



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 138/13

vom

10. Februar 2016

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Februar 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Sacher

beschlossen:

Der Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Das Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Mai 2013 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

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

Streitwert: 1.000.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der D.-H. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Er nimmt die Beklagte wegen einer angeblich mangelhaften Abschlussprüfung der Jahresbilanz der Schuldnerin für das Jahr 2005 auf Schadensersatz in Höhe von 1.000.000 € in Anspruch.
- 2 Alleinige Gesellschafterin der als Spezialunternehmen im Bergbau tätigen Schuldnerin ist die H.-H. GmbH, die bis 2008 als H.-D.-H. GmbH (im Fol-

genden nur: HDH) firmierte. Zwischen der Schuldnerin und der HDH bestand seit dem 19. Dezember 1988 ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, nach dem die Schuldnerin etwaige Gewinne an die HDH abzuführen hatte, während diese im Gegenzug verpflichtet war, Verluste der Schuldnerin auszugleichen. Der Vertrag wurde durch die HDH am 26. März 2007 auf Grund ihrer angespannten aktuellen Vermögens- und Ertragslage gekündigt. Bereits zuvor hatte sich die Ertrags- und Vermögenssituation der HDH erheblich verschlechtert. Der Konzernabschluss zum 31. Dezember 2004 wies einen Konzernjahresfehlbetrag von 18.202.000 € aus. Im Folgejahr erwirtschaftete die HDH einen Verlust von 157.710.980,56 €, der einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 68.949.684,20 € bedingte.

- 3 Mitte 2006 wurde die Beklagte, die auch die Abschlussprüfung der HDH für 2005 durchführte, von der Schuldnerin mit der Abschlussprüfung für das Jahr 2005 beauftragt. Die Beklagte erstellte am 27. Oktober 2006 ihren Prüfbericht, der unter anderem die Feststellung enthielt, dass die positive Beurteilung des Fortbestands und der wesentlichen Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung des Unternehmens im Lagebericht der Geschäftsführung plausibel und folgerichtig abgeleitet seien. Der Bericht enthielt außerdem den Hinweis, dass die Schuldnerin für den Fall, dass die von der Geschäftsführung geplanten Reaktivierungsmaßnahmen sich nicht realisieren ließen oder die HDH nicht in der Lage sei, der Schuldnerin die benötigten liquiden Mittel zur Verfügung zu stellen, in ihrem Bestand bedroht sei. Im Ergebnis erteilte die Beklagte einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk unter Hinweis darauf, dass ohne die kumulative Umsetzung der zur Sanierung der Schuldnerin geplanten Einzelmaßnahmen und ohne die weitere finanzielle Unterstützung durch die Muttergesellschaft der Fortbestand der Schuldnerin aufgrund der angespannten Liquiditätslage ernsthaft gefährdet sei.

4 Am 16. April 2007 stellte die Schuldnerin einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Mit Beschluss des Amtsgerichts D. vom 1. Juni 2007 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

5 Er ist der Auffassung, dass der von der Beklagten erstellte Prüfbericht nicht den Sorgfaltsanforderungen des § 323 Abs. 1 HGB entspreche. Infolge der der Beklagten zur Last fallenden Pflichtverletzung sei es im Zeitraum ab Erteilung des uneingeschränkten Testats bis zur Insolvenzantragstellung zu einem Verlust von Eigenkapital in Höhe von 9.261.220,46 € und zu einem Anstieg der sonstigen Verbindlichkeiten um weitere 3.626.581,93 € gekommen. Der Kläger ist der Ansicht, dass die Darlehensforderung gegenüber der HDH in Höhe von 111,4 Mio. € zu Unrecht zum Nennwert bilanziert worden sei. Er bestreitet das Bestehen stiller Reserven im Vermögen der HDH zum 31. Dezember 2005 und ist der Auffassung, dass eine Überschuldung vorgelegen habe.

6 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen.

7 Mit der hiergegen gerichteten Beschwerde verfolgt der Kläger seine Klageforderung weiter.

II.

8 Die Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Be-

rufungsurteil beruht, wie die Beschwerde zu Recht rügt, auf einer Verletzung des Anspruchs des Klägers auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.

9 1. Art. 103 Abs. 1 GG gibt den an einem gerichtlichen Verfahren Beteiligten das Recht, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrunde zu legenden Sachverhalt und zur Rechtslage zu äußern. Das Gericht darf nur solche Tatsachen und Beweise verwerten, zu denen die Beteiligten Stellung nehmen konnten (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 2011 - VI ZR 5/11, NJW-RR 2011, 1558 Rn. 5; BVerfG, NJW 1994, 1210, juris Rn. 9; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 283 Rn. 5 f.). Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör im Streitfall verletzt.

10 a) Das Berufungsgericht hat angenommen, die durch das Verlustergebnis bei der HDH bestehende bilanzielle Überschuldung in Höhe von rund 68 Mio. € habe keine Insolvenzbedrohung dargestellt, die eine Teilwertberichtigung des Ansatzes der gegen die HDH gerichteten Darlehensforderung in der Bilanz der Schuldnerin erforderlich gemacht habe, weil der bei der HDH aufgetretene Fehlbetrag durch entsprechende stille Reserven gedeckt gewesen sei. Es hat hierzu ausgeführt, der Kläger habe die von der Beklagten im Schriftsatz vom 20. März 2013 dargelegten Berechnungen sowie die Höhe der vorgetragenen stillen Reserven nicht konkret bestritten.

11 Das Berufungsgericht hat damit Vorbringen der Beklagten zugrunde gelegt, zu dem der Kläger in der Sache nicht mehr Stellung nehmen konnte. Der Schriftsatz der Beklagten vom 20. März 2013 ist innerhalb der der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2013 gewährten Schriftsatzfrist eingegangen. Das Berufungsgericht hat sodann, ohne dass die mündliche Verhandlung wiedereröffnet worden ist, am 10. Mai 2013 sein Urteil verkündet.

- 12 b) Der dem Berufungsgericht unterlaufene Gehörsverstoß zum Nachteil des Klägers ist entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung auf das Vorbringen der Beklagten im nachgelassenen Schriftsatz vom 20. März 2013 gestützt und diesem damit Entscheidungserheblichkeit beigemessen. Der Kläger hat mit der Beschwerde im Einzelnen ausgeführt, was er in Bezug auf das vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Vorbringen der Beklagten erwidert hätte. Er hat vorgebracht, dass er die Höhe der stillen Reserven konkret bestritten und zum Beweis des Gegenteils den Geschäftsführer der Schuldnerin J. benannt hätte. Der Bewertung der stillen Reserven im Umfang von 31.730.000 € auf Grund eines Vergleichs zwischen Buchwert und einem hochgerechneten "100 %"-Wert hätte er entgegengehalten, dass, da eine Minderheitsbeteiligung in Rede gestanden habe, lediglich ein Betrag in Höhe von rund 30 Mio. € und nicht, wie behauptet, 46.240.000 € hätten erlöst werden können und hierfür Sachverständigenbeweis angeboten. Bezogen auf die Position "DHI-Gesellschaften" hätte der Kläger außerdem darauf hingewiesen, dass HDH nur an der BuM A. unmittelbar beteiligt gewesen sei, nicht jedoch an den übrigen genannten Gesellschaften. Alleinige Gesellschafterin dieser Gesellschaften sei die D.-H.-H. GmbH gewesen. Die Position "HIKB/EuS" über 19 Mio. € sei nicht erläutert worden und wäre daher bestritten worden.
- 13 Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht zu einem für den Kläger günstigeren Ergebnis gekommen wäre, wenn es die mündliche Verhandlung wiedereröffnet und dem Kläger Gelegenheit zur Erwidern gegeben hätte.
- 14 2. Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, dass durch ihren Schriftsatz vom 20. März 2013 kein neuer Prozessstoff eingeführt worden sei. In den früheren Schriftsätzen der Beklagten, auf die diese Bezug nimmt, findet sich kein identischer Vortrag. In der Klageerwidern vom 22. Februar 2010 (Bl. 106

d. A.) hat die Beklagte lediglich vorgetragen, dass ihr die stillen Reserven bei der HDH, welche zum 31. Dezember 2005 ermittelt gewesen seien und den ausgewiesenen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag überstiegen hätten, bekannt gewesen seien. Zur Höhe der stillen Reserven hat die Beklagte hier nicht weiter ausgeführt. In dem weiter in Bezug genommenen Schriftsatz vom 7. Februar 2012 (Bl. 522 d. A.) hat die Beklagte als stille Reserven nicht näher aufgeschlüsselten Anteilsbesitz im Umfang von 58.420.000 € sowie eigene Projekte im Umfang von 6 Mio. €, einen Eigenkapitalanteil im Sonderposten für erhaltene Investitionszuschüsse zum Anlagevermögen in Höhe von 1.189.000 € und das Erbbaurecht W. im Umfang von 750.000 € aufgeführt. Dieses Vorbringen war für den Kläger nicht einlassungsfähig. Auch wenn den Kläger die Beweislast dafür trifft, dass im Zeitpunkt der Prüfung durch die Beklagte mangels ausreichender stiller Reserven eine zur Insolvenzreife führende Überschuldung der HDH vorgelegen hatte, oblag es der Beklagten, zunächst zu den stillen Reserven vorzutragen, die aus ihrer Sicht eine zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtende Überschuldung der HDH ausschlossen. Der Kläger hatte dann darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass diese stillen Reserven unzureichend waren. Die Beklagte hat erst im Schriftsatz vom 20. März 2013 die im Anteilsbesitz liegenden stillen Reserven näher aufgeschlüsselt und die weiteren Positionen näher erläutert. Zu diesem neuen Vorbringen konnte sich der Kläger vor Erlass des Berufungsurteils nicht mehr äußern.

15 Die Beklagte kann sich zudem nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Klage bereits deshalb der Erfolg zu versagen gewesen wäre, weil der Abschlussprüfer, soweit er nicht ausdrücklich mit der Prüfung der Insolvenzreife beauftragt wird, nicht für eine verspätete Insolvenzantragstellung durch die Geschäftsführung der Schuldnerin haftet. Der Kläger hat geltend gemacht, dass bei zutreffender Bewertung der Darlehensrückforderungsansprüche der Schuldnerin der Bestätigungsvermerk nicht hätte erteilt werden dürfen. Die

Schuldnerin hätte sich in diesem Fall veranlasst gesehen, bereits im Oktober 2006 und nicht erst nach Kündigung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags durch die HDH im April 2007 einen Insolvenzantrag zu stellen. Infolge der verspäteten Antragstellung sei die Schuldnerin mit weiteren Verbindlichkeiten belastet worden. Der vom Kläger behauptete Schaden beruht nach seinem Vorbringen damit kausal auf der der Beklagten zur Last gelegten Pflichtverletzung.

Eick

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Sacher

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 14.02.2011 - 44 O 72/10 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 10.05.2013 - I-25 U 13/11 -