BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 217/12

Verkündet am:
18. Juni 2013
Stoll
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juni 2013 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 22. Oktober 2010 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hanau vom 25. Juni 2009 zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 20. April 2005 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der C. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin). Alleingesellschafter und einziger Geschäftsführer der Schuldnerin war der Sohn der Beklagten, die als kaufmännische Angestellte für die Schuldnerin tätig war. Als dieser 1999 schwer erkrankte, erteilte er am 15. März 1999 der Beklagten Vollmacht, in seinem Namen alle Handlungen zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft vorzunehmen. Die Schuldnerin be-

fand sich zu diesem Zeitpunkt bereits in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Anfang 2000 war sie zahlungsunfähig und überschuldet, im Jahr 2003 stellte sie ihren Betrieb ein.

2 Der Kläger hat von der Beklagten im Wege einer Teilklage Zahlung von 100.000 € wegen Zahlungen in Höhe von insgesamt 246.401,05 € gefordert, die sie in der Zeit vom 4. Dezember 2001 bis 30. April 2003 vom Konto der Schuldnerin bei der Deutschen Bank veranlasste. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist in Höhe von 24.039,86 € erfolgreich gewesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung in vollem Umfang weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Über die Revision der Beklagten ist, da der Kläger trotz ordnungsgemäßer Ladung im Revisionsverhandlungstermin nicht vertreten war, durch Versäumnisurteil zu entscheiden, das aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Antrags beruht (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).

4 Die Revision hat Erfolg und führt - soweit zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist - zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur vollständigen Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

5 I. Das Berufungsgericht hat, soweit im Revisionsverfahren von Interesse, ausgeführt: Die Beklagte sei dem Kläger wegen einer Überweisung vom 27. März 2003 in Höhe von 19.000 € an ihren Sohn sowie wegen weiterer Zahlungen in Höhe von insgesamt 5.039,86 €, die sie vom 23. April 2003 bis zum

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

30. April 2003 vom Konto der seit 1. Januar 2002 insolvenzreifen Schuldnerin bei der Deutschen Bank getätigt habe, wegen Beihilfe zur Untreue in Form des Missbrauchstatbestands zum Schadensersatz verpflichtet. Die Beklagte habe bei der Vornahme der Zahlungen in Abstimmung mit ihrem Sohn gehandelt. Die Verfügungen über das Bankkonto der Schuldnerin, die außer der Beklagten auch ihr Sohn als Geschäftsführer unterzeichnet habe, seien im Verhältnis zur Schuldnerin pflichtwidrig gewesen, weil sie die schon bestehende Überschuldung der Schuldnerin vertieft bzw. zum Verlust ihres Guthabens bei der Deutschen Bank geführt hätten. Die Beklagte habe sich an der von ihrem Sohn begangenen Untreue als Gehilfin beteiligt. Ihr sei rechtsgeschäftlich die Vollmacht eingeräumt gewesen, über das Konto der Schuldnerin bei der Deutschen Bank zu verfügen. Von dieser Vollmacht habe sie bei der Mitunterzeichnung der Verfügungen Gebrauch gemacht und die Verfügungen zur Bank gebracht. Durch ihre Mitwirkung habe sie einen kausalen Beitrag zu den Kontoverfügungen geleistet. Dabei habe sie vorsätzlich gehandelt, weil sie im Zeitpunkt der Zahlungen die Überschuldung gekannt habe. Wie sich aus ihrem Schreiben vom 3. August 1998 an die G. GmbH & Co. KG ergebe, sei sie sich der schlechten finanziellen Lage der Schuldnerin bewusst gewesen.

6 II. Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand. Die Revision wendet sich mit Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Beklagte sei dem Kläger wegen der aus dem Vermögen der Schuldnerin geleisteten Zahlungen in Höhe von 24.039,86 € wegen Beihilfe zur Untreue gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 Abs. 1, § 27 StGB zum Schadensersatz verpflichtet.

7 1. Nach § 27 Abs. 1 StGB ist Gehilfe, wer vorsätzlich einem anderen Hilfe zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat leistet. Als Hilfeleistung im Sinne dieser Vorschrift ist grundsätzlich jede Handlung anzusehen, die die Herbeiführung des Taterfolgs durch den Haupttäter objektiv fördert oder erleich-

tert; nicht erforderlich ist, dass sie für den Eintritt des Erfolges in seinem konkreten Gepräge in irgendeiner Weise kausal wird (BGH, Urteil vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 15; Urteil vom 16. November 2006 - 3 StR 139/06, NJW 2007, 384 Rn. 40). Die getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahme, die Beklagte habe den Tatbestand der § 266 Abs. 1, § 27 StGB verwirklicht.

8 2. Das Berufungsgericht hat die für die Annahme einer Beihilfe erforderliche Haupttat rechtsfehlerhaft darin gesehen, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin den Tatbestand der Untreue verwirklicht habe, indem er die Bankaufträge für die am 27. März 2003 und im Zeitraum vom 23. April 2003 bis zum 30. April 2003 über das Konto der Schuldnerin vorgenommenen Verfügungen in Höhe von 24.039,86 € unterzeichnet habe, weil durch diese Zahlungen die bestehende Überschuldung der Schuldnerin vertieft worden sei.

9 a) Wie die Revision zu Recht geltend macht, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht beachtet, dass der Tatbestand der Untreue nach § 266 StGB einen Vermögensschaden desjenigen voraussetzt, dessen Vermögensinteressen der Täter zu betreuen hat. Erforderlich ist, dass durch die Tathandlung eine Minderung des Vermögens eintritt, die nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung durch einen Vergleich des Vermögensstandes vor und nach der Tat unter lebensnaher wirtschaftlicher Betrachtungsweise festzustellen ist (BGH, Urteil vom 9. Februar 2006 - 5 StR 423/05, NStZ-RR 2006, 175, 176; Beschluss vom 5. Juli 2011 - 3 StR 444/10, NStZ-RR 2011, 312, 313; MünchKommStGB/Dierlamm, § 266 Rn. 178; Fischer, StGB, 60. Aufl., § 266 Rn. 115 und § 263 Rn. 110 ff.). Ein Nachteil liegt deshalb nicht vor, wenn durch die Handlung zugleich ein den Verlust aufwiegender Vermögenszuwachs begründet wird. Ein solcher Vermögenszuwachs ist etwa gegeben, wenn das Vermögen in Höhe des Verlustes von einer Verbindlichkeit befreit wird (BGH, Beschluss vom 5. Juli 2011 - 3 StR 444/10, NStZ-RR 2011, 312, 313). An einem Nachteil fehlt es re-

gelmäßig auch dann, wenn wertmindernde und werterhöhende Faktoren, zu denen auch Gewinnerwartungen zählen können, sich gegenseitig aufheben (BGH, Beschluss vom 17. August 2006 - 4 StR 117/06, NStZ-RR 2006, 378, 379).

10 Nach diesen Maßstäben rechtfertigen die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht die Annahme, dass der Schuldnerin durch die vom Berufungsgericht als Untreuehandlungen des Geschäftsführers beurteilten Zahlungen ein Vermögensschaden im Sinn von § 266 StGB entstanden ist. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen dazu getroffen, zu welchem Zweck die Zahlungen geleistet wurden und ob ihnen eine Gegenleistung gegenüber stand. Es geht mit Ausnahme der Überweisung an den Geschäftsführer vielmehr selbst davon aus, dass die Zahlungen jedenfalls für Zwecke der Schuldnerin verwendet wurden. Hinsichtlich der Zahlung in Höhe von 19.000 € steht zwar fest, dass Zahlungsempfänger der Geschäftsführer der Schuldnerin war. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Schuldnerin durch diese Zahlung einen Vermögensnachteil erlitten hat. Auch durch Zahlungen an den Geschäftsführer tritt im Vermögen der Schuldnerin nur dann ein Schaden im Sinn von § 266 StGB ein, wenn der Zahlung keine Gegenleistung gegenübersteht und das Vermögen der Schuldnerin durch die Zahlung auch nicht von einer Verbindlichkeit befreit wird. Ob dies der Fall war, lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen.

11 b) Entgegen der - von der Revision erörterten - Auffassung des Klägers in der Berufungsinstanz waren diese Feststellungen nicht deshalb entbehrlich, weil die Beklagte nicht dargelegt habe, zu welchem Zweck die Zahlungen vorgenommen wurden und welche Vermögensvorteile der Schuldnerin im Gegenzug zugeflossen sind. Nach allgemeinen Grundsätzen hat der Anspruchsteller, der wie hier der Kläger als Insolvenzverwalter einen Anspruch auf eine deliktische Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes stützt, alle Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen

Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes ergibt (BGH, Urteil vom 18. Dezember 2012 - II ZR 220/10, WM 2013, 329 Rn. 14; Urteil vom 11. Dezember 2001 - VI ZR 350/00, ZIP 2002, 524, 525 f. mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann es allerdings Sache der Gegenpartei sein, sich zu den Behauptungen der beweispflichtigen Partei konkret zu äußern. Dies gilt insbesondere dann, wenn die beweispflichtige Partei außerhalb des von ihr vorzutragenden Geschehensablaufs steht und keine Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, der Prozessgegner aber die wesentlichen Umstände kennt und es ihm zumutbar ist, dazu nähere Angaben zu machen (BGH, Urteil vom 11. Dezember 2001 - VI ZR 350/00, ZIP 2002, 524, 525 f. mwN).

12 Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Obwohl das Landgericht eine Pflichtwidrigkeit der Auszahlungen im Sinne des § 266 StGB nicht festzustellen vermochte, weil der Kläger nicht vorgetragen habe, dass die Zahlungen vom Konto der Schuldnerin ohne entsprechende Gegenleistung und ohne rechtfertigenden Anlass erfolgt seien, hat der Kläger auch in der Berufungsinstanz seinen Vortrag nicht ergänzt. Es ist schon nicht ersichtlich, dass sich der Kläger als Insolvenzverwalter die benötigten Informationen nicht aus der Buchhaltung oder durch Befragung des Geschäftsführers (§ 97 Abs. 1 Satz 1, § 101 Abs. 1 Satz 1 InsO) beschaffen kann. Im Übrigen hat die Beklagte vorgetragen, sie sei mit den Geschäften, die den Zahlungen zugrunde liegen, nicht befasst gewesen, so dass sie zu den Gegenleistungen der Zahlungsempfänger keine Angaben machen könne. Gegenteiliges hat das Berufungsgericht für die hier maßgeblichen Zahlungen nicht festgestellt.

13 3. Das Urteil des Berufungsgerichts kann, wie die Revision ebenfalls mit Erfolg rügt, auch deshalb nicht bestehen bleiben, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts zum subjektiven Tatbestand der § 266, § 27 Abs. 1 StGB unzureichend sind.

14 a) Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts lässt sich die Annahme, die Beklagte habe bei Vornahme der Zahlungen im März und April 2003 von der Überschuldung der Schuldnerin Kenntnis gehabt, nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 3. August 1998 an die G. GmbH & Co. KG stützen. Das kann der Senat selbst feststellen. Zwar ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Auslegung einer Individualerklärung grundsätzlich Sache des Tatrichters; sie kann vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden, ob der Tatrichter gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt oder wesentlichen Auslegungsstoff außer Acht gelassen hat (st.Rspr., siehe nur BGH, Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 68/08, ZIP 2009, 880 Rn. 12; Beschluss vom 14. Juni 2010 - II ZR 135/09, ZIP 2010, 1442 Rn. 7; Urteil vom 8. Februar 2011 - II ZR 243/09, ZIP 2011, 914 Rn. 23).

15 Nach diesen Maßstäben ist die Auslegung des Berufungsgerichts aber rechtsfehlerhaft, weil sie im Wortlaut des vom Berufungsgericht herangezogenen Schreibens keine Stütze findet. Wie die Revision zu Recht geltend macht, lässt sich dem Schreiben nur entnehmen, dass die Schuldnerin zum damaligen Zeitpunkt Zahlungsschwierigkeiten hatte. Für eine Überschuldung der Gesellschaft im August 1998 ergeben sich hingegen keine Anhaltspunkte. Erst recht rechtfertigt das Schreiben nicht die Beurteilung, die Beklagte habe im März und April 2003 die Überschuldung der Schuldnerin gekannt.

16 Von der Beklagten konnte auch nicht ohne weiteres erwartet werden, dass sie die Überschuldung der Gesellschaft erkennt. Die nach der Rechtsprechung des Senats für den Geschäftsführer einer GmbH geltenden Anforderungen, nach denen dieser gehalten ist, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens stets zu beobachten und sich bei Anzeichen einer Krise durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand der Gesellschaft zu verschaffen (BGH, Urteil vom 19. Juni 2012 - II ZR 243/11, ZIP 2012,

1557 Rn. 11 mwN) und zu dessen Lasten die Erkennbarkeit der Insolvenzreife der GmbH vermutet wird (BGH, Urteil vom 27. März 2012 - II ZR 171/10, ZIP 2012, 1174 Rn. 13 mwN), können auf eine kaufmännische Angestellte nicht übertragen werden, weil sie nicht Organ der Gesellschaft ist und ihr keine Leitungsbefugnis zukommt.

17 b) Das Berufungsgericht hat es außerdem rechtsfehlerhaft versäumt, Feststellungen zum Vorsatz der Beklagten im Hinblick auf den zur Verwirklichung des Tatbestands des § 266 StGB erforderlichen Vermögensschaden der Schuldnerin zu treffen. Der Vorsatz des Gehilfen nach § 27 Abs. 1 StGB muss sich auf sämtliche Merkmale der Haupttat erstrecken; er muss die Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen kennen (MünchKommStGB/Joecks, 2. Aufl. Rn. 91). Dass die Beklagte Kenntnis davon hatte, dass den Zahlungen keine Gegenleistung gegenüberstand, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.

18 III. Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 Abs. 3 ZPO).

19 Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen nicht die Annahme, die Beklagte habe durch die Überweisung von 19.000 € an ihren Sohn Beihilfe zu einem existenzvernichtenden Eingriff geleistet, den dieser als Gesellschafter in das Vermögen der Schuldnerin vorgenommen hat. Das Berufungsgericht hat diesen Anspruch in anderem Zusammenhang geprüft, ihn jedoch offensichtlich nur hinsichtlich der Zahlung von 19.000 € für möglich erachtet, weil nur dieser Betrag an den Sohn der Beklagten überwiesen wurde. Ein Anspruch des Klägers lässt sich jedoch auch in Höhe von 19.000 € schon deshalb nicht auf § 826 BGB, § 27 Abs. 1 StGB stützen, weil das Berufungsgericht nicht festgestellt hat, dass diese Zahlung - wie für das Vorliegen eines existenzvernichtenden Eingriffs erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2007 - II ZR 3/04, BGHZ 173, 246 Rn. 18 - Trihotel) - ohne angemessenen Ausgleich erfolgt ist.

20 Da weitere Feststellungen nicht in Betracht kommen, hatte der Senat selbst in der Sache zu entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Bergmann Reichart Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:
LG Hanau, Entscheidung vom 25.06.2009 - 4 O 1408/08 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 22.10.2010 - 10 U 144/09 -