BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

II ZR 243/11

Verkündet am:
19. Juni 2012
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

GmbHG § 64 Abs. 2 aF

Der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss für eine Organisation sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht (Bestätigung von BGH, Urteil vom 20. Februar 1995 - II ZR 9/94, ZIP 1995, 560).

BGH, Versäumnisurteil vom 19. Juni 2012 - II ZR 243/11 - KG
LG Berlin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann, die Richterin Caliebe und die Richter Dr. Drescher, Born und Sunder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Juni 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte war alleiniger Geschäftsführer der K. & K. Produktions GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), über deren Vermögen auf Eigenantrag vom 15. Oktober 2004 am 16. November 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Kläger wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Er verlangt mit der Behauptung, die Schuldnerin sei bereits seit Ende 2003 zahlungsunfähig und überschuldet gewesen, von dem Beklagten gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG aF Zahlungen in Höhe von insgesamt 523.722,39 € ersetzt, die zwischen dem 1. Januar und dem 15. Oktober 2004 zu Lasten des

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Gesellschaftsvermögens geleistet wurden. Das Landgericht hat der auf Zahlung von 523.722,39 € zuzüglich vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten von 4.305 € (insgesamt 528.027,39 €) nebst Zinsen gerichteten Klage stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision des Klägers, mit der er seinen Zahlungsantrag weiterverfolgt.

Entscheidungsgründe:

2 Über die Revision des Klägers ist, da der Beklagte und seine Streithelferin trotz ordnungsgemäßer Ladung im Verhandlungstermin vor dem Senat nicht vertreten waren, durch Versäumnisurteil zu entscheiden. Das Urteil beruht aber inhaltlich nicht auf der Säumnis, sondern auf einer sachlichen Prüfung des Revisionsantrags (BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81).

3 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

4 I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

5 Es könne nicht festgestellt werden, dass die Schuldnerin zum 31. Dezember 2003 zahlungsunfähig gewesen sei. Die Forderungen der M. M. GmbH und der C. F. GmbH, auf die sich der Kläger zur Darlegung einer 10% übersteigenden Liquiditätslücke berufen habe, hätten nach dem für die Berufungsentscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt Ende 2003 (noch) nicht bestanden oder seien nicht ernsthaft eingefor-

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

dert worden. Die gleichfalls vom Kläger angeführten Beitragsforderungen der Berufsgenossenschaft für die Jahre 2002 und 2003 in Höhe von insgesamt 251.855,19 € seien bei der Beurteilung der Liquiditätslage Ende 2003 nicht zu berücksichtigen, weil der Betrag erst mit Bescheid vom 30. April 2004 angefordert und außerdem eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen worden sei. Auch für einen späteren Zeitpunkt im Jahr 2004 habe der Kläger eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nicht dargetan.

6 Ob die Schuldnerin zum 31. Dezember 2003 überschuldet gewesen sei, könne offen bleiben, da der Beklagte zu diesem Zeitpunkt - unabhängig von seinen kaufmännischen Kenntnissen - eine etwaige Überschuldung nicht habe erkennen können. Anzeichen einer Krise hätten zum Jahreswechsel 2003/2004 nicht vorgelegen. Aus betriebswirtschaftlichen Auswertungen habe eine Überschuldung nicht entnommen werden können, da dort grundsätzlich keine Rückstellungen für künftige Verbindlichkeiten ausgewiesen würden. Frühestens Anfang Mai 2004, nach dem Zugang des Bescheids der Berufsgenossenschaft, habe für den Beklagten Anlass bestanden, die Vermögenslage der Schuldnerin näher zu überprüfen. Dass die Schuldnerin zu diesem späteren Zeitpunkt (noch) überschuldet gewesen sei, habe der Kläger aber nicht dargetan.

7 II. Diese Ausführungen halten revisionsgerichtlicher Nachprüfung in entscheidenden Punkten nicht stand. Das Berufungsgericht hat für den Zeitraum bis Anfang Mai 2004 ein Verschulden des Beklagten mit rechtsfehlerhaften Erwägungen verneint und im Hinblick auf den nachfolgenden Zeitraum rechtsfehlerhaft angenommen, der Kläger habe eine Überschuldung der Schuldnerin zum Zeitpunkt Anfang Mai 2004 auch dann darzulegen, wenn - was das Berufungsgericht offen gelassen hat - eine Überschuldung für den Zeitpunkt Ende 2003 festgestellt werden kann.

8 1. Nach § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG in der bis 31. Oktober 2008 gültigen Fassung ist der Geschäftsführer der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung geleistet wurden. Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt sind die objektiven Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Das Berufungsgericht hat offen gelassen, ob die Schuldnerin Ende 2003 überschuldet war, so dass für das Revisionsverfahren dem Vortrag des Klägers entsprechend davon auszugehen ist, dass zu diesem Zeitpunkt Insolvenzreife unter dem Gesichtspunkt der Überschuldung bestand. Mit dem Eintritt der Insolvenzreife begann das aus § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG aF folgende Zahlungsverbot (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 280/07, ZIP 2009, 860 Rn. 12). Auf eine Feststellung der Überschuldung durch den Geschäftsführer kommt es ungeachtet der scheinbar abweichenden Formulierung des Gesetzes nicht an (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1999 - II ZR 273/98, BGHZ 143, 184, 185).

9 a) Das Berufungsgericht ist im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass die Haftung des Geschäftsführers nach § 64 Abs. 2 Satz 1 GmbHG aF Verschulden voraussetzt. Einfache Fahrlässigkeit genügt. Maßstab ist nach § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG aF die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns. Auf die individuellen Fähigkeiten des in Anspruch genommenen Geschäftsführers kommt es nicht an; mangelnde Sachkenntnis entschuldigt ihn nicht (Scholz/K. Schmidt, GmbHG, 10. Aufl., § 64 Anh. Rn. 48; Haas in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 64 Rn. 84).

10 Zu Lasten eines Geschäftsführers, der in der in § 64 Abs. 2 GmbHG aF beschriebenen Lage der Gesellschaft Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen leistet, wird vermutet, dass er dabei schuldhaft, nämlich nicht mit der von einem Vertretungsorgan einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu for-

dernden Sorgfalt gehandelt hat (vgl. nur BGH, Urteil vom 27. März 2012 - II ZR 171/10, ZIP 2012, 1174, Rn. 13 m.w.N.). Als Ausgangspunkt des subjektiven Tatbestands des § 64 Abs. 2 GmbHG aF reicht die Erkennbarkeit der Insolvenzreife aus, wobei die Erkennbarkeit als Teil des Verschuldens vermutet wird (BGH, Urteil vom 29. November 1999 - II ZR 273/98, BGHZ 143, 184, 185; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 38; Urteil vom 27. März 2012 - II ZR 171/10, ZIP 2012, 1174 Rn. 13).

11 Wie das Berufungsgericht gleichfalls noch zu Recht angenommen hat, wird von dem Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung erwartet, dass er sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft stets vergewissert. Hierzu gehört insbesondere die Prüfung der Insolvenzreife. Bei Anzeichen einer Krise hat er sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen. Der Geschäftsführer handelt fahrlässig, wenn er sich nicht rechtzeitig die erforderlichen Informationen und die Kenntnisse verschafft, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss. Sofern er nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse verfügt, muss er sich gegebenenfalls fachkundig beraten lassen (BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 199; Urteil vom 20. Februar 1995 - II ZR 9/94, ZIP 1995, 560, 561; Urteil vom 14. Mai 2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265 Rn. 16; Urteil vom 27. März 2012 - II ZR 171/10, ZIP 2012, 1174, Rn. 15).

12 b) Mit rechtsfehlerhafter Begründung ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die an den Entlastungsbeweis des Geschäftsführers zu stellenden Anforderungen seien im Streitfall erfüllt.

13 aa) Ob der Geschäftsführer seiner Pflicht zur laufenden Beobachtung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und näheren Überprüfung im Falle krisenhafter Anzeichen hinreichend nachgekommen ist, kann nur unter umfas-

sender Berücksichtigung der für die Gesellschaft wirtschaftlich relevanten Umstände beurteilt werden, die dem Geschäftsführer bekannt waren oder bekannt sein mussten. Dem Geschäftsführer, der die Vermutung schuldhaften Verhaltens zu widerlegen hat, obliegt es, die Gründe vorzutragen und zu erläutern, die ihn gehindert haben, eine tatsächlich bestehende Insolvenzreife der Gesellschaft zu erkennen. Bei der Bewertung dieses Vorbringens ist zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung für eine Organisation sorgen muss, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht (BGH, Urteil vom 20. Februar 1995 - II ZR 9/94, ZIP 1995, 560, 561; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl., § 43 Rn. 23; Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 35 Rn. 33).

14 Gemessen hieran sind die Erwägungen unzureichend, mit denen das Berufungsgericht angenommen hat, die - mögliche - Überschuldung der Schuldnerin Ende 2003 sei für den Beklagten nicht erkennbar gewesen. Allerdings ist es Sache tatrichterlicher Würdigung, im Einzelfall zu beurteilen, ob der Geschäftsführer die Insolvenzreife der Gesellschaft erkennen konnte. Revisionsrechtlich ist nur zu prüfen, ob der Tatrichter hierbei alle maßgeblichen Umstände berücksichtigt und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 280/07, ZIP 2009, 860 Rn. 19 [zu § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG]). Solche Rechtsfehler sind hier aber gegeben. Die Würdigung des Berufungsgerichts erfasst nicht alle für die Erkennbarkeit einer Überschuldung im Streitfall wesentlichen Gesichtspunkte.

15 bb) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Bilanz zum 31. Dezember 2002 sei ausgeglichen gewesen und die Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2002 habe einen Gewinn von knapp 160.000 € ausgewiesen. Liquidität sei ausweislich der Bilanz zum 31. Dezember 2003 in einer Höhe von circa

300.000 € und damit ausreichend vorhanden gewesen. Die Schuldnerin habe ihre laufenden Zahlungen nicht einstellen oder beschränken müssen. Sie habe unstreitig fortlaufend weitere Einnahmen erzielt, die ihr in dieser Zeit eine Erfüllung der im laufenden Geschäftsbetrieb entstehenden Verbindlichkeiten innerhalb der gesetzten Zahlungsziele ermöglicht hätten.

16 Diese Feststellungen betreffen einerseits die bilanzielle Situation der Schuldnerin ein Jahr vor dem hier maßgeblichen Zeitpunkt und andererseits die Frage der Zahlungsfähigkeit. Sie schließen eine mögliche Überschuldung zum 31. Dezember 2003 und deren Erkennbarkeit für den Beklagten nicht aus. Offen bleibt insbesondere, ob (nicht sofort fällige) Verbindlichkeiten in beträchtlicher Größenordnung aufgelaufen waren und der Beklagte dies hätte bemerken müssen. Weiter zieht das Berufungsgericht zwar in Betracht, dass die - mögliche - Überschuldung für den Beklagten mit Zugang des Bescheids der Berufsgenossenschaft vom 30. April 2004 erkennbar geworden sei, befasst sich aber nicht mit der naheliegenden Frage, ob der Beklagte mit dem Bestehen und der ungefähren Höhe der aus den Jahren 2002 und 2003 herrührenden Beitragsforderungen nicht schon zum Jahreswechsel 2003/2004 rechnen musste.

17 Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist eine Erkennbarkeit der (möglichen) Überschuldung aufgrund der betriebswirtschaftlichen Auswertungen nicht deshalb von vornherein auszuschließen, weil dort grundsätzlich keine Rückstellungen für künftige Verbindlichkeiten ausgewiesen werden. Denn derartige Rückstellungen müssen, worauf die Revision zu Recht hinweist, dem mit der gebotenen Sorgfalt handelnden Geschäftsführer ohnehin bekannt sein. Es obliegt dem Beklagten, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass sich aus dem Inhalt der betriebswirtschaftlichen Auswertungen in Verbindung mit dem Kenntnisstand, der von ihm als Geschäftsführer außerdem zu erwarten war, keine Anhaltspunkte für eine Überschuldung ergaben.

18 2. Nicht frei von Rechtsfehlern ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger müsse die behauptete Überschuldung der Schuldnerin, die es für den Zeitpunkt Ende 2003 hat dahinstehen lassen, für einen späteren Zeitpunkt im Laufe des Jahres 2004, zu dem die Erkennbarkeit der Insolvenzreife für den Beklagten in Betracht zu ziehen sei, erneut darlegen.

19 Das Berufungsgericht hat insoweit nicht berücksichtigt, dass bei Annahme einer Überschuldung zum 31. Dezember 2003 eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, dass die Schuldnerin auch in der Folgezeit bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 16. November 2004 überschuldet war (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 15; Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 10; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 10).

20 3. Da das Berufungsurteil bereits wegen der aufgezeigten Rechtsfehler der Aufhebung unterliegt, kommt es auf die Rügen der Revision, die die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Frage der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin betreffen, nicht mehr an.

21 III. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit das Berufungsgericht - gegebenenfalls nach ergänzendem Parteivortrag - die erforderlichen Feststellungen treffen kann (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

22 Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht auch Gelegenheit, sich mit dem Revisionsvorbringen des Klägers zu befassen, die Forderung der Berufsgenossenschaft sei schon lange vor dem Bescheid vom 30. April 2004 geltend gemacht worden und dem Beklagten bekannt gewesen. Der Kläger hat hierzu nach der Verkündung des Berufungsurteils den Beitragsbescheid der

Berufsgenossenschaft vom 3. April 2003, das Widerspruchsschreiben der Schuldnerin vom 30. April 2003 und den weiteren Bescheid vom 30. Mai 2003 vorgelegt.

23 Sollte die Berufsgenossenschaft die Beiträge für 2002 und 2003 noch im Laufe des Jahres 2003 festgesetzt und angefordert haben, könnte dies auch bei einer erneuten Überprüfung der Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin ab dem Jahreswechsel 2003/2004 zu berücksichtigen sein.

24 Gegebenenfalls kann auch die Anwendung des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO in Betracht kommen. Danach ist Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Dafür reicht ein nach außen hervortretendes Verhalten, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus, auch wenn noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen. Sogar die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von insgesamt nicht unbeträchtlicher Höhe ist. Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichen worden sind, ist regelmäßig von Zahlungseinstellung auszugehen (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, ZIP 2011, 1416 Rn. 12, 15; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, ZIP 2012, 723 Rn. 13; Urteil vom

27. März 2012 - II ZR 171/10 Rn. 25). Auch der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung kann auf eine Zahlungseinstellung hinweisen (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, ZIP 2011, 1416 Rn. 17).

Bergmann Caliebe Drescher

Born Sunder

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 25.08.2009 - 91 O 17/09 -

KG, Entscheidung vom 10.06.2010 - 19 U 125/09 -