

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Der Streitwert wird auf 1.008,30 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Kläger begehrt von dem Beklagten, als Vorstandsvorsitzenden, Schadensersatz für die fehlende Erstattung von Guthaben aus Vorauszahlungen für Strom.

Der Kläger schloss mit Wirkung zum 01.05.2010 mit der TelDaFax Marketing GmbH (im Folgenden: Marketing) einen Energielieferungsvertrag. Die Marketing übertrug diesen Vertrag anschließend auf die TelDaFax Energy GmbH (im Folgenden: Energy). Die Ansprüche der Energy gegen den Kläger auf das Entgelt für Energielieferungen verkaufte diese an die TelDaFax Services GmbH (im Folgenden: Services) im Rahmen eines Factoringvertrages (Bl. 121 ff).

Der Beklagte ist seit dem 28.04.2008 der Geschäftsführer der Services. Er war seit 01.02.2009 auch Vorstandsmitglied der TelDAFax Holding AG (im Folgenden: Holding) und hatte die Position des Chief Operating Officer inne, seit Mai 2010 ist er Vorstandsvorsitzender der Holding. Die Holding ist die einzige Gesellschafterin der Services und der Energy.

Vertragsgemäß leistete der Kläger zunächst monatliche Vorauszahlungen in Höhe von 78,00 € und seit Februar 2011 dann 87,00 €, welche die Services zunächst im Wege des Lastschriftverfahrens von seinem Konto abbuchte. Mit Schreiben vom 30.12.2010 (Bl. 66) erklärte die Services die Lastschriftvereinbarung für beendet und forderte zur Zahlung der Vorauszahlungen durch Überweisung auf. Dem kam der Kläger in der Folge nach. Die letzte Vorauszahlung leistete der Kläger am 01.05.2011.

Im Rahmen des laufenden Vertrages wurde dem Kläger der Abschluss eines Vertrages betreffend den Erwerb eines sogenannten Strompaketes für 600,00 € angedient, wobei der günstige Preis sich dadurch rechtfertigen sollte, dass die Zahlung sofort erfolgen müsse, die Stromlieferung sich aber erst an das Ende des bereits laufenden Vertrages anschließen würde, also ab Juli 2011. Mit Schreiben vom 26.08.2010 (Bl. 410 d. A.) bestätigte die Services dem Kläger den Abschluss dieses Vertrages. Die Services erstellte daraufhin die Rechnung vom 27.08.2010 (Bl. 65) und zog die Vorauszahlung in Höhe von 600,00 € im eigenen Namen ein.

Am 06.05.2011 erfolgte die Einstellung der Stromlieferung. Der Kläger wurde hierüber durch Schreiben des örtlichen Grundversorgers informiert, aus welchem hervorgeht, dass der Grund für die Einstellung der Stromlieferung darin begründet ist, dass die Energy ihren Stromlieferanten nicht mehr bezahlt hat.

Bereits 2009 lag eine wirtschaftliche Krise der Energy vor, da Steuerschulden in Höhe von über 28 Millionen Euro nicht mehr bedient werden konnten und das Hauptzollamt einem Stundungsantrag der Energy nicht stattgab. In der am 10.06.2009 abgehaltenen außerordentlichen Vorstandssitzung der Holding, an welcher auch der Beklagte teilnahm, kam die Wirtschaftsprüfung zu dem Ergebnis, dass eine Deckungslücke von 24 Millionen Euro besteht. In einer Aufsichtsratssitzung vom 19.06.2009 (Bl. 296 d. A.) billigten die Aufsichtsräte den zuvor gefassten Beschluss des Vorstandes, zur Schaffung von Liquidität den Bestandskunden - wie hier dem Kläger - sogenannte Powerpakete anzubieten, die im Voraus zu bezahlen waren und die für TelDaFax nicht kostendeckend waren. Die Holding informierte ihre Aufsichtsräte mit Schreiben vom 09.07.2009 (Bl. 159) darüber, dass eine bilanzielle Überschuldung u. a. der Holding, Energy und Services vorliegt. Die Deckungslücke wird in diesem Schreiben mit über 54 Millionen Euro beziffert. Am 01.10.2009 kam das Hauptzollamt bei einer Prüfung zu dem Ergebnis, dass bereits Überschuldung eingetreten sei. Am 28.10.2009 kam die Wirtschaftsprüfung zu dem Ergebnis, dass der gesamte Konzern seit Ende 2008 überschuldet sei. Am 19.10.2010 warnte das Handelsblatt sämtliche TelDaFax-Kunden vor einer konkreten Insolvenzgefahr des Konzerns. Am 22.10.2010 kündigte eine Bank der Services wegen der Zahlungsschwierigkeiten die Lastschriftvereinbarungen. Am

03.01.2011 erfolgte dies auch durch zwei weitere Banken. Am 18.05.2010 (also nach Liefereinstellung) zog die Services im Wege des (eigentlich beendeten) Lastschriftverfahrens einen „Sonderabschlag“ in Höhe von 100,00 € vom Konto des Klägers ein.

Am 14.06.2011 stellte der Beklagte die Anträge auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens betreffend die von ihm geleiteten Gesellschaften. Zeitgleich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde auch über das Vermögen der Energy ein solches eröffnet.

Mit Verbrauchsabrechnung der Services vom 22.11.2011 (Bl. 166 d. A.) wurde für den Kläger ein Guthaben aus der Verbrauchsabrechnung in Höhe von 321,30 €, ein Guthaben aus einem Bonus in Höhe von 87,00 € und ein Guthaben in Höhe von 600,00 € aus dem Strompaket festgestellt. Dies entspricht insgesamt dem Klagebetrag.

Der Kläger hat die klageweise geltend gemachte Forderung zur Tabelle im Insolvenzverfahren angemeldet und mit anwaltlichem Schreiben den Beklagten zur Zahlung aufgefordert.

Gegen das am 10.07.2013 verkündete und dem Kläger am 15.07.2013 zugestellte Urteil der Amtsgerichts Wolfsburg - Az: 22 C 57/13, in welchem dieses die Klage im Wesentlichen wegen fehlender Substantiierung des Schadens abgelehnt hat, hat der Kläger mit am 01.08.2013 eingegangenem Schriftsatz die Berufung eingelegt und diese mit am 13.09.2013 eingegangenem Schriftsatz begründet.

Er beantragt zweitinstanzlich,

1. Das Urteil des Amtsgericht Wolfsburg vom 10.07.2013, zugestellt am 15.07.2013, wird abgeändert und der Beklagte wird als Gesamtschuldner neben der TelDaFax Services GmbH aus Troisdorf und Herrn Mathias Knoll aus München verurteilt, an die klagende Partei 1.008,30 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
2. Abändernd wird festgestellt, dass die Forderung zu Ziffer 1 aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung im Sinne des § 850 f Abs. 2 ZPO stammt.

3. Abändernd wird der Beklagte verurteilt, an die klagende Partei außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 155,30 € zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klage ist dem Beklagten am 04.03.2013 zugestellt worden.

II.

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingereicht und hat in der Sache auch überwiegend Erfolg. Das angefochtene Urteil war insgesamt abzuändern.

1. Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 263 Abs. 1, 27 StGB in Höhe von 321,30 € betreffend die überschießend gezahlten Vorauszahlungen zu.

a) Der Kläger ist durch die verantwortlich Handelnden der Energy betrogen worden, wodurch ihm ein Schaden in Höhe von 321,30 € entstanden ist und hinsichtlich dieses Betruges hat der Beklagte jedenfalls Beihilfe geleistet.

Im Rahmen des Abschlusses des Energielieferungsvertrages zum 01.05.2010 hat die Energy, durch ihre Mitarbeiter, den Kläger darüber getäuscht, dass sie im Vertragszeitraum hinsichtlich ihrer Verpflichtung zur Lieferung leistungsfähig sein wird.

Mit dem Abschluss von (Kauf-)Verträgen wird stillschweigend die innere Tatsache mit erklärt, davon überzeugt zu sein, die Lieferung oder Leistung erbringen zu können bzw. hierzu willens zu sein (vgl. Tiedemann in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl.g, § 263 Rn. 28 ff). Die dafür erforderliche Täuschung kann auch in konkludenter Form durch Vertragsabschluss mit Lieferverpflichtung für das kommende Jahr erfolgen, wenn zumindest den verantwortlich Handelnden der Energy möglich erscheint, dass die Lieferungen aufgrund fehlender Leistungsfähigkeit eingestellt werden müssen.

Genau so liegt der Fall hier: Wie sich aus dem unstreitigen Geschehensablauf ergibt, befand sich die Energy bereits Mitte 2009 in einer wirtschaftlichen Krise erheblichen Ausmaßes.

Es fehlte an Liquidität in Höhe von 28 Millionen Euro. Wie sich aus der Vorstandssitzung der Holding vom 10.06.2009 ergibt, betraf dies nicht nur die Energy, sondern die wesentlichen Teilgesellschaften der TelDaFax-Gruppe, sodass auch aus dem Firmenkonglomerat keine finanzielle Hilfe zu erwarten war. Im Juli 2009 stellte die Holding vielmehr eine Deckungslücke von 54 Millionen Euro für die Gesamtheit der Gesellschaften fest. Die Überschuldung wurde durch eine Wirtschaftsprüfung und die Prüfung des Hauptzollamtes bestätigt. Auch wenn die TelDaFax-Gruppe hieraus nicht den ggf. notwendigen Schluss zog und die Insolvenz beantragte, sondern das Geschäft nach einer Kapitalerhöhung und der beschlossenen Vermarktung der Powerpakete im Sinne eines Schneeballsystems fortsetzte und so den wirtschaftlichen Untergang hinauszögerte, so haben es doch die Verantwortlichen der Energy bereits im Vertragschlusszeitpunkt zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen, dass die Energy aufgrund ihrer (aufgeschoben) fehlenden Liquidität ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber ihren Stromlieferanten nicht nachkommen werden würde können. Dies hätte zur Folge, dass sie ihre Stromlieferverpflichtung gegenüber dem Kläger nicht einhalten würde und dementsprechend den Kläger zu einer Zahlung von Vorauszahlungen verpflichtete ohne selbst hinsichtlich der eigenen Verpflichtung zur Stromlieferung tatsächlich hinreichend sicher in der Lage sein zu können. Tatsächlich ist dann auch seit dem 06.05.2011 die Energielieferung eingestellt worden und am 14.06.2011 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt worden (Bl. 421 ff. d.A.).

b) Aufgrund dieser Täuschung ist der Kläger einem Irrtum bezüglich der Leistungsfähigkeit unterlegen und hat eine irrumsbedingte Vermögensverfügung dahingehend getroffen, dass er zunächst die Einziehung der monatlichen Vorauszahlungen von seinem Konto gestattete und später die Vorauszahlungen monatlich selbst als Überweisung tätigte.

c) Dadurch ist dem Kläger auch ein Schaden i. S. v. § 263 StGB entstanden. Bereits durch den Vertragsabschluss ist bei dem Kläger eine schadensgleiche Vermögensge-

fährdung eingetreten, welche für das Vorliegen eines Schadens genügt, die sich später realisiert hat, indem seit dem 06.05.2011 keine Lieferung von Strom mehr für die bereits geleisteten Vorauszahlungen erfolgt ist und auch eine Erstattung des Guthabens nicht mehr stattgefunden hat. Diese schadensgleiche Vermögensgefährdung hat sich spätestens mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens realisiert, denn hinsichtlich der erfolgten Überzahlung besteht nunmehr lediglich ein Anspruch gegen die Insolvenzmasse, welche nicht werthaltig ist.

d) Die verantwortlich Handelnden der Energy handelten neben der Kenntnis hinsichtlich obiger Ausführungen zudem in der Absicht, einen Dritten, hier die Services, stoffgleich und rechtswidrig zu bereichern, denn ihr Handeln zielte gerade darauf, das von dem Kläger erlangte Geld dem Vermögen der Service zuzuführen, auch wenn aufgrund fehlender Gegenleistung (wegen überhöhter Vorauszahlung bzw. wegen fehlender Belieferung nach Lieferstopp) gerade kein Anspruch auf diese Gelder bestand.

e) Zu diesem vorsätzlichen Betrug der verantwortlich Handelnden der Energy leistete der Beklagte jedenfalls Beihilfe. Hierfür genügt jedwedes Fördern der Haupttat durch den Gehilfen.

Indem er als Verantwortlicher für die Services zunächst die Einziehung der Vorauszahlungen per Lastschrift durch seine Mitarbeiter vornehmen ließ und später mit Schreiben vom 30.12.2010 zur Einzahlung der Vorauszahlungen auffordern ließ, förderte er den Betrug der Energy. Darin liegt eine sukzessive Beihilfe im Stadium zwischen Vollendung und Beendigung des Betruges, da die durch den Eingehungsbetrag lediglich vorliegende schadensgleiche Vermögensgefährdung durch das tatsächliche Einziehen der Vorauszahlungen bzw. das Auffordern zu deren Überweisung vertieft worden ist, so dass ein wesentlicher Gehilfenbeitrag zum vorsätzlichen, rechtswidrigen Betrug der verantwortlich Handelnden der Energy vorliegt.

Dabei handelte der Beklagte auch mit dem erforderlichen doppelten Gehilfenvorsatz betreffend die Haupttat und das Hilfeleisten. Dem Beklagten war als Vorstandsvorsitzender der Holding die wirtschaftliche Krise der Energy bekannt und auch, dass die Liquiditätslücke u. a. bei der Energy nur mit Hilfe des Schneeballsystems betreffend die Powerpakete vor sich her geschoben werden sollte. Der Beklagte nahm es insoweit auch billigend in Kauf, dass die Stromliefereinstellung während der Vertragslaufzeit mit dem Kläger erfolgte. Zudem erfolgte sein Handeln betreffend die Einziehung bzw. Geltendmachung der Vorauszahlungen gerade mit dem Ziel, der Services bzw. der TelDafax-Gruppe die fehlende Liquidität zu verschaffen.

f) Der Schaden des Klägers i. S. v. § 823 Abs. 2, 249 BGB besteht auch in vollständiger Höhe des überzahlten Betrages der Vorauszahlungen, da er noch keine Zahlung aus der Insolvenzmasse erhalten hat. Der Kläger ist so zu stellen, wie er ohne das schädigende Ereignis stehen würde. Insoweit ist ihm das Guthaben zu erstatten, denn bei fehlender Einziehung bzw. Aufforderung zur Überweisung der Vorauszahlungen im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Krise hätte der Kläger keine Zahlungen an die Services geleistet. Von ihm ist auch nicht das Abwarten des Abschlusses des Insolvenzverfahrens zu verlangen (mit der anschließenden Geltendmachung des Ausfallbetrages), sondern ihm steht es wie erfolgt frei, seinen Schaden gegen den Schädiger geltend zu machen und ggf. auf Anforderung des Beklagten ihm den Anspruch gegen die Insolvenzmasse abzutreten. Auch ist der Anspruch nicht auf die Verringerung der Insolvenzquote zu beschränken, da zum einen kein Schadensersatzanspruch infolge der verspäteten Insolvenzantragstellung zugesprochen wird und zum anderen der Kläger wohl auch Neugläubiger gewesen wäre, also das gesamte negative Interesse erhalten hätte. Weiter ist der Anspruch hinreichend schlüssig dargelegt, da die Services dem Kläger sein Guthaben mitteilte, welches er nur wegen der Insolvenz nicht mehr zurückerhält. Wegen des darin zum Ausdruck kommenden Anerkenntnisses bedarf es keiner konkreten Darlegung des Klägers, wieviel Strom er tatsächlich bis zur Einstellung der Stromlieferung verbraucht hat.

2. Weiter steht dem Kläger gegen den Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 263 Abs. 1, 27 StGB in Höhe von 600,00 € betreffend das Strompaket zu.

Der Beklagte hat als Verantwortlicher der Services, durch seine Mitarbeiter, den Kläger durch das Schreiben vom 26.08.2010, welches die Annahmeerklärung des Vertrages darstellt, darüber getäuscht, dass die Energy im Anschluss an den Ablauf der bisherigen Vertragslaufzeit fähig sein wird, die Gegenleistung für die geforderten 600,00 € zu erbringen. Dem Beklagten war bereits damals bewusst, dass diese Strompakete, welche nicht einmal kostendeckend waren, lediglich dazu dienten, im Wege eines Schnellballsystems kurzfristig Liquidität zu schaffen. Er hielt es dabei jedenfalls für möglich, dass die Energy im Lieferzeitraum ab Juli 2011 gar nicht mehr in der Lage sein wird, ihre Stromlieferverpflichtungen zu erfüllen, weil das Schnellballsystem zwangsläufig zusammenbrechen muss. Hinsichtlich der übrigen Tatbestandsmerkmale geltend die obigen Ausführungen entsprechend.

3. Dem Kläger steht dagegen kein Anspruch gegen den Beklagten auf Schadensersatz oder Zahlung aus sonstigem Rechtsgrund betreffend das Guthaben in Höhe von 87,00 € zu, welches daraus resultiert, dass dem Kläger ein Bonus von der Services gewährt wurde. Insoweit hat er das Insolvenzrisiko der Services zu tragen. Selbst wenn er über die drohenden Lieferschwierigkeiten vor Vertragsschluss bzw. Zahlung aufgeklärt worden wäre, hätte ihm der Bonus nicht zugestanden, weil er entweder gar keinen Vertrag geschlossen hätte oder jedenfalls nicht die Bedingung der Laufzeit des Vertrages erfüllt hätte.

4. Der geltend gemachte Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB und besteht ab dem 05.03.2013.

5. Weiter war im Einklang mit obigen Ausführung die Feststellung der vorsätzlich unerlaubten Handlung auszusprechen und so dem schützenswerten Interesse des Klägers auf Vollstreckungserleichterung, vgl. §§ 256 Abs. 1 850 f Abs. 2 ZPO nachzukommen.

6. Dem Kläger steht auch ein Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltsgebühren als eigene Schadensposition aus §§ 823 Abs. 2, 249 BGB zu, vgl. Palandt, 74. Auflage 2015, § 249 Rn. 57. Die Zuvielforderung beruht wohl auf einem Rundungsfehler.

7. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zuvielforderung des Klägers beträgt weniger als 10 % und löst keinen Gebührensprung aus. Die Entscheidung war für vorläufig vollstreckbar zu erklären, §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Festsetzung des Streitwertes hat ihre Grundlage in § 47 GKG.