



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

II ZR 113/13

Verkündet am:
21. Oktober 2014
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 823 Abs. 2 Bf, F, i.V.m. InsO § 15a Abs. 1

Hat eine insolvenzreife GmbH die von ihr geschuldete vertragliche Leistung nicht ordnungsgemäß erbracht und ist dadurch die Schädigung des Vermögens des Vertragspartners der GmbH durch deliktisches Handeln eines Dritten begünstigt worden, besteht darin unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Insolvenzantragspflicht kein die Haftung des Geschäftsführers der GmbH für den eingetretenen Schaden auslösender innerer Zusammenhang zwischen der Verletzung der Insolvenzantragspflicht durch den Geschäftsführer und dem Vermögensschaden des Vertragspartners der GmbH.

BGH, Urteil vom 21. Oktober 2014 - II ZR 113/13 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 2014 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bergmann und den Richter Prof. Dr. Strohn, die Richterin Dr. Reichart sowie die Richter Dr. Drescher und Born

für Recht erkannt:

Im Umfang der Zulassung durch das Berufungsgericht wird auf die Revision der Klägerin unter Zurückweisung ihres weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. März 2013 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 28. Februar 2012 in Höhe von 15.491,31 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin und ihr Ehemann kauften mit notariellem Vertrag vom 28. Januar 2004 eine Penthousewohnung von der F. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), einer Bauträgerin, deren Geschäftsführer der Beklagte war. Im ersten Halbjahr 2004 wurde von einem Subunternehmer der Schuldne-

rin eine Eingangstür in die Wohnung eingebaut. Am 12. August 2005 brach ein Unbekannter durch diese Tür ein und entwendete Schmuck der Klägerin.

2 Am 30. April 2007 beantragte der Beklagte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin, das am 5. Juli 2007 eröffnet wurde. Ein vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begonnener Prozess der Klägerin gegen die Schuldnerin vor dem Landgericht Karlsruhe (3 O 511/05) endete am 25. November 2009 mit einem Vergleich, nach dessen Inhalt die Schuldnerin für die entwendeten Schmuckgegenstände einen Betrag in Höhe von 497.643,43 € (einschließlich Zinsen) sowie Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 15.491,31 € zu zahlen hat. Die Gesamtforderung in Höhe von 513.134,74 € wurde zur Insolvenztabelle festgestellt.

3 Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin vom Beklagten Zahlung dieses Betrags als Neugläubigerschaden wegen der Verletzung seiner Insolvenzantragspflicht. Die Klägerin behauptet, der Diebstahl sei nur möglich gewesen, weil die Schuldnerin entgegen der vertraglichen Vereinbarung und unter Außerachtlassung ihrer vorvertraglich geäußerten Wünsche eine Tür mit einer zu geringen Sicherheitsstufe eingebaut habe. Eine Tür mit der im Kaufvertrag vereinbarten Sicherheitsstufe hätte ca. 3.000 €, die eingebaute Tür habe 1.098 € gekostet. Diese Minderleistung sei darauf zurückzuführen, dass die Schuldnerin im Zeitpunkt der Bestellung der Tür bereits zahlungsunfähig gewesen sei.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Klägerin hat nur hinsichtlich der Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 15.491,31 € Erfolg, im Übrigen ist sie unbegründet.

6 I. Das Berufungsgericht hat - soweit für die Revision noch von Bedeutung - ausgeführt: Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 28. Januar 2004 sei die Schuldnerin zwar überschuldet gewesen und der Beklagte habe schuldhaft gegen seine Insolvenzantragspflicht verstoßen. Die Klägerin, deren Schmuck bei dem am 12. August 2005 verübten Einbruch gestohlen worden sei, habe dadurch einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil erlitten, der ursächlich auf die dem Beklagten anzulastende Insolvenzverschleppung zurückzuführen sei. Eine Haftung des Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG in der bis zum 31. Oktober 2008 geltenden Fassung (im Folgenden: aF) scheide dennoch aus, weil der Schaden nicht im Schutzbereich der verletzten Norm liege. Der entwendete Schmuck verkörpere keinen Schaden, der mit der Insolvenzreife in einem inneren Zusammenhang stehe. Diese Annahme verbiete sich zwar nicht schon deshalb, weil die Klägerin - die im Wesentlichen so gestellt werden wolle, als habe die Schuldnerin den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt - der Sache nach Ersatz für einen Mangelfolgeschaden fordere. Denn durch den Verlust des Schmucks sei zugleich auch ihr Integritätsinteresse berührt, welches sie im Rahmen des Vertrauensschadens liquidieren könne.

7 An einem unmittelbaren Zusammenhang fehle es jedoch deshalb, weil das Abhandenkommen des Schmucks nicht mehr als unmittelbarer Ausfluss einer der Schuldnerin zuteil gewordenen "Vorleistung" bzw. "Kreditgewährung" begriffen werden könne. Die "Vorleistung" bzw. "Kreditgewährung" in diesem Sinne erschöpfe sich darin, dass die Klägerin ihrer vertraglichen Zahlungsver-

pflichtung in vollem Umfang nachgekommen sei, während die Schuldnerin eine Tür habe einbauen lassen, die um ca. 2.000 € günstiger gewesen sei als die geschuldete Tür. Dass der Klägerin aus diesem Mangel ein ungleich höherer Vermögensnachteil an einem Rechtsgut erwachsen sei, das nach dem Vertragszweck mit der Leistung der Schuldnerin ersichtlich nicht habe in Berührung kommen sollen, beruhe bei wertender Betrachtung letztlich auf einer mehr oder minder zufälligen äußeren Verbindung zu der vom Beklagten verübten Insolvenzverschleppung. Dies gelte umso mehr, als es ohne das strafbare Verhalten eines unbekannt gebliebenen Dritten nicht zu dem Verlust des Schmucks gekommen wäre.

8 Eine Haftung des Beklagten aus § 311 Abs. 3, § 241 Abs. 2, § 280 BGB und nach § 826 BGB bestehe ebenfalls nicht.

9 II. Das Berufungsgericht hat die Revision in den Entscheidungsgründen beschränkt auf die Haftung des Beklagten wegen der Verletzung seiner Insolvenzantragspflicht nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG aF zugelassen. Im Umfang der Zulassung hat die Revision der Klägerin insoweit Erfolg und führt zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Berufungsgericht, als sie die geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 15.491,31 € nebst Zinsen aus dem Vorprozess mit der Schuldnerin betrifft. Im Übrigen halten die Ausführungen des Berufungsgerichts einer rechtlichen Überprüfung stand.

10 1. Nach den rechtlich unbedenklichen und von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte den Tatbestand des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG aF erfüllt. Die Schuldnerin war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin und ihrem Ehemann am 28. Januar 2004 insolvenzreif und der Beklagte als Geschäftsfüh-

rer der Schuldnerin hat es schuldhaft versäumt, einen Insolvenzantrag zu stellen.

11 2. Entgegen der Auffassung der Revision kann der von der Klägerin geltend gemachte Diebstahlschaden dem Beklagten nicht mit der Begründung zugerechnet werden, bei rechtzeitiger Insolvenzantragstellung wäre es nicht zu dem Geschäft zwischen der Schuldnerin und der Klägerin gekommen, mit der Folge, dass dann keine unzureichend gesicherte Tür eingebaut, der Einbruch verhindert und der Schmuck nicht entwendet worden wäre. Denn der Schutzzweck des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG aF (bzw. § 15a Abs. 1 InsO) erfasst die vorliegende Schadenskonstellation nicht.

12 a) Der durch den Diebstahl des Schmucks eingetretene Vermögensnachteil der Klägerin stellt nach dem Zweck des Verbots der Insolvenzverschleppung keinen ersatzfähigen Schaden dar.

13 aa) Das Verbot der Insolvenzverschleppung dient nicht nur der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, sondern hat auch den Zweck, insolvenzreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden. Dieser Schutzzweck rechtfertigt es, den Neugläubigern einen Anspruch auf den Ersatz ihres Vertrauensschadens zuzubilligen (BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 194 ff.; Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 60; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 20; Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 12 f.; Urteil vom 22. Oktober 2013 - II ZR 394/12, ZIP 2014, 23 Rn. 7). Der seine Insolvenzantragspflicht versäumende Geschäftsführer hat einem vertraglichen Neugläubiger den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entsteht, dass er mit der überschuldeten oder zahlungsunfähigen Gesellschaft noch in Rechtsbeziehungen getreten ist. Der danach zu ersetzende Schaden

besteht nicht in dem wegen der Insolvenz der Gesellschaft "entwerteten" Erfüllungsanspruch des Gläubigers, der lediglich auf das deliktsrechtlich grundsätzlich nicht geschützte positive Interesse abzielt (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 14 mwN). Der Schadensersatzanspruch wegen Insolvenzverschleppung ist vielmehr auf Ersatz des negativen Interesses gerichtet (BGH, Urteil vom 8. März 1999 - II ZR 159/98, ZIP 1999, 967; Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 194 ff.; Urteil vom 5. Februar 2007 - II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 Rn. 13; Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 23; Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07; ZIP 2009, 1220 Rn. 15; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 40; Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 13, 15; Urteil vom 22. Oktober 2013 - II ZR 394/12, ZIP 2014, 23 Rn. 7). Ersatzfähig sind danach nur Schäden, die durch die Insolvenzreife der Gesellschaft verursacht worden sind (BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 13).

- 14 Nach der Senatsrechtsprechung ist unter Berücksichtigung dieses Schutzzwecks der Insolvenzantragspflicht in aller Regel nur der Schaden ersatzfähig, der dadurch entsteht, dass der vertragliche Neugläubiger infolge des Vertragsschlusses mit der insolvenzreifen Gesellschaft im Vertrauen auf deren Solvenz dieser noch Geld- oder Sachmittel als Vorleistungen zur Verfügung stellt und dadurch Kredit gewährt, ohne einen entsprechend werthaltigen Gegenanspruch oder eine entsprechende Gegenleistung zu erlangen, oder er infolge des Vertragsschlusses Aufwendungen erbracht hat (vgl. BGH, Urteil vom 8. März 1999 - II ZR 159/98, ZIP 1999, 967; Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 60; Urteil vom 5. Februar 2007 - II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 Rn. 13; Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 23; Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 15; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 40; Urteil vom 14. Mai

2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 13; Urteil vom 22. Oktober 2013 - II ZR 394/12, ZIP 2014, 23 Rn. 7).

15 Die durch die Entwendung des Schmucks der Klägerin entstandene Vermögenseinbuße stellt danach keinen ersatzfähigen Schaden dar. Die Klägerin begehrt weder einen Ausgleich für ohne Gegenleistung gebliebene Vorleistungen noch macht sie geltend, sie habe infolge des Vertragsschlusses mit einer unerkannt insolvenzreifen GmbH überflüssige Aufwendungen erbracht.

16 bb) Anders als die Revision meint, hat der Senat den Umfang des zu ersetzenden Neugläubigerschadens in seinem Urteil vom 14. Mai 2012 (II ZR 130/10, ZIP 2012, 1445) nicht ausgedehnt, sondern die soeben (II. 2. a) aa) dargestellten Grundsätze angewandt.

17 Nach dem der Entscheidung vom 14. Mai 2012 zugrunde liegenden Sachverhalt hatte eine insolvenzreife GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), die bauseits vorhandene Holzfaserdämmplatten zu montieren und den Oberputz aufzubringen hatte, eine Putzbewehrung verwendet, die nicht Teil des vertraglich vereinbarten Wärmedämmsystems und für dieses nicht zugelassen war. Die von der Schuldnerin ausgeführte Arbeit war daher unbrauchbar. Die im Eigentum der Werkbesteller stehenden und an deren Haus montierten Holzfaserdämmplatten konnten nicht mehr verwendet werden.

18 Der von den Werkbestellern gegen den Geschäftsführer der Schuldnerin im Wege der Klage geltend gemachte Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Beseitigung des Werkmangels durch Montage neuer Fassadenplatten und Aufbringen eines neuen Außenputzes einschließlich des Anstrichs bestand bei dieser Sachlage nicht, da dieses Begehren auf das positive Interesse gerichtet war. Soweit die Sache zur Darlegung und Prüfung eines Vertrauensschadens der Kläger zurückverwiesen wurde, hat der Senat in seinen darauf bezogenen rechtlichen Hinweisen zunächst ausgeführt, dass die Kläger nach dem Schutz-

zweck der Insolvenzantragspflicht einen Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Werklohns hätten, für den sie keine Gegenleistung erhalten hätten. Die Schuldnerin hatte den Vertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt, weil der Unternehmer nach § 633 Abs. 1 BGB dem Besteller das Werk frei von Sachmängeln zu verschaffen hat. Die mangelhafte Herstellung des Werks ist ein Unterfall der Nichterfüllung (Wenzler, GmbHR 2012, 901, 902; MünchKommBGB/Busche, 5. Aufl., § 633 Rn. 4; Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl., § 633 Rn. 1 und 3 und Vorb. v. § 633 Rn. 1). Zur Erfüllung beziehungsweise zu einer diese substituierenden Schadensersatzleistung war die Schuldnerin infolge ihrer Insolvenz nicht in der Lage (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 23).

19 Bei den weiteren vom Senat in der Entscheidung vom 14. Mai 2012 (II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 24) als ersatzfähig angesehenen Schadenspositionen handelte es sich um Aufwendungen im Sinne der Senatsrechtsprechung. Solche Aufwendungen, die der vertragliche Neugläubiger infolge des Vertragsschlusses mit der insolvenzreifen GmbH erbracht hat, setzen kein Handeln des Gläubigers voraus. Sie können auch dadurch entstehen, dass die insolvenzreife Gesellschaft zum Zwecke der Vertragserfüllung durch absprachegemäßen Gebrauch oder Verbrauch oder durch einen vertragswidrigen Eingriff in das Vermögen des Neugläubigers, mit dem sie im Rahmen der Durchführung des Vertrags in Berührung kommt, Aufwand zu Lasten des Neugläubigers verursacht. Die Schuldnerin hatte bei den Fassadenarbeiten nicht aufeinander abgestimmte Produkte verwendet und dadurch nach den in der Revisionsinstanz zu Grunde zu legenden Feststellungen die im Eigentum der Kläger stehenden und von diesen zur Verfügung gestellten und von der Schuldnerin montierten Fassadenplatten unbrauchbar gemacht. Es lag also ein vertragswidriger Eingriff der Schuldnerin in das Vermögen der Kläger im Rahmen der Durchführung des Werkvertrags vor, durch den Aufwand zu deren Lasten ver-

ursacht worden war. Diese Aufwendungen hatte der Beklagte durch Zahlung der Kosten für die Demontage der unbrauchbaren und die Lieferung neuer Fassadenplatten zu beseitigen.

20 b) Unabhängig davon, ob der vorliegend eingetretene Vermögensnachteil der Klägerin nach allgemeinen schadensersatzrechtlichen Grundsätzen zu ersetzen wäre, könnte ein Schadensersatzanspruch jedenfalls unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Insolvenzantragspflicht nicht zuerkannt werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 193 f.).

21 aa) Es ist anerkannt, dass die reine Kausalitätsbetrachtung ihre Grenzen unter anderem am Schutzzweck der verletzten Norm oder Pflicht findet (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 55 f. mwN). Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG aF bzw. § 15a Abs. 1 InsO nur für solche Schadensfolgen Ersatz verlangt werden, die innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm liegen. Es muss sich um Folgen handeln, die in den Bereich der Gefahren fallen, um derentwillen die Rechtsnorm erlassen wurde. Dies gilt auch dann, wenn der Schaden - wie hier - letztlich durch das vorsätzliche Fehlverhalten eines Dritten herbeigeführt wurde. Notwendig ist ein innerer Zusammenhang zwischen der Pflicht- oder Normverletzung und dem Schaden; es darf nicht nur eine mehr oder weniger zufällige äußere Verbindung gegeben sein. Der Schutzzweck der gesetzlichen Insolvenzantragspflicht besteht - wie bereits ausgeführt - darin, insolvenzreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden. Auch das betrifft aber nur Schäden, die mit der Insolvenzreife der Gesellschaft in einem inneren Zusammenhang stehen (BGH, Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 60 f.; Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1445 Rn. 22;

vgl. ferner BGH, Urteil vom 20. September 2011- II ZR 277/09, ZIP 2011, 2145 Rn. 28 mwN).

22

bb) Die Entwendung des Schmucks der Klägerin durch einen Dritten steht in keinen inneren Zusammenhang zur Insolvenzreife der Schuldnerin. Die maßgebliche haftungsauslösende Pflichtverletzung des Beklagten liegt nicht im Einbau der Tür mit geringerer Sicherheitsstufe entgegen der vertraglichen Vereinbarung. Dieser Vorwurf richtet sich vielmehr an die Schuldnerin bzw. deren Subunternehmer. Der Beklagte hat sich dagegen schadensersatzpflichtig gemacht, weil er die insolvente Schuldnerin entgegen § 64 Abs. 1 GmbHG aF nicht rechtzeitig vom Markt genommen hat. Wäre er dieser Verpflichtung nachgekommen, wäre die Klägerin zwar nicht in geschäftlichen Kontakt mit der Schuldnerin getreten und es wäre - nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vorbringen der Klägerin - nicht zu der Entwendung des Schmucks gekommen. Dieser kausale Zusammenhang zwischen der Pflicht- oder Normverletzung und dem Schaden beruht bei wertender Betrachtung aber auf einer mehr oder minder zufälligen äußeren Verbindung, nämlich auf dem strafbaren Verhalten eines Dritten. Die Insolvenzantragspflicht soll Gläubiger aber nicht vor dem Schaden bewahren, nach Insolvenzreife noch Opfer der unerlaubten Handlung eines Dritten zu werden, der zudem in keiner Beziehung zur insolventen Gesellschaft steht. Eine bloße Kausalitätsbetrachtung würde auf eine Haftung für Zufallsschäden hinauslaufen. Auch der Umstand, dass der Klägerin aufgrund der Insolvenzreife der Gesellschaft kein solventer Schuldner für ihren Schadensersatzanspruch zur Verfügung steht, führt zu keiner anderen Betrachtung (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 61 f.). Der vorliegende Fall ist auch unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm mit dem am 14. Mai 2012 vom Senat entschiedenen Sachverhalt nicht vergleichbar. Darin, dass ein insolvenzreifes Bauunternehmen von ihm am Bauwerk verursachte Schäden aufgrund fehlender Mittel nicht mehr beseitigen

kann, verwirklicht sich eine typischerweise mit dem Vertragsschluss zwischen Neugläubiger und unerkannt insolvenzreifer Gesellschaft einhergehende Gefahr (BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 24).

23 3. Die Klägerin kann allerdings Ersatz der geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten verlangen.

24 a) Der Schutzbereich des § 64 Abs. 1 GmbH aF (§ 15a Abs. 1 InsO) umfasst den Ersatz solcher Kosten, die dem Neugläubiger wegen der Verfolgung seiner Zahlungsansprüche gegen die insolvenzreife Gesellschaft entstanden sind (BGH, Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 18 f.). Die Insolvenzantragspflicht soll den Vertragspartner einer GmbH davor schützen, dass er sich durch die Prozessführung mit der unerkannt insolvenzreifen Gesellschaft mit Kosten belastet, die er bei der Gesellschaft als Kostenschuldnerin nicht mehr realisieren kann (BGH, Urteil vom 14. Mai 2012 - II ZR 130/10, ZIP 2012, 1455 Rn. 26).

25 b) Die Klägerin ist wegen des Einbruchschadens zunächst mit Klage vom 20. Dezember 2005 gegen die Schuldnerin vorgegangen. Das Verfahren wurde durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 5. Juli 2007 unterbrochen und von der Klägerin gegen den Insolvenzverwalter wieder aufgenommen und fortgesetzt. Das Verfahren wurde durch Vergleich vom 25. November 2009 beendet. Die Rechtsverfolgungskosten der Klägerin sind in Höhe von 15.491,31 € zur Tabelle festgestellt.

26 Die Klägerin ist nicht aus prozessualen Gründen gehindert, diese Schadensposition geltend zu machen. Das Landgericht hat einen Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 64 Abs. 1 GmbHG aF verneint. Damit hat es die Klage sowohl hinsichtlich des geltend gemachten Einbruchschadens als auch der Rechtsverfolgungskosten abgewiesen, ohne für die Abweisung der letztgenannten Schadensposition eine eigenständige Begründung zu geben.

Bei dieser Sachlage war die Klägerin entgegen der Auffassung der Revisions-
erwiderung nicht gehalten, die Nichtberücksichtigung der Rechtsverfolgungs-
kosten mit der Berufungsbegründung gesondert anzugreifen.

27 III. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil die Höhe
der Rechtsverfolgungskosten zwischen den Parteien umstritten ist und Feststel-
lungen hierzu bisher nicht getroffen worden sind (§ 563 Abs. 3 ZPO).

28 Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass eine Verurteilung des
Beklagten wie beantragt nur Zug um Zug gegen Abtretung der entsprechenden
Insolvenzforderung der Klägerin gegen die Schuldnerin erfolgen kann (vgl.
BGH, Urteil vom 5. Februar 2007 - II ZR 234/05, BGHZ 171, 46 Rn. 20; Urteil
vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 21).

Bergmann

Strohn

RinBGH Dr. Reichart ist
wegen Erkrankung an der
Unterschrift gehindert.

Bergmann

Drescher

Born

Vorinstanzen:

LG Karlsruhe, Entscheidung vom 28.02.2012 - 3 O 494/10 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 05.03.2013 - 19 U 47/12 -