



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 337/17

vom

21. Mai 2019

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher und den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, die Richter V. Sander sowie Dr. von Selle

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 15. September 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Beklagten gegen die Verurteilung zur Zahlung von 195.717,53 € nebst Zinsen zurückgewiesen wurde. Die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 1 wird zurückgewiesen.

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

Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf bis zu 200.000 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 I. Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der
M. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin) und macht gegen die Beklag-

ten als Geschäftsführer unter anderem Ansprüche wegen Zahlungen nach Insolvenzreife geltend. In der Zeit von 1. Januar 2010 bis zum 25. März 2010 hat die Schuldnerin Zahlungen in Höhe von insgesamt 195.717,53 € an verschiedene Gläubiger geleistet. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass die Schuldnerin seit dem 29. November 2009 zahlungsunfähig war. Bei dieser Beurteilung hat sich das Berufungsgericht im Wesentlichen auf Verbindlichkeiten der Schuldnerin gegenüber der E. GmbH gestützt, die für ein Projekt der Schuldnerin VDSL Schnittstellen und Schaltkästen liefern sollte. Die Lieferung der Gehäuse und der Einbau der Technik erfolgten bis 9. Oktober 2009.

2 § 6 des Vertrags vom 8. Juli 2009 zwischen der Schuldnerin und der E. GmbH lautet:

"Eine Abnahme der Leistungen E. GmbH findet nicht statt. Die Abnahme gilt mit der netztechnischen Anmeldung des jeweiligen Liefergegenstandes im NOC, spätestens jedoch vier Wochen nach dessen Installation, sofern E. GmbH die Verzögerung nicht zu verantworten hat, als erteilt."

3 Die E. GmbH stellte unter dem 29. September 2009 eine Rechnung über 151.724,96 € brutto und am 29. Oktober 2009 eine Rechnung über 29.038,80 € brutto. Nachfolgend wurden noch weitere Rechnungen über kleinere Beträge gestellt. Die Beklagten behaupten, die in den Rechnungen ausgewiesenen Forderungen seien zum Zeitpunkt der vom Kläger beanstandeten Zahlungen noch nicht fällig gewesen.

4 Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 195.717,53 € nebst Zinsen verurteilt. Der Beklagte zu 1 wurde aus einem ande-

ren Sachverhalt zur Zahlung weiterer 12.500 € nebst Zinsen ab dem 14. Oktober 2010 verurteilt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Mit der Beschwerde wenden sich die Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision, soweit sie zur Zahlung von 195.717,53 € nebst Zinsen verurteilt wurden. Der Beklagte zu 1 begehrt darüber hinaus die Zulassung der Revision im Hinblick auf die Verurteilung zur Zinszahlung auf 12.500 € für den Zeitraum vom 14. Oktober 2010 bis zum 13. Dezember 2010.

5 II. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung unter anderem ausgeführt: Die Schuldnerin sei seit dem 29. November 2009 zahlungsunfähig gewesen, weil angesichts der zu diesem Zeitpunkt fälligen Rechnungen der E. GmbH eine Zahlungseinstellung im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO vorgelegen habe. Die Forderungen seien auch ernsthaft eingefordert worden. Die Fälligkeit ergebe sich aufgrund der Abnahmefiktion in § 6 des Vertrags vom 8. Juli 2009. Die Vereinbarung einer Stundung der Forderungen sei nicht substantiiert dargelegt.

6 III. Die Beschwerde der Beklagten hat Erfolg, soweit die Berufung der Beklagten gegen die Verurteilung zur Zahlung von 195.717,53 € nebst Zinsen zurückgewiesen wurde und führt unter Aufhebung des angefochtenen Urteils insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat bei der Feststellung des Zeitpunkts der Zahlungsunfähigkeit in entscheidungserheblicher Weise den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt (§ 544 Abs. 7 ZPO).

7 1. Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt voraus, dass im Einzelfall

besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist. Geht das Berufungsgericht in den Gründen des Berufungsurteils auf den wesentlichen Kern des Vorbringens einer Partei zu einer Frage nicht ein, das für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, so lässt dies auf die Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen, sofern er nicht nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts unerheblich oder offensichtlich unsubstantiiert war (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2018 - VII ZR 13/18, BauR 2019, 544 Rn. 12 mwN).

8 2. Nach diesen Maßstäben ist Art. 103 Abs. 1 GG hier verletzt.

9 a) Das Berufungsgericht hat sich bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin und die dafür maßgebliche Frage der Fälligkeit der Verbindlichkeiten der Schuldnerin allein auf die in § 6 des Vertrags vom 8. Juli 2009 fingierte Abnahme gestützt und ist bei dieser zentralen Frage weder auf die Regelung selbst in ihrem ganzen Gehalt noch auf den wesentlichen Vortrag der Beklagten dazu eingegangen.

10 Die Beklagten haben - zusammengefasst - vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass die Fälligkeit der Forderungen für Leistungen aus dem Vertrag vom 8. Juli 2009 nach dessen Abnahmefiktion in § 6 davon abgehängt habe, dass nach dem Einbau der aktiven Technik eine Einbindung der Technik in das Netz der Schuldnerin und die Inbetriebnahme der Schaltkreise erfolge, was aus von der E. GmbH zu vertretenden Umständen erst im Februar und März 2010 geschehen sei. Weiter haben die Beklagten darauf hingewiesen, die zeitlich nach vier Wochen fingierte Abnahme setze voraus, dass E.

die Verzögerung der netztechnischen Anmeldung nicht zu verantworten

habe. Die E. GmbH habe sich daher in Lieferverzug befunden, was ihr auch bekannt gewesen sei. Die Rechnungen vom 29. September 2009 und vom 29. Oktober 2009 seien nur deshalb bereits zu diesem Zeitpunkt gestellt worden, damit die kommunalen Auftraggeber der Schuldnerin für das laufende Jahr ihre Fördergelder hätten erlangen können. Es habe Einverständnis mit der E. GmbH darüber bestanden, dass diese Rechnungen jedenfalls bis einschließlich März 2010 nicht fällig seien.

11 Auf diesen wesentlichen und beweisbewehrten Sachvortrag der Beklagten geht das Berufungsgericht in seinem Kern nicht ein, wenn es zunächst die entscheidende Vereinbarung verkürzt derart wiedergibt, dass nach § 6 des Vertrags die Abnahme der Leistungen jedenfalls "... spätestens vier Wochen nach der Installation der Lieferungsgegenstände als erteilt" gelte und auf dieser um einen wesentlichen Bestandteil beraubten vertraglichen Regelung aufbauend von der Fälligkeit der Verbindlichkeiten der Schuldnerin ausgeht, obwohl die Beklagten auf den vollständigen Wortlaut der Regelung ausdrücklich hingewiesen und zur von der E. GmbH zu verantwortenden Verzögerung unter Benennung von Zeugen vorgetragen haben.

12 b) Der Gehörsverstoß war für die Entscheidung auch aus der maßgeblichen Sicht des Berufungsgerichts erheblich. Hätte das Berufungsgericht diesen Vortrag bei seiner Entscheidung berücksichtigt und die angebotenen Beweise gegebenenfalls erhoben, ist nicht auszuschließen, dass es zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass die von ihm für die Zahlungseinstellung für entscheidend erachteten Forderungen aus den Rechnungen vom 29. September 2009 und vom 29. Oktober 2009 bis März 2010 nicht fällig waren, weshalb es an einer Zahlungseinstellung im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO jedenfalls bis Ende März 2010 gefehlt hat.

13 IV. Die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten zu 1
gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main
vom 15. September 2017 wird zurückgewiesen, weil keiner der im Gesetz
(§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die
Revision zulassen darf. Der Rechtsstreit der Parteien hat weder grundsätzliche
Bedeutung, noch erfordert er eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur
Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

14 Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2,
2. Halbsatz ZPO abgesehen.

15 V. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

16 1. § 64 Satz 1 GmbHG ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2
BGB zu Gunsten der Gesellschaft, sondern begründet eine eigenständige An-
spruchsgrundlage der Gesellschaft bzw. einen "Ersatzanspruch eigener Art"
(vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 20 f.
mwN zu § 64 Abs. 2 GmbHG aF).

17 2. In dem wiedereröffneten Verfahren wird sich das Berufungsgericht mit
den Ausführungen der Nichtzulassungsbeschwerde zur von der E. GmbH
zu verantwortenden verspäteten Fertigstellung ihrer Arbeiten und, sollte es auf
das Vorbringen der Beklagten zur behaupteten Stundung der Forderungen der
E. GmbH ankommen, mit den Ausführungen der Nichtzulassungsbe-
schwerde zu diesem Streitpunkt der Parteien befassen müssen.

18 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht die vom Kläger beanstandeten
Zahlungen als nicht privilegiert im Sinne des § 64 Satz 2 GmbHG angesehen.
Dass der Geschäftsführer durch das Zahlungsverbot daran gehindert wird, das

Unternehmen nach Insolvenzreife fortzuführen, ist ein Reflex von § 64 GmbHG. Der Normzweck verbietet es ihm, das Unternehmen auf Kosten und Gefahr der Gläubigergesamtheit mit dem Risiko weiterer Masseminderungen fortzuführen. Allenfalls soweit ausnahmsweise eine konkrete Chance auf Sanierung und Fortführung im Insolvenzverfahren zunichte gemacht werden würde, können Zahlungen zur Vermeidung noch größerer Nachteile mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sein und damit das Verschulden entfallen lassen (BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, BGHZ 206, 52 Rn. 24; Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 21). Die Nichtzulassungsbeschwerde verweist lediglich auf Vortrag der Beklagten zu Bilanzen der Schuldnerin und einer daraus ersichtlichen positiven wirtschaftlichen Entwicklung. Daraus lässt sich indes nicht schließen, dass die einzelnen Zahlungen zur Erhaltung einer konkreten Chance auf Sanierung und Fortführung der Schuldnerin im Insolvenzverfahren erforderlich waren.

- 19 4. Weiter zutreffend hat das Berufungsgericht die Vermutung schuldhaften Verhaltens der Beklagten zu 2 nicht durch den Vortrag als widerlegt angesehen, sie habe sich bereits Jahre vor dem hier fraglichen Zeitraum von der Schuldnerin innerlich gelöst, ihre Geschäftsführertätigkeit faktisch niedergelegt und keine Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf die Geschäfte der Gesellschaft mehr gehabt. Im Gegenteil offenbart sich in einem solchen Sachverhalt gerade ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten zu 2. Denn der bestellte Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung muss für eine Organisation sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht (BGH, Urteil vom 6. November 2018 - II ZR 11/17, ZIP 2019, 261

Rn. 14 f. z.V. in BGHZ vorgesehen mwN). Will er sich haftungsbefreiend von der Gesellschaft trennen, muss er sein Amt niederlegen.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 10.11.2015 - 2-27 O 431/12 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 15.09.2017 - 16 U 256/15 -