BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 231/06

Verkündet am:
18. Dezember 2007
Holmes,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 826 (E) (Gg) (H)

Nimmt die Bundesagentur für Arbeit den Geschäftsführer einer in Insolvenz gefallenen GmbH wegen verspäteter Insolvenzantragstellung auf Ersatz von ihr geleisteten Insolvenzgeldes aus § 826 BGB in Anspruch, so stellt sich der Einwand des Beklagten, Insolvenzgeld hätte auch bei rechtzeitiger Antragstellung gezahlt werden müssen, als qualifiziertes Bestreiten der Schadensentstehung dar, für die die Bundesagentur darlegungs- und beweispflichtig ist. Der Einwand ist nicht nach den Grundsätzen zu behandeln, die beim Vortrag einer Reserveursache oder eines rechtmäßigen Alternativverhaltens gelten.

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2007 - VI ZR 231/06 - OLG Koblenz
LG Trier

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 2007 durch die Vizepräsidentin Dr. Müller, die Richterin Diederichsen und die Richter Pauge, Stöhr und Zoll

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 26. Oktober 2006 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Bundesagentur für Arbeit (Klägerin) nimmt den Beklagten als Geschäftsführer einer in Insolvenz gefallenen GmbH wegen verspäteter Insolvenzantragstellung auf Ersatz von ihr geleisteten Insolvenzgeldes aus unerlaubter Handlung in Anspruch.

2 Die vom Beklagten geführte K.-GmbH hatte 1999 bei Ausführung eines größeren Auftrags für die B.-GmbH hohe Verluste erwirtschaftet. Bis März 2000 einschließlich zahlte sie Lohn bzw. Gehalt ihrer Arbeitnehmer (mit Ausnahme

des Geschäftsführergehalts). Auf Antrag des Beklagten vom 21. Juni 2000 wurde am 1. August 2000 das Insolvenzverfahren eröffnet. Für den Zeitraum zwischen dem 1. April und dem 31. Juli 2000 zahlte die Klägerin an fünf Arbeitnehmer mit unterschiedlicher Staffelung Insolvenzgeld in Höhe von insgesamt 21.343,72 €. Im Strafverfahren wurde der Beklagte 2003 rechtskräftig u.a. wegen Insolvenzverschleppung verurteilt.

3 Die Klägerin hat vorgetragen, die K.-GmbH sei bereits am 30. Juni 1999 zahlungsunfähig gewesen. Der Beklagte habe vorsätzlich den Insolvenzantrag zu spät gestellt, um Bankdarlehen bedienen zu können, für die er persönlich gehaftet habe. Bei rechtzeitiger Insolvenzantragstellung hätten Lohn- und Gehaltsansprüche aus dem Vermögen der Gesellschaft befriedigt werden können.

4 Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe bis April 2000 auf einen von der B.-GmbH zugesagten Folgeauftrag vertrauen dürfen, aufgrund dessen der 1999 entstandene Verlust hätte ausgeglichen werden können. Zudem hätte die Klägerin auch bei früherer Antragstellung Insolvenzgeld zahlen müssen, da es gängige Praxis der Insolvenzverwalter sei, den Insolvenzgeldzeitraum auszuschöpfen.

5 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er seinen Klageabweisungsantrag weiter.

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:

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZInsO 2007, 162 veröffentlicht ist (dazu Blank, ZInsO 2007, 188), bejaht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung aus § 826 BGB. Die K.-GmbH sei ausweislich der im Strafverfahren eingeholten Gutachten spätestens seit dem 30. November 1999 zahlungsunfähig gewesen. Der Beklagte habe die finanzielle Situation der Gesellschaft gekannt. Er habe bewusst die Antragstellung über die 3-Wochen-Frist des § 64 GmbHG hinaus verzögert, wobei er hätte erwägen müssen, dass die Gesellschaft in absehbarer Zeit nicht mehr in der Lage sein würde, die Lohnansprüche der Mitarbeiter zu befriedigen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten sei nicht deshalb zu verneinen, weil der Beklagte die Krise des Unternehmens als überwindbar und Sanierungsbemühungen als erfolgversprechend habe ansehen dürfen. Das behauptete Folgeangebot habe keine seriöse Sanierungsmöglichkeit dargestellt.

7 Der Einwand des Beklagten hinsichtlich der grundsätzlichen Ausschöpfung des Insolvenzgeldzeitraums unabhängig vom Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung sei unerheblich. Es handele sich um den Vortrag einer Reserveursache, der hier nicht im Rahmen der Schadenszurechnung berücksichtigt werden könne. Schutzzweck des § 64 GmbHG sei, insolvenzreife Gesellschaften vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, um zu verhindern, dass andere Gläubiger geschädigt würden; dieser Schutzzweck verbiete die Berücksichtigung einer Reserveursache. Außerdem ergebe sich die behauptete Reserveursache durch das Dazwischentreten des Insolvenzverwalters, das als Verhalten eines Dritten den Schädiger grundsätzlich nicht entlasten könne.

II.

8 Die Revision ist begründet. Der Klägerin steht nach den bisher getroffenen Feststellungen gegen den Beklagten kein Anspruch aus § 826 BGB auf Ersatz ihres durch die Zahlung von Insolvenzgeld entstandenen Schadens zu.

9 1. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, weil die Frage nach der Einbeziehung sogenannter Reserveursachen innerhalb der Haftung des Geschäftsführers einer insolventen Gesellschaft nach § 826 BGB für gezahltes Insolvenzgeld klärungsbedürftig sei. Darin liegt keine Beschränkung der Zulassung der Revision. Wird die Revision zugelassen, so erfasst die Zulassung den gesamten Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat und für den die zur Zulassung führende Rechtsfrage von Bedeutung ist (vgl. BGHZ 153, 358, 360 ff.; 141, 232, 233 f.; 130, 50, 59, sowie Senatsurteil vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02 - VersR 2003, 1441, 1442).

10 2. Ohne Erfolg greift die Revision die Klagebefugnis der Klägerin an. Bei dem von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch handelt es sich nicht um einen Gesamtgläubigerschaden nach § 92 InsO, den der Geschädigte nicht selbst geltend machen kann. Einen Gesamtschaden im Sinne des § 92 InsO erleiden durch die Insolvenzverschleppung nur die Gläubiger, die in dem Zeitpunkt, von dem an der Geschäftsführer den Insolvenzantrag hätte stellen müssen, Forderungen gegen die Gesellschaft hatten (OLG Karlsruhe ZIP 2002, 2001; MüKo-InsO/Brandes, § 92 Rn. 29; 36; HK-InsO/Eikmann, § 92 Rn. 5; vgl. auch BGHZ 126, 181, 201; 138, 211; BGH Urteil vom 7. November 1994 - II ZR 108/93 - NJW 1995, 398). Die Neugläubiger (zum Begriff vgl. BGH Urteil vom 5. Februar 2007 - II ZR 234/05 - WM 2007, 690, 691 f.), deren Forderungen erst nach dem Zeitpunkt der unterlassenen Antragstellung entstehen,

erleiden einen Individualschaden in Höhe ihres Vertrauensschadens (vgl. BGHZ 126, 181, 201). Die Höhe des negativen Interesses des einzelnen Neugläubigers hängt von individuellen, für den Insolvenzverwalter nicht durchschaubaren Gegebenheiten ab und ist ein Individualschaden, der mit einer Verkürzung der Haftungsmasse nichts zu tun hat (BGHZ 138, 211, 216). Diesen Individualschaden darf der Insolvenzverwalter nicht geltend machen (OLG Karlsruhe ZIP 2002, 2001; vgl. auch BGH Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91 - NJW 1994, 2220, 2224).

11 Entgegen der Ansicht der Revision hat das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 16. Juli 2007 (II ZR 3/04 - NJW 2007, 2689 ff. - "Trihotel") an dieser Rechtslage nichts geändert. Um einen Fall der "Existenzvernichtungshaftung" des Gesellschafters für missbräuchliche, zur Insolvenz der GmbH führende oder diese vertiefende Eingriffe geht es hier nicht; die dazu angestellten Erwägungen des Bundesgerichtshofs sind auf die vorliegende Fallgestaltung auch nicht übertragbar.

12 Dass es sich beim von der Klägerin geltend gemachten Anspruch nicht um einen Altgläubigerschaden handelt, stellt auch die Revision nicht in Abrede (vgl. dazu auch BGHZ 108, 134, 136; BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91 - NJW 1994, 2220, 2223).

13 Auf die von der Revision aufgeworfene Frage der Nachtragsverteilung nach § 203 InsO kommt es demnach nicht an.

14 3. Im Ausgangspunkt nimmt das Berufungsgericht zutreffend an, dass eine Haftung des Beklagten aus § 826 BGB grundsätzlich in Betracht komme. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass der Geschäftsführer einer GmbH, dem eine Insolvenzverschleppung vorzuwerfen ist, der Arbeitsverwaltung für nicht vom Schutzbereich des § 64 GmbHG abgedeckte Vermögens-

schäden aus § 826 BGB haften kann (vgl. BGHZ 108, 134, 141 ff.; BGH Urteil vom 1. Juli 1991 - II ZR 180 /90 - NJW-RR 1991, 1312, 1315; OLG Frankfurt NZG 1999, 947; OLG Saarbrücken ZIP 2007, 328; OLG Stuttgart ZInsO 2004, 1150).

15 4. Nicht zu beanstanden sind die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, dass das Vorliegen von Umständen zu bejahen sei, die der Verhaltensweise des Beklagten den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücken. Die vorsätzliche Insolvenzverschleppung in der Absicht, den als unabwendbar erkannten "Todeskampf" eines Unternehmens so lange wie möglich hinauszuzögern, kann den Tatbestand einer sittenwidrigen Schädigung i.S. des § 826 BGB erfüllen, wenn dabei die Schädigung der Unternehmensgläubiger billigend in Kauf genommen wird (BGHZ 108, 134, 142). Die Feststellungen des Berufungsgerichts, dass die K.-GmbH zum 30. November 1999 zahlungsunfähig war und der Beklagte dies wusste, greift die Revision nicht an. Die Fortführung des Geschäftsbetriebes musste damit zwangsläufig zu Schädigungen der Gläubiger, deren Forderungen jedenfalls nicht mehr vollständig beglichen werden konnten, führen. Dass dies dem Beklagten bewusst war, ergibt sich bereits aus seinem eigenen Vortrag, er habe mit den Großgläubigern wegen der Hoffnungen auf einen Nachauftrag der B.-GmbH in Kontakt gestanden. Die Sittenwidrigkeit der vorsätzlichen Konkursverschleppung auch im Verhältnis zur Klägerin als dem für den Lohnausfall eintretenden Sozialleistungsträger folgt ohne weiteres daraus, dass das durch die Unterlassung eines rechtzeitigen Insolvenzantrags herbeigeführte Unvermögen der Gesellschaft zur Entlohnung ihrer Arbeitnehmer die Verpflichtung zur Zahlung des Insolvenzgeldes als gesetzlicher Lohnersatzleistung unmittelbar auslöst, ohne dass dazu seitens der zunächst geschädigten Arbeitnehmer an eigenem Handeln mehr erforderlich ist als die Stellung eines Antrags (BGHZ 108, 134, 145).

16 Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die Schädigung der Gläubiger der GmbH durch deren Fortführung trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit billigend in Kauf genommen, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der Vorsatz, wie ihn § 826 BGB voraussetzt, braucht sich nicht auf den genauen Kausalverlauf und den Umfang des Schadens zu erstrecken, muss jedoch die gesamten Schadensfolgen umfassen (vgl. Senatsurteile vom 8. Januar 1963 - VI ZR 87/62 - NJW 1963, 579, 580 und vom 23. Juni 1987 - VI ZR 213/86 - NJW 1987, 3205, 3206; ähnlich BGH, Urteile vom 8. März 1951 - III ZR 44/50 - NJW 1951, 596, 597 und vom 5. November 1962 - II ZR 161/61 - NJW 1963, 148, 150) sowie die Richtung und die Art des Schadens (Senatsurteil vom 28. Juni 1966 - VI ZR 287/64 - VersR 1966, 1032, 1034).

17 Die subjektive Seite des § 826 BGB entfällt hier auch nicht wegen des Vertrauens auf Sanierungsbemühungen. Der Revision ist zwar im Ausgangspunkt zu folgen, wenn sie von der Annahme ausgeht, dass ein Verstoß gegen die guten Sitten ausscheidet, wenn der für die Stellung des Insolvenzantrags Verantwortliche den Antrag unterlassen hat, weil er die Krise den Umständen nach als überwindbar und darum Bemühungen um ihre Behebung durch einen Sanierungsversuch als lohnend und berechtigt ansehen durfte (BGHZ 108, 134, 144; vgl. dazu bereits BGH BGHZ 75, 96, 114 f. m.w.N.; Urteil vom 26. März 1984 - II ZR 171/83 - WM 1984, 625, 632). Zu Unrecht macht sie jedoch geltend, die Beweislast für die Berechtigung des Vertrauens auf Sanierungsbemühungen sei der Klägerin aufzuerlegen. Regelmäßig dürfte der durch eine Verzögerung des Insolvenzantrags Geschädigte zu einem substantiierten Vorbringen in dieser Richtung auch nicht in der Lage sein, weil es sich dabei um Interna der Gesellschaft handelt, die nicht dem Geschädigten, wohl aber dem auf Schadensersatz verklagten Geschäftsführer und den Gesellschaftern bekannt sind (BGHZ 108, 134, 145). Unter diesen Umständen genügt die Klägerin ihrer Darlegungslast im Rahmen des § 826 BGB dadurch, dass sie die seit Durchfüh-

rung des ersten Auftrags für die B.-GmbH hohe und sich während der weiteren Tätigkeit des Beklagten als Geschäftsführer ständig ansteigende Verschuldung der Gesellschaft vorträgt, die entsprechend dem zu erwartenden Verlauf der Entwicklung zum Zusammenbruch der Gesellschaft geführt hat.

18 Der Vortrag des Beklagten reicht dagegen nicht aus, ihn vom Vorwurf der Sittenwidrigkeit zu entlasten. Die für das Revisionsverfahren zu unterstellende Tatsache, dass die K.-GmbH nach der Insolvenz fortgesetzt werden konnte, lässt einen Vorsatz nicht von vornherein entfallen. Fortführung vor Zerschlagung ist Regelungszweck der Insolvenzordnung, so dass aus der Tatsache der Fortführung allein nicht geschlossen werden kann, der Beklagte als Geschäftsführer habe auf die Rettung des Unternehmens durch seine Sanierungsbemühungen vertrauen dürfen. Das nach Rüge der Revision übergangene, als streitig anzusehende Vorbringen, mündliche Absprachen mit dem Verbindungsmann bei der B.-GmbH seien stets eingehalten worden, ist jedenfalls auf ein unzulässiges Beweismittel gestützt (eigene Parteivernehmung, vgl. § 447 ZPO). Das Berufungsgericht musste diesem daher nicht nachgehen und konnte sich darauf beschränken, das übrige Vorbringen des Beklagten zu würdigen.

19 Das ebenfalls als übergangen gerügte Vorbringen, sämtliche Beteiligte seien über die Eigenheiten des Zustandekommens des Konkurrenzangebots informiert gewesen, hat das Berufungsgericht berücksichtigt und als wahr unterstellt. Die Schlussfolgerung des Berufungsgerichts, der Vortrag des Beklagten lasse ein vertrauenswürdiges Sanierungskonzept dennoch nicht erkennen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Im übrigen weist die Revisionserwiderung mit Recht darauf hin, dass dem Vortrag des Beklagten bereits nicht zu entnehmen ist, inwieweit er berechtigt darauf vertrauen konnte, die fehlende Zahlungsfähigkeit der K.-GmbH zum 30. November 1999 durch einen für 2000

versprochenen, aber zeitlich nicht näher festgelegten Auftrag baldmöglichst wiederherzustellen.

20 5. Mit Erfolg beanstandet die Revision aber die Auffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte könne hinsichtlich des Anspruchs aus § 826 BGB nicht mit dem Vortrag gehört werden, die Klägerin hätte das Insolvenzgeld auch bei rechtzeitigem Insolvenzantrag zahlen müssen. Mit seinem Einwand hat der Beklagte sich nicht auf eine Reserveursache berufen, vielmehr hat er das Vorliegen eines Schadens der Beklagten qualifiziert bestritten.

21 a) Nach allgemeinen Grundsätzen hat der Kläger die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen. Die erfolgreiche Geltendmachung eines Anspruchs aus § 826 BGB setzt voraus, dass die Klägerin durch das Verhalten des Beklagten einen Schaden erlitten hat. Das Bestehen eines Schadens ist eine anspruchsbegründende Tatsache, die die Klägerin darzulegen und zu beweisen hat. Für die Annahme, dass ein Schaden der Klägerin vorliegt, reichen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus.

22 aa) Von einem Schaden im Sinne der §§ 249, 826 BGB kann nur die Rede sein, wenn die Klägerin eine vom Beklagten auszugleichende Vermögenseinbuße erlitten hat. Dies ergibt sich indes nicht schon daraus, dass die Klägerin den Arbeitnehmern der K.-GmbH Insolvenzgeld bezahlt hat. Die Verpflichtung der Arbeitsverwaltung zur Zahlung von Insolvenzgeld ergibt sich aus § 183 SGB III. Es handelt sich um eine umlagenfinanzierte Sozialleistung, die der Sicherung der Arbeitsentgeltansprüche der Arbeitnehmer des insolventen Unternehmens dient und zugleich das in der Insolvenz fortgeführte Unternehmen von den Lohn- und Gehaltsansprüchen seiner Arbeitnehmer entlasten soll (vgl. BT-Drs. 14/5680, S. 25). Die Zahlungspflicht als solche hängt nicht von der rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags, sondern vom Vorliegen der in § 183

SGB III genannten Voraussetzungen ab. Ob dem die Zahlungspflicht auslösenden Ereignis ein deliktsrechtlich relevantes Verhalten eines Dritten zugrunde liegt, ist unerheblich. Soweit die sozialrechtlichen Voraussetzungen vorliegen, ist Insolvenzgeld auch zu zahlen, wenn der Insolvenzantrag entsprechend den in § 64 GmbHG genannten Erfordernissen ordnungsgemäß gestellt wurde.

23 bb) Ein Schaden zugefügt wird der Arbeitsverwaltung im Sinne des § 826 BGB nur dann, wenn im jeweils konkreten Fall die sich aus § 183 SGB III ergebende Zahlungspflicht deshalb entstanden ist, weil der Geschäftsführer gegen seine aus § 64 Abs. 1 GmbHG folgende Verpflichtung verstoßen hat, den Insolvenzantrag spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung zu stellen. Zu einem Schaden wird die Sozialleistung der Klägerin demnach nur, wenn man die Pflichtverletzung des Beklagten in den Blick nimmt. Eine Schadenszufügung in diesem Sinne ist Tatbestandsmerkmal der Haftungsnorm und deshalb von der Klägerin darzulegen und zu beweisen. Dabei ist unerheblich, ob man in derartigen Fällen das Verhalten des Geschäftsführers als positives Tun oder als Unterlassen (so OLG Saarbrücken, aaO, S. 329) beurteilt.

24 cc) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist somit der Vortrag des Beklagten hinsichtlich der grundsätzlichen Ausschöpfung des Insolvenzgeldzeitraums unabhängig vom Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung kein Einwand einer Reserveursache. Ob beim Vorliegen eines Schadens überhaupt vom Einwand einer Reserveursache auszugehen wäre oder ob der vorliegend erhobene Einwand nicht richtigerweise als Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens anzusehen wäre (so OLG Frankfurt, aaO; OLG Saarbrücken, aaO; a.A. Blank, aaO, S. 190), kann daher dahinstehen.

25 dd) Der Klägerin sind keine generellen Beweiserleichterungen nach den Grundsätzen zuzubilligen, die es beim Vortrag einer Reserveursache oder eines rechtmäßigen Alternativverhaltens rechtfertigen, die Darlegungs- und Beweislast dem Schädiger aufzuerlegen (vgl. dazu auch OLG Saarbrücken, aaO, S. 329 f.). Solche Beweiserleichterungen könnten dazu führen, dass der Klägerin vielfach Ersatz für solche Aufwendungen zuerkannt werden müsste, die sie ohnehin von Gesetzes wegen gehabt hätte. Dafür besteht aber unter dem Gesichtspunkt der Zurechnung kein Anlass; insoweit fehlt es am Zurechnungszusammenhang zwischen dem Fehlverhalten des in Anspruch genommenen Geschäftsführers und der entstandenen Vermögenseinbuße. Ein Grund dafür, dass - wie das Berufungsgericht meint - dem zivilrechtlichen Haftungsrecht hier Sanktionscharakter zukommen müsste, ist nicht ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als der Schutzzweck des § 64 GmbHG, insolvenzreife Gesellschaften vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, um zu verhindern, dass Gläubiger geschädigt werden, für das Leistungsverhalten der Klägerin nur von untergeordneter Bedeutung ist. Diese zahlt das Insolvenzgeld nicht im Vertrauen darauf, einem solventen Geschäftspartner gegenüber zu stehen, sondern um ihre im Hinblick auf den bekannten Insolvenzfall bestehende gesetzliche Pflicht zu erfüllen.

26 ee) Es besteht auch kein Anlass für Beweiserleichterungen unter dem Gesichtspunkt, dass die vorzutragenden Tatsachen außerhalb der Wahrnehmungssphäre der Klägerin lägen. Die maßgeblichen Tatsachen sind im Regelfall aus den im Insolvenzverfahren erstellten Berichten unschwer zu ersehen, die der Klägerin als Insolvenzgläubigerin zugänglich sind (vgl. BGH, Beschluss vom 5. April 2006 - IV AR (VZ) 1/06 - ZIP 2006, 1154 ff., dazu Pape in EWiR 2006, 447; OLG Celle ZIP 2006, 1465, dazu K. Fuchs in EWiR 2006, 703). Ein dahin gehender beweisbarer Vortrag der Klägerin und entsprechende tatrichterliche Feststellungen sind deshalb möglich. Dies betrifft auch die Frage, ob bei rechtzeitiger Antragstellung die bestehenden Beschäftigungsverhältnisse als-

bald beendet worden wären oder die Forderungen der Arbeitnehmer noch aus Mitteln der Gesellschaft hätten befriedigt werden können, so dass es zur Zahlung von Insolvenzgeld durch die Klägerin nicht gekommen wäre. Im Regelfall dürfte hierfür nichts sprechen. Der Insolvenzantrag führt in den meisten Fällen nicht zur sofortigen Einstellung der Geschäftstätigkeit und zur Auflösung der Arbeitsverhältnisse. Regelmäßig wird das Insolvenzgericht nach Eingang des Insolvenzantrags nicht unter Ausschöpfung des in § 21 InsO eröffneten Gestaltungsspielraums die sofortige Stilllegung des Betriebs anordnen. Bestellt es als vorläufige Sicherungsmaßnahme gemäß § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO einen vorläufigen Insolvenzverwalter, so ist dieser zunächst gehalten, das Unternehmen bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag fortzuführen, sofern nicht eine Stilllegung zur Vermeidung einer weiteren Vermögensminderung erforderlich ist (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Die Lohn- und Gehaltsansprüche der weiter beschäftigten Arbeitnehmer sind Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 2 Satz 2 InsO und, soweit die Masse nicht ausreicht, können die Arbeitnehmer für die Dauer von längstens drei Monaten auf die Inanspruchnahme von Insolvenzgeld verwiesen werden (vgl. dazu auch OLG Saarbrücken, aaO, S. 330; Blank, aaO, S. 191 m.w.N.). Insoweit gehen die Arbeitsentgeltansprüche gemäß § 187 SGB III auf die Bundesagentur über, die insoweit Insolvenzgläubiger ist (§ 55 Abs. 3 InsO).

27 b) Maßgeblich für die hier zu entscheidende Haftungsfrage ist danach, ob die Klägerin ausreichend vorgetragen und bewiesen hat, dass die Zahlung des Insolvenzgeldes auf der verspäteten Antragstellung durch den Beklagten beruht. Dies tragende Feststellungen hat das Berufungsgericht bisher nicht ausreichend getroffen. Insoweit ist, was die Revision nicht in Abrede stellt, davon auszugehen, dass die K.-GmbH spätestens am 30. November 1999 zahlungsunfähig war, dass der Beklagte den Insolvenzantrag also spätestens am 21. Dezember 1999 hätte stellen müssen. Eine Feststellung dahin, dass eine

Schadenszufügung in dem Sinne vorliegt, dass das Insolvenzgeld im Fall rechtzeitiger Antragstellung nicht hätte gezahlt werden müssen, lässt sich dem Berufungsurteil nicht entnehmen.

28 Es ist nicht erkennbar, ob das Berufungsgericht vom Vorbringen der Klägerin ausgegangen ist, der Geschäftsbetrieb der K.-GmbH wäre alsbald eingestellt worden, so dass keine Arbeitsentgeltsansprüche mehr bestanden hätten. Konkrete Tatsachen, die darauf hindeuten könnten, sind nach den bisherigen Feststellungen nicht ersichtlich. Auch kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass auch bei rechtzeitiger Stellung des Insolvenzantrags Arbeitsentgeltzahlungen aus Mitteln der GmbH geleistet worden wären. Zwar zahlte die K.-GmbH bis März 2000 einschließlich das Arbeitsentgelt ihrer Arbeitnehmer. Gegen eine auch bei rechtzeitiger Antragstellung fortdauernde Zahlung kann aber immerhin sprechen, dass die GmbH zahlungsunfähig war, so dass es einer zusätzlichen Begründung dafür bedürfte, dass zunächst der Beklagte unter Berücksichtigung seiner Pflichten aus § 64 Abs. 2 GmbHG und sodann der vom Insolvenzgericht eingesetzte Insolvenzverwalter Zahlungen an die Arbeitnehmer hätten fortsetzen können und deshalb die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung von Insolvenzgeld nicht eingetreten wäre.

III.

29 Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit unter Berücksichtigung der vorstehend aufgezeigten Rechtslage die notwendigen Feststellungen getroffen werden können, wobei, soweit nötig, den Parteien Gelegenheit zu geben ist, ergänzend vorzutragen.

Müller Diederichsen Pauge

Stöhr Zoll

Vorinstanzen:
LG Trier, Entscheidung vom 09.01.2006 - 4 O 15/05 -
OLG Koblenz, Entscheidung vom 26.10.2006 - 6 U 175/06 -