



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 226/06

vom

16. Juli 2007

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 16. Juli 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein und Dr. Reichart

gemäß § 544 Abs. 7 ZPO beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. September 2006 aufgehoben.

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

Streitwert: 1.197.764,12 €

Gründe:

- 1 1. Das angefochtene Urteil beruht auf einer entscheidungserheblichen Verletzung von Art. 103 Abs. 1 GG, soweit die auf Insolvenzverschleppung (§ 130 a Abs. 3 Satz 1, § 177 a HGB) gestützte Forderung des Klägers in Höhe von 1.197.764,12 € gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen wurde.
- 2 a) Der Kläger hat - wie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Recht beanstandet - zum Nachweis einer Überschuldung der Insolvenzschuldnerin nicht schlicht die Handelsbilanz vorgelegt, sondern zu ihr in der gebotenen Form erläuternd Stellung genommen und deutlich gemacht, dass deren Wertansätze für die insolvenzrechtliche Überschuldungsprüfung korrigiert werden müssen. Danach besteht eine Überschuldung in Höhe von mindestens 6 Mio. DM. Dieses

substantiierte entscheidungserhebliche und durch Einholung eines Sachverständigengutachtens unter Beweis gestellte Vorbringen hat das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht zur Kenntnis genommen. Die Zurückverweisung ist notwendig, um die beantragte Beweiserhebung durchführen zu können.

- 3 b) Der Gehörsverstoß ist nicht mangels Entscheidungserheblichkeit unschädlich. Denn die zweite von dem Berufungsgericht für seine Entscheidung gegebene Begründung ist rechtsfehlerhaft. Zu Unrecht ist das Berufungsgericht von einem fehlenden Verschulden des Beklagten zu 1 ausgegangen, sofern er nach Eintritt der Insolvenz tatsächlich zum Nachteil der Insolvenzschuldnerin Zahlungen geleistet haben sollte. Zwar verletzt ein organschaftlicher Vertreter seine Insolvenzantragspflicht nicht schuldhaft, wenn er den Rat eines unabhängigen, fachlich qualifizierten Berufsträgers einholt, diesen über sämtliche für die Beurteilung erheblichen Umstände ordnungsgemäß informiert und nach eigener Plausibilitätskontrolle entsprechend dem Inhalt der ihm erteilten Antwort von der Stellung eines Insolvenzantrags absieht (Sen.Urt. v. 14. Mai 2007 - II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265 Tz. 15 ff.). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht einmal vorgetragen, geschweige denn festgestellt, weil dem um Rat ersuchten Kläger nach dem Inhalt der Urteilsgründe keine näheren "Details" über die Vermögenslage der Insolvenzschuldnerin mitgeteilt wurden. Sollte sich der Vortrag des Klägers - seine Richtigkeit hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft nicht geprüft - als zutreffend erweisen, dass er nur zu einer bestimmten Forderung um Rat gefragt worden ist, die Insolvenzreife der Schuldnerin aber gar nicht Gegenstand der Anfrage war, als zutreffend erwiesen, kann erst recht nicht von einem fehlenden Verschulden ausgegangen werden.

- 4 2. Nach Zurückverweisung der Sache wird das Berufungsgericht erneut zu prüfen haben, ob dem Kläger gegen den Beklagten zu 1 wegen der an die

Rodewald GmbH bewirkten Zahlung gemäß § 43 Abs. 1 GmbHG ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 787.900,79 € (1.541.000,00 DM) zusteht.

5 Kann - wovon das Berufungsgericht bisher ausgeht - nicht festgestellt werden, ob eine Forderung der Rodewald GmbH gegen die Insolvenzschuldnerin bestand, kann das Urteil mit der bisherigen Begründung nicht bestehen bleiben. Denn die GmbH trifft - was das Berufungsgericht erkannt hat - im Schadensersatzprozess gegen ihren Geschäftsführer die Darlegungs- und Beweislast nur dafür, dass und inwieweit ihr durch ein Verhalten des Geschäftsführers in dessen Pflichtenkreis ein Schaden erwachsen ist. Hingegen hat der Geschäftsführer darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen, dass er seinen Sorgfaltspflichten gemäß § 43 Abs. 1 GmbH nachgekommen ist oder ihn kein Verschulden trifft, oder dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre (BGHZ 152, 280, 284). Darum ist es Sache des Beklagten, den Vorwurf, auf eine tatsächlich nicht bestehende Rechnung Zahlung geleistet zu haben, zu entkräften.

6 3. Sofern gegen den Beklagten zu 1 Ansprüche aus § 130a Abs. 3, § 177a HGB bzw. § 43 GmbHG begründet sein sollten, kommt auch eine Haftung der Beklagten zu 2 bis 5 aus § 826 BGB in Betracht, weil sie möglicher-

weise an dem Versuch des Beklagten zu 1, das pfändbare Vermögen der Insolvenzschuldnerin dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, mitgewirkt haben (vgl. BGHZ 130, 314, 331).

Goette

Kurzwelly

Kraemer

Gehrlein

Reichart

Vorinstanzen:

LG Wuppertal, Entscheidung vom 25.02.2005 - 2 O 284/00 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.09.2006 - I-4 U 68/05 -