BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 209/08

Verkündet am:
1. Februar 2010
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 538 Abs. 2 Nr. 1; GenG a.F. § 99 Abs. 1 (InsO n.F. § 15 a Abs. 1)

a) Eine Zurückverweisung an das Erstgericht gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO kommt nur dann in Betracht, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine die Instanz beendende Entscheidung sein kann. Ob ein wesentlicher Verfahrensfehler vorliegt, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen, auch wenn das Berufungsgericht ihn für verfehlt erachtet.

b) Verweist das Berufungsgericht den Rechtsstreit wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers zurück, müssen seine Ausführungen erkennen lassen, dass es das ihm in § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO eingeräumte Ermessen, eine eigene Sachentscheidung zu treffen oder ausnahmsweise den Rechtsstreit an das Erstgericht zurück zu verweisen, pflichtgemäß ausgeübt hat. Dass nach Auffassung des Berufungsgerichts ein Sachverständigengutachten einzuholen ist, dessen Einfluss auf den Prozessverlauf nicht abzuschätzen ist, rechtfertigt für sich genommen die Zurückverweisung nicht.

c) Mitglieder einer in Insolvenz geratenen Genossenschaft sind vom Schutzzweck der Insolvenzverschleppungshaftung nicht ausgenommen, wenn ein Anspruch gegen die insolvente Genossenschaft betroffen ist, der seine Grundlage nicht in dem genossenschaftsrechtlichen Mitgliedschaftsrecht hat, sondern auf einer Vereinbarung beruht, die das Mitglied wie ein außen stehender Dritter mit der Genossenschaft geschlossen hat.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. Februar 2010 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Reichart, Dr. Drescher, Dr. Löffler und Bender

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 bis 3 wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 7. Juli 2008 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 1. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin, ein international tätiges Speditionsunternehmen, war Mitglied in der Genossenschaft "G. e.G." (im Folgenden: Schuldnerin). Die Beklagten zu 1 und 2 waren bis Juli 2003 bzw. von Januar 2003 bis September 2003 Vorstandsmitglieder der Schuldnerin, der Beklagte zu 3 war bis zu seinem Ausscheiden im Juli 2003 als Prokurist und Hauptabteilungsleiter mit dem Aufgabenbereich Finanzwesen und

Buchhaltung bei der Schuldnerin tätig. Der von dem Beklagten zu 4 als Abschlussprüfer testierte Jahresabschluss der Schuldnerin für das Jahr 2002, in dem Forderungen aus Lieferung und Leistung in Höhe von 10.945.976,59 € bilanziert waren, wies bei einer Bilanzsumme von 20.919.000,00 € einen Gewinn von 413.000,00 € aus.

2 Die Klägerin führte im Auftrag der T. Spedition GmbH (im Folgenden: T.) in der Zeit von Januar 2003 bis Ende August 2003 verschiedene Transporte aus, für die sie eine Vergütung in Höhe von insgesamt 141.904,69 € zu beanspruchen hatte. T. glich diese Forderung Ende August 2003 gegenüber der Schuldnerin aus, der die Klägerin in einem 1993 mit T. geschlossenen Grundvertrag ihre Ansprüche gegen T. zum Einzug abgetreten hatte. Ein von der Schuldnerin - unter Berücksichtigung von Gegenforderungen - über den Betrag von 140.708,19 € ausgestellter, von der Klägerin am 1. September 2003 eingereichter Scheck wurde von der bezogenen Sparkasse nicht eingelöst. Da diese trotz Nichtausschöpfens einer der Schuldnerin eingeräumten Kreditlinie ab dem 5. September 2003 keine Verfügungen über deren Konto mehr zuließ, stellte die Schuldnerin am 8. September 2003 Insolvenzantrag. Das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen wurde am 29. Oktober 2003 eröffnet. Ein auf Veranlassung des Insolvenzverwalters neu erstellter Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2002 ergab einen Bilanzverlust von mehr als 7.000.000,00 €.

3 Die Klägerin hat die Beklagten - hinsichtlich der Beklagten zu 1 bis 3 gestützt auf § 823 Abs. 2 BGB, § 99 Abs. 1 GenG a.F. (§ 15 a Abs. 1 InsO n.F.), § 98 GenG - auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 140.708,19 € mit der Begründung in Anspruch genommen, die Schuldnerin sei spätestens zum 31. Dezember 2002 überschuldet und zahlungsunfähig gewesen; die Beklagten

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zu 1 bis 3, letzterer als faktisches Organ, hätten gegen ihre Verpflichtung zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags verstoßen. Hinsichtlich des Beklagten zu 4 hat die Klägerin geltend gemacht, er habe den Jahresabschluss 2002 pflichtwidrig testiert, obwohl dieser nicht auf der Grundlage einer ordnungsgemäßen Buchführung erstellt worden sei.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, hinsichtlich der Beklagten zu 1 bis 3 mit der Begründung, es lasse sich unter Zugrundelegung des Vortrags der Klägerin nicht feststellen, dass die Schuldnerin schon vor dem 8. September 2003 zahlungsunfähig oder überschuldet gewesen sei. Eine Überschuldung zu diesem Zeitpunkt habe selbst dann nicht bestanden, wenn - wovon allerdings auf der Grundlage des Vortrags der Klägerin nicht ausgegangen werden könne - die bilanzierten Forderungen in einer Größenordnung von 6,2 Millionen € nicht werthaltig gewesen seien, weil die Schuldnerin über stille Reserven in ausreichender Höhe verfügt habe. Eine Haftung des Beklagten zu 3 scheitere zudem daran, dass der Beklagte zu 3 nicht faktisches Vorstandsmitglied gewesen sei.

5 Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen das landgerichtliche Urteil aufgehoben, soweit die Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 3 abgewiesen wurde und hat die Sache gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO insoweit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Hiergegen wenden sich die Beklagten zu 1 bis 3 mit der - von dem erkennenden Senat zugelassenen - Revision, mit der sie ihren zweitinstanzlichen Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

6 Da die Klägerin im Verhandlungstermin trotz dessen rechtzeitiger Bekanntgabe nicht vertreten war, ist über die Revisionen der Beklagten zu 1 bis 3 durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Die Entscheidung beruht inhaltlich jedoch nicht auf der Säumnis, sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79, 82).

7 Die Revisionen der Beklagten zu 1 bis 3 haben Erfolg und führen - soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist - zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

8 I. Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Klägerin habe ihren Anspruch gegen die Beklagten zu 1 bis 3 darauf gestützt, dass es bei der Schuldnerin seit längerem eine wirtschaftliche Fehlentwicklung gegeben habe, die spätestens im Jahr 2002 Anlass für eine Insolvenzprüfung hätte sein müssen. Entscheidend sei daher, ob bei der Erstellung des Jahresabschlusses 2002 die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung beachtet worden seien und alle für die Erstellung des Jahresabschlusses notwendigen Informationen vollständig und wahrheitsgemäß zur Verfügung gestanden hätten. Unter diesen Umständen habe das Landgericht die Anforderungen an den von der Klägerin zu erwartenden Sachvortrag überspannt, wenn es die Darlegung einzelner Buchungsvorgänge oder nähere Ausführungen zum Wert des Immobilienvermögens vermisst habe. Es habe insofern entscheidungserheblichen Sachvortrag der Klägerin verfahrensfehlerhaft übergangen. Weil das Verfahren aufwändige und umfangreiche Feststellungen durch Einholung eines Sachverständigengutachtens erfordere, dessen Auswirkungen auf den weiteren Prozessverlauf sich nicht abschätzen ließen, sei das Urteil hinsichtlich der Beklag-

ten zu 1 bis 3 aufzuheben und die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

9 II. Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

10 Das Berufungsgericht hat die Sache verfahrensfehlerhaft gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift für eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht, durch die die Beklagten zu 1 bis 3 beschwert sind (Sen.Urt. v. 6. November 2000 - II ZR 67/99, ZIP 2001, 28, 29), sind in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt.

11 1. Eine Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO kommt als Ausnahme von der in § 538 Abs. 1 ZPO statuierten Verpflichtung des Berufungsgerichts, die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden, nur in Betracht, wenn das erstinstanzliche Verfahren an einem so wesentlichen Mangel leidet, dass es keine Grundlage für eine instanzbeendende Entscheidung sein kann (Sen.Urt. v. 6. November 2000 aaO). Ob ein wesentlicher Verfahrensfehler vorliegt, ist allein aufgrund des materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts zu beurteilen, auch wenn dieser verfehlt ist oder das Berufungsgericht ihn für verfehlt erachtet (Senat aaO).

12 Nach diesen - vom Berufungsgericht verkannten - Grundsätzen liegt kein Verfahrensfehler des Erstgerichts vor. Das Berufungsgericht hat dies zu Unrecht angenommen, weil es die Frage, ob dem Erstgericht ein wesentlicher Verfahrensfehler unterlaufen ist, rechtsfehlerhaft nicht aufgrund des allein maßgeblichen materiell-rechtlichen Standpunkts des Erstgerichts beantwortet hat, sondern dieser Beurteilung seinen eigenen materiell-rechtlichen Rechtsstandpunkt zugrunde gelegt hat.

13 Das Berufungsgericht hat seine Auffassung, dass das Landgericht verfahrensfehlerhaft die Anforderungen an den Sachvortrag der Klägerin überspannt und deshalb entscheidungserheblichen Vortrag übergangen habe, damit begründet, dass es für die Feststellung, ob die Schuldnerin vor dem 8. September 2003 überschuldet gewesen sei, sowohl hinsichtlich der Bewertung der Forderungen als auch der stillen Reserven maßgeblich darauf ankomme, ob bei der Erstellung des Jahresabschlusses für das Jahr 2002 die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung beachtet worden seien und ob alle für dessen Erstellung notwendigen Informationen vollständig und wahrheitsgemäß zur Verfügung gestanden hätten, und dass es sich hierbei um interne Vorgänge handele, zu denen von der Klägerin kein weiterer Vortrag erwartet werden könne. Auf diesen Gesichtspunkt hat das Landgericht bei seiner Entscheidung jedoch nicht abgestellt. Es hat der Frage, ob die im Jahresabschluss ausgewiesenen Forderungen in der bilanzierten Höhe werthaltig oder - wie die Klägerin behauptet hat - um 6,2 Millionen € zu berichtigen waren, keine Streit entscheidende Bedeutung beigemessen, weil die Schuldnerin, ohne dass es nach seiner Meinung auf die Einhaltung der Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung ankam, über so erhebliche stille Reserven in ihrem Vermögen verfügt habe, dass selbst bei Wertberichtigung der Forderungen zum 31. Dezember 2002 keine Überschuldung bestanden habe.

14 Bewertet das Berufungsgericht das Parteivorbringen materiell-rechtlich anders als das Erstgericht, indem es z.B. an die Schlüssigkeit oder die Substantiierungslast andere Anforderungen als das Erstgericht stellt, liegt ein zur Aufhebung und Zurückverweisung berechtigender wesentlicher Verfahrensmangel auch dann nicht vor, wenn infolge der abweichenden Beurteilung eine Beweisaufnahme erforderlich wird (Sen.Urt. v. 3. April 2000 - II ZR 194/98,

WM 2000, 1195, 1196 m.w.Nachw.; BGH, Urt. v. 16. Dezember 2004 - VII ZR 270/03, MDR 2005, 645).

15 Dass das Landgericht unter Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs den Kern ihres Vorbringens verkannt und deshalb eine entscheidungserhebliche Frage verfehlt hätte, was als schwerer Verfahrensfehler i.S.v. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO die Aufhebung und Zurückverweisung rechtfertigen könnte (Sen.Urt. v. 6. November 2000 - II ZR 67/99, ZIP 2001, 28, 29), hat das Berufungsgericht - zu Recht - nicht angenommen.

16 2. Wie die Revisionen außerdem mit Recht rügen, lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht erkennen, dass es das ihm in § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO eingeräumte Ermessen, eine eigene Sachentscheidung zu treffen oder ausnahmsweise den Rechtsstreit an das Erstgericht zurück zu verweisen, pflichtgemäß ausgeübt hat. Das Berufungsgericht hat weder in Erwägung gezogen, dass eine Zurückverweisung der Sache in aller Regel zu einer Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits führt, was den schützenswerten Interessen der Parteien entgegenstehen kann; noch hat es nachprüfbar dargelegt, dass die aus seiner Sicht durchzuführende Beweisaufnahme so aufwändig und umfangreich ist, dass eine Zurückverweisung an das Landgericht ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint (BGH, Urt. v. 16. Dezember 2004 - VII ZR 270/03, MDR 2005, 645). Dass nach Auffassung des Berufungsgerichts ein Sachverständigengutachten einzuholen ist, genügt hierfür ebenso wenig wie der Hinweis, es sei nicht abzuschätzen, welchen Einfluss das Gutachten auf den Prozessverlauf haben werde. Diese mit einer Beweisaufnahme in einer Vielzahl von Fällen verbundene Unsicherheit rechtfertigt für sich genommen eine Zurückverweisung nicht.

17 III. Aufgrund der aufgezeigten Rechtsfehler unterliegt das angefochtene Urteil insoweit der Aufhebung, als das Berufungsgericht - auf die Berufung der Klägerin - das die Klage gegen die Beklagten zu 1 bis 3 abweisende landgerichtliche Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen hat (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da weitere tatrichterliche Feststellungen erforderlich sind und die Sache deshalb nicht zur Endentscheidung reif ist, muss sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung - an einen anderen Senat des Berufungsgerichts - zurückverwiesen werden (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO).

18 Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

19 1. Das Berufungsgericht geht zwar noch zutreffend davon aus, dass es für die Feststellung, dass eine Gesellschaft insolvenzrechtlich überschuldet ist, grundsätzlich der Aufstellung einer Überschuldungsbilanz bedarf, in der die Vermögenswerte der Gesellschaft mit ihren aktuellen Verkehrs- oder Liquidationswerten auszuweisen sind, während einer Handelsbilanz lediglich indizielle Bedeutung zukommt (Sen.Urt. v. 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Tz. 9 m.w.Nachw.). Verfehlt und zum eigenen Ausgangspunkt im Widerspruch stehend ist jedoch die Auffassung des Berufungsgerichts, für die Frage, ob zum 31. Dezember 2002 eine Überschuldung vorgelegen habe, sei entscheidend, ob bei der Erstellung des Jahresabschlusses der Schuldnerin für das Jahr 2002 die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Buchführung beachtet worden seien und alle für seine Erstellung notwendigen Informationen vollständig und wahrheitsgemäß zur Verfügung gestanden hätten. Hierauf kommt es nicht an.

20 Die Schuldnerin war zum 31. Dezember 2002 oder jedenfalls vor dem 8. September 2003 überschuldet, wenn zu diesem Zeitpunkt die bestehenden Verbindlichkeiten der Schuldnerin ihr Vermögen überstiegen haben. Dies war

nach Auffassung des Landgerichts auch unter Zugrundelegung des von der Klägerin behaupteten Wertberichtigungsbedarfs hinsichtlich der bilanzierten Forderungen aus Lieferung und Leistung jedenfalls deshalb nicht der Fall, weil die Schuldnerin in ihrem Vermögen über ausreichend stille Reserven verfügte, um eine mögliche bilanzielle Überschuldung auszugleichen. Das Berufungsgericht hat sich - von seinem verfehlten Standpunkt aus folgerichtig - mit den Feststellungen des Landgerichts zu den stillen Reserven und den hiergegen gerichteten Berufungsangriffen der Klägerin nicht befasst. In welcher Höhe stille Reserven vorhanden waren, ist zwischen den Parteien streitig. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die hierzu erforderlichen Feststellungen (insbesondere Erbbaurecht S. Landstraße unter Berücksichtigung der Mieterträge aus der "G. -Halle" und aus der Vermietung an die Firmen E. und V. , Tankstellengrundstück K.) und - sofern es darauf noch ankommen sollte - zum tatsächlichen Wert der in dem Jahresabschluss 2002 enthaltenen Forderungen aus Lieferung und Leistung und zu ihrer Erkennbarkeit für die Vorstandsmitglieder zu treffen.

21 2. Die Klägerin fällt mit ihrem Begehren in den Schutzbereich der Insolvenzverschleppungshaftung.

22 Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. nur BGHZ 164, 50, 60; BGHZ 171, 46 Tz. 13; Beschl. v. 20. Oktober 2008 - II ZR 211/07, ZIP 2009, 366 Tz. 3) soll der Rechtsverkehr durch die in § 99 Abs. 1 GenG a.F., § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. (§ 15 a Abs. 1 InsO n.F.) normierte Pflicht der Organe zur Stellung des Insolvenzantrags davor bewahrt werden, einer insolvenzreifen Gesellschaft eine Vorleistung, insbesondere einen Geld- oder Sachkredit zu gewähren, ohne hierfür einen werthaltigen Gegenanspruch zu erlangen. Die Klägerin ist als Mitglied der Genossenschaft vom Schutzzweck der Insolvenz-

verschleppungshaftung nicht von vornherein ausgenommen (Beuthien, GenG 14. Aufl. § 99 Rdn. 5; Lang/Weidmüller, GenG 36. Aufl. § 99 Rdn. 13; Müller, GenG 2. Aufl. § 99 Rdn. 10; RG, Urt. v. 30. Januar 1914 - II 498/13, Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1914, 864 f.); denn sie ist hier durch eine verspätete Insolvenzantragstellung nicht in ihrem genossenschaftlichen Mitgliedschaftsrecht betroffen. Vielmehr verlangt sie aus Insolvenzverschleppungshaftung Ersatz für die - von der Schuldnerin vereinnahmte - Vergütung, die sie von T. zu beanspruchen hatte und die sie wie ein außen stehender Dritter an die Schuldnerin zur Einziehung abgetreten hatte (vgl. Habersack in Großkomm.z.AktG 4. Aufl. § 92 Rdn. 75). Bisher ist allerdings offen, auf welcher schuldvertraglichen Grundlage die Klägerin ihre Forderungen gegen T. an die Schuldnerin abgetreten hat. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die noch erforderlichen Feststellungen, ggf. nach ergänzendem Parteivortrag, zu der - der Forderungsabtretung zugrunde liegenden - Rechtsbeziehung der Klägerin zu der Schuldnerin zu treffen.

23 3. Das Landgericht hat die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 3 ferner darauf gestützt, dass dieser weder dem Vorstand angehörte noch faktisches Vorstandsmitglied gewesen sei. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser - die Klageabweisung hinsichtlich des Beklagten zu 3 für sich genommen rechtfertigenden - Begründung des Landgerichts und dem hierzu gehaltenen Vortrag der Parteien in der Berufungsinstanz nicht befasst. Dies wird in dem wiedereröffneten Berufungsverfahren unter Beachtung der vom Senat aufgestellten An-

forderungen, die für die Annahme einer faktischen Organstellung erfüllt sein müssen (vgl. nur Sen.Urt. v. 27. Juni 2005 - II ZR 113/03, ZIP 2005, 1414; v. 11. Juli 2005 - II ZR 235/03, ZIP 2005, 1550), nachzuholen sein.

Goette Reichart Drescher

Löffler Bender

Vorinstanzen:
LG Osnabrück, Entscheidung vom 18.12.2007 - 8 O 2603/05 -
OLG Oldenburg, Entscheidung vom 07.07.2008 - 13 U 16/08 -