



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

II ZR 51/06

vom

5. Februar 2007

in dem Rechtsstreit

Nachschielagerwerk: ja

BGHZ: nein

BGHR:            ja

GmbHG § 64 Abs. 2; HGB § 130 a

- a) Die §§ 130 a Abs. 2 HGB, 64 Abs. 2 GmbHG verbieten dem Geschäftsführer grundsätzlich jegliche Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen nach Eintritt der Insolvenzreife. Für den Ausnahmefall einer im Interesse der Masseerhaltung notwendigen Aufwendung ist der Geschäftsführer darlegungs- und beweispflichtig.
- b) Der Geschäftsführer muss sich über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft Klarheit verschaffen, bevor er einen Dritten mit aufwändigen Sanierungsmaßnahmen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens beauftragt.
- c) Die Schadensersatzverpflichtung gemäß § 130 a Abs. 3 Satz 1 Alt. 2 HGB zielt - ebenso wie die Ersatzpflicht aus § 64 Abs. 2 GmbHG - nicht auf Ersatz eines Quotenschadens, sondern auf Erstattung der verbotswidrig geleisteten Zahlungen ohne Abzug der fiktiven Insolvenzquote des befriedigten Gesellschaftsgläubigers (vgl. Sen.Urt. v. 8. Januar 2001 - II ZR 88/99, BGHZ 146, 264, 278 f. zu § 64 Abs. 2 GmbHG; v. 26. März 2007 - II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006 zu § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB).

BGH, Hinweisbeschluss vom 5. Februar 2007 - II ZR 51/06 - OLG Koblenz  
LG Koblenz

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 5. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Caliebe einstimmig

beschlossen:

Die Parteien und der Streithelfer werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision des Streithelfers durch Beschluss gemäß § 552 a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

- 1 Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor; das Rechtsmittel hat auch keine Aussicht auf Erfolg.
- 2 I. Die Revision ist zwar unbeschränkt zulässig. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist den Ausführungen des Berufungsgerichts eine (zulässige) Beschränkung der Revision auf einen abtrennbaren Teil des Streitstoffs nicht zu entnehmen. Es heißt dort: "Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen." Soweit dies damit begründet wird, dass eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs "zu den Rechtsfolgen des § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB bislang nicht ergangen" sei, ist dies nicht gleichbedeutend mit einer (zulässigen) Beschränkung auf den Betrag des Anspruchs (vgl. dazu BGH, Urt. v. 8. Dezember 1998 - VI ZR 66/98, NJW 1999, 500). Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung könnte nämlich das Bestehen des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung der von der Beklagten geleisteten Zahlung gemäß § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB nicht dem Grunde nach festgestellt werden (§ 304

ZPO), ohne die von dem Berufungsgericht für klärungsbedürftig erachtete Frage zu beantworten, ob nach § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB die geleisteten Zahlungen als solche zu erstatten sind oder nur ein Quotenschaden zu ersetzen ist, weil ein Quotenschaden von dem Kläger weder dargelegt noch geltend gemacht ist. Auf einzelne Rechtsfragen (hier innerhalb des Anspruchsgrundes) kann die Zulassung der Revision nicht wirksam beschränkt werden (vgl. BGHZ 101, 276, 278).

3           II. 1. Ohne Erfolg greift die Revision die im Wesentlichen tatrichterlichen Feststellungen zum Vorliegen einer gemäß § 130 a Abs. 2 HGB verbotenen "Zahlung" der Beklagten an den Streithelfer an.

4           a) Die Vorschrift verbietet - ebenso wie § 64 Abs. 2 GmbHG und §§ 92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG - grundsätzlich jegliche Zahlung nach Eintritt der - hier unstreitigen - Insolvenzreife der Gesellschaft, um deren verteilungsfähige Vermögensmasse im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhalten (vgl. BGHZ 143, 184; 146, 264, 274 f.). Für das Vorliegen des Ausnahmetatbestandes gemäß § 130 a Abs. 2 Satz 2 HGB ist der Geschäftsführer ebenso beweispflichtig wie für das Vorliegen sonstiger Ausnahmetatbestände. Das gilt - entgegen der Ansicht der Revision - auch für die Frage, ob die Beauftragung des Streithelfers durch die Beklagte in der konkreten Situation zur Abwendung von Nachteilen für die Masse sachdienlich und erforderlich war (vgl. BGHZ 146 aaO) und dem an ihn gezahlten Pauschalhonorar eine angemessene, den Interessen der Gläubigersamtheit entsprechende Gegenleistung gegenüberstand. Nicht etwa muss der Kläger eine unzulässige Masseschmälerung infolge der unstreitig geleisteten Zahlung beweisen, sondern die Beklagte das Gegenteil (so auch K. Schmidt in MünchKommHGB 2. Aufl. § 130 a Rdn. 33 a.E.). Das entspricht auch der Beweislastregelung für den Ausnahmetatbestand eines "Bargeschäfts" i.S. von § 142 InsO (vgl. dazu Kayser, ZIP 2007, 49, 50

m.w.Nachw.), dessen Voraussetzungen aber im Übrigen mit denjenigen des § 130 a Abs. 2 Satz 2 HGB nicht völlig übereinstimmen.

- 5            b) Die tatrichterliche Würdigung, dass die genannten Voraussetzungen für eine ausnahmsweise erlaubte Zahlung nicht dargetan seien, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Zutreffend weist das Berufungsgericht insbesondere darauf hin, dass die erhoffte Sanierung der Schuldnerin mit Kreditmitteln ungeeignet war, deren Überschuldung und damit deren Insolvenzreife gemäß § 19 Abs. 2 InsO zu beseitigen. Die Frage einer positiven Fortführungsprognose stellte sich unter diesen Umständen nicht mehr, weil diese nach § 19 Abs. 2, 3 InsO nur für die Bewertung des Schuldnervermögens von Bedeutung ist, eine danach gegebene Insolvenzreife wegen Überschuldung aber nicht ausräumen kann. Wie der vom Kläger vorgelegte Insolvenzstatus zeigt, waren die Aktiva erheblich überbewertet. Verbindlichkeiten von ca. 5,5 Mio. € standen Fortführungswerte von nur 3,4 Mio. € und Zerschlagungswerte von 2,7 Mio. € gegenüber. Auch der im Insolvenzverfahren für die Veräußerung des Unternehmens der Schuldnerin erzielte Kaufpreis von 2,3 Mio. € deckte die Verbindlichkeiten bei weitem nicht. Die Beklagte war auch Geschäftsführerin der Muttergesellschaft der Schuldnerin und wusste bei ihrer Bestellung zur Geschäftsführerin im Dezember 2002, dass die Schuldnerin in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten war. Dass es zu einem - gemäß § 130 a Abs. 1 Satz 3 HGB unverzüglich zu stellenden - Insolvenzantrag keine Alternative gab, hätte die Beklagte bei pflichtgemäßem Vorgehen bereits durch Aufstellung eines Vermögensstatus erkennen können und müssen, bevor sie den Streithelfer mit aufwändigen Sanierungsbemühungen beauftragte. Soweit die Revision eine zumindest teilweise Erforderlichkeit der mit dem Pauschalhonorar abgegoltenen Leistungen des Streithelfers geltend macht, fehlt es an konkretem Sachvortrag nach Grund und Höhe der darauf entfallenden Aufwendungen.

6           2. Zu Recht hat das Berufungsgericht dem Kläger einen Anspruch auf Erstattung der von der Beklagten geleisteten Zahlung ohne Abzug der fiktiven Insolvenzquote des Streithelfers nach den Grundsätzen in dem Senatsurteil vom 8. Januar 2001 (BGHZ 146, 264, 278 f. zu § 64 Abs. 2 GmbHG) zugesprochen.

7           Dass in § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB - im Gegensatz zu § 64 Abs. 2 GmbHG - von einem u.a. durch die Zahlung entstehenden "Schaden" die Rede ist, begründet keinen rechtserheblichen Unterschied, wie sich schon aus der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 7/3441 S. 47) ergibt. Dort heißt es: "Die in Absatz 3 Satz 1 und 2 vorgesehene Schadensersatzpflicht entspricht § 93 Abs. 2, 3 Nr. 6 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG". Um den üblichen Schadensbegriff im Sinne der Differenzhypothese handelt es sich hier ohnehin nicht, weil der Zahlung regelmäßig das Erlöschen einer dadurch getilgten Gesellschaftsverbindlichkeit gegenübersteht und dies einen "Schaden" in dem hier gemeinten Sinn nicht ausschließen kann. Andernfalls würde die Vorschrift leer laufen. Vielmehr handelt es sich - wenn überhaupt - um einen speziellen Schadensbegriff, wie er auch § 93 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 6 AktG zugrunde liegt. Danach liegt der "Schaden" schon in dem Abfluss der Mittel (vgl. Hüffer, AktG 7. Aufl. § 93 Rdn. 22). Gleichgültig ist dabei, ob man hier einen "Ersatzanspruch eigener Art" (so BGHZ 146 aaO zu § 64 Abs. 2 GmbHG) oder einen "Schadensersatzanspruch eigener Art" annimmt. Soweit es um einen durch "Zahlungen" entstehenden Schaden geht, ist damit auch ein Quotenschaden nicht gemeint; dieser wird vielmehr durch die Alternative des durch Versäumung der Insolvenzantragspflicht entstandenen Schadens in § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB erfasst (vgl. v. Gerkan in Röhrich/Graf v. Westphalen, HGB § 130 a Rdn. 13). Das Gesetz unterscheidet davon den durch verbotene Zahlungen entstehenden "Schaden". Der gegenteiligen u.a. von K. Schmidt vertretenen Auffassung (vgl. zuletzt ZIP 2005, 2177), die sich auch gegen die gefestigte Rechtsprechung des Senats zu

§ 64 Abs. 2 GmbHG richtet, vermag der Senat nicht zu folgen. Die ungekürzte Ersatzpflicht für geleistete Zahlungen ohne Abzug der fiktiven Insolvenzquote rechtfertigt sich im Falle des § 130 a Abs. 3 Satz 1 HGB ebenso wie im Fall des § 64 Abs. 2 GmbHG aus den Erwägungen im Senatsurteil vom 8. Januar 2001 aaO. Eine die Zulassung der Revision gebietende Grundsatzfrage stellt sich hier nicht.

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Gehrlein

Caliebe

**Hinweis:** Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss erledigt worden.

Vorinstanzen:

LG Koblenz, Entscheidung vom 30.03.2005 - 8 O 198/04 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 09.02.2006 - 6 U 607/05 -