BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 234/05

Verkündet am:
5. Februar 2007
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 2 Bf; GmbHG § 64 Abs. 1

a) Eine Bank, bei der eine GmbH einen Kontokorrentkredit unterhält, ist Neugläubigerin i.S. des Senatsurteils vom 6. Juni 1994 (BGHZ 126, 181), soweit sich das von der GmbH in Anspruch genommene Kreditvolumen im Stadium der Insolvenzverschleppung erhöht. Für den Differenzschaden haftet der schuldhaft pflichtwidrig handelnde Geschäftsführer bis zur Höhe des negativen Interesses der Bank.

b) Die Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers einer GmbH gegenüber Neugläubigern (§§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG) ist nicht um die auf diese entfallende Insolvenzquote zu kürzen (Abweichung von BGHZ 126, 181, 201); vielmehr ist dem Geschäftsführer entsprechend § 255 BGB i.V.m. § 273 f. BGB ein Anspruch auf Abtretung der Insolvenzforderung des Neugläubigers gegen die Gesellschaft zuzubilligen (vgl. auch BGHZ 146, 264, 278 f. zu § 64 Abs. 2 GmbHG).

c) Für einen Schadensersatzanspruch wegen Insolvenzverschleppung (§§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG) kommt es auf das Vorliegen ihrer Voraussetzungen im Zeitraum der Gläubigerschädigung und nicht auf lange zurückliegende Gegebenheiten an.

d) Mit der Neufassung des Überschuldungstatbestandes in § 19 Abs. 2 InsO ist für das neue Recht der zur Konkursordnung ergangenen Rechtsprechung des Senats zum sog. "zweistufigen Überschuldungsbegriff" (BGHZ 119, 201, 214) die Grundlage entzogen.

BGH, Urteil vom 5. Februar 2007 - II ZR 234/05 - OLG Koblenz
LG Koblenz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 28. Juli 2005 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an den 2. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin war seit etwa 1980 die Hausbank der Mitte 2003 in Insolvenz geratenen A. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) mit einem Stammkapital von 50.000,00 DM. Der Beklagte war ihr Geschäftsführer; er und seine Ehefrau waren deren Alleingesellschafter. Der - erst im Oktober 2001 erstellte - Jahresabschluss der Schuldnerin per 31. Dezember 1996 wies einen durch Eigenkapital nicht gedeckten Fehlbetrag in Höhe von ca. 485.000,00 DM aus, wobei Gesellschafterdarlehen von ca. 963.000,00 DM passiviert waren. Die Kreditverbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der Klägerin beliefen sich per 31. Dezember 1996 auf ca. 136.000,00 DM. Mit Ver-

trag vom 22. Oktober 1997 erhöhte die Klägerin den der Schuldnerin eingeräumten Kontokorrentkredit um weitere 300.000,00 DM. Der Beklagte übernahm dafür eine Bürgschaft in entsprechender Höhe. Ende 1997 wies das Kontokorrentkonto der Schuldnerin ein Haben von ca. 156.000,00 DM auf und wurde auch in den Folgejahren, insbesondere im Verlauf des Jahres 2001 immer wieder im Haben geführt. In der Zeit danach erhöhte sich das von der Schuldnerin in Anspruch genommene Kreditvolumen bis zum 30. September 2003 auf 371.656,04 € einschließlich Zinsen. In dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin ist mit einer Befriedigungsquote von 1 % zu rechnen.

2 Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten Schadensersatz aus §§ 823 Abs. 2 BGB, 64 Abs. 1 GmbHG mit der Begründung, dass er bereits Anfang 1997 angesichts der damaligen Überschuldung der GmbH hätte Konkursantrag stellen müssen; hätte er dies getan, hätte sie der Schuldnerin keine weiteren Kredite bis zu dem Betrag von 371.656,04 € gewährt. Abzüglich des von dem Beklagten als Bürge geschuldeten Betrages von 153.387,56 € (= 300.000,00 DM) verbleibe ein Schaden von 218.268,48 €. Hilfsweise werde ein Schaden von 162.410,29 € geltend gemacht, der sich unter Zugrundelegung der durchschnittlichen Refinanzierungskosten anstelle der vereinbarten Zinsen für das an die Schuldnerin ausgereichte Darlehenskapital errechne.

3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr - unter Anrechnung eines hälftigen Mitverschuldens der Klägerin - in Höhe von 109.134,24 € entsprochen. Dagegen richtet sich die Revision des Beklagten, die der Senat auf dessen Nichtzulassungsbeschwerde zugelassen hat.

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

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung an einen anderen Senat des Berufungsgerichts (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO), soweit es zum Nachteil des Beklagten erkannt hat.

5 I. Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Schuldnerin ausweislich einer von der Klägerin vorgelegten "Überschuldungsbilanz" bereits per 31. Dezember 1996 mit mindestens ca. 287.000,00 DM überschuldet und konkursreif gewesen sei. Die Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehen in Höhe von 963.488,14 DM seien - entsprechend der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. Januar 2001 (II ZR 88/99, BGHZ 146, 264) - im Überschuldungsstatus zu passivieren. Die im Jahresabschluss der Schuldnerin per 31. Dezember 1996 dokumentierte Erklärung des Beklagten und seiner Ehefrau, aus Sanierungsgründen auf eine kurzfristige Rückführung von 50 % der Gesellschafterdarlehen zu verzichten, genüge den an einen Rangrücktritt zu stellenden Anforderungen (BGH aaO) nicht. Darauf sowie auf das faktische Stehenlassen der Darlehen in den Folgejahren habe der Beklagte auch keine positive Fortführungsprognose gründen können. Er habe seine Insolvenzantragspflicht schuldhaft verletzt. Bei pflichtgemäßer Einholung fachkundigen Rats hätte er "wohl" schon um die Jahreswende 1996/97, jedenfalls aber ab Anfang 2001 erkennen können, dass die Gesellschafterdarlehen im Überschuldungsstatus zu passivieren seien. Die Klägerin könne Schadensersatz als "Neugläubigerin" (BGHZ 126, 181) verlangen, weil das Kontokorrentkonto der Schuldnerin im Jahr 2001 noch im Haben geführt worden und der von der Klägerin als Schaden geltend gemachte Sollsaldo der Schuldnerin folglich erst danach, somit jedenfalls nach Eintritt der Insolvenzantragspflicht entstanden sei. Die Klägerin müsse sich aber in Anbetracht der von ihr leichtsinnig zugelassenen Kontoüberziehungen ein hälftiges Mitverschulden anrechnen lassen. In die Scha-

densberechnung seien die vereinbarten Bankzinsen einzubeziehen, weil das von dem Beklagten zu ersetzende negative Interesse auch den entgangenen Gewinn (§ 252 BGB) erfasse, den die Klägerin durch Kreditvergabe an einen Dritten anstelle der Schuldnerin hätte erzielen können.

6 II. Das Berufungsurteil hält, soweit es angefochten ist, revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 1. In mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst ist die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagte hafte deshalb (dem Grunde nach) für den von der Klägerin geltend gemachten Schaden in Gestalt des Kontokorrentsaldos per 30. September 2003, weil die Schuldnerin per 31. Dezember 1996 konkursreif, nämlich überschuldet gewesen sei und er, der Beklagte, damals nicht unverzüglich Konkursantrag gestellt habe.

8 a) Zu Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht von einer haftungsbegründenden Versäumung der Konkursantragspflicht des Beklagten zum Jahreswechsel 1996/97 ausgegangen ist, obwohl es eine für den Beklagten **erkennbare** Konkursreife und damit eine schuldhafte Pflichtverletzung erst für die Zeit nach dem Senatsurteil vom 8. Januar 2001 (BGHZ 146, 264) definitiv festgestellt hat. Der objektive und der subjektive Tatbestand einer Pflichtverletzung müssen zeitlich zusammenfallen. Das gilt auch bei einem Dauerdelikt wie der Konkursverschleppung (§§ 64 Abs. 1, 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG), soweit für eine daraus resultierende zivilrechtliche Haftung (§ 823 Abs. 2 BGB) auf einen bestimmten Zeitpunkt oder Zeitraum abgestellt wird. Dass der Beklagte die - nur bei Passivierung der Gesellschafterdarlehen gegebene - Überschuldung der Gesellschaft im Jahr 1996/97 hätte erkennen müssen, stellt das Berufungsgericht nicht abschließend fest und ist auch nicht ersichtlich. Zwar ist ein Verschulden des Geschäftsführers bei objektiver Versäumung der Insolvenzan-

tragspflicht (§ 64 Abs. 1 GmbHG) zu vermuten (BGHZ 143, 184 f.). Entgegen den Erwägungen des Berufungsgerichts konnte der Beklagte aber nach dem Meinungsstand vor Bekanntwerden des genannten Senatsurteils (vgl. die dortigen Nachweise aaO S. 269 f.) durchaus davon ausgehen, dass Eigenkapital ersetzende Darlehen im Überschuldungsstatus nicht zu passivieren sind (vgl. auch OLG München NJW 1994, 3112; OLG Düsseldorf GmbHR 1997, 699; OLG Stuttgart NZG 1998, 308).

9 b) Soweit das Berufungsgericht darauf abstellt, dass der Beklagte "jedenfalls" im Jahr 2001 nach Bekanntwerden des Senatsurteils vom 8. Januar 2001 seine Insolvenzantragspflicht habe erkennen müssen, verkennt es andererseits, wie die Revision ebenfalls zu Recht rügt, dass es an Feststellungen für eine Insolvenzreife der Schuldnerin im Jahr 2001 fehlt und dazu nicht die von der Klägerin vorgelegte Überschuldungsbilanz per 31. Dezember 1996 herangezogen werden kann. Gegen eine Insolvenzreife der Schuldnerin im Jahr 2001 spricht immerhin, dass ihr Kontokorrentkonto bei der Klägerin, wie das Berufungsgericht selbst ausführt, noch im Verlauf dieses Jahres unstreitig im Haben geführt wurde. Zudem hat der Beklagte, worauf die Revision hinweist, geltend gemacht, die Schuldnerin sei in den Jahren 1996/97 allenfalls vorübergehend und in den Folgejahren nicht mehr überschuldet gewesen. Gegenteiliges ist nicht festgestellt.

10 c) Selbst wenn der Beklagte seine Insolvenzantragspflicht in den Jahren 1996/97 schuldhaft verletzt hätte, ließe sich - was das Berufungsgericht ebenfalls verkannt hat - seine Haftung für den bis zum 30. September 2003 entstandenen Schaden der Klägerin hierauf nicht gründen. Wurde nämlich das Kontokorrentkonto der Schuldnerin bei der Klägerin im Jahr 2001 noch im Haben geführt, so ist der Klägerin bis dahin ein Schaden überhaupt noch nicht entstanden. Eine irgendwann einmal gegebene Verletzung der Konkursantragspflicht

genügt nicht, um dem betreffenden Geschäftsführer jedwede spätere Gläubigerschädigung mit der Begründung zuzurechnen, dass es dazu bei Erfüllung der ursprünglichen Konkursantragspflicht nicht gekommen wäre. Vielmehr muss eine schuldhafte Verletzung der Konkursantragspflicht des Geschäftsführers in der zum Schaden des Vertragspartners der Gesellschaft führenden Geschäftssituation (noch) vorliegen (vgl. BGHZ 164, 50, 55 f.). Auch deshalb kommt es hier allein darauf an, ob und ab wann in den Jahren ab 2001 eine schuldhafte Konkursverschleppung des Beklagten vorlag. Feststellungen dazu fehlen.

11 2. Nach allem kann das angefochtene Urteil mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben. Eine Entscheidung in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO) ist dem Senat verwehrt, weil es dazu weiterer tatrichterlicher Feststellungen bedarf.

12 a) Die Klage wäre allerdings aus Rechtsgründen abweisungsreif, wenn die Klägerin entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts als "Altgläubigerin" der Schuldnerin anzusehen und deshalb auf den Ersatz eines "Quotenschadens" (BGHZ 29, 100, 104 ff.) beschränkt wäre, der in einem - wie hier - eröffneten Insolvenzverfahren als einheitlicher Gesamtgläubigerschaden gemäß § 92 InsO allein von dem Insolvenzverwalter gegenüber dem Geschäftsführer geltend zu machen ist (vgl. BGHZ 126, 181, 190; 138, 211, 214, 217; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 9. Aufl. § 64 Rdn. 49, 85). Das ist indessen hier nicht schon deshalb der Fall, weil die Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und der Schuldnerin schon im Jahr 1980 und damit lange Zeit vor dem von der Klägerin behaupteten Zeitpunkt der Insolvenzreife der Schuldnerin begründet worden ist.

13 aa) Bei der Unterscheidung zwischen Alt- und Neugläubigern geht es nicht um den persönlichen Schutzbereich des § 64 Abs. 1 GmbHG, sondern um

die Art und den Umfang des ihnen durch eine Konkursverschleppung entstandenen Schadens (vgl. BGHZ 126, 181, 193). Nach dem Senatsurteil vom 6. Juni 1994 (BGHZ 126, 181) sind Neugläubiger diejenigen Gläubiger, die ihre Forderungen gegen eine GmbH nach Eintritt der Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers erworben haben; sie haben Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens, der ihnen dadurch entsteht, dass sie in Rechtsbeziehungen zu der insolvenzreifen GmbH getreten sind. Dem steht bei einem Dauerschuldverhältnis wie dem vorliegenden Kontokorrentkredit jedenfalls der Abschluss eines Verlängerungs- oder Erweiterungsvertrages im Stadium der Insolvenzverschleppung gleich, darüber hinaus aber auch die Gewährung zusätzlichen Kredits bzw. dessen Inanspruchnahme durch die GmbH im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung. Soweit § 64 Abs. 1 GmbHG potentielle Neugläubiger schon vor der Eingehung von Geschäftsbeziehungen mit einer insolvenzreifen GmbH schützen soll (BGHZ 126, 181, 192), geschieht dies nur zu dem Zweck, sie davor zu bewahren, einer solchen GmbH noch Geld- oder Sachkredit zu gewähren und dadurch einen Schaden zu erleiden (vgl. BGHZ 164, 50, 60 f.; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh, GmbHG 18. Aufl. § 64 Rdn. 92 m.w.Nachw.; Haas, DStR 2003, 423, 427). Anders als der Quotenschaden der Altgläubiger, der in der durch Insolvenzverschleppung bedingten Masse- und Quotenverminderung besteht, liegt der Schaden eines Neugläubigers darin, dass er der GmbH im Vertrauen auf deren Solvenz noch Geld- oder Sachmittel zur Verfügung gestellt hat, ohne einen entsprechend werthaltigen Gegenanspruch zu erlangen (vgl. BGHZ 164, 50, 60 f.). Einen solchen Kreditgewährungsschaden erleidet eine Bank auch im Rahmen eines der GmbH eingeräumten Kontokorrentkredits, soweit sich dessen Saldo in der Insolvenzverschleppungsphase erhöht. Insoweit hat die Bank in solchem Fall eine (wertlose) Forderung gegen die GmbH nach Eintritt der Insolvenzantragspflicht des Geschäftsführers erworben (vgl. BGHZ 126, 181), wie das Berufungsgericht im

Ansatz zutreffend ausführt. Für die Neugläubigereigenschaft der Bank kommt es - ebenso wie für ihren durch die Konkursverschleppung bedingten Kreditgewährungsschaden - nicht auf etwaige Novationen der Kreditschuld durch zwischenzeitliche Rechnungsabschlüsse entsprechend § 355 HGB an (vgl. zum Bankenkontokorrent BGHZ 50, 277, 280, 283; Baumbach/Hopt, HGB 32. Aufl. § 355 Rdn. 9), sondern auf die Differenz zwischen dem bis zur tatsächlichen Stellung des Konkursantrags aufgelaufenen und demjenigen Kreditvolumen, das sich bei pflichtgemäßer Stellung des Konkursantrages ergeben hätte. Es handelt sich dabei nicht um einen Gesamtgläubigerschaden i.S. von § 92 InsO, sondern um einen Individualschaden der Bank (vgl. BGHZ 138, 211, 216).

14 bb) Der entsprechende Schaden ist dem Geschäftsführer gemäß §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 823 Abs. 2 BGB zuzurechnen, weil und soweit es bei pflichtgemäßer Stellung des Insolvenzantrages dazu nicht gekommen wäre. Denn anders als etwa ein Mietvertrag (§ 108 InsO) endet der Kontokorrentvertrag gemäß §§ 116 Abs. 1, 115 Abs. 1 InsO mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens (vgl. BGHZ 157, 350, 356 f.) und kann auch schon vorher - etwa bei Stellung des Insolvenzantrages - seitens der Bank fristlos gekündigt werden (vgl. § 490 Abs. 1 BGB; Nr. 19 Abs. 3 AGB-Banken). Dafür, dass dies geschehen wäre, spricht wegen des Schutzgesetzcharakters des § 64 Abs. 1 GmbHG der Beweis des ersten Anscheins, wenn eine schuldhafte Insolvenzverschleppung vorliegt (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 66. Aufl. vor § 249 Rdn. 167; Palandt/Sprau aaO § 823 Rdn. 80 f. jeweils m.w.Nachw.).

15 cc) Lag also im vorliegenden Fall in der Zeit ab 2001 eine schuldhafte Insolvenzverschleppung des Beklagten vor, so wäre der Endsaldo des von der Klägerin bis zur tatsächlichen Stellung des Konkursantrages im Jahre 2003 gewährten Kredits (vorbehaltlich der geltend gemachten Zinsen, dazu unten III) ein dem Beklagten zuzurechnender Neugläubigerschaden der Klägerin, weil der

Kontokorrentkredit der Schuldnerin im Jahr 2001 (zumindest im Wesentlichen) noch im Haben geführt worden war. Sollte sich eine (schuldhafte) Konkursverschleppung des Beklagten erst für einen späteren Zeitraum feststellen lassen, müsste das bis zu deren Beginn ausgereichte Kreditvolumen, das nicht nach einem willkürlich herausgegriffenen Spitzenbetrag zu bestimmen, sondern nach einem Durchschnittsbetrag während der letzten sechs Monate gemäß § 287 ZPO zu schätzen ist, von dem Endsaldo abgezogen werden.

16 b) Die Klage ist auch nicht deshalb abweisungsreif, weil die von der Klägerin erstellte und vorgelegte "Überschuldungsbilanz" per 31. Dezember 1996 nicht geeignet ist, eine (fortdauernde) Insolvenzverschleppung des Beklagten im hier maßgebenden Zeitraum ab 2001 zu belegen. Zwar hat den Beweis für das Vorliegen der objektiven Voraussetzungen einer haftungsbegründenden Insolvenzverschleppung grundsätzlich der Gläubiger zu erbringen (vgl. BGHZ 126, 181, 200). Da jedoch das Berufungsgericht (ebenso wie das Landgericht) die hier maßgebenden Gesichtspunkte verkannt und die Parteien, insbesondere die Klägerin, hierauf nicht hingewiesen hat, muss der Klägerin gemäß § 139 Abs. 2 ZPO Gelegenheit gegeben werden, hierzu ergänzend vorzutragen. Die Sache ist deshalb gemäß § 563 Abs. 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

17 III. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung hat das Berufungsgericht die von dem Senat gegebenen Hinweise zur Rechtslage - ggf. nach weiterem Sachvortrag der Parteien - zugrunde zu legen.

18 Zusätzlich weist der Senat auf folgendes hin:

19 1. Die Ansicht der Revision, dass im Fall einer allein aufgrund der Passivierung von Gesellschafterdarlehen bestehenden Überschuldung einer GmbH eine positive Fortführungsprognose "zu vermuten" sei und dies nach den

Grundsätzen in dem Senatsurteil vom 13. Juli 1992 (BGHZ 119, 201, 214) einer Insolvenzreife entgegenstehe, geht für den vorliegend maßgeblichen Zeitraum ab 2001 fehl. Denn in diesem Zeitraum galt schon seit längerem der Überschuldungsbegriff des § 19 Abs. 2 InsO, nach dem eine positive Fortführungsprognose für sich allein eine Insolvenzreife des Schuldners nicht ausräumen kann, sondern lediglich für die Bewertung seines Vermögens nach Fortführungs- oder Liquidationswerten von Bedeutung ist (vgl. Sen.Beschl. v. 9. Oktober 2006 - II ZR 303/05, ZIP 2006, 2171). Für den in dem Senatsurteil aaO zugrunde gelegten zweistufigen Überschuldungsbegriff ist damit die rechtliche Grundlage entfallen. In der Zeit nach Bekanntwerden des Senatsurteils vom 8. Januar 2001 (BGHZ 146, 264) konnte auch kein Zweifel mehr daran bestehen, dass Forderungen der Gesellschafter aus Eigenkapital ersetzenden Darlehen bei Fehlen eines den dortigen Anforderungen entsprechenden Rangrücktritts im Überschuldungsstatus zu passivieren sind. Das gilt auch bei einer etwaigen Bewertung des Schuldnervermögens nach Fortführungswerten, weil die von dem Senat (aaO) angeführten Gründe für die Passivierung hierauf in gleicher Weise zutreffen und Forderungen aus Eigenkapital ersetzenden Darlehen zu den Insolvenzforderungen gehören (vgl. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).

20 2. Im Ergebnis zutreffend geht das Berufungsgericht (stillschweigend) davon aus, dass die Höhe des Ersatzanspruchs eines Neugläubigers nicht unter Abzug der auf ihn entfallenden und erst nach Abschluss des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft feststehenden Insolvenzquote zu errechnen ist. An der gegenteiligen Auffassung im Urteil vom 6. Juni 1994 (BGHZ 126, 181, 201) hält der Senat nicht fest. Der gegen § 64 Abs. 1 GmbHG verstoßende Geschäftsführer ist verantwortlich dafür, dass es zu der Kreditgewährung des Neugläubigers an die insolvenzreife Gesellschaft überhaupt gekommen ist. Es wäre deshalb sachlich nicht gerechtfertigt, den Neugläubiger darauf zu verweisen, dass er mit der Geltendmachung seines Schadensersatz-

anspruchs gegen den Geschäftsführer bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens zuwarten müsse. Vielmehr ist dem in voller Höhe ersatzpflichtigen Geschäftsführer entsprechend § 255 BGB - Zug um Zug gegen Zahlung seiner Ersatzleistung - ein Anspruch auf Abtretung der Insolvenzforderung des Neugläubigers gegen die Gesellschaft zuzubilligen, um dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot Rechnung zu tragen (vgl. Altmeppen ZIP 1997, 1173, 1181 sowie - zum Umfang des Ersatzanspruchs gem. § 64 Abs. 2 GmbHG - BGHZ 146, 264, 278 f.). Die Abtretung der dem Erfüllungsinteresse entsprechenden Insolvenzforderung des Neugläubigers rechtfertigt sich daraus, dass diese bei pflichtgemäßem Verhalten des Geschäftsführers nicht entstanden wäre und er dem Neugläubiger nur Ersatz seines negativen Interesses schuldet (vgl. insoweit BGHZ 126, 181, 201).

21 3. Auf durchgreifende Bedenken stößt allerdings die (bisherige) Ansicht des Berufungsgerichts, in die Schadensberechnung des negativen Interesses der Klägerin (BGHZ 126, 181, 201) seien die vereinbarten, bis 30. September 2003 aufgelaufenen Bankzinsen einzubeziehen. Das wäre nur dann richtig, wenn die Klägerin allein mit eigenen Kapitalreserven arbeiten würde, welche sie zu anderweitiger Kreditvergabe hätte einsetzen können (§ 252 ZPO), wenn es nicht zu einer Erhöhung des an die Schuldnerin ausgereichten Darlehenskapitals im Zeitraum einer etwaigen Insolvenzverschleppung gekommen wäre. Wie sich aus den Ausführungen der Klägerin zur Begründung ihres Hilfsantrags ergibt, hat sie aber offenbar die von ihr gewährten Kredite refinanziert und kann

deshalb im Rahmen des negativen Interesses nur die Refinanzierungskosten ersetzt verlangen.

Goette Kurzwelly Kraemer

Gehrlein Caliebe

Vorinstanzen:
LG Koblenz, Entscheidung vom 20.01.2005 - 3 O 15/04 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 28.07.2005 - 6 U 225/05 -