BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 253/07

Verkündet am:
27. April 2009
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein
BGHR : ja

GmbHG § 64 Abs. 1 (i. d. bis zum 31.10.2008 geltenden Fassung); BGB § 252

a) Beruft sich der für den objektiven Tatbestand der Insolvenzverschleppung darlegungs- und beweispflichtige Gläubiger für die behauptete insolvenzrechtliche Überschuldung der Gesellschaft auf eine Handelsbilanz, die einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag ausweist, und trägt er außerdem vor, ob und in welchem Umfang stille Reserven oder sonstige aus der Handelsbilanz nicht ersichtliche Vermögenswerte vorhanden sind, ist es Sache des beklagten Geschäftsführers, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen vorzutragen, welche stillen Reserven oder sonstige für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet sind.

b) Der auf Ersatz des negativen Interesses gerichtete Schadensersatzanspruch eines Neugläubigers wegen Insolvenzverschleppung umfasst den in einem Kaufpreis enthaltenen Gewinnanteil grundsätzlich nicht. Ein Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns kann dem Neugläubiger jedoch dann zustehen, wenn ihm wegen des Vertragsschlusses mit der insolventen Gesellschaft ein Gewinn entgangen ist, den er ohne diesen anderweitig hätte erzielen können.

c) Rechtsverfolgungskosten, die einem Neugläubiger durch die Geltendmachung seiner Ansprüche gegen die insolvente Gesellschaft entstanden sind, stellen einen nach dem Schutzzweck der Norm des § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. erstattungsfähigen Insolvenzverschleppungsschaden dar.

BGH, Urt. v. 27. April 2009 - II ZR 253/07 - OLG Rostock
LG Schwerin

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 2009 durch die Richter Dr. Kurzwelly, Dr. Strohn, Caliebe, Dr. Reichart und Dr. Drescher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Rostock vom 9. November 2007 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als in Höhe von 16.217,25 € nebst Zinsen zu seinem Nachteil erkannt worden ist.

Die weitergehende Revision wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Beklagte zur Zahlung von 1.553,60 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung der entsprechenden Insolvenzforderung der Klägerin gegen die B. GmbH verurteilt ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der B. B. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), über deren Vermögen auf Antrag des Beklagten vom 8. April 2004 am 1. Juli 2004 das Insolvenzverfahren eröffnet

wurde. Die Schuldnerin stand in ständiger Geschäftsbeziehung zu der Klägerin, die einen Baustoffhandel betreibt. In der Zeit vom 30. September 2003 bis zum 12. Januar 2004 bestellte die Schuldnerin bei der Klägerin Baumaterialien, die ihr von der Klägerin geliefert und in Rechnung gestellt wurden. Den Kaufpreis in Höhe von insgesamt 18.468,15 € beglich die Schuldnerin nicht. Die Klägerin erwirkte gegen die Schuldnerin über diesen Betrag am 26. Mai 2004 ein Versäumnisurteil, wodurch ihr Kosten in Höhe von 1.553,60 € entstanden.

2 Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Zahlung des offenen Kaufpreises und der ihr entstandenen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von insgesamt 20.021,75 € nebst Zinsen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr - unter Abweisung der auf den Rechnungsbetrag entfallenden Umsatzsteuer - in Höhe von 17.770,85 € nebst Zinsen stattgegeben. Hiergegen wendet sich der Beklagte mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision des Beklagten hat teilweise Erfolg.

4 Sie führt in Höhe von 16.217,25 € nebst Zinsen zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Im Übrigen (Rechtsverfolgungskosten von 1.553,60 € nebst Zinsen) ist die Revision mit der Maßgabe unbegründet, dass die Verurteilung des Beklagten Zug um Zug gegen Abtretung der entsprechenden Insolvenzforderung der Klägerin gegen die B. GmbH auszusprechen war.

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

5 I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

6 Der Beklagte schulde der Klägerin nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. wegen Insolvenzverschleppung Schadensersatz in Höhe des von der Schuldnerin nicht bezahlten Kaufpreises, jedoch ohne Mehrwertsteuer, und der ihr entstandenen Prozesskosten. Der Beklagte habe es entgegen seiner Verpflichtung aus § 64 Abs. 1 GmbHG unterlassen, ohne schuldhaftes Zögern Insolvenzantrag zu stellen. Hierzu sei er spätestens bis Ende April 2003 verpflichtet gewesen. Die Schuldnerin sei - wie die Klägerin vorgetragen habe - zum 31. Dezember 2001 ebenso wie zum 31. Dezember 2002, zum 31. Dezember 2003 und zum 31. Januar 2004 bilanziell überschuldet gewesen. Der Beklagte sei seiner Darlegungslast dafür, dass trotz bilanzieller Überschuldung eine insolvenzrechtliche Überschuldung gemäß § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO nicht vorgelegen habe, nicht nachgekommen. Da der Beklagte auch schuldhaft gehandelt habe, sei er der Klägerin zum Ersatz des Vertrauensschadens verpflichtet, der ihr dadurch entstanden sei, dass sie infolge der unterbliebenen Insolvenzantragstellung und in Unkenntnis der - zum Zeitpunkt der Bestellungen fortbestehenden - Insolvenz der Schuldnerin mit den Warenlieferungen in Vorleistung getreten sei. Im Rahmen von Verträgen entspreche das negative Interesse dem nicht durchsetzbaren Zahlungsanspruch für die erbrachte Leistung und umfasse auch den entgangenen Gewinn. Ebenso habe der Beklagte die Rechtsverfolgungskosten zu ersetzen, weil es sich um einen Folgeschaden handele, der unter den Schutzzweck der Insolvenzverschleppungshaftung falle.

7 II. Diese Beurteilung hält, soweit der Beklagte das Berufungsurteil wegen der Verurteilung zur Zahlung von 16.217,25 € nebst Zinsen angefochten hat, revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

8 1. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht allerdings im Ergebnis ohne Rechtsfehler festgestellt, dass die Schuldnerin jedenfalls seit April 2003 und auch noch zum Zeitpunkt der Bestellungen bei der Klägerin überschuldet und damit insolvenzreif war und - da auch die sonstigen Voraussetzungen einer Insolvenzverschleppungshaftung vorliegen - der Beklagte dem Grunde nach der Klägerin zum Ersatz ihres Neugläubigerschadens verpflichtet ist.

9 a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats trägt der Gläubiger die Darlegungs- und Beweislast für den objektiven Tatbestand einer haftungsbegründenden Insolvenzverschleppung und damit auch für die Überschuldung der Gesellschaft (BGHZ 126, 181, 200; 164, 50, 57; 171, 46 Tz. 16; Urt. v. 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Tz. 12). Für die Feststellung, dass die Gesellschaft insolvenzrechtlich überschuldet ist, bedarf es nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich der Aufstellung einer Überschuldungsbilanz, in der die Vermögenswerte der Gesellschaft mit ihren aktuellen Verkehrs- oder Liquidationswerten auszuweisen sind. Hingegen kommt einer Handelsbilanz für die Frage, ob die Gesellschaft überschuldet ist, lediglich indizielle Bedeutung zu. Legt der Anspruchsteller für seine Behauptung, die Gesellschaft sei überschuldet gewesen, nur eine Handelsbilanz vor, aus der sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt, hat er jedenfalls die Ansätze dieser Bilanz daraufhin zu überprüfen und zu erläutern, ob und ggf. in welchem Umfang stille Reserven oder sonstige aus ihr nicht ersichtliche Vermögenswerte vorhanden sind (BGHZ 146, 264, 267 f.; Sen.Urt. v. 7. März 2005

- II ZR 138/03, ZIP 2005, 807; v. 16. März 2009 - II ZR 280/07 Tz. 10 z.V.b.). Ist der Anspruchsteller diesen Anforderungen nachgekommen, ist es Sache des beklagten Geschäftsführers, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen vorzutragen, welche stillen Reserven oder sonstigen für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet sind (Sen.Urt. v. 16. März 2009 aaO).

10 b) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht im Ergebnis mit Recht angenommen, dass die Schuldnerin schon geraume Zeit vor den hier zu beurteilenden Materialbestellungen im Sinn von § 19 Abs. 2 InsO - in der bis zum Inkrafttreten des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes vom 17. Oktober 2008 (BGBl. I S. 1982) geltenden Fassung - überschuldet war. Die Klägerin hat die Überschuldung der Schuldnerin ausreichend dargelegt. Nach den - von der Revision nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts war in den Handelsbilanzen der Schuldnerin zum 31. Dezember 2001 und zum 31. Dezember 2002 ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag von 109.000,00 € bzw. von rund 274.000,00 € ausgewiesen, der sich nach dem Jahresabschluss zum 31. Dezember 2003 auf 321.000,00 € und - unter Zugrundelegung der zum 31. Januar 2004 fortgeschriebenen BWA - auf 351.000,00 € erhöhte und sich - nach dem Bericht des Insolvenzverwalters an das Insolvenzgericht vom September 2004 - bis März 2004 weiter vergrößerte. Die Klägerin hat sich für ihren Vortrag, dass die Schuldnerin zum Zeitpunkt ihrer Bestellungen bei der Klägerin insolvenzreif war, auf den Beratungsbericht der N. GmbH vom März 2003 und auf den Bericht des Insolvenzverwalters bezogen. Aus diesen Unterlagen geht zweifelsfrei hervor, dass die Schuldnerin weder im März 2003 noch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über wesentliche stille Reserven oder sonstige in der Handelbilanz nicht ausgewiesene Vermögenswerte verfügte. Die inhaltliche Richtigkeit der Berichte der N. GmbH

oder des Insolvenzverwalters zweifelt die Revision nicht an. Sie zeigt auch nicht auf, dass der Beklagte konkreten Vortrag zum Vorhandensein stiller Reserven oder sonstiger nicht bilanzierter Vermögenswerte der Schuldnerin gehalten hätte.

11 c) Anders als die Revision meint, ist das Berufungsgericht ebenso zu Recht davon ausgegangen, dass im Haftungsprozess wegen Insolvenzverschleppung der Geschäftsführer, der sich abweichend vom gesetzlichen Regelfall des § 19 Abs. 2 InsO in der bis zum 17. Oktober 2008 geltenden Fassung, der eine Überschuldungsprüfung nach Liquidationswerten vorsieht, darauf beruft, die Prüfung der Überschuldung sei nach Fortführungswerten vorzunehmen, die Umstände darzulegen und notfalls auch zu beweisen hat, aus denen sich eine günstige Prognose für den fraglichen Zeitraum ergibt (Sen.Beschl. v. 9. Oktober 2006 - II ZR 303/05, ZIP 2006, 2171 Tz. 3, zu § 64 Abs. 2 GmbHG a.F.). Solches hat der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts indessen nicht vorgetragen.

12 Im Übrigen kommt es auf die Frage, ob eine positive Fortführungsprognose für die Schuldnerin bestand, die für sich allein nach § 19 Abs. 2 InsO in der hier maßgeblichen Fassung einer Insolvenzreife der Gesellschaft nicht entgegen stünde, sondern lediglich für die Bewertung ihres Vermögens nach Liquidations- oder Fortführungswerten von Bedeutung sein könnte (BGHZ 171, 46 Tz. 19), nicht entscheidungserheblich an, weil das Berufungsgericht die Überschuldung unter Zugrundelegung der Handelsbilanzen festgestellt hat und diese von Fortführungswerten ausgehen (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB).

13 2. Nicht frei von Rechtsfehlern sind jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Schadenshöhe.

14 Durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet insoweit die Annahme des Berufungsgerichts, der auf Ersatz des negativen Interesses gerichtete Anspruch des Neugläubigers wegen Insolvenzverschleppung umfasse regelmäßig auch den entgangenen Gewinn.

15 a) Wie das Berufungsgericht noch zutreffend erkennt, hat der Neugläubiger, der in Unkenntnis der Insolvenzreife einer Gesellschaft noch in Rechtsbeziehung zu ihr getreten ist, Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens, der ihm dadurch entstanden ist, dass er einer solchen Gesellschaft, z.B. durch eine Vorleistung, Kredit gewährt hat, ohne einen werthaltigen Gegenanspruch zu erlangen (BGHZ 126, 181, 192; 164, 50, 60). Er ist deshalb vom Geschäftsführer so zu stellen, wie wenn er mit der insolvenzreifen Gesellschaft keinen Vertrag geschlossen hätte. Der danach zu ersetzende Schaden besteht nicht in dem wegen Insolvenz der Schuldnerin "entwerteten" Erfüllungsanspruch und umfasst deshalb den in dem Kaufpreis der gelieferten Waren enthaltenen Gewinnanteil grundsätzlich nicht. Auszugleichen ist vielmehr in der Regel lediglich das negative Interesse, z.B. in Form von Aufwendungen für Waren- und Lohnkosten, die der Neugläubiger wegen des Vertragsschlusses mit der Schuldnerin erbracht hat (Sen.Urt. v. 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Tz. 23; v. 8. März 1999 - II ZR 159/98, ZIP 1999, 967).

16 b) Ein Anspruch auf Ersatz entgangenen Gewinns (§ 252 BGB) kann einem Neugläubiger allerdings dann zustehen, wenn ihm wegen des Vertragsschlusses mit der insolventen Gesellschaft ein Gewinn entgangen ist, den er ohne diesen anderweitig hätte erzielen können (vgl. BGHZ 171, 46 Tz. 21; BGH, Urt. v. 22. September 2005 - VII ZR 34/04, NJW 2006, 60, 62 f.; v. 2. März 1988 - VIII ZR 380/86, NJW 1988, 2234, 2236; v. 17. April 1984 - VI ZR 191/82, NJW 1984, 1950 f.). Eine solche Konstellation läge dann vor,

wenn der Klägerin wegen der Lieferungen an die insolvenzreife Schuldnerin ein - in gleicher Höhe gewinnbringender - Verkauf derartiger Baustoffe an dritte Interessenten nicht möglich war. Auch wenn dies, da die Klägerin mit Baustoffen handelt, die sie anderweitig bezieht, nicht regelmäßig der Fall sein wird, ist eine solche Konstellation nicht von vornherein ausgeschlossen; insbesondere könnte die Klägerin noch geltend machen, ein - ersatzfähiger - Gewinnentgang liege vor, weil die ihr zur Verfügung stehenden Lieferkapazitäten nicht ausreichend waren, um eine etwa bestehende Nachfrage zu befriedigen. Derartige Voraussetzungen sind vom Berufungsgericht bisher - auf der Grundlage seines fehlerhaften Rechtsstandpunkts allerdings folgerichtig - nicht festgestellt.

17 c) Zu einem diesbezüglichen schlüssigen Vortrag hinsichtlich eines möglichen entgangenen Gewinns ist der Klägerin unter dem Blickwinkel der Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) ebenso Gelegenheit zu geben wie - insbesondere - zur spezifizierten rechnerischen Darlegung des ihr mindestens entstandenen Vertrauensschadens in Form des für das gelieferte Baumaterial aufgebrachten Wareneinstandspreises.

18 III. Demgegenüber hat das Berufungsgericht - im Ergebnis zu Recht - die der Klägerin durch die gerichtliche Geltendmachung ihrer Zahlungsansprüche gegen die Schuldnerin entstandenen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.553,60 € nebst Zinsen als vom Beklagten im Rahmen der Insolvenzverschleppungshaftung zu erstattenden Neugläubigerschaden angesehen.

19 1. Der Schutzzweck der Norm des § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. (§ 15 a Abs. 1 InsO n.F.), potentielle Neugläubiger davor zu bewahren, einer unerkannt insolvenzreifen Gesellschaft noch Kredit zu gewähren oder sonstige Vorleistungen an sie zu erbringen und dadurch einen Schaden zu erleiden (BGHZ 164,

50, 60; 171, 46 Tz. 13; Beschl. v. 20. Oktober 2008 - II ZR 211/07, ZIP 2009, 366 Tz. 3), umfasst auch den Ersatz solcher Kosten, die dem Neugläubiger wegen der Verfolgung seiner Zahlungsansprüche gegen die insolvenzreife Gesellschaft entstanden sind (vgl. OLG Celle, NZG 1999, 1160; OLG Jena, ZIP 2002, 631, 632; Schulze-Osterloh in Baumbach/Hueck, GmbHG 18. Aufl. § 64 Rdn. 96).

20 2. Insoweit war das Berufungsurteil allerdings einschränkend dahingehend zu ergänzen, dass die Verurteilung des Beklagten Zug um Zug gegen Abtretung der entsprechenden Insolvenzforderung der Klägerin gegen die Schuldnerin auszusprechen war.

21 Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 171, 46 Tz. 20) ist zwar der Anspruch des Neugläubigers nicht um die - erst nach Abschluss des Insolvenzverfahrens feststehende - Insolvenzquote zu kürzen. Um dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot Rechnung zu tragen, ist jedoch dem in voller Höhe ersatzpflichtigen Geschäftsführer entsprechend § 255 BGB - Zug um Zug gegen Zahlung des geschuldeten Schadensersatzes - ein Anspruch auf Abtretung der Insolvenzforderung des Neugläubigers gegen die Schuldnerin zuzubilligen (BGHZ 171 aaO).

22 IV. Wegen des dem Berufungsgericht im Zusammenhang mit der Verurteilung des Beklagten zum Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises von 16.217,25 € im Hinblick auf die Ermittlung des negativen Interesses unterlaufenen Rechtsfehlers (siehe oben II. 2.) unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung (§ 562 ZPO). Mangels Endentscheidungsreife ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO), damit es - nach ergänzendem Vortrag der Parteien - die noch fehlenden Feststellungen zum Umfang

des der Klägerin vom Beklagten zu erstattenden Vertrauensschadens (siehe oben II 2 b, c) treffen kann.

23 Im Rahmen des danach zuzuerkennenden Schadensersatzes - bei dessen Ermittlung ggf. von § 287 ZPO Gebrauch gemacht werden kann - wird das Berufungsgericht erneut die Grundsätze des schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbots analog § 255 BGB zu beachten haben (siehe oben III 2).

Kurzwelly Strohn Caliebe

Reichart Drescher

Vorinstanzen:
LG Schwerin, Entscheidung vom 23.06.2006 - 4 O 240/06 -
OLG Rostock, Entscheidung vom 09.11.2007 - 8 U 65/06 -