

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 220/10
7 Sa 874/08
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. August 2011

URTEIL

Förster, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. August 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Breinlinger sowie die ehrenamtlichen Richter von Schuckmann und Avenarius für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 29. September 2009 - 7 Sa 874/08 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten um Schadensersatz wegen Verschuldens bei Vertragsschluss. Neben der Feststellung eines zum Schadensersatz verpflichtenden Schuldverhältnisses verlangt die Klägerin von dem Beklagten die Zahlung einer noch ausstehenden Abfindung in Höhe von restlichen 5.400,00 Euro, die die in Insolvenz geratene, gemeinsame Arbeitgeberin nicht an die Klägerin geleistet hat. 1

Die 1955 geborene Klägerin trat am 1. Februar 1992 bei der R KG ein und arbeitete dort als kaufmännische Sachbearbeiterin. Ihr letzter Bruttomonatsverdienst betrug 1.901,37 Euro. 2

Zum 1. Januar 2003 wurde die B KG gegründet. Komplementär war R, der Vater des Beklagten. Der Beklagte war mit einer Einlage iHv. 10.000,00 Euro Kommanditist, ihm wurde Einzelprokura erteilt. Am 14./18. Februar 2003 schlossen die B KG, vertreten durch den Komplementär R, und der Beklagte einen „Anstellungsvertrag“. Danach sollte der Beklagte als leitender Mitarbeiter die Geschäfte der B KG führen. Im Innenverhältnis sollten im Wesentlichen Geschäfte von mehr als 50.000,00 Euro, Kreditgeschäfte von mehr als 25.000,00 Euro, Bürgschaftsgewährungen, Grundstücksgeschäfte oder die Veräußerung des Unternehmens der vorherigen Zustimmung des Komplementärs bedürfen. Eine gewinnabhängige Tantieme wurde vereinbart. Der Beklagte sollte berechtigt sein, allein weitere Mitarbeiter einzustellen oder ihnen zu kündigen ohne Zustimmung der Gesellschafter. Außerdem wurde 3

- wohl auch am 18. Februar 2003 - eine „ergänzende Vereinbarung“ geschlossen, derzufolge der Komplementär die Geschäftsführung der KG nur mit Zustimmung des Beklagten ausüben dürfen sollte und er weiter verpflichtet wurde, auf den täglichen Geschäftsgang keinen Einfluss zu nehmen. Andernfalls sollte der Beklagte ein Recht zur außerordentlichen, gegebenenfalls fristlosen Kündigung haben.

Seit 2005 soll der Beklagte gefälschte Zeugnisse bei der Handwerkskammer Mittelfranken vorgelegt haben, um - für die Fortführung des Handwerksbetriebs - in den Genuss einer „Altgesellenregelung“ zu kommen. Er ist in diesem Zusammenhang wegen eines Urkundendelikts erstinstanzlich vom Amtsgericht Schwabach verurteilt worden (- 3 Ds 508 Js 42807/05 -).

4

Ab Herbst 2005 bis 7./8. Dezember 2005 ließ sich die B KG von dem Unternehmensberater S in Sch beraten und eine Betriebsanalyse erstellen. Die Umstände dieser Beratung sind in den Einzelheiten zwischen den Parteien streitig.

5

Aus dem zusammenfassenden Bericht des Unternehmensberaters S vom 8. Dezember 2005 geht hervor, dass der Beklagte bei der Besprechung vom 18. Oktober 2005 die Meinung geäußert hatte, ein geplantes Insolvenzverfahren sei die einzige Möglichkeit, die betriebliche Situation zu bereinigen. Der Unternehmensberater will in einer weiteren Besprechung vom 30. Oktober 2005 auf die Notwendigkeit hingewiesen haben, die Kostenstruktur grundlegend zu ändern und nicht betriebsnotwendige Immobilien mit Nachdruck zu verwerten. Bis 8. Dezember 2005 habe sich dann die Aussicht auf eine Teilvermietung des Betriebsgebäudes ergeben, diese sei „offensichtlich bereits ausreichend um alle Bedenken zu vergessen“. Im Übrigen bestätigt der Unternehmensberater weder zu hohe Lohnkosten seitens des Beklagten noch zu hohe Privatentnahmen durch den Komplementär, beanstandet aber insbesondere zu hohe Kosten des Materialeinsatzes und zu hohe Fahrzeugkosten. Bei Gegenkontrolle monatlicher Geschäftspläne „sollte es jedoch möglich sein die Haltung der Bank zu verändern“.

6

Ende 2005 - am 30. oder 31. Dezember - wurde der Klägerin eine betriebsbedingte Kündigung zum 30. April 2006 ausgesprochen, unterzeichnet vom Komplementär und dem Beklagten. Die Klägerin beauftragte ihren Rechtsanwalt mit der Erhebung einer Kündigungsschutzklage (*ArbG Nürnberg - 9 Ca 81/06 -*), die am 2. Januar 2006 gegen eine „Firma B KG, - Komplementäre: R und K B -“ erhoben wurde. Am 9. Februar 2006 schlossen die B KG und die Klägerin, jeweils vertreten durch ihre Rechtsanwälte, einen widerruflichen Vergleich, demzufolge die B KG an die Klägerin für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch ordentliche, betriebsbedingte Arbeitgeberkündigung zum 30. April 2006 einen Betrag in Höhe von 5.000,00 Euro (ohne Ratenzahlungsvereinbarung) zahlen sollte. Die Klägerin widerrief diesen Vergleich fristgerecht am 17. Februar 2006.

7

Im nachfolgenden Kammertermin vom 11. Mai 2006 vor dem Arbeitsgericht Nürnberg erschienen wiederum die Prozessbevollmächtigten sowie die Klägerin und der Beklagte in Person. Nach einer kurzen Sitzungsunterbrechung schlossen die B KG und die Klägerin einen Vergleich, wonach sich bei Beendigung durch betriebsbedingte Kündigung zum 30. April 2006 und Abrechnung bis dahin die B KG verpflichtete, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 6.750,00 Euro als Abfindung zu zahlen. Der Arbeitgeberin wurde eine monatliche Ratenzahlung in Höhe von 1.350,00 Euro bewilligt, fällig jeweils am Monatsersten, beginnend mit dem 1. Juni 2006. Sollte die B KG mit einer Rate mehr als zehn Tage in Rückstand geraten, so sollte der gesamte noch offene Restbetrag zur sofortigen Zahlung fällig werden.

8

Am 16./17. Juli 2006 beantragte die Klägerin die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Vergleichs. Am 24. Juli 2006 kündigte der Beklagte sein Anstellungsverhältnis nebst ergänzender Vereinbarung zur B KG fristlos. Am 31. Juli 2006 beantragte der Komplementär R die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der B KG. Am 3. August 2006 erstattete er Strafanzeige gegen seinen Sohn, die er am 21. September und 2. Oktober 2006 ergänzte. Mit Beschluss vom 16. August 2006 eröffnete das Amtsgericht Nürnberg über das Vermögen der B KG zuerst das vorläufige und dann das eigentliche Insolvenzverfahren am 20. September 2006 (*AG Nürnberg - 8072 IN*

9

1285/06 -). Danach erwarb der Beklagte vom Insolvenzverwalter einen Teil der Materialien und Betriebsmittel, die er zuvor zur Sicherung eigener Forderungen an sich genommen, dann aber an den Insolvenzverwalter zurückgegeben hatte.

Die B KG zahlte auf die vereinbarte Abfindung eine Rate in Höhe von 1.350,00 Euro. Die restlichen vier Raten im Gesamtbetrag von 5.400,00 Euro zahlte sie nicht. 10

Unter dem 28. Dezember 2007 ließ die Klägerin die vorliegende Klage gegen den Beklagten erheben. 11

Die Klägerin behauptet, der Beklagte sei bei Abschluss des Vergleichs am 11. Mai 2006 als der eigentliche Herr des Verfahrens aufgetreten. Mit der Kündigungsschutzklage als Komplementär bezeichnet, habe er nie auf einer Rubrumsberichtigung bestanden. Nach dem Anstellungsvertrag und der ergänzenden Vereinbarung habe er zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses die Geschicke der Arbeitgeberin geleitet. Durch sein Auftreten im Kammertermin habe er beim Vergleichsabschluss in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. 12

Außerdem habe er im eigenen wirtschaftlichen Interesse gehandelt. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass der Anstellungsvertrag des Beklagten eine gewinnabhängige Tantieme vorgesehen habe. Daher habe es im eigenen wirtschaftlichen Interesse des Beklagten gelegen, den Kündigungsschutzprozess mit einem Abfindungsvergleich zu beenden. Zum anderen habe der Beklagte damals versucht, mit seiner Einzelfirma den Betrieb der B KG zu übernehmen, jedoch kein Interesse daran gehabt, dabei auch die Klägerin nach § 613a Abs. 1 BGB übernehmen zu müssen. 13

Der Beklagte hatte nach § 311 Abs. 3 BGB nicht nur auf den Vertrauensschaden, sondern auch auf das Erfüllungsinteresse. Er habe um die wirtschaftliche Schieflage der Arbeitgeberin gewusst. Schon im Oktober 2005 habe er mit dem Gedanken einer geplanten, sanierenden Insolvenz gespielt, was aus den Beratungen mit dem Unternehmensberater S bekannt sei. Die Insolvenzgefahr habe der Beklagte der Klägerin verschwiegen. Bei Kenntnis davon hätte die Klägerin die Abfindungsvereinbarung mit der B KG nur ohne Ratenzahlung 14

abgeschlossen. Daher habe der Beklagte persönlich für den Restbetrag einzustehen.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt

15

1. festzustellen, dass zwischen Klägerin und Beklagtem ein Schuldverhältnis entstanden ist, weil der Beklagte als Dritter in besonderem Maße persönliches Vertrauen bei Vergleichsabschluss am 11. Mai 2006 im Verfahren vor dem Arbeitsgericht Nürnberg mit dem Az. - 9 Ca 81/06 - in Anspruch nahm und dadurch die Vergleichsverhandlungen und das Vergleichsergebnis entscheidend beeinflusste;
2. festzustellen, dass der Beklagte der Klägerin aus dem unter Ziff. 1 bezeichneten Schuldverhältnis zum Ersatz aller dieser entstandenen materiellen Schäden haftet;
3. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 5.400,00 Euro nebst fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags darauf verweisen lassen, dass er bei Vergleichsabschluss nur seine bekannte Aufgabe als Prokurist und Geschäftsführer der B KG wahrgenommen habe. Er habe sich nicht verbürgt oder in anderer Weise persönlich stark gemacht für die bei Vergleichsabschluss von der B KG übernommene Abfindungsverpflichtung. Auch ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse habe nicht vorgelegen. Zu einer Tantiemenzahlung sei es 2006 nicht gekommen. Ebenso wenig gebe es einen Betriebsübergang auf ihn. Im Mai 2006 habe die Insolvenz nicht unmittelbar bevorgestanden und deswegen auch nicht verschwiegen werden können.

16

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klageziel weiter.

17

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Im Ergebnis haben die Vorinstanzen die Zahlungsklage zu Recht abgewiesen. 18

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: 19

In den Feststellungsanträgen zu 1. und 2. sei die Klage unzulässig, da ihr das Feststellungsinteresse fehle. Der Feststellungsantrag zu 1. beziehe sich auf Vorfragen, die bei der Prüfung der Klageanträge zu 2. und 3. inzident zu prüfen seien; das Interesse an einer darüber hinausgehenden Feststellung sei nicht vorgetragen. Ebenso habe die Klägerin hinsichtlich des Antrags zu 2. nicht dargelegt, inwiefern aus dem Vergleichsschluss am 11. Mai 2006 noch Schadensersatzansprüche entstehen könnten, die über den im Klageantrag zu 3. (*Zahlung der restlichen Abfindung*) gestellten Antrag hinausgingen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Vergleichsschluss und das Ende des Arbeitsverhältnisses nunmehr Jahre zurückliegen. 20

Im Antrag zu 3. sei die Klage nicht schlüssig. Die Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten als Sachwalter könnten dahinstehen. Denn die Haftung nach § 311 Abs. 3 BGB begründe lediglich einen Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, die Klägerin könne also nur erwarten, so gestellt zu werden, wie sie gestanden hätte, wenn sie den Vergleich am 11. Mai 2006 nicht abgeschlossen hätte (*BAG 25. Juni 2009 - 6 AZR 210/08 - AP InsO § 60 Nr. 3 = EzA InsO § 60 Nr. 2*). Wäre der Vergleich nicht abgeschlossen worden, hätte das Kündigungsschutzverfahren durchgeführt werden müssen, dessen hypothetischer Ausgang ungewiss gewesen wäre. Sowohl bei Prozessverlust als auch bei Prozessgewinn hätte der Klägerin ein Abfindungsanspruch jedoch nicht zugestanden. Selbst wenn der Kündigungsschutzprozess in eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG gemündet hätte, wäre die Klägerin mit einem etwa ausgeteilten Abfindungsanspruch ebenfalls nur in die Insolvenz ihrer Arbeitgeberin geraten. 21

- B. Die Zahlungsklage ist unbegründet, weswegen die Revision der Klägerin ohne Erfolg bleibt. 22
- I. Der Beklagte war bei der B KG Kommanditist. Persönlich haftender Gesellschafter dieser KG war als Komplementär nur sein Vater R, nicht aber er selbst (§ 161 Abs. 1 HGB). Seine Einlage in Höhe von 10.000,00 Euro hat der Beklagte auch geleistet. Damit haftet er den Gläubigern der KG nicht mehr unmittelbar, auch nicht bis zur Höhe seiner Einlage (§ 171 Abs. 1 HGB). Wegen der Publizitätswirkung dieser im Handelsregister so eingetragenen Tatsachen muss die Klägerin diese gegen sich gelten lassen (§ 15 Abs. 2 HGB). Aus diesem Grund kann die Klägerin eine Haftung des Beklagten als „Quasi-Komplementär“ auch nicht dadurch darstellen, dass sie den Beklagten in den Schriftsätzen des vorliegenden Rechtsstreits verschiedentlich fälschlich als Komplementär anspricht oder darauf verweist, im vorausgegangenen Kündigungsschutzverfahren gegen die KG den Beklagten im Klagerubrum als Komplementär aufgeführt zu haben, was sich bis zum gerichtlichen Vergleichsprotokoll erhalten und wogegen der Beklagte nie einen Korrekturversuch unternommen habe. Der Beklagte haftet nach Gesellschaftsrecht nicht persönlich. 23
- II. Die Voraussetzungen für eine sog. Sachwalterhaftung des Beklagten nach § 311 Abs. 3 iVm. § 241 Abs. 2 BGB hat die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen. 24
1. Verhandlungsgehilfen (oder Vertreter) können in der Regel nur aus Delikt in Anspruch genommen werden (*BGH 4. Juli 1983 - II ZR 220/82 - BGHZ 88, 67*). Die Rechtsprechung hat aber darüber hinaus schon seit Längerem anerkannt, dass ausnahmsweise ein Verhandlungsgehilfe auch persönlich wegen Verschuldens bei Vertragsschluss in Anspruch genommen werden kann, wenn er die Verhandlungen oder den Vertragsschluss in unmittelbarem eigenen wirtschaftlichen Interesse geführt oder dadurch, dass er ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat, erheblich beeinflusst hat (*BGH 3. April 1990 - XI ZR 206/88 - NJW 1990, 1907; 24. Mai 2005 - IX ZR 114/01 - MDR 2005, 1313*). Der mit der Schuldrechtsreform 2002 eingefügte § 311 Abs. 3 BGB kodifiziert diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze. 25

Danach kann ein Schuldverhältnis mit der Folge einer persönlichen Haftung, wenn die Pflichten nach § 241 Abs. 2 BGB verletzt wurden, auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollten oder geworden sind. Das in § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB aufgeführte Beispiel für einen Haftungsgrund des Dritten stellt nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Vorschrift („... entsteht insbesondere, wenn ...“) keine abschließende Regelung dar. Es bleibt bei den bisher von der Rechtsprechung angewandten Grundsätzen (*Palandt/Grüneberg 70. Aufl. § 311 BGB Rn. 60*).

2. Eine Eigenhaftung des Beklagten als Geschäftsführer der B KG oder als ihr Gesellschafter kommt nach dem Vorbringen der Klägerin nicht in Betracht. 26

a) Tritt ein Geschäftsführer oder ein Gesellschafter für eine Gesellschaft auf, nimmt er in der Regel nur normales Verhandlungsvertrauen in Anspruch (*BGH 6. Juni 1994 - II ZR 292/91 - BGHZ 126,181*). Sein allgemeines Interesse als Geschäftsführer oder Gesellschafter am Erfolg seines Unternehmens begründet keine Eigenhaftung (*vgl. BGH 3. Oktober 1989 - XI ZR 157/88 - DB 1989, 2320; 27. März 1995 - II ZR 136/94 - BB 1995, 997; BAG 13. Februar 2007 - 9 AZR 106/06 - AP BGB § 611 Haftung des Arbeitgebers Nr. 40 = EzA BGB 2002 § 823 Nr. 7*). Auch wenn er den Verhandlungspartner durch positiv täuschendes Verhalten schädigt, haftet er in der Regel nicht aus *cic*. (*vgl. BGH 1. Juli 1991 - II ZR 180/90 - BB 1991, 1587*). Dagegen kommt eine Eigenhaftung in Betracht, wenn er Erklärungen abgegeben hat, die als selbstständiges Garantieverprechen aufgefasst werden können (*vgl. BGH 18. Juni 2001 - II ZR 248/99 - DB 2001, 1825*). 27

b) Der Verweis der Klägerin auf die Prokura des Beklagten und seine durch Anstellungsvertrag und ergänzende Vereinbarung begründete Bestellung als Geschäftsführer der B KG, der die Geschicke des Unternehmens bei normalem Geschäftsgang, einschließlich der Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen in der Hand hatte, vermag für sich genommen eine Eigenhaftung des Beklagten daher nicht zu begründen. Tatsachen für eine darüber hinausgehende Erklärung des Beklagten bei Vergleichsabschluss, etwa im 28

Sinne einer Garantieerklärung, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Ihr mit der Revisionsbegründung zusammengefasstes Vorbringen, der damals mitverklagte Beklagte habe „doch - zumindest schlüssig - erkennen [lassen], dass [er] die Ratenzahlungsverpflichtung zu erfüllen wirtschaftlich in der Lage sei“, reicht dafür nicht.

Denn der Vergleichsabschluss erfolgte zwischen der B KG als Arbeitgeberin und der Klägerin als Arbeitnehmerin. Dass der Beklagte als Geschäftsführer der Arbeitgeberin persönlich anwesend war und dem Abschluss eines unwiderruflichen Vergleichs am 11. Mai 2006 offensichtlich zugestimmt hat, lässt nicht den Schluss zu, er habe damit erklärt, der titulierte Anspruch werde in jedem Fall, im Zweifel von ihm selbst, erfüllt. Das konnte die bei Vergleichsabschluss anwaltlich vertretene und beratene Klägerin (*eine kurze Sitzungsunterbrechung vermerkt das Protokoll*) erkennen. Schon im erstinstanzlichen Urteil hat das Arbeitsgericht zu Recht darauf hingewiesen, dass die Klägerin keine besonderen Umstände vorgetragen hat, denen zufolge der Beklagte einen besonderen, auf sich selbst bezogenen Vertrauenstatbestand gesetzt hätte. Der Beklagte habe sich zB nicht selbst mit seinem Namen dafür verbürgt, dass der Vergleich erfüllt werde. Dies hat die Klägerin weder mit der Revisions- noch mit der Berufungsbegründung substantiiert angegriffen.

29

3. Weiter ist dem Vorbringen der Klägerin nicht schlüssig zu entnehmen, dass der Beklagte unabhängig von seiner Stellung als Geschäftsführer der KG bei Vertragsabschluss besonderes persönliches Vertrauen iSd. § 311 Abs. 3 Satz 2 BGB in Anspruch genommen und dadurch die Verhandlung beeinflusst habe.

30

a) Ein die Eigenhaftung mitbegründender Umstand kann in der beruflichen Stellung des Verhandelnden liegen, insbesondere in seiner Funktion oder seiner Stellung als Sachwalter. So können die Voraussetzungen für eine Eigenhaftung vorliegen beim Unternehmenssanierer (*vgl. BGH 3. April 1990 - XI ZR 206/88 - NJW 1990, 1907*). Dagegen kommt eine Eigenhaftung regelmäßig nicht bei Angestellten (*vgl. BGH 4. Juli 1983 - II ZR 220/82 - BGHZ 88, 67*), Handlungsbevollmächtigten (*vgl. BGH 16. Oktober 1987 - V ZR 153/86 - NJW-*

31

RR 1988, 328) oder bei Ehegatten (*vgl. BGH 20. März 1987 - V ZR 27/86 - NJW 1987, 2511*) in Betracht. Ebenso wenig beim Konkursverwalter (*vgl. BGH 14. April 1987 - IX ZR 260/86 - BGHZ 100, 346*), bei einem Betreuer (*BGH vgl. 8. Dezember 1994 - III ZR 175/93 - DB 1995, 319*) oder bei einem von einer Partei hinzugezogenen Rechtsanwalt (*vgl. BGH 11. Juli 1988 - II ZR 232/87 - DB 1988, 2398*).

b) Die Klägerin hat nicht schlüssig vorgetragen, dass der Beklagte bei Vergleichsabschluss ein solches, die Eigenhaftung begründendes besonderes persönliches Vertrauen für sich in Anspruch genommen und dadurch die Verhandlungen oder den Vertragsabschluss beeinflusst hat. 32

Mit der Revisionsbegründung fasst die Klägerin zusammen, der Beklagte habe bei Vergleichsabschluss von einer „wirtschaftlichen Schieflage der B KG“ gewusst, diese der Klägerin verschwiegen und sie dadurch zum Abschluss eines Vergleichs veranlasst, den sie bei Wissen um die prekäre wirtschaftliche Lage der Vertragspartnerin so nicht abgeschlossen hätte. 33

Dieser Vortrag ist selbst dann nicht schlüssig, wenn man zugunsten der Klägerin unterstellt, der Beklagte habe nicht nur um eine „wirtschaftliche Schieflage“ gewusst, sondern - anknüpfend an seine Überlegungen gegenüber dem Unternehmensberater S im Oktober 2005 - bei Vergleichsabschluss im Mai 2006 auch einen für die KG in den nächsten fünf Monaten notwendig werden- den Insolvenzantrag nicht ausschließen können. Denn aus dem Akteninhalt geht hervor, dass der Beklagte sich bei Vergleichsabschluss so verhalten hat, dass auf wirtschaftliche Schwierigkeiten der Arbeitgeberin jeder vernünftige Dritte, erst recht die anwaltlich beratene Klägerin hätte schließen müssen. 34

In der Güteverhandlung des Kündigungsschutzverfahrens hatte die damals nur anwaltlich vertretene KG einen Vergleich abgeschlossen, demzufolge sie spätestens nach Ablauf der Widerrufsfrist, also am 24. Februar 2006, eine Abfindung als Einmalzahlung in Höhe von 5.000,00 Euro hätte bezahlen müssen. Diesen Vergleich hat nicht die B KG, sondern die Klägerin widerrufen. Drei Monate später, am 11. Mai 2006 tritt nun der Beklagte als Geschäftsführer der B KG im Kammertermin auf und stimmt einem erneuten, nunmehr unwider- 35

ruflichen Vergleich mit der Klägerin zu. Die Vergleichssumme wird um einen mäßigen Betrag auf 6.750,00 Euro erhöht, was im Hinblick auf eine über 14-jährige Beschäftigung der Klägerin und ihr letztes Bruttogehalt von über 1.900,00 Euro monatlich weder relativ noch absolut als hoch bezeichnet werden kann. Gleichwohl - das kann mit dem Vortrag der Klägerin als zutreffend unterstellt werden - gibt der Beklagte vor, deswegen zunächst mit dem Komplementär, seinem Vater, telefoniert zu haben. Als Geschäftsführer der Arbeitgeberin handelte er weiter eine Ratenzahlungsmöglichkeit aus, nach der die Arbeitgeberin die Abfindung in nicht weniger als fünf Monatsraten á 1.350,00 Euro erbringen darf. Dies lässt für einen verständigen Dritten nur den Schluss zu, dass die B KG sich im Mai 2006 in so erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befand, dass sie nur noch eine monatliche Verpflichtung iHv. 1.350,00 Euro - also erheblich weniger als die Gehaltskosten der Klägerin bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses - aufbringen konnte und dass sich ihre wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber Februar 2006 verschlechtert hatten oder zum Zeitpunkt des ersten Vergleichsabschlusses von ihrem damals allein auftretenden Rechtsanwalt zu optimistisch eingeschätzt worden waren. Dies hat der Beklagte bei Vergleichsabschluss nicht verschwiegen, sondern im Gegenteil verdeutlicht. Auf einen unmittelbar bevorstehenden Insolvenzantrag musste der Beklagte nicht hinweisen, da dieser erst am 31. Juli 2006 und auch nicht von ihm, sondern vom Komplementär der B KG nach der Eigenkündigung des Beklagten gestellt wurde. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist am 20. September 2006 durch das Amtsgericht Nürnberg erfolgt und nicht etwa mangels Masse abgelehnt worden. Bei dieser Sachlage war der Beklagte als Geschäftsführer der KG am 11. Mai 2006 nicht verpflichtet gegenüber der Klägerin anzudeuten, dass womöglich ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgen werde. Dies hätte vielmehr seinen Pflichten als Geschäftsführer widersprochen und den Beklagten Schadensersatzansprüchen des anderen Gesellschafters mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgesetzt. Nach dem Abschlussbericht des Unternehmensberaters S vom 8. Dezember 2005 konnte dieser zudem die Bedenken des Beklagten vom Oktober 2005 zur Beantragung eines Insolvenzverfahrens mit begründeten wirtschaftlichen Überlegungen zerstreuen.

4. Der Beklagte handelte schließlich auch nicht in eigenem unmittelbarem wirtschaftlichen Interesse, was ebenfalls eine Haftung nach § 311 Abs. 3 BGB begründen könnte. 36

a) Dazu muss ein Verhandlungsführer wirtschaftlich betrachtet gleichsam in eigener Sache tätig geworden sein, er muss wirtschaftlich Herr des Geschehens oder eigentlicher wirtschaftlicher Interessenträger gewesen sein (*BGH 23. Oktober 1985 - VIII ZR 210/84 - DB 1986, 163*), etwa, wenn der Verhandlungsführer die Leistung des anderen Teils für sich verwenden will. Ein bloßes mittelbares Interesse, etwa die Aussicht auf eine Provision oder ein Entgelt, genügt nicht (*vgl. BGH 17. Oktober 1989 - XI ZR 173/88 - NJW 1990, 506; 17. Juni 1991 - II ZR 171/90 - DB 1991, 2182; 29. Januar 1992 - VIII ZR 80/91 - MDR 1992, 939*). Auch eine Mithaftung des Vertreters für die Schulden des Vertretenen soll nicht genügen (*vgl. BGH 6. Juni 1994 - II ZR 292/91 - BGHZ 126, 181*). 37

b) Danach ist bereits der Hinweis der Klägerin, der Beklagte habe an einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin zur KG ein eigenes wirtschaftliches Interesse gehabt, weil er an seine nach dem Anstellungsvertrag gewinnabhängige Tantieme gedacht habe, rechtlich unerheblich. Wenn überhaupt, stellte dies ein mittelbares Interesse dar, das für eine Eigenhaftung nach § 311 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht genügt. 38

Ebenso wenig trägt der als wahr unterstellte Vortrag der Klägerin ihre Schlussfolgerung, der Beklagte habe den Vergleich abgeschlossen, um als Betriebsübernehmer den Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 BGB hinsichtlich des Arbeitsverhältnisses der Klägerin mit der B KG zu entgehen. Es kann als unstreitig gelten, dass der Beklagte vom Insolvenzverwalter einen Teil der sächlichen Betriebsmittel der KG durch Rechtsgeschäft erworben hat, was auch den Eintritt in Leasingverträge für Kraftfahrzeuge umfassen kann. Dass er den Betrieb der B KG fortgeführt hat, geschweige denn, dass ein Betriebsübergang erfolgt ist oder überhaupt erfolgen konnte, hat die Klägerin nie mit einem substantiierten Tatsachenvortrag untersetzt. Im Gegenteil hat sie darauf hingewiesen, dass der Beklagte persönlich überhaupt nicht in der Lage war, den Hand- 39

werksbetrieb als Unternehmensgegenstand der B KG weiter zu führen. Der Beklagte, der offensichtlich nicht über die dafür erforderliche Meisterprüfung verfügt, ist, worauf die Klägerin selbst hinweist, erstinstanzlich strafrechtlich verurteilt worden wegen eines Urkundsdelikts, als er 2005 bei der Handwerkskammer gefälschte Zeugnisse vorlegte, um in den Genuss einer Sonderregelung (sog. „Altgesellenregelung“) zu gelangen. Nach dem Vortrag der Klägerin ist es dem Beklagten mit seiner „Einzelfirma“ auch nicht gelungen, in den Kreis von Auftragnehmern aufgenommen zu werden, zu denen bis zu ihrer Insolvenz die B KG gehörte. Unter diesen Umständen ist ein Eigeninteresse des Klägers zur Vermeidung von § 613a BGB bei Vergleichsabschluss mit der Klägerin auszuschließen.

5. Im Hinblick darauf, dass die Klägerin nicht hinreichend für eine haftungsbegründende Kausalität im Handeln des Beklagten vorgetragen hat, kann es dahinstehen, ob die Klage hinsichtlich der haftungsausfüllenden Kausalität als unschlüssig aufzufassen ist, wie es das Landesarbeitsgericht gemeint hat. Allerdings kann durch das Verschulden bei Vertragsschluss (ausnahmsweise) auch das Erfüllungsinteresse zu ersetzen sein, wenn der Vertrag ohne die cic. für den Schädiger zu günstigeren Bedingungen zustande gekommen wäre (vgl. *BGH 4. Juli 1989 - VI ZR 217/88 - BGHZ 108, 200 „gewöhnheitsrechtliche Vertrauenshaftung“; 24. Juni 1998 - XII ZR 126/96 - BB 1998, 1710*). Auch das vom Landesarbeitsgericht angeführte Urteil des Bundesarbeitsgerichts führt nur aus, dass der in § 311 Abs. 3 BGB geregelte Anspruch auf Schadensersatz wegen der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens „regelmäßig“ nur auf den Ersatz des negativen Interesses gerichtet sei (*BAG 25. Juni 2009 - 6 AZR 210/08 - AP InsO § 60 Nr. 3 = EzA InsO § 60 Nr. 2*).

40

III. Eine Haftung des Beklagten aus Delikt, § 823 Abs. 2 BGB iVm. §§ 263, 266, 288 ff. StGB scheidet aus. Der Beklagte hat sich des Betruges, der Untreue oder einer Bankrottstraftat nicht schuldig gemacht.

41

IV. Den Feststellungsantrag zu 1. hat das Berufungsgericht zutreffend als unzulässig aufgrund mangelnden Feststellungsinteresses (§ 256 ZPO) zurück-

42

gewiesen. Ein gesondertes Interesse an der Feststellung dieser Vorfrage ist nicht dargelegt worden.

V. Der Feststellungsantrag zu 2. ist jedenfalls unbegründet, da es auch 43
insoweit an einem schlüssigen Vorbringen zu der Möglichkeit eines künftigen
Schadenseintritts fehlt.

C. Die Klägerin hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten des Revisionsverfah- 44
rens zu tragen.

Hauck

Böck

Breinlinger

Schuckmann

F. Avenarius