



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 241/02

Verkündet am:  
7. Juli 2003  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

BGB §§ 252, 823 Abs. 2 Bf; GmbHG § 64 Abs. 1

- a) Auf dem Wege der Insolvenzverschleppungshaftung können die Neugläubiger einer GmbH deren die Insolvenzantragspflicht pflichtwidrig schuldhaft verletzenden Geschäftsführer auf Ausgleich des Schadens in Anspruch nehmen, der ihnen dadurch entsteht, daß sie in Rechtsbeziehungen zu der insolventen Gesellschaft getreten sind. Ob dasselbe auch für gesetzliche Schuldverhältnisse gilt, bleibt offen.
- b) Es besteht keine die Vermutung des § 252 Satz 2 BGB auslösende Wahrscheinlichkeit, daß Arbeitnehmer einer insolvent gewordenen GmbH sofort eine Beschäftigung bei einem anderen Unternehmen mit der Folge aufnehmen, daß die Sozialkasse, bei der sie zuvor versichert waren, durch die verspätete Stellung des Insolvenzantrages einen Beitragsausfallschaden erleidet.

BGH, Urteil vom 7. Juli 2003 - II ZR 241/02 - OLG Koblenz

LG Koblenz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 2003 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Prof. Dr. Goette, Dr. Kurzwelly, Kraemer und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 27. Juni 2002 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war seit 2. Januar 1994 Geschäftsführer der G. GmbH. Auf seinen Antrag vom 14. Oktober 1997 ist am 1. März 1998 das Konkursverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden. Die klagende gesetzliche Krankenkasse hat von dem Beklagten Schadenersatz in Höhe von insgesamt 147.525,62 DM verlangt, weil er für die Monate Juni und August bis Oktober 1997 die Gesamtsozialversicherungsbeiträge für die Arbeitnehmer der G. GmbH nicht abgeführt hat und weil dadurch außerdem Säumniszuschläge, Kosten und Gebühren entstanden sind. Die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung für den Monat Juni 1997 sind in der Klagesumme nicht enthalten; sie hat die Klägerin in einem eigenen Verfahren geltend gemacht. Das Berufungsgericht hat der Klägerin einen Betrag in Höhe von

7.450,17 € zuerkannt; hierbei handelt es sich um die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung für den Monat August 1997. Hinsichtlich der weiteren Sozialversicherungsbeiträge, die Gegenstand des Klagebegehrens sind (Arbeitgeberanteile für Juni und August, Arbeitnehmer- und Arbeitgeberanteile für September und Oktober 1997), und hinsichtlich der Säumniszuschläge, Gebühren und Kosten hatte die Klage in beiden Vorinstanzen keinen Erfolg.

Mit der - zugelassenen - Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche weiter, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist. Sie stützt ihr Begehren in dritter Instanz nur noch darauf, daß ihr selbst durch die verspätete Stellung des Konkursantrages ein Beitragsausfallschaden entstanden sei, weil die bei ihr versicherten Arbeitnehmer im Juni 1997 sofort andere Arbeit gefunden hätten und weil dann Sozialversicherungsbeiträge in der von der G. geschuldeten Höhe an sie gezahlt worden wären; hilfsweise beruft sie sich auf den gesetzlichen Übergang der den Arbeitnehmern zustehenden Ansprüche nach §§ 115 ff., 119 SGB X.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg. Zugunsten der Klägerin ist, wie sie mit Recht geltend macht, für das Revisionsverfahren zu unterstellen, daß der Beklagte schuldhaft verspätet Konkursantrag gestellt hat und daß er deswegen den Gläubigern der von ihm geführten GmbH nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG wegen Insolvenzverschleppung auf Ersatz des ihnen durch die Pflichtverletzung entstandenen Schadens haftet (vgl. BGHZ 126, 181 ff.).

Da die dem Geschäftsführer auferlegte Pflicht, rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen, neue Gläubiger der Gesellschaft davor bewahren soll, mit einer

insolventen Gesellschaft noch in geschäftlichen Kontakt zu treten, können nach der genannten Rechtsprechung des Senats (BGHZ aaO, S. 198) die Neugläubiger der Gesellschaft den schuldhaft pflichtwidrig handelnden Geschäftsführer auf Ausgleich des Schadens in Anspruch nehmen, der ihnen dadurch entsteht, daß sie in Rechtsbeziehungen zu einer überschuldeten oder zahlungsunfähigen Gesellschaft getreten sind. Ob dieser auf Ersatz des negativen Interesses gerichtete Anspruch über den Kontrahierungsschaden hinaus auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse zu erstrecken ist, wie die Klägerin meint, ist eine im Schrifttum nicht einheitlich beantwortete Frage (bejahend etwa Michalski/Nerlich, § 64 Rdn. 75 f.; Reiff/Arnold, ZIP 1998, 1893, 1896 ff.; a.A. Medicus, GmbHR 2000, 7, 9; Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 64 Rdn. 45; Baumbach/Hueck/Schulze-Osterloh, GmbHG 17. Aufl. § 64 Rdn. 84; Wiedemann, EWiR 1993, 584; kritisch auch - bei je anderem Ansatz - Roth/Altmeyen, GmbHG 4. Aufl. § 64 Rdn. 34 m.N.; Scholz/K.Schmidt, GmbHG 9. Aufl. § 64 Rdn. 40; unklar Lutter/Hommelhoff, GmbHG 15. Aufl. § 64 Rdn. 41).

Der Senat hat hierzu bisher nicht abschließend Stellung nehmen müssen (vgl. Sen.Urt. v. 8. März 1999 - II ZR 159/98, ZIP 1999, 967 = WM 1999, 1117); die Frage bedarf auch hier keiner Entscheidung. Denn selbst wenn man mit der Klägerin annehmen wollte, daß die Insolvenzverschleppungshaftung nach ihrem Sinn und Zweck auch auf gesetzlich begründete Beziehungen eines Gläubigers zu der insolvenzreifen Gesellschaft zu erstrecken ist, kann die Klägerin mit ihrer Klage, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, keinen Erfolg haben, weil sie nicht in der gebotenen Weise dargelegt hat, daß ihr ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist.

Die Klägerin verkennt selbst nicht, daß sie wegen der Beitragsausfälle, die durch die Insolvenz der G. GmbH entstanden sind, den Beklagten nicht unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzverschleppung belangen kann; denn ein solcher Anspruch richtete sich auf Ersatz des positiven Interesses, das im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG nicht geschützt wird (Sen.Urt. v. 8. März 1999 aaO). Nach Meinung der Klägerin soll der ihr in diesem Rahmen ersatzfähige Schaden darin bestehen, daß bei rechtzeitiger Stellung des Insolvenzantrages die betreffenden Arbeitnehmer zeitgleich eine andere sozialversicherungspflichtige Tätigkeit aufgenommen hätten, so daß sie Beiträge in entsprechender Höhe erhalten hätte.

Auch unter Berücksichtigung des grundsätzlich zu ihren Gunsten heranzuziehenden § 252 BGB hat die Klägerin jedoch nicht in der gebotenen Weise vorgetragen, daß ihr - Entsprechendes gilt für die Arbeitnehmer der G. GmbH, deren angebliche Ansprüche sie als nach §§ 115, 119 SGB X als auf sich übergegangen erachtet - ein solcher Schaden entstanden ist. Das Vorbringen, im Sommer seien vor allem kleine Baufirmen stets an der befristeten Einstellung von Arbeitskräften interessiert, so daß bei fristgerechter Insolvenzantragstellung die Arbeitnehmer der G. GmbH sogleich einen entsprechenden Arbeitsplatz gefunden hätten, enthält nicht die notwendige Darlegung der Anknüpfungstatsachen, welche die Vermutung des § 252 Satz 2 BGB auslösen (vgl. zur Darlegungslast BGHZ 54, 45, 55; MK z. BGB/Oetker, 4. Aufl. 2003, § 252 Rdn. 37 m.w.N.). Denn die Klägerin unterstellt zu Unrecht, daß die Arbeitnehmer einer in Konkurs geratenen Gesellschaft unmittelbar nach Bekanntwerden des Insolvenzfalls sofort ihr Arbeitsverhältnis kündigen, statt die weitere Entwicklung - z.B. die Gründung einer Auffanggesellschaft oder die Überleitung der Beschäftigungsverhältnisse durch den Insolvenzverwalter auf ein anderes Unternehmen - abzuwarten und in der Zwischenzeit die Rechte wahrzunehmen,

die sich aus den für diesen Fall zu ihrem Schutz erlassenen gesetzlichen Bestimmungen ergeben.

Ferner berücksichtigt sie nicht das naheliegende Interesse dieses Personenkreises, eine gleichwertige, also auf Dauer angelegte Anstellung zu finden, was zur Folge hat, daß nicht die erste sich bietende Gelegenheit zur Arbeitsaufnahme wahrgenommen und deswegen eine nur auf wenige Monate befristete Stellung nicht angetreten wird. Wie sich aus dem weiteren Vorbringen der Klägerin ergibt, ist ein Teil der ehemaligen Arbeitnehmer der G. GmbH überhaupt nicht mehr in ein neues Beschäftigungsverhältnis eingetreten, sondern in den Ruhestand gewechselt. Daß einige der früheren Mitarbeiter des G. GmbH nach der Einstellung der aktiven Geschäftstätigkeit der Gemeinschuldnerin bei einer anderen von dem Beklagten geführten Gesellschaft, der I. GmbH, für die Durchführung der von ihr akquirierten Aufträge angestellt worden sind, begründet ebenfalls nicht die nach § 252 Satz 2 BGB erforderliche Wahrscheinlichkeit, daß sich auch schon im Juni 1997 entsprechende Beschäftigungsmöglichkeiten ergeben hätten. Denn die I. GmbH war ursprünglich als eine reine Regiegesellschaft konzipiert worden, die sich bei der Durchführung der ihr erteilten Bauaufträge anderer Unternehmen, etwa der G. GmbH bediente. Erst nach dem Zusammenbruch der G. und deren dadurch eingetretenen Unfähigkeit, ihren Arbeitnehmern noch Löhne auszuzahlen, erwies sich für die I., wollte sie ihre begonnenen Verträge erfüllen, die Notwendigkeit, selbst als Bauunternehmen mit eigenen Arbeitskräften tätig zu werden. Daß dies in gleicher Weise auch schon im Juni 1997, also zeitgleich mit dem Entstehen der I. GmbH der Fall gewesen ist, kann schon wegen des im Juni 1997 anders gearteten Bautenstandes als im November 1997 nicht ohne weiteres angenommen werden; davon abgesehen hatte die I. GmbH kurz nach ihrer Errichtung andere Handlungsmöglichkeiten, zumal saisonbedingt die Zahl der

Anbieter von Bauleistungen in der wärmeren Jahreszeit deutlich größer ist als gegen Ende des Jahres.

Schließlich reicht der Vortrag der Klägerin auch deswegen nicht aus, die Vermutung nach § 252 Satz 2 BGB zu begründen, weil nicht sicher gestellt ist, daß die Arbeitnehmer, die nach der Stellung des Konkursantrages eine neue Arbeit aufnehmen, auch bei der Klägerin versichert sind. Nach § 28 i SGB IV i.V.m. §§ 173, 175 SGB V ist für den Einzug der Gesamtsozialversicherungsbeiträge, deren Zahlung Gegenstand der Klage ist, diejenige unter den in § 173 Abs. 2 SGB V aufgeführten Krankenkassen zuständig, bei welcher der Arbeitnehmer in Ausübung seiner Wahlfreiheit versichert ist.

Soweit sich die Klägerin hilfsweise darauf beruft, nach Anbringung des Konkursantrages arbeitslos gewordene Arbeitnehmer der G. GmbH hätten jedenfalls Arbeitslosengeld bezogen und seien deswegen sozialversicherungspflichtig gewesen, handelt es sich nicht nur um in dritter Instanz unzulässigen neuen Sachvortrag; die Klägerin hat auch in diesem Zusammenhang nicht dar-

getan, daß sie die zuständige und deswegen zur Geltendmachung des Schadens berufene Einzugsstelle ist.

Röhricht

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Graf