BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 211/13

vom

5. Februar 2015

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Vill, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Fischer und Dr. Pape

am 5. Februar 2015
beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird die Revision gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. August 2013 zugelassen.

Auf die Revision der Beklagten wird das vorbezeichnete Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 55.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kläger ist Verwalter in dem am 1. Juli 2009 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der S. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin), deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer seit deren

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Gründung im Jahre 2006 der Beklagte zu 2 war. Der Beklagte zu 2 ist ferner auch Geschäftsführer der Beklagten zu 1.

2 Im Zeitraum 7. Januar 2008 bis 17. März 2008 gab die Beklagte zu 1 der Schuldnerin, die in Berlin drei Eiscafés unterhielt, in mehreren Teilbeträgen Darlehen in Höhe von insgesamt 61.000 €, welche spätestens zum Jahresende 2008 zurückgezahlt werden sollten. Abgesichert wurden diese Darlehen durch eine Vereinbarung vom 10. April 2008, mit welcher die Schuldnerin ihr Anlagevermögen der Beklagten zu 1 zur Sicherheit übereignete. In der Zeit vom 5. Mai 2008 bis zum 3. September 2008 zahlte die Schuldnerin die ihr gewährten Darlehen in mehreren Teilbeträgen in Höhe von insgesamt 55.000 € an die Beklagte zu 1 zurück. Die Schuldnerin hatte den Geschäftsbetrieb im Jahre 2006 von einer Gesellschaft übernommen, die ihrem damaligen Vermieter Miete schuldig geblieben war. Am 4. November 2008 verurteilte das Landgericht Berlin die Schuldnerin nach Beweisaufnahme - gestützt auf § 25 HGB - zur Zahlung von Miete aus jenem Mietverhältnis in Höhe von 32.986,68 € zuzüglich Zinsen. Nach Erlass dieses Urteils stellte die Schuldnerin am 12. Dezember 2008 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen.

3 Der Kläger verlangt Rückerstattung der von der Schuldnerin erbrachten Darlehensrückzahlungen. Er nimmt die Beklagte zu 1 unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vorsatzanfechtung (§ 133 Abs. 1 InsO) und den Beklagten zu 2 wegen verbotener Zahlungen im Sinne des § 64 Abs. 2 GmbHG aF in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagten antragsgemäß als Gesamtschuldner verurteilt. Mit ihrer Beschwerde erstreben die Beklagten die Zulassung der Revision und Abweisung der Klage.

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

II.

4 Die Revision ist nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen, weil das angegriffene Urteil den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Das Urteil ist gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

5 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Rückforderungsanspruch gegen die Beklagte zu 1 sei aus § 143 Abs. 1 InsO begründet, weil der Kläger die Darlehensrückzahlungen wirksam nach § 133 Abs. 1 InsO angefochten habe. Die Rückzahlungen seien erfolgt, als die Schuldnerin bereits zahlungsunfähig gewesen sei. Ob die von dem Kläger in seinem Liquiditätsstatus pauschal bezifferten Verbindlichkeiten aus Leistung und Lieferungen durchgängig bestanden hätten, könne dahinstehen. Selbst wenn man unterstelle, dass die in der Übersicht ausgewiesenen Verbindlichkeiten bis zum Insolvenzantrag getilgt worden seien und zudem die Privatdarlehen der Beklagten zu 1 als eigenkapitalersetzende Leistungen unberücksichtigt lasse, überstiegen schon die Darlehensforderungen der Beklagten zu 1 die aktuellen sowie die binnen drei Wochen kurzfristig verfügbaren Mittel der Schuldnerin so erheblich, dass von Zahlungsunfähigkeit auszugehen sei. Zahlungsunfähigkeit sei schon deshalb anzunehmen, weil die Schuldnerin - auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Entscheidung des Rechtsstreites mit dem Vermieter der früheren Inhaberin vom Ausgang einer Beweisaufnahme abhängig gewesen sei - zumindest die Hälfte des eingeklagten Betrages nach § 249 HGB in ihre Liquiditätsbilanz hätte einstellen müssen.

6 Jedenfalls sei im Blick auf die gegen sie gerichtete Forderung des Vermieters drohende Zahlungsunfähigkeit anzunehmen, welche genüge, um die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO zu begründen. Auf die fehlerhafte Auffassung ihres damaligen Prozessbevollmächtigten, eine Haftung aus § 25 HGB komme nicht in Betracht, habe sich der Beklagte zu 2 nicht verlassen dürfen. Die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin zur Zeit der Zahlungen stelle ein starkes Beweisanzeichen für deren Benachteiligungsvorsatz dar. Im Übrigen ergebe sich der Benachteiligungsvorsatz auch aus weiteren Beweisanzeichen wie der vorzeitigen Rückführung der Darlehen, deren nachträglicher Besicherung und der unverzüglichen Einstellung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin unmittelbar nach Schluss der mündlichen Verhandlung im Vorprozess vor dem Landgericht Berlin.

7 Der Anspruch gegen den Beklagten zu 2 sei gegeben, weil dieser nach der noch anzuwendenden Vorschrift des § 64 Abs. 2 GmbHG aF im Hinblick auf die im Rückzahlungszeitraum bestehende Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der Schuldnerin keine Zahlungen mehr hätte tätigen dürfen. Dass diese notwendig und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu vereinbaren gewesen seien, sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

8 Das Berufungsgericht hat den Beklagten in der mündlichen Verhandlung, in der es das Urteil am Schluss der Sitzung verkündet hat, erstmals den Hinweis erteilt, die Berufung des Klägers habe möglicherweise Aussicht auf Erfolg. Den daraufhin von dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten gestellten Antrag auf Schriftsatznachlass hat es in dem Urteil mit der Begründung abgelehnt, sämtliche entscheidungserheblichen Umstände seien im Rechtsstreit schon ausführlich zwischen den Parteien erörtert worden.

9 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht die Verletzung des Anspruchs der Beklagten Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) durch das Berufungsgericht, das seine Hinweispflicht aus § 139 ZPO verletzt hat.

10 a) Gerichtliche Hinweispflichten dienen der Vermeidung von Überraschungsentscheidungen und konkretisieren den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (BGH, Beschluss vom 23. April 2009 - IX ZR 95/06, ZInsO 2009, 1028 Rn. 5; BVerfGE 84, 188, 189 f). Art. 103 Abs. 1 GG garantiert den Verfahrensbeteiligten, dass sie Gelegenheit erhalten, sich vor Erlass einer gerichtlichen Entscheidung zu dem dieser zugrunde liegenden Sachverhalt zu äußern. Ein Gericht verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG und das Gebot eines fairen Verfahrens, wenn es ohne vorherigen Hinweis Anforderungen an den Sachvortrag stellt oder auf rechtliche Gesichtspunkte abstellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Februar 2005 - XI ZR 144/03, BGHReport 2005, 936 mwN; vom 15. März 2006 - IV ZR 32/05, NJW-RR 2006, 937 Rn. 4 mwN; BVerfG, NJW 2003, 2524; BVerfGE 84, 188, 190; 86, 133, 144 f). Die grundrechtliche Gewährleistung des rechtlichen Gehörs vor Gericht schützt auch das Vertrauen der in erster Instanz siegreichen Partei darauf, vom Berufungsgericht rechtzeitig einen Hinweis zu erhalten, wenn dieses in einem entscheidungserheblichen Punkt der Vorinstanz nicht folgen will und aufgrund seiner abweichenden Ansicht eine Ergänzung des Sachvortrags erforderlich sein kann (BGH, Beschluss vom 15. März 2006 - IV ZR 32/05, NJW-RR 2006, 937 mwN; vom 26. Juni 2008 - V ZR 225/07, Rn. 5; vom 23. April 2009 aaO). Außer zur Hinweiserteilung ist das Berufungsgericht auch verpflichtet, der betroffenen Partei Gelegenheit zu geben, auf den Hinweis zu reagieren und ihren Tatsachenvortrag zu ergänzen (vgl. BGH, Urtei-

le vom 25. Mai 1993 - XI ZR 141/92, NJW-RR 1994, 566, 567, vom 27. April 1994 - XII ZR 16/93, WM 1994, 1823, 1824, vom 27. November 1996 - VIII ZR 311/95, NJW-RR 1997, 441; Beschluss vom 15. Februar 2005, aaO; ebenso BVerfG, NJW 2003, 2524). Stellt die durch den Hinweis belastete Partei - wie vorliegend - einen Antrag auf Schriftsatznachlass, hat das Berufungsgericht ihr eine Erklärungsfrist einzuräumen, innerhalb derer sie zu dem Hinweis Stellung nehmen und ihren Vortrag gegebenenfalls ergänzen oder klarstellen kann (Musielak/Stadler, ZPO, 11. Aufl., § 139 Rn.15, 29; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 139 Rn. 14; vgl. BAG, NJW 2006, 2716, 2717 f).

11 b) Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt. Das Berufungsgericht hat die in erster Instanz obsiegenden Beklagten erstmals in der mündlichen Verhandlung am 6. August 2013 darauf hingewiesen, dass die Berufung möglicherweise Erfolg haben könnte und der Kläger gegen den Beklagten zu 2 nach § 64 GmbHG aF vorgehen könne. Nach den dem Gericht zur Verfügung stehenden Unterlagen sei die Schuldnerin zum Zeitpunkt der maßgeblichen Zahlungen überschuldet gewesen. Die Schuldnerin sei verpflichtet gewesen, die zu diesem Zeitpunkt bereits eingeklagten Forderungen Dritter angemessen zu bilanzieren, und entsprechende Rückstellungen vorzunehmen. Es fehle an jedem Vortrag, warum die Schuldnerin von entsprechenden Rückstellungen hätte Abstand nehmen dürfen. Diese Hinweise waren für die Beklagten überraschend. Diese konnten bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht aufgrund der Entscheidung des Landgerichts davon ausgehen, dass der Kläger zu einem Insolvenzgrund zum Zeitpunkt der Rückzahlungen nicht ausreichend vorgetragen hatte. Das Berufungsgericht hat in dem Hinweis selbst zum Ausdruck gebracht, hinsichtlich der Frage der Bildung von Rückstellungen wegen des anhängigen Rechtsstreits mit dem Vermieter weiteren Vortrag zu erwarten. Derartiger Vortrag der Beklagten war aufgrund des Prozess-

verlaufs bis zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht nicht veranlasst. Warum das Berufungsgericht den Beklagten auf ihren Antrag, zu den erteilten Hinweisen weiter vorzutragen zu können, keine Schriftsatzfrist für entsprechenden Vortrag eingeräumt hat, ist unverständlich. Der Anspruch auf rechtliches Gehör hätte es geboten, den Beklagten eine entsprechende Frist zu gewähren und innerhalb dieser Frist eingegangenen Vortrag in der Entscheidung zu berücksichtigen. Eine abschließende Entscheidung noch in der mündlichen Verhandlung am 6. August 2013 durfte nicht ergehen, zumal die Beklagten ausdrücklich einen Antrag auf Schriftsatznachlass gestellt hatten.

12 c) Die im Berufungsurteil geäußerte Ansicht, ein Schriftsatznachlass sei entbehrlich gewesen, weil sämtliche entscheidungserheblichen Umstände im Rechtsstreit zwischen den Parteien schon ausführlich erörtert worden seien, geht fehl. Das Berufungsgericht lässt es dahinstehen, ob der vom Kläger vorgelegte pauschale Liquiditätsstatus ausreicht, um die Zahlungsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Rückzahlungen zu belegen, weil jedenfalls unter Berücksichtigung der im Vorprozess geltend gemachten Mietschulden in der Bilanz gemäß § 249 HGB die Mittel der Schuldnerin nicht ausgereicht hätten, um deren fällige Verbindlichkeiten zu decken. Mit diesen Ausführungen verkennt das Berufungsgericht die Anforderungen an den Nachweis der Zahlungsunfähigkeit. Soll diese anhand einer Liquiditätsbilanz festgestellt werden, weil die Ableitung aus einer regelmäßig einfacher festzustellenden Zahlungseinstellung nicht in Betracht kommt (vgl. zu beidem BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, Rn. 9 ff; vom 6. Dezember 2012 - IX ZR 3/12, ZIP 2013, 228 Rn. 19 ff; vom 18. Juli 2013 - IX ZR 143/12, ZIP 2013, 2015 Rn. 7 ff, jeweils mwN), bedarf es eigenständiger insolvenzrechtlicher Feststellungen. Die insolvenzrechtliche Liquiditätsbilanz (vgl. HmbKomm-InsO/Schröder, 5. Aufl., § 17 Rn. 34 ff; MünchKomm-InsO/Eilenberger, 3. Aufl., § 17 Rn. 32 ff; Sikora in Pape/Uhländer, InsO, § 17

Rn. 29 ff; Pape in Mohrbutter/Ringstmeier, Handbuch Insolvenzverwaltung, 9. Aufl., Kap. 2 Rn. 22 ff) ist - anders als das Berufungsgericht wohl meint - in aller Regel nicht mit einer Handelsbilanz gleichzusetzen. Allein die Handelsbilanz ist nicht einmal geeignet, eine Überschuldung darzutun (BGH, Beschluss vom 8. März 2012 - IX ZR 102/11, ZInsO 2012, 732 Rn. 4 f). Handelsrechtliche Rückstellungspflichten - etwa aus § 249 HGB - sind auf die Liquiditätsbilanz nicht anzuwenden. Das Berufungsgericht hätte sich deshalb mit weiterem Vortrag der Beklagten, der aufgrund des Hinweises in der mündlichen Verhandlung veranlasst war und zu dessen Inhalt die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde nähere Ausführungen enthält, befassen und möglicherweise auch ein durch diesen Vortrag veranlasstes und beantragtes Gutachten einholen müssen.

13 Insoweit konnte auch der Hinweis in dem Urteil, dass in jedem Fall von drohender Zahlungsunfähigkeit zu den jeweiligen Rückzahlungszeitpunkten auszugehen sei, die Einräumung einer Erklärungsfrist nicht entbehrlich machen. Soll die Prognose der drohenden Zahlungsunfähigkeit auf künftig fällig werdende Verbindlichkeiten gestützt werden, setzt dies voraus, dass aufgrund gegebener Umstände eine Fälligstellung im Prognosezeitraum überwiegend wahrscheinlich ist (vgl. BGH, Urteil vom 22. November 2012 - IX ZR 62/10, ZInsO 2013, 78 Rn. 15; vom 5. Dezember 2013 - IX ZR 93/11, ZInsO 2014, 77 Rn. 10; HK-InsO/Kirchhof, 7. Aufl., § 18 Rn. 7; Sikora, aaO, § 18 Rn. 17; Pape in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 1998, § 18 Rn. 8). Nach dem vom Berufungsgericht seinem Urteil zugrunde gelegten Sachverhalt war bis zur Beweisaufnahme im Vorprozess offen, ob die Schuldnerin aus § 25 HGB in Anspruch genommen werden konnte. Überwiegende Wahrscheinlichkeit im Sinne des § 18 Abs. 2 InsO lag mithin nicht vor.

14 3. Das angefochtene Urteil beruht auf der dargestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dies ist bereits dann der Fall, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Gericht bei verfahrensfehlerfreiem Vorgehen anders entschieden hätte (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2013 - IX ZR 164/11, NJW-RR 2014, 172 Rn. 8 mwN; vom 3. Juli 2014 - IX ZR 285/13, ZInsO 2014, 1679 Rn. 15). Im Streitfall erscheint eine anders lautende Entscheidung schon im Hinblick auf die unter II. 2. c) aufgezeigten Mängel möglich. Sofern erforderlich, wird sich das Berufungsgericht nach Rückgabe der Sache auch mit einer Haftung unter dem Gesichtspunkt des Eigenkapitalersatzes zu befassen haben.

Kayser Vill Lohmann

Fischer Pape

Vorinstanzen:
LG Berlin, Entscheidung vom 14.07.2011 - 20 O 541/09 -
KG Berlin, Entscheidung vom 06.08.2013 - 14 U 151/11 -