



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 427/18

Verkündet am:  
11. Februar 2020  
Kirchgeßner  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

HGB § 130a Abs. 2 Satz 1 Fall 2

- a) Die Einziehung einer Vorauszahlung auf ein debitorisches Konto führt unabhängig davon, ob die auf Vorauszahlung gerichtete Forderung der Gesellschaft zu Gunsten der Gläubiger hätte verwertet werden können, zu einer Masseschmälerung.
- b) Bezieht sich eine durch Insolvenzanfechtung erreichte Rückzahlung nicht auf einzelne Gutschriften, sondern auf die Saldodifferenz in einem bestimmten Zeitraum, werden die in die Saldodifferenz einfließenden Gutschriften im Verhältnis der Saldodifferenz zur Gesamtsumme der Gutschriften, mithin zum selben Anteil ausgeglichen, wenn die Differenz die Summe der Gutschriften nicht erreicht.

BGH, Urteil vom 11. Februar 2020 - II ZR 427/18 - OLG Hamburg  
LG Hamburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Drescher, den Richter Born, die Richterin B. Grüneberg, den Richter V. Sander und den Richter Dr. von Selle

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 9. November 2018 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der H. mbH & Co. Betriebs-KG (nachfolgend: Schuldnerin), das auf Antrag vom 19. Oktober 2010 eröffnet wur-

de. Der Beklagte war Geschäftsführer der H. mbH, der vormaligen Komplementärin der Schuldnerin.

2 Die Schuldnerin betrieb seit 1999 eine Charterfluglinie mit einem Streckennetz in Europa und unterhielt bei der H. bank ein Geschäftskonto, auf dem im Zeitraum vom 19. Juli 2010 bis 4. August 2010 Zahlungen eingingen, die mit dem jeweiligen Sollsaldo verrechnet wurden. Der Kläger focht die Verrechnung der Gutschriften gegenüber der H. bank an und erreichte aufgrund eines Vergleichs die Rückzahlung von 531.804,40 €.

3 Der Kläger hat mit der Klage vom Beklagten die Erstattung von Einzahlungen in Höhe von 4.000.983,23 € verlangt, wobei er in der Klageschrift Einzahlungen auf das Konto in Höhe von 4.532.787,63 € näher bezeichnet und von diesem Betrag 531.804,40 € abgezogen hat. Nach Einwendungen des Beklagten hat der Kläger die Zahlungsaufstellung konkretisiert, wobei zwischen den Parteien streitig ist, ob die Zahlung der H. bank in dieser Aufstellung weiterhin berücksichtigt wurde.

4 Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hat zur Abweisung der Klage geführt. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen auf Zurückweisung der Berufung des Beklagten gerichteten Antrag weiter.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die Revision des Klägers hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht (OLG Hamburg, ZIP 2019, 416) hat seine Entscheidung - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Die Einzahlungen seien nach Eintritt der Insolvenzreife der Schuldnerin geleistet worden, weil die Schuldnerin sowohl zahlungsunfähig als auch überschuldet gewesen sei. Auch werde eine Masseschmälerung bei Einzahlungen auf ein debitorisches Konto grundsätzlich angenommen, weil sich dadurch lediglich die Bankverbindlichkeiten reduzierten, während für die anderen Gläubiger kein Massezufluss verbleibe.

8 Der vorliegende Fall erfordere jedoch eine andere Betrachtung, weil es sich bei den Einzahlungen der Ö. GmbH, Ö. T. GmbH, H. Ltd., L. AG, A. KG, C., G. und T. um Vorauszahlungen für Charterreisen gehandelt habe und diese bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten nicht zur Masse gelangt wären. Hätte der Beklagte nach Eintritt der Insolvenzreife sofort Insolvenzantrag gestellt, hätte ein möglicherweise entstandener Vorschussanspruch der Schuldnerin jedenfalls dann entfallen müssen, wenn sicher sei, dass die geschuldete Gegenleistung, also die Durchführung der Flüge, nicht mehr erbracht werde. Es sei aber nicht vorgetragen und auch nicht ersichtlich, dass der Kläger nach § 103 InsO die Vertragserfüllung gewählt und die Vorauszahlungen erhalten hätte. Der Senat halte es für ausgeschlossen, dass die Geschäftspartner der Schuldnerin Vorschusszahlungen an die Insolvenzmasse geleistet hätten.

9 Aber auch wenn der Beklagte bei Eintritt der Insolvenzreife ein kreditorisches Bankkonto eröffnet hätte, wären die Vorauszahlungen ausgeblieben. Die Geschäftspartner der Schuldnerin hätten nach Kenntnis der neuen Bankverbin-

dung keine Vorauszahlungen mehr geleistet, weil die Insolvenzreife der Schuldnerin erkennbar geworden wäre und das konkrete Risiko bestanden hätte, die Vorauszahlungen nicht mehr erstattet zu bekommen. Die Eröffnung eines neuen Kontos sei nach der Rechtsprechung die einzige Möglichkeit des Geschäftsführers, trotz verspäteten Insolvenzantrags der Haftung zu entgehen. Die Einzahlungen stammten nicht von einer Vielzahl "anonymer" Kunden, sondern von jahrelangen Geschäftspartnern der Schuldnerin, für welche die Mitteilung einer neuen Bankverbindung und die Aufforderung, auf dieses neue Konto zu zahlen, nicht die vom Kläger behauptete "Alltäglichkeit" gehabt hätte. Hinzu komme, dass der Beklagte nachvollziehbar dargetan habe, dass die H. bank sofort Insolvenzantrag gestellt hätte, wenn auf dem Geschäftskonto keine Zahlungen mehr eingegangen wären.

10           Zwar sei die Ersatzpflicht des Geschäftsführers grundsätzlich nur dann ausgeschlossen, wenn der Schuldnerin im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vermögensabfluss Vermögen zugeflossen sei, was hier nicht der Fall sei. Die Ersatzpflicht dürfe aber nicht dazu führen, dass Zahlungen an die Masse zu leisten seien, die ihr bei pflichtgemäßem Verhalten nicht zugeflossen wären. Eine solche Massebereicherung lasse sich auch nicht mit der "Druckfunktion" von § 130a Abs. 2 Satz 1 Fall 2 HGB, § 64 Satz 1 GmbHG rechtfertigen. Die Gläubigergleichbehandlung lasse sich trotz des grundsätzlich nicht bestehenden Vorrangs in einer solchen Konstellation hinreichend über die Insolvenzanfechtung gewährleisten.

11           Die verbleibenden Einzahlungen in Höhe von 153.121,56 € führten ebenfalls nicht zu einer Erstattungspflicht, weil diese durch die erfolgreiche Anfechtung in Höhe von 531.804,40 € ausgeglichen worden seien. Der Kläger habe die Aufstellung der Einzahlungen in der Klageschrift in seiner Replik konkretisiert. Diese enthalte nur noch Einzahlungen in Höhe der Klageforderung und

habe nicht mehr dieselben Einzahlungen zum Gegenstand, wie die Klageschrift. Der Kläger habe nicht behauptet, dass weitere Einzahlungen im Hinblick auf die Verrechnung des Vergleichsbetrags nicht mehr geltend gemacht würden. Da die Zahlung der H. bank nicht auf einzelne Einzahlungen, sondern pauschal in Höhe der tatsächlichen Verringerung der Forderungen der Bank erfolgt sei, gebe es keinen Grund, den Vergleichsbetrag nicht auf die verbliebenen Einzahlungen anzurechnen.

12 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung in zwei entscheidenden Punkten nicht stand.

13 1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft angenommen, dass der Beklagte Vorauszahlungen auf Charterreisen, welche auf das Konto bei der H. bank geleistet wurden, nicht gemäß § 130a Abs. 2 Satz 1, § 177a Satz 1 HGB zu erstatten hat, weil diese bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten nicht zur Masse gelangt wären.

14 a) Rechtlich im Ergebnis nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, dass Einzahlungen auf das debitorische Konto der Schuldnerin bei der H. bank nach Eintritt der Insolvenzzreife erfolgt sind. Die Revisionserwiderung stellt diese Beurteilung mit ihrem pauschalen Verweis auf das Verteidigungsvorbringen des Beklagten, nach dem die Schuldnerin im Zeitpunkt der Einzahlungen nicht zahlungsunfähig gewesen sei, nicht in Frage.

15 b) Zutreffend weist das Berufungsgericht auch darauf hin, dass Einzahlungen auf ein debitorisches Konto die verteilungsfähige Vermögensmasse der Gesellschaft zu Lasten ihrer Gläubiger schmälern. Wird eine Forderung der Gesellschaft auf ein debitorisches Konto eingezogen, wird der künftigen Insolvenzmasse zugunsten der kontoführenden Bank die Forderung gegen den Drittschuldner entzogen (BGH, Urteil vom 26. März 2007 - II ZR 310/05,

ZIP 2007, 1006 Rn. 12; Urteil vom 8. Dezember 2015 - II ZR 68/14, ZIP 2016, 364 Rn. 10; Urteil vom 3. Juni 2014 - II ZR 100/13, ZIP 2014, 1523 Rn. 16). Der Einzug eines Schecks oder einer Forderung auf ein debitorisches Konto ist wirtschaftlich nicht anders zu behandeln als der Fall, dass der Geschäftsführer mit einem vom Schuldner erhaltenen Barbetrag die Forderung der Bank begleicht (BGH, Urteil vom 29. November 1999 - II ZR 273/98, BGHZ 143, 184 Rn. 9; Urteil vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, BGHZ 206, 52 Rn. 11). Die Einziehung einer Vorauszahlung auf ein debitorisches Konto führt daher unabhängig davon, ob die auf Vorauszahlung gerichtete Forderung der Gesellschaft zu Gunsten der Gläubiger hätte verwertet werden können, zu einer Masseschmälerung. Es genügt, dass der Gesellschaft ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Vorauszahlenden zustand, den diese als Rechtsposition aufgibt, mithin der Gegenwert für das Geleistete aus dem Vermögen der Gesellschaft stammt (vgl. zur Anfechtung im Fall einer mittelbaren Zuwendung: BGH, Urteil vom 14. Juni 1978 - VIII ZR 149/77, BGHZ 72, 39, 42; Urteil vom 16. November 2007 - IX ZR 194/04, BGHZ 174, 228 Rn. 25).

16 c) Entgegen der Sicht des Berufungsgerichts kommt es für die Erstattungspflicht des Beklagten nicht darauf an, ob die Vorauszahlungen auf das Konto bei der H. bank auch bei pflichtgemäßem Verhalten in die Masse gelangt wären.

17 aa) Voraussetzung für die Haftung des Geschäftsführers für Masseschmälerungen nach Eintritt der Insolvenzreife ist die Veranlassung der Zahlung. Die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers für Schmälerungen des Gesellschaftsvermögens ist danach gegeben, wenn diese mit seinem Wissen und Wollen geschehen sind oder wenn diese von ihm hätten verhindert werden können (BGH, Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 32/08, ZIP 2009, 956 Rn. 13). Die Veranlassung der Zahlung durch den Beklagten wird im vorliegenden Fall

weder vom Berufungsgericht noch von der Revisionserwiderung in Zweifel gezogen. Sie liegt darin, dass die Reiseveranstalter, die Vorauszahlungen auf noch zu erbringende Flüge geleistet haben, veranlasst wurden, ihre Zahlungen an die H. bank zu leisten.

- 18 Die Erwägung des Berufungsgerichts, die Zahlungen wären nicht auf andere Weise als durch Zahlung auf das debitorische Konto bei der H. bank erfolgt, stellt die Veranlassung der konkret eingetretenen Masse-schmälerung durch den Beklagten nicht in Frage. Die Revisionserwiderung meint in diesem Zusammenhang zu Unrecht, das Berufungsgericht setze sich mit der sogenannten Quasi-Kausalität eines unterstellt pflichtwidrigen Unterlassens des Beklagten auseinander, welches in der unterbliebenen Stellung eines Insolvenzantrags sowie in der unterbliebenen Einrichtung eines kreditorischen Kontos liege. Anknüpfungspunkt für die Haftung gemäß § 130a Abs. 2 Satz 1 Fall 2 HGB ist der Verstoß gegen das in § 130a Abs. 1 Satz 1 HGB normierte Zahlungsverbot, mithin die Vornahme einer Zahlung nach Eintritt der Zahlungs-unfähigkeit oder Überschuldung. Das Zahlungsverbot greift danach bereits nach Insolvenzreife und nicht erst mit der Entstehung der Insolvenzantragspflicht (BGH, Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 280/07, ZIP 2009, 860 Rn. 12). Ebenso wenig liegt die die Haftung begründende Pflichtwidrigkeit des Beklagten darin, dass er die Einrichtung eines kreditorischen Kontos unterlassen hat. Mit dem Hinweis auf die Möglichkeit, ein solches Konto einzurichten, hat der Senat kein rechtmäßiges Alternativverhalten beschrieben, sondern lediglich aufgezeigt, wie der organschaftliche Vertreter bei eingetretener Insolvenzreife seiner auf die Masseerhaltung zielenden Sorgfaltspflicht nachkommen kann (vgl. BGH, Urteil vom 26. März 2007 - II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006 Rn. 12).

- 19 bb) Hat der organschaftliche Vertreter das für die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung stehende Vermögen der Gesellschaft tat-



sächlich geschmälert, hängt seine Ersatzpflicht nicht davon ab, ob der Vermögenswert, der Gegenstand der Zahlung ist, der Gesellschaft im Falle eines pflichtgemäßen Verhaltens zur Verfügung gestanden hätte.

20 (1) Die Argumentation des Berufungsgerichts knüpft an den im Schadensersatzrecht wurzelnden Gedanken an, dass der Einwand des Schädigers, derselbe Schaden bzw. Erfolg wäre auch bei einer ebenfalls möglichen, rechtmäßigen Verhaltensweise effektiv herbeigeführt worden, für die Zurechnung eines Schadenserfolgs beachtlich sein kann. Die Erheblichkeit des Einwandes richtet sich nach dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm (BGH, Urteil vom 9. März 2012 - V ZR 156/11, NJW 2012, 2022 Rn. 17; Urteil vom 2. November 2016 - XII ZR 153/15, NJW 2017, 1104 Rn. 24; Urteil vom 20. April 2017 - III ZR 470/16, BGHZ 214, 360 Rn. 53; Urteil vom 10. Juli 2018 - II ZR 24/17, BGHZ 219, 193 Rn. 39, 49).

21 (2) Die für die Zurechnung eines Schadens geltenden Grundsätze sind auf die Ersatzansprüche nach § 130a Abs. 2 Satz 1 HGB nicht übertragbar. Das Berufungsgericht erkennt selbst, dass die gegen die organschaftlichen Vertreter gerichteten Ansprüche gem. § 130a Abs. 2 Satz 1 HGB nicht auf Ersatz eines der Gesellschaft entstandenen Schadens gerichtet sind, sondern auf die Erstattung derjenigen Mittel, die aus dem Vermögen der Gesellschaft abgeflossen sind (BGH, Urteil vom 26. März 2007 - II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006 Rn. 7), mithin einen "Ersatzanspruch eigener Art" begründen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Mai 2019 - II ZR 337/17, ZIP 2019, 1529 Rn. 16 zu § 64 Satz 1 GmbHG). Damit ist es für den Inhalt des Anspruchs nicht erheblich, wie sich die Vermögenslage der Gesellschaft darstellen würde, wenn der organschaftliche Vertreter pflichtgemäß gehandelt hätte (aA Krumm, WM 2010, 296, 300). Ein nach § 130a Abs. 2 Satz 2 HGB sorgfaltsgerechtes Verhalten des organschaftlichen Vertreters kann diesen lediglich hinsichtlich einer konkret eingetretenen

Schmälerung der Verteilungsmasse entschuldigen. Es bildet aber keinen Maßstab für die vom Geschäftsführer wegen eines Verstoßes gegen das Zahlungsverbot herzustellende Vermögenslage der Gesellschaft.

22 Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass die Masse anderenfalls ungerechtfertigt bereichert wäre. Ihr wird vielmehr lediglich dasjenige wieder zugeführt, was ihr durch die Zuwendung an die Bank entzogen worden ist.

23 Dem Beklagten muss der Einwand eines rechtmäßigen Alternativverhaltens hier auch deswegen verschlossen bleiben, weil dieser nicht auf die rechtmäßige Herbeiführung desselben Erfolgs, nämlich die Zuwendung der Vorauszahlungen an die H. bank, gerichtet ist, sondern darauf, dass die Vorauszahlungen bei einem rechtmäßigen Verhalten erst gar nicht in das Vermögen der Schuldnerin gelangt wären und daher nicht Gegenstand einer Zuwendung an die H. bank hätten werden können.

24 d) Ist es danach unerheblich, ob die Zahlungen bei pflichtgemäßem Verhalten nicht in das Vermögen der Schuldnerin gelangt wären, kommt es auf die Verfahrensrügen, die sich gegen die diesem Einwand zu Grunde liegenden Feststellungen richten, für die Entscheidung nicht mehr an.

25 2. Die Annahme des Berufungsgerichts, die verbleibenden Einzahlungen auf das Konto bei der H. bank in Höhe von 153.121,56 € seien durch die von dieser geleisteten Zahlung in Höhe von 531.804,40 € ausgeglichen worden, weil die den Einzahlungen zu Grunde liegende Masseschmälerung durch erfolgreiche Anfechtung wieder aufgefüllt worden sei, hält der rechtlichen Überprüfung mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ebenfalls nicht stand.

26 a) Das Berufungsgericht hat mit der Auslegung des Klageantrags nicht gegen den Grundsatz der interessengerechten Auslegung verstoßen.

27 aa) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass der Kläger in seiner Replik vom 12. August 2016 seinen auf Zahlung von 4.000.983,23 € gerichteten Antrag konkretisiert habe und hinsichtlich der weiteren Zahlungen in Höhe von 531.494 € keine Klagerücknahme in Betracht zu ziehen sei, sondern allenfalls eine Klageänderung dergestalt, dass der Kläger in der Replik den ursprünglichen Lebenssachverhalt teilweise geändert habe, ohne aber seinen Prozessantrag zu reduzieren. Die Revision wendet hiergegen ein, der Kläger habe sich hinsichtlich der den Betrag von 4.000.983,23 € übersteigenden Zahlungen lediglich den Vergleichsbetrag anrechnen lassen und in dem "Fallenlassen" von Einzahlungen in Höhe von 531.804,40 € liege durchaus eine Klageänderung, weil diese Zahlungen nun nicht mehr zur Begründung des ursprünglichen Klageantrags herangezogen würden. Die vom Berufungsgericht in Betracht gezogene Klageänderung sei auch nicht sachdienlich, weil die grundlose Herausnahme einzelner Einzahlungen aus der Gesamtsumme ohne die Anrechnung des Vergleichsbetrags sinnlos sei.

28 bb) Die Auslegung des Klageantrags ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Kläger in der Replik seinen bereits ursprünglich verfolgten Anspruch lediglich näher konkretisiert hat.

29 Der Kläger hat in der Klageschrift Zahlungen in einer Gesamtsumme von 4.532.787,63 € angegeben, im Hinblick auf die erhaltenen 531.804,40 € aber nicht deutlich gemacht, auf welche Zahlungen er sich diesen Betrag anrechnen lassen möchte. Die einzelnen Zahlungen sind nicht unselbstständige Rechnungsposten eines einheitlichen Anspruchs, sondern führen jeweils zu selbst-

ständigen Ersatzansprüchen (BGH, Urteil vom 8. Mai 2018 - II ZR 314/16, WM 2018, 2052 Rn. 15). Damit war zunächst nicht ersichtlich, aus welchen konkreten Einzahlungen der Kläger seinen Zahlungsanspruch in Höhe von 4.000.983,23 € ableiten wollte. Diese Konkretisierung hat der Kläger im Schriftsatz vom 12. August 2016 nachgeholt, wobei es ohne Belang ist, ob der Kläger sich die Zahlung der H. bank auf die nicht mehr genannten Einzahlungen anrechnen lassen oder den vom Beklagten erhobenen Einwänden gegen einzelne Positionen Rechnung tragen wollte. Mit dieser Konkretisierung wurde der Streitgegenstand der Klage den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO gemäß bestimmt bezeichnet (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2011 - I ZR 108/09, BGHZ 189, 56 Rn. 9 f.) und nicht geändert.

30 Die Revision macht entsprechend auch nicht geltend, dass das Berufungsgericht über etwas anderes entschieden hätte, als vom Kläger beantragt worden, und daher § 308 ZPO verletzt sei (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2003 - I ZR 1/01, BGHZ 154, 342, 348 - Reinigungsarbeiten), oder dass über einen Teil des vom Kläger verfolgten Anspruchs, nämlich die Ersatzpflicht des Beklagten betreffend die in der Replik vom 12. August 2016 nicht mehr aufgeführten Zahlungen, nicht entschieden worden sei. Sie will im Kern nur verhindern, dass eine - vermeintlich nochmalige - Anrechnung des Vergleichsbetrags stattfindet. Die Frage, ob und ggf. in welcher Höhe der Vergleichsbetrag auf die Einzahlungen anzurechnen ist, deren Erstattung der Kläger verlangt, beurteilt sich indes ausschließlich nach materiellem Recht.

31 b) Entgegen der Sicht des Berufungsgerichts werden aber nicht nur diejenigen Gutschriften ausgeglichen, hinsichtlich derer eine Ersatzpflicht des vertretungsberechtigten Organs vorliegt. Ob und in welchem Umfang eine Masse-schmälerung nachträglich ausgeglichen worden ist, richtet sich ausschließlich danach, inwieweit bezogen auf den einzelnen Zahlungsvorgang der Zweck der

Ersatzpflicht erreicht ist. Bezieht sich eine durch Insolvenzanfechtung erreichte Rückzahlung nicht auf einzelne Gutschriften, sondern auf die Saldodifferenz in einem bestimmten Zeitraum, werden die in die Saldodifferenz einfließenden Einzahlungen im Verhältnis der Saldodifferenz zur Gesamtsumme der Gutschriften, mithin zum selben Anteil ausgeglichen, wenn die Differenz die Summe der Gutschriften nicht erreicht.

32           aa) Nach der Rechtsprechung des Senats entfällt der Erstattungsanspruch nicht nur bei Erfüllung durch das Organ, sondern auch durch einen anderweitigen Ausgleich, der den Zweck der Ersatzpflicht erreicht, sei es, dass im Wege der Insolvenzanfechtung die Rückerstattung der Zahlung erreicht wird oder für die Zahlung ein Gegenwert in das Vermögen der Gesellschaft gelangt und der Sache nach lediglich ein Aktiventausch vorliegt (BGH, Urteil vom 18. November 2014 - II ZR 231/13, BGHZ 203, 218 Rn. 9). Für den Ausgleich ist ein unmittelbarer wirtschaftlicher, nicht notwendig zeitlicher Zusammenhang mit der Zahlung erforderlich, damit der Massezufluss der an und für sich erstattungspflichtigen Masseschmälerung zugeordnet werden kann. Auf eine Zuordnung nach wirtschaftlicher Betrachtung zu einzelnen masseschmälernden Leistungen kann nicht verzichtet werden, da der Ersatzanspruch nicht auf Erstattung eines Quotenschadens gerichtet ist (BGH, Urteil vom 18. November 2014 - II ZR 231/13, BGHZ 203, 918 Rn. 10; Urteil vom 4. Juli 2017 - II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 11).

33           bb) Wird im Wege der Insolvenzanfechtung die Rückführung des ausgereichten Dispositionskredits in Höhe des Betrags ausgeglichen, um den die Summe der in das Kontokorrent eingestellten Zahlungen die Auszahlungen übersteigt (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2007 - IX ZR 212/06, ZIP 2008, 235 Rn. 15), ist angesichts der damit verbundenen Saldierung der Zahlungsein- und -ausgänge die Zuordnung dieses Ausgleichs zu einzelnen Gutschriften

regelmäßig nicht möglich. Hieraus folgt aber nicht, dass - wie die Revision für den Kläger nunmehr geltend macht - eine Zuordnung nach wirtschaftlicher Betrachtung ausscheidet und ein den Zweck der Ersatzpflicht erreichender Ausgleich insgesamt zu verneinen ist. Auch steht es in diesem Fall nicht im Belieben des Insolvenzverwalters, die Einzahlungen auszuwählen, die aufgrund der Insolvenzanfechtung ausgeglichen werden. Die Zuordnung hat vielmehr nach objektiven Kriterien zu erfolgen, so dass nach dem Rechtsgedanken des § 366 Abs. 2 letzter Fall BGB sämtliche bei der Saldierung berücksichtigten Gutschriften verhältnismäßig, mithin zum selben Anteil ausgeglichen werden, und zwar unabhängig davon, ob es sich bei diesen um Zahlungen im Sinne des § 130a Abs. 1 Satz 1 HGB handelt. Das auf die Anfechtung des Insolvenzverwalters Geleistete gleicht bei wirtschaftlicher Betrachtung die Rückführung des Sollsaldos aus, in die sämtliche Gutschriften aus dem jeweiligen Betrachtungszeitraum gleichermaßen einfließen.

34 III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Entscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

35 1. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts lässt sich nicht ableiten, in welcher Höhe die Zahlungen, die der Kläger noch geltend macht, durch die Zahlung der H. bank ausgeglichen wurden. Das Berufungsgericht hat, von seinem Rechtsstandpunkt aus betrachtet folgerichtig, schon nicht festgestellt, in welcher Höhe Gutschriften zwischen dem 19. Juli 2010 und dem 4. August 2010 in die Bildung des Saldos eingeflossen sind, um den der Kredit bei der H. bank zurückgeführt wurde. Die Feststellungen des Landgerichts, auf die sich das Berufungsgericht bezogen hat, zu Einzahlungen in Höhe

von 4.532.787,63 € besagen nicht notwendig etwas zur Gesamtsumme der in den Saldo eingeflossenen Gutschriften in diesem Zeitraum.

36 Dagegen kann die durch den Vergleich aufgrund der Insolvenzanfechtung von der H. bank erhaltene Rückzahlung in Höhe von 531.804,40 € der Berechnung des anteiligen Ausgleichs zugrunde gelegt werden. Nach den Feststellungen des Landgerichts wurde im Zeitraum vom 19. Juli 2010 bis zum 4. August 2010 der Sollsaldo des Kontos der Schuldnerin um 531.804,40 € verringert. Der Kläger hat die Rückführung dieses SollsalDOS für diesen Zeitraum angefochten und nach Abschluss eines Vergleichs eine Zahlung in Höhe der Saldodifferenz von 531.804,40 € erhalten, ohne dass sich diese Zahlung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auf einzelne Gutschriften bezog.

37 2. Das Berufungsgericht hat sich außerdem bislang nicht mit dem Vorbringen des Beklagten im Berufungsverfahren befasst, dass er auf der Grundlage der fachkundigen Stellungnahmen eines Sanierungsberaters und der Aufgabe des Luftfahrtbundesamts, die finanzielle Leistungsfähigkeit der Schuldnerin als Luftfahrtunternehmen zu prüfen, die Insolvenzreife der Schuldnerin nicht habe erkennen müssen. Dazu weist der Senat auf folgendes hin:

38 a) Der Geschäftsführer handelt fahrlässig, wenn er sich nicht rechtzeitig die erforderlichen Informationen und die Kenntnisse verschafft, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss. Dabei muss er sich, sofern er nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse verfügt, gegebenenfalls fachkundig beraten lassen. Der selbst nicht hinreichend sachkundige Geschäftsführer ist nur dann entschuldigt, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person hat beraten lassen und danach keine Insolvenzrei-

fe festzustellen war. Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gebietet es zudem, das Prüfergebnis einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen (BGH, Urteil vom 26. Januar 2016 - II ZR 394/13, ZIP 2016, 1119 Rn. 34 mwN).

- 39           b) Mit dem Hinweis des Beklagten auf die Prüfungsaufgaben des Luftfahrtbundesamts zur finanziellen Leistungsfähigkeit der Schuldnerin kann sich der Beklagte nicht entlasten, weil diese schon nicht die Zielrichtung haben, das vertretungsberechtigte Organ über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu unterrichten. Prüfungen des Luftfahrtbundesamts dienen dazu, die (fortbestehende) Zuverlässigkeit des Luftfahrtunternehmens nach § 20 Abs. 2 Satz 2 LuftVG sicherzustellen, dessen Betriebsgenehmigung nach § 20 Abs. 3 Satz 1 LuftVG zu widerrufen ist, wenn die Voraussetzungen für ihre Erteilung, u.a. der Nachweis der für den sicheren Luftverkehrsbetrieb erforderlichen finanziellen Mittel (§ 20 Abs. 2 Satz 3 LuftVG), nicht nur vorübergehend entfallen sind. Selbst wenn solche Prüfungen nicht zu Beanstandungen führen, sind diese



nicht geeignet, ein berechtigtes Vertrauen des vertretungsberechtigten Organs in das Fortbestehen der finanziellen Leistungsfähigkeit der Gesellschaft zu begründen.

Drescher

Born

B. Grüneberg

V. Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Hamburg, Entscheidung vom 09.06.2017 - 404 HKO 24/16 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 09.11.2018 - 11 U 136/17 -