckungslücke von 24 Millionen Euro bestehe und der Konzern illiquide sei. Für die Vorstände und die Geschäftsführer bestehe Insolvenzantragspflicht.

Weiter ergibt sich aus dem Bericht, dass am 07.07.2009 ein weiteres Führungskreismeeting einberufen worden ist, in dem festgestellt wurde, dass viele Verbindlichkeiten überfällig seien und ein planvolles Bedienen der Außenstände notwendig sei, um einen Dominoeffekt zu vermeiden. Dies wird bestätigt durch ein Schreiben an die Mitglieder des Aufsichtsrates der TelDaFax Holding AG vom 09.07.2009.

Am 22.10.2010 kündigte das Bankhaus Lampe seine Lastschriftvereinbarungen gegenüber der TelDaFax Services GmbH. Die Deutsche Postbank AG stellte das Lastschrift-Einzugsverfahren mit der TelDaFax Services GmbH über das Bankkonto der Gesellschaft am 30.11.2010 ein.

Mit Schreiben vom 29.10.2010, 29.11.2010 und 02.12.2010 wiesen die Rechtsanwälte Flick, Gocke und Schaumburg laut Bericht des Insolvenzverwalters Dr. Bähr auf die bestehende Zahlungsunfähigkeit und die Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrags hin.

In einem weiteren Führungskreismeeting am 04.01.2011 ist erneut die Liquiditätssituation der TelDaFax Gruppe besprochen worden. Dabei ist insbesondere festgestellt worden, dass auch zwischenzeitlich erfolgte Darlehenszahlungen durch die Ciplis und die Tulska die Zahlungsunfähigkeit nicht zu beseitigen vermocht hätten.

Im Zeitraum bis Ende März 2011 kündigten diverse Netzbetreiber die Verträge mit der TelDaFax Energy GmbH oder drohten dies zumindest an. Am 23. und 25.03.2011 wurden der TelDaFax Energy GmbH die Gas- und Stromlieferantenverträge seitens der Stadtwerke Lingen gekündigt.

Eine Zahlungsunfähigkeit und eine damit verbundene Vermögensgefährdung der Kunden des TelDaFax Konzerns war daher gegeben.

Soweit der Beklagte dazu behauptet hat, dass sich die wirtschaftliche Situation der TelDaFax Gruppe seit Ende des Jahres 2009 verbessert habe, so fehlt es sowohl an einer diesbezüglichen substantiierten Darlegung als auch an entsprechenden Nachweisen, was dem Beklagten jedoch oblegen hätte.

Der Kläger seinerseits hatte aufgrund der Anforderungsschreiben vom 03.01.2011 die Jahresvorauszahlung für Strom in Höhe von 563,- € in dem Glauben erbracht, als Gegenleistung mit der entsprechenden Energie beliefert zu werden. Tatsächlich war eine solche Energiebelieferung zum Zeitpunkt der Zahlungsaufforderungen jedoch zum großen Teil schon nicht mehr möglich.

Der Kläger konnte das Schreiben jedoch nur so auffassen, dass die Energielieferung als weiterhin gesichert anzusehen war. Dementsprechend ist bei ihm durch die Anschreiben der TelDaFax Services ein Irrtum hervorgerufen worden, aufgrund dessen er über sein Vermögen verfügte.

Der Beklagte als Geschäftsführer der TelDaFax Services GmbH handelte insoweit auch vorsätzlich.

Hierzu ist grundsätzlich erforderlich, dass der Vorsatz darauf gerichtet ist, durch die Täuschung einen Irrtum hervorzurufen, wobei bedingter Vorsatz genügt. Zumindest muss der Täter die Unwahrheit der vorgespiegelten Tatsache in Kauf nehmen, was in der Regel auch bei solchen Behauptungen der Fall ist, die ins Blaue hinein getätigt werden. Allein die Hoffnung, bei zukünftiger Fälligkeit einer Forderung zahlungsfähig zu sein, schließt den Täuschungsvorsatz nicht aus (Fischer, § 263, Rziff. 180; Schönke/Schröder, § 263, Rziff. 27).

In dem hier zu entscheidenden Fall war der Beklagte zwar nicht Geschäftsführer der TelDaFax Energy GmbH, jedoch mussten ihm als Chief Operating Officer der TelDaFax Holding AG und als Geschäftsführer der TelDaFax Services GmbH, die für die Finanzierung und die Einziehung von Forderungen zuständig war, die (Gefahr der) Zahlungsunfähigkeit der TelDaFax Energy GmbH bekannt sein.

Die Zahlungsschwierigkeiten nicht nur der TelDaFax Energy GmbH, sondern des gesamten TelDaFax Konzerns hatten sich seit Monaten angekündigt und waren den Verantwortlichen bewusst. So hatte der Beklagte am 10.06.2009 an der außerordentlichen Vorstandssitzung mit der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft BDO teilgenommen,

in der die Illiquidität des Konzerns und die Insolvenzantragspflicht der Vorstände und Geschäftsführer erörtert worden ist. Auch an dem Führungskreismeeting vom 07.07.2009, indem eine Lösung der Probleme gesucht wurde, war der Beklagte anwesend.

Ganz klar ergibt sich die Kenntnis des Beklagten jedoch aus einem auch von dem Beklagten unterzeichneten Schreiben an die Mitglieder des Aufsichtsrates der TelDaFax Holding AG vom 09.07.2009, in dem es heißt, dass einzelne Gesellschaften, u.a. die TelDaFax Energy GmbH und die TelDaFax Services GmbH bilanziell überschuldet seien.

Zudem mussten dem Beklagten auch die Schreiben der Rechtsanwälte Flick, Gocke und Schaumburg vom 29.10.2010, 29.11.2010 und 02.12.2010, in denen auf die Zahlungsunfähigkeit hingewiesen wurde, bekannt sein.

Schließlich fand laut Bericht des Insolvenzverwalters Bähr sogar noch am 04.01.2011 ein weiteres Führungskreismeeting statt, indem die Liquiditätssituation des Konzerns besprochen wurde.

Nur sechs Tage später, am 10.01.2011, ist der Beklagte persönlich nochmals von den Anwälten Flick, Glock und Schaumburg per E-Mail auf die Liquiditätslücke und die Zahlungsunfähigkeit der TelDaFax Gruppe hingewiesen worden.

Hinzu kommt, dass auch in den Medien die finanzielle Problematik des TelDaFax Konzerns schon Monate vor der Stellung des Insolvenzantrages äußerst präsent war. In Zeitungen, Zeitschriften, vor allem aber auch im Internet, wurde das Thema immer wieder analysiert und erörtert.

Der Beklagte hat offensichtlich vor all diesen Problemen die Augen verschlossen. Nicht anders lässt sich auch der Umstand erklären, dass er zum Teil über Jahre hinweg nicht einmal ordnungsgemäß die Handelsbücher geführt hat.

Angesichts der Leistungsunfähigkeit der TelDaFax Energy GmbH und der drohenden Vermögensgefährdung der Kunden hätte die TelDaFax Services GmbH den Kläger nicht mehr zur Zahlung der Jahresabschläge auffordern dürfen. Der Beklagte als Verantwortlicher in seiner Position als Geschäftsführer hat hier bewusst hingenommen, dass dieser aller Voraussicht nach eine Geldleistung erbringen würde, für die er die Gegenleistung in Form der Energielieferung nicht mehr erhalten würde.

Dem Kläger ist durch das Verhalten des Beklagten der oben austenorierte Schaden entstanden.

Hiergegen lässt sich nicht damit argumentieren, dass der Insolvenzverwalter ohnehin ausstehende Zahlungsansprüche der TeiDaFax Energy GmbH gegenüber dem Kläger geltend gemacht hätte. Denn insoweit hätte der Kläger die Zahlung wegen der ihm zustehenden Unsicherheitseinrede gemäß § 321 BGB verweigern können.

b)

Darüber hinaus steht dem Kläger gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit als Verzugsschaden gemäß §§ 286, 288 BGB bzw. als Anspruch auf Prozesszinsen gemäß § 291 BGB zu.

II.

1. Zulässigkeit:

Die Feststellungsklage zu Ziffer 2. des Antrags ist zulässig gemäß § 256 Abs. 1 ZPO.

Insbesondere ist ein Feststellungsinteresse gegeben. Dem Recht des Klägers droht eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit, die durch das erstrebte Urteil beseitigt werden kann.

Aufgrund möglicher Insolvenzgefahren ist es für den Kläger unerlässlich, seine Forderung als vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung gemäß § 175 Abs. 2 InsO zur Tabelle anmelden zu können, um sie weiterhin zu verfolgen. Dabei kommt der Feststellung seines Anspruchs aus vorsätzlich unerlaubter Handlung insbesondere im Rahmen des § 850 f Abs. 2 ZPO Bedeutung zu.

2. Begründetheit:

Zudem ist die Feststellungsklage begründet.

Wie bereits erörtert, liegt eine unerlaubte Handlung des Beklagten im Hinblick auf die nicht erbrachte Stromlieferung gemäß § 823 Abs. 2 BGB vor.

III.

Schließlich steht dem Kläger auch ein Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 120,67 € wegen der Pflichtverletzung des Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu.

Die vorgerichtliche Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erschien vorliegend erforderlich und angemessen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Dr. Mannhart
Richterin am Amtsgericht



Ausgefertigt
Lingen, 15.08.2013

[Handwritten signature]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des Amtsgerichts

Vorstehende vollstreckbare Ausfertigung der Entscheidung wird dem Kläger, z. Hd. Rechtsanwälte Bauer pp., Lingen, zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt.

Eine Ausfertigung der Entscheidung ist dem Beklagten,
, am 16.08.2013 zugestellt worden

Lingen (Ems), den 15.08.13
Amtsgericht



des Amtsgerichts
[Handwritten signature]