

am Basiszinssatz aus 577,53 EUR seit dem 29.01.2013 und aus
den 34,47 EUR seit dem 24.04.2013 zu zahlen.

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 83,54 € zu zahlen.
4. Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.
5. Das Urteil ist im Hinblick auf die Klageanträge zu Ziffer 1. und 3. sowie
im Hinblick auf die Kostenentscheidung vorläufig vollstreckbar gegen Si-
cherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages.
6. Der Streitwert wird festgesetzt auf 615 €.

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 Gesell-
schafterin der TelDaFax Services GmbH und der TelDaFax Energy GmbH fungierte.

Die TelDaFax Gruppe befasst sich mit der Lieferung von Strom und Gas an die End-
kunden. 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 zu-
ständig war.

Zwischen der TelDaFax Energy GmbH und der TelDaFax Services GmbH wurde un-
ter dem Datum 01.01.2009 schriftlich ein sog. Factoringvertrag geschlossen aufgrund
dessen die TelDaFax Energy ihre Zahlungsforderungen aus den Energieverträgen im

...verkaufs an die TelDaFax Services GmbH unter der Bedingung
...ar ein Kaufvertrag nach den Bestimmungen des Factoringvertrages
(sh. Ziffer 4.1 des Factoringvertrages).

...cher wurden im Zeitraum 2008 bis 2011 weder für die TelDaFax Services
...och 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 be-
standen auch für die TelDaFax Holding GmbH. Eine positive Fortbestehensprognose
hatte der Beklagte nicht eingeholt.

Mitte des Jahres 2009 konnte die TelDaFax Energy GmbH Steuernachzahlungsforde-
rungen 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 Be-
scheidung 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 Deckungslü-
cke 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 Aufsichts-
räte, das auch der Beklagte unterzeichnet hatte, wies der Vorstand auf eine Über-
schuldung 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 ge-
genüber der TelDaFax Services GmbH. Die Deutsche Postbank AG stellte den Zah-

TeiDaFax Services GmbH über das Bankkonto der Gesellschaft

sich aus dem Bericht des Insolvenzverwalters Bähr, dass am 04.01.2011
es Führungskreismeeting stattgefunden hat, in dem die Liquiditätssituation
DaFax 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 TeiDaFax Gruppe hin.

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 TeiDaFax Gruppe statt, an dem auch der Beklagte teilnahm.

Zum 23. und 25.03.2011 wurden der TeiDaFax 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 TeiDaFax Services GmbH und die TeiDaFax Holding AG den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.

Der Kläger hatte mit der TeiDaFax Gruppe jeweils einen Energielieferungsvertrag über die Lieferung von Strom und Gas abgeschlossen. Zum Vertragsbeginn hatte der Kläger dabei jeweils einen einmaligen Sonderabschlag von 200 Euro zu leisten, der zum Ende des Vertrages zurückgezahlt werden sollte. Die von ihm geforderten Zahlungen erbrachte der Kläger am 07.11.2009 und am 20.10.2010.

Mit Schreiben vom 07.02.2011 (Bl. 66 Bd. I d.A.) forderte die TeiDaFax Services GmbH den Kläger zur Zahlung des ersten Jahresabschlags für die Stromlieferungen für den Zeitraum vom 01.02.2011 bis zum 31.01.2012 in Höhe von 770,- € bis zum 15.02.2011 auf.

Aufgrund der Kündigung der Lieferantenrahmenverträge für Gas und Strom durch die Stadtwerke Lingen zum 23. und 25.03.2011 war die TeiDaFax Energy GmbH nicht

dem Kläger vollständig die von ihm bereits bezahlten Energielieferung zu stellen.
noch im Zeitraum Februar und März 2011 eine Stromlieferung im Euro, so dass er neben den Kosten für die Sonderzahlung einen Verlust erlitt (siehe Schlussrechnung vom 10.06.2011, Bl. 168 Bd. I).

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

Netzbetreiber hätten die Zusammenarbeit mit der TelDaFax
von 2009 bundesweit rückständige Entgelte angemahnt.
problemen aber habe der Beklagte die Augen verschlossen.

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

Der Kläger beantragt,
wie erkannt.

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
scheitere, 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 Forderungs-
kaufs an die TelDaFax Services GmbH abgetreten, ohne dass eine Prüfung der Lei-
stungsfähigkeit der Energy habe stattfinden müssen.

Auch sei die TelDaFax Services GmbH nicht selbst mit der Energiebelieferung ver-
pflichtet worden. Daher sei es auch nicht Aufgabe des Beklagten gewesen, die Ener-
gieversorgung 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

ändige Stromsteuer von 28.318.903,70 € nicht mehr aktiv gel-
sondern den Stundungsantrag der TelDaFax Energy GmbH ak-
30.03.2010 nur noch eine Sicherheitsleistung von 7.900.000,- € ein-
e. Dementsprechend hätten verschiedene Anwälte auch festgestellt,
Insolvenzantragspflicht - insbesondere im Hinblick auf die Energy GmbH -
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 vor-
ausleistungspflichtig 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 Tel-
DaFax Holding AG eine Aufgabenverteilung stattgefunden habe. Für die Finanzen und
die Sicherstellung der Liquidität sei dabei nicht der Beklagte, sondern der Chief Finan-
cial 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 Energie-
lieferung zum Teil oder in Gänze nicht mehr möglich sein würde.

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

Das Gericht hat den Klägervorteiler und den Beklagten angehört in dem Termin zur
mündlichen Verhandlung vom 30.05.2013. Wegen des Ergebnisses wird auf das Sit-
zungsprotokoll Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage zu Ziffer 1. ist zulässig und 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/Hübstege, § 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 Gläubigersamtheit, sondern vielmehr individuell geschädigt (Individualschaden), so fällt der Schadensersatzanspruch nicht

daher weiterhin vom Gläubiger selbstständig geltend gemacht werden kann (ZInsO 2011, 1453ff.). Ein solcher Individualschaden kann u.a. von Pflichten aus einem mit dem Gläubiger bestehenden vertraglichen Verhältnis 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)

gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Zahlung eines Schadens von 2.002,99 € aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB zu.

Der Beklagte hat eine unerlaubte Handlung begangen, indem er pflichtwidrig gegen das 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.

...er Operating Officers und Geschäftsführers war er nach au-
...nte operative Geschäft der TelDaFax Gruppe verantwortlich. Ei-
...antwortungsteilung war nicht zu erkennen, so dass der Beklagte schon
...seiner Verantwortlichkeit festzuhalten ist. Abgesehen davon ist von ei-
... Operating Officer und Geschäftsführer zu erwarten, dass er über sämtliche
...nge des Unternehmens unterrichtet ist. Soweit er Aufgaben delegiert oder sei-
...n eigenen Arbeitsbereich einschränkt, ist dies zwar legitim, jedoch verbleibt eine
Verantwortung für deren richtige und sachgemäße Ausführung (Informations-, Kon-
troll-, Überwachungspflichten).

Verantwortlich für die Einziehung der Forderungen aus den mit den Kunden abge-
schlossenen Energieverträgen war die TelDaFax Services GmbH und damit der Be-
klagte 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 07.02.2011 und die Schlussrechnung vom
10.06.2011. 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 ent-
fällt auch nicht etwa deshalb, weil die TelDaFax Services GmbH mit der TelDaFax
Energy GmbH unter dem 01.01.2009 einen Factoringvertrag abgeschlossen hat, auf-
grunddessen 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 Forde-

...enden Rahmenbedingungen fest. Er sagt jedoch nichts
...sächlich - lediglich - Forderungen mittels Kaufvertrag auf die
...mbH übertragen worden sind. Der Beklagte selbst hat sich hier-
...geäußert; weder hat er Auskünfte darüber geliefert, wann die entspre-
...aufverträge über welche Forderungen im Einzelnen zustande gekommen
...noch hat er die einzelnen Abläufe genauer beschrieben.

Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die an die Bedingung eines Kaufvertragsab-
schlusses 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 Tel-
DaFax Energy oder ggf. der gesamten TelDaFax Gruppe für den Einzug der Forde-
rungen und die finanzielle Abwicklung zuständig sein dürfte.

Der Beklagte hat zu all dem lediglich immer wieder erklärt, dass die TelDaFax Servi-
ces im Wege eines echten Factoring die Forderungen der TelDaFax Energy gegen-
über ihren Kunden zum Preis von 99,2 % des Nominalwertes aufgekauft habe. Jedoch
hat er weder mitgeteilt, wann dies geschehen sein soll, noch die entsprechenden Ver-
träge 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 Hol-
ding AG stünden und damit einen Konzern i.S.d. §§ 18 Abs. 1, 17 Abs. 1, 2 AktG bil-
den würden. In der von ihm in dem Insolvenzantrag beigefügten Anlage zur Zahlungs-
unfähigkeitsprüfung, auf die sich der Beklagte im Rahmen seiner Antragsbegründung
bezogen hat, heißt es dabei ganz eindeutig, dass die TelDaFax Gesellschaften anga-
begemäß untereinander durch einen faktisch bestehenden CashPool verbunden sei-
en. Sofern es zu Liquiditätsunterdeckungen einzelner Gesellschaften gekommen sei,
sei diese gruppenintern kurzfristig dadurch ausgeglichen worden, dass in einer ande-
ren Gruppengesellschaft freie Liquidität abgezogen worden sei, soweit die Zahlungs-
fähigkeit dieser Gesellschaft das zugelassen habe.

es GmbH, für die der Beklagte die Verantwortung trug, hat den Zahlungsaufforderung in Gestalt des Schreibens vom 07.02.2011 ität und Leistungsfähigkeit der TelDaFaxEnergy GmbH getäuscht. ungshandlung stellte dabei das Vorspiegeln falscher Tatsachen dar, also wahre 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 seine 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).

Der Kläger durch die Zahlungsaufforderungen vom 07.02.2011
Fähigkeit der TelDaFax Energy GmbH getäuscht worden.
In dem Schreiben wird darauf hingewiesen, dass die Jahresverbrauchsprognose
ermittelt worden sei, woraus sich der jährliche Abschlag in der geforder-
tergebe. Damit hat die TelDaFax Services GmbH schlüssig erklärt, dass für
den Zeitraum, für welchen die im Voraus zu leistende Zahlung Geltung beanspruchen
soll, auch tatsächlich die Erbringung der geschuldeten Energielieferung möglich sei.
Wesentlich 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.

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 Insolvenzzreife und Eröffnung des Insolvenz-
verfahrens 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 ge-
deckten 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 Haupt-
zollamtes Köln für das Jahr 2008 in Höhe von 18.823.459,70 € und eine Stromsteuer-
vorauszahlung 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 Stun-
dung 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 Wirtschaftsprüfungsge-

hat, in der die BDO zu dem Ergebnis kam, dass eine
Millionen Euro bestehe und der Konzern illiquide sei. Für die
Geschäftsführer bestehe Insolvenzantragspflicht.

Es ergibt sich aus dem Bericht, dass am 07.07.2009 ein weiteres Führungskreis-
meeting einberufen worden ist, in dem festgestellt wurde, dass viele Verbindlichkeiten
überfällig seien und ein planvolles Bedienen der Außenstände notwendig sei, um ei-
nen Dominoeffekt zu vermeiden. Dies wird bestätigt durch ein Schreiben an die Mit-
glieder des Aufsichtsrates der TelDaFax Holding AG vom 09.07.2009.

Am 22.10.2010 kündigte das Bankhaus Lampe seine Lastschriftvereinbarungen ge-
genüber der TelDaFax Services GmbH. Die Deutsche Postbank AG stellte den Zah-
lungsverkehr 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 Insolvenz-
antrags hin.

In einem weiteren Führungskreismeeting am 04.01.2011 ist erneut die Liquiditätssitua-
tion der TelDaFax Gruppe besprochen worden. Dabei ist insbesondere festgestellt
worden, dass auch zwischenzeitlich erfolgte Darlehenszahlungen durch die Ciplis und
die Tulsakaja 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

substantiierten Darlegung als auch an entsprechenden Nach-
geklagten jedoch obliegen hätte.

seinerseits hatte aufgrund des Anforderungsschreibens vom 07.02.2011
esvorauszahlung für Strom in Höhe von 770,- € in dem Glauben erbracht, als
leistung mit der entsprechenden Energie beliefert zu werden. Tatsächlich war
e solche Energiebelieferung zum Zeitpunkt der Zahlungsaufforderungen jedoch
zum großen Teil schon nicht mehr möglich.

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; Schön-
ke/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 TelDa-
Fax 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 ge-
samten TelDaFax Konzerns hatten sich seit Monaten angekündigt und waren den
Verantwortlichen bewusst. So hatte der Beklagte am 10.06.2009 an der außerordent-
lichen 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 Führungskreismeeing vom

...Lösung der Probleme gesucht wurde, war der Beklagte an-
... die Kenntnis des Beklagten jedoch aus einem auch von dem Be-
...schriebenen Schreiben an die Mitglieder des Aufsichtsrates der TelDaFax
... vom 09.07.2009, in dem es heißt, dass einzelne Gesellschaften, u.a. die
... Energy GmbH und die TelDaFax Services GmbH bilanziell überschuldet
... 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 Zah-
... lungsunfähigkeit 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 hin-
weg 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 Jahresabschlüsse auffordern dürfen. Der Beklagte als Ver-
antwortlicher 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 TelDaFax Energy GmbH gegenüber dem Kläger

Denn insoweit hätte der Kläger die Zahlung wegen der ihm
Verweigerungsrede gemäß § 321 BGB verweigern können.

Darüber hinaus steht dem Kläger gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Zah-
lung von Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechts-
rängigkeit als Verzugsschaden gemäß §§ 286, 288 BGB bzw. als Anspruch auf Pro-
zesszinsen 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 Forde-
rung als vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung gemäß § 175 Abs. 2 InsO zur
Tabelle anmelden zu können, um sie weiterhin zu verfolgen. Dabei kommt der Fest-
stellung 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 i.S.d. § 823 Abs. 2
BGB vor.

III.

Dem Kläger auch ein Anspruch auf Ersatz der ihm entstandenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 272,87 € wegen der Pflichtverletzung des Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB zu.

Die außergerichtliche Inanspruchnahme eines Rechtsanwalts erschien vorliegend erforderlich und angemessen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 709 ZPO.

Ausgefertigt
Lingen, 21.06.2013

