

terschaft einer eigenen Steuerhinterziehung zu Lasten des deutschen Fiskus ermitteln dürfen, steht zu vermuten, dass von der Regelung eher zurückhaltend Gebrauch gemacht wird.

Entscheidungskommentare

Rechtsanwalt Norman Lenger, Köln

Beweis der Zahlungseinstellung – BGH, Versäumnisurteil vom 24. Januar 2012 – II ZR 119/10

Die Voraussetzungen der Zahlungseinstellung gelten nach den Grundsätzen der Beweisverteilung als bewiesen, wenn der Geschäftsführer einer GmbH, der von einem Gesellschaftsgläubiger wegen Insolvenzverschleppung in Anspruch genommen wird, seine Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Büchern und Belegen verletzt hat und dem Gläubiger deshalb die Darlegung näherer Einzelheiten nicht möglich ist. (amtlicher Leitsatz)

I. Sachverhalt

Die Klägerin schloss am 18. Mai 2005 einen Frachtvertrag mit der D. S. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), aus dem ihr ein am 26. Mai 2005 fällig gewordener Vergütungsanspruch in Höhe von 36.500 € zustand. Ein am 14. Juli 2005 gestellter Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurde mangels einer die Verfahrenskosten deckende Masse abgelehnt. Der Beklagte ist Geschäftsführer der Schuldnerin. Die Klägerin nimmt ihn wegen verspäteter Insolvenzantragstellung und Eingehungsbetrugs auf Schadensersatz in Anspruch. Bei einer im Rahmen des gegen den Beklagten eingeleiteten Ermittlungsverfahrens erfolgten Durchsuchung wurden zu den folgenden vom Beklagten anlässlich des Insolvenzantrags als offen stehend bezeichneten Verbindlichkeiten der Schuldnerin keine Unterlagen aufgefunden:

Gläubiger A	90.270,00 €
Gläubiger B	17.806,25 €
Gläubiger C	41.666,00 €

Das Landgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung von 36.500 € nebst Zinsen und Anwaltskosten verurteilt, das Berufungsgericht wies die Klage jedoch ab. Die Klägerin habe nicht dargelegt, dass die Schuldnerin bereits am 27. April 2005 zahlungsunfähig gewesen sei. Die von der Klägerin angeführten Verbindlichkeiten der Schuldnerin seien dafür nicht aussagekräftig, weil die Klägerin - teilweise - nicht vorgetragen habe, wann diese tatsächlich entstanden und fällig geworden seien. Das vorzutragen, sei ihr zumutbar gewesen. Denn sie habe die anderen Gläubiger, die sich aus den polizeilichen Ermittlungsakten ergeben hätten, dazu befragen können. Zudem hätten noch zwei Kreditlinien offen gestanden, und die Schuldnerin habe aufgrund einer Geschäftsbeziehung mit dem Dauerkunden G. mit monatlichen Einnahmen in Höhe von rund 90.000 € rechnen können. Aus dem Vortrag der Klägerin ergebe sich auch nicht, dass die Schuldnerin am 27. April 2005 überschuldet gewesen sei. Eine Überschuldung könne nur durch einen Überschuldungsstatus nachgewiesen werden. Diesen habe die Klägerin nicht vorgelegt. Auch die polizeilichen Ermittlungen hätten keinen Schriftverkehr zu Tage gefördert, aus dem sich die Vermögenssituation der Schuldnerin hätte ableiten lassen. Dass der Beklagte bereits am 14. Juli 2005 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt habe und zu diesem Zeitpunkt nur noch Verbindlichkeiten in Höhe von 452.000 € offen gestanden hätten, aber kein Aktivvermögen mehr vorhanden gewesen sei, belege angesichts des Geschäftszweigs der Schuldnerin als einer Frachtführerin im Seeschiffsverkehr nicht, dass die Schuldnerin auch schon am 27. April 2005 überschuldet gewesen sei.

Der BGH hat die Entscheidung mit den nachfolgenden Entscheidungsgründen aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen, damit die noch erforderlichen Feststellungen getroffen werden konnten.

II. Entscheidungsgründe

*Schadenersatzanspruch
folgt aus §§ 823 Abs. 2
i. V. m. 15a InsO*

*Tatsächliche Nichtzahlung
eines erheblichen Teils der
fälligen Verbindlichkeiten
ausreichend für die
Zahlungseinstellung*

*Grundsatz: Darlegungs- und
Beweislast bzgl.
Zahlungsunfähigkeit beim
Anspruchsteller
Ausnahme: Beweisvereitelung*

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Klägerin einen Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. (jetzt § 15a InsO). Die Schuldnerin war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin zahlungsunfähig und damit insolvenzreif, und der Beklagte hat seine daraus folgende Pflicht zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags schuldhaft verletzt. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. bei Eintritt der Insolvenzreife grundsätzlich sofort zu stellen. Die höchstens dreiwöchige Frist des § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. ist nur dann eröffnet, wenn eine rechtzeitige Sanierung „ernstlich zu erwarten ist“ (BGH, Urteil vom 9. Juli 1979 - II ZR 118/77, BGHZ 75, 96, 111 f.). Die Voraussetzung dieser Ausnahme hat nach allgemeinen Grundsätzen derjenige darzulegen, der sich darauf beruft (BGH, Urteil vom 26. Juni 1989 - II ZR 289/88, BGHZ 108, 134, 144 f.; Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 200), hier der Beklagte. Dass der Beklagte dazu Vortrag gehalten hätte, hat das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht festgestellt. Revisionsrechtlich ist daher davon auszugehen, dass eine rechtzeitige Sanierung der Schuldnerin nicht zu erwarten war. Die Schuldnerin war jedenfalls am 18. Mai 2005, dem somit maßgebenden Tag des Vertragsschlusses mit der Klägerin, zahlungsunfähig. Das ergibt sich schon aus § 17 Abs. 2 S. 2 InsO. Danach ist Zahlungsunfähigkeit in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. Dafür reicht ein nach außen hervortretendes Verhalten, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten reicht für eine Zahlungseinstellung aus, auch wenn noch geleistete Zahlungen beträchtlich sind, aber im Verhältnis zu den fälligen Gesamtschulden nicht den wesentlichen Teil ausmachen. Sogar die Nichtzahlung einer einzigen Verbindlichkeit kann eine Zahlungseinstellung begründen, wenn die Forderung von insgesamt nicht unbeträchtlicher Höhe ist. Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht beglichen worden sind, ist regelmäßig von Zahlungseinstellung auszugehen (BGH, Urteil vom 30. Juni 2011 - IX ZR 134/10, ZIP 2011, 1416 Rn. 12; Urteil vom 11. Februar 2010 - IX ZR 104/07, ZIP 2010, 682 Rn. 42, jeweils m.w.N.).

Diese Voraussetzungen waren hier am 18. Mai 2005 erfüllt. Allerdings muss - wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat - die Voraussetzungen der Zahlungseinstellung grundsätzlich derjenige darlegen und beweisen, der daraus Rechte für sich herleiten will (BGH, Urteil vom 6. Juni 1994 - II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 200; Urteil vom 25. Juli 2005 - II ZR 390/03, BGHZ 164, 50, 57). Das ist hier die Klägerin. Sie hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts teilweise keine substantiierten Angaben zu den Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkten der bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens offenen Verbindlichkeiten gemacht. Dessen bedurfte es aber auch nicht. Denn nach der Rechtsprechung des Senats gelten die Voraussetzungen der Insolvenzreife nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung als bewiesen, wenn der Geschäftsführer die ihm obliegende Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Büchern und Belegen nach §§ 238, 257 HGB, § 41 GmbHG verletzt hat und dem Gläubiger deshalb die Darlegung näherer Einzelheiten nicht möglich ist (BGH, Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 14 zur Überschuldung). So liegt der Fall hier.

Bei der im Rahmen des gegen den Beklagten eingeleiteten Ermittlungsverfahrens erfolgten Durchsuchung wurden zu den vom Beklagten anlässlich des Insolvenzantrags als offen stehend bezeichneten Verbindlichkeiten der Schuldnerin keine Unterlagen aufgefunden.

Damit ist davon auszugehen, dass der Beklagte jedenfalls insoweit seine Pflicht aus § 257 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 HGB verletzt hat, die empfangenen Handelsbriefe und die Abschriften der abgesandten Handelsbriefe sowie Buchungsbelege - wie Rechnungen und Quittungen - aufzubewahren. Hätte er diese Unterlagen aufbewahrt, hätte die Klägerin nach Einsichtnahme in die Ermittlungsakte entsprechenden Vortrag halten können. Das ist ihr aufgrund der Verletzung der Aufbewahrungspflicht durch den Beklagten unmöglich. Dagegen spricht - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - nicht, dass die Klägerin die Möglichkeit hatte, die ihr aus der Ermittlungsakte bekannten Gläubiger hinsichtlich der Fälligkeitszeitpunkte ihrer jeweiligen Forderungen und etwaiger Stundungen zu befragen. Denn das Interesse

der Gläubiger ist vorrangig auf die Durchsetzung ihrer eigenen Forderungen gerichtet, und sie sind der Klägerin nicht zur Auskunft verpflichtet, wie die Revision zu Recht geltend macht.

Aufgrund der Zahlungseinstellung jedenfalls zum 18. Mai 2005 wird gemäß § 17 Abs. 2 S. 2 InsO vermutet, dass die Schuldnerin zu diesem Termin zahlungsunfähig und damit insolvenzreif war. [...]

III. Anmerkung

Wie bei § 64 Abs. 1 GmbHG a.F. ist auch nach § 15a Abs. 1 InsO der Insolvenzantrag ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu stellen. Allerdings, so bestätigt der BGH in der vorliegenden Entscheidung seine ständige Rechtsprechung, ist die dreiwöchige Frist nur dann eröffnet, wenn eine rechtzeitige Sanierung ernstlich zu erwarten ist; andernfalls ist der Insolvenzantrag sofort zu stellen. Dies ist im Grunde nichts Neues.

Tendenz der Rechtsprechung: Lösung der Darlegungs- und Beweislastverteilung über Vermutungsregelungen

Diese Entscheidung ist bemerkenswert, da der BGH offenbar gleich an verschiedenen Stellen mit Vermutungsregelungen zu Lasten des in Anspruch genommenen Geschäftsführers operiert.

Zunächst knüpft der BGH an die materielle Vermutungsregelung des § 17 Abs. 2 S. 2 InsO an und nimmt die Zahlungsunfähigkeit jedenfalls zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am 18. Mai 2005 an, weil die Schuldnerin ihre Zahlungen eingestellt hat. Dafür reicht nach ständiger Rechtsprechung ein nach außen hervortretendes Verhalten, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.

In einem weiteren Schritt weist der BGH zutreffend darauf hin, dass die Voraussetzungen der Zahlungseinstellung grundsätzlich derjenige darlegen und beweisen muss, der daraus Rechte für sich herleiten will (vgl. BGHZ 126, 181, 200; 164, 50, 57). Das wäre hier grundsätzlich die Klägerin gewesen. Diese konnte jedoch nach der Feststellung des Berufungsgerichts teilweise keine substantiierten Angaben zu den Entstehens- und Fälligkeitszeitpunkten der bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens offenen Verbindlichkeiten machen.

Gleichwohl stützt sich der BGH auf die Grundsätze der Beweisvereitelung und führt aus, dass die Voraussetzungen der Insolvenzreife nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung als bewiesen gelten, wenn der Geschäftsführer die ihm obliegende Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Büchern und Belegen nach §§ 238, 257 HGB, § 41 GmbHG verletzt hat und dem Gläubiger deshalb die Darlegung näherer Einzelheiten nicht möglich sei. Bei der im Rahmen des gegen den Beklagten eingeleiteten Ermittlungsverfahrens erfolgten Durchsuchung wurden zu drei vom Beklagten anlässlich des Insolvenzantrags als offen stehend bezeichneten Verbindlichkeiten der Schuldnerin keine Unterlagen aufgefunden. Somit war nach Auffassung des BGH davon auszugehen, dass der verklagte Geschäftsführer jedenfalls insoweit seine Pflicht aus § 257 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 HGB verletzt habe, die empfangenen Handelsbriefe und die Abschriften der abgesandten Handelsbriefe sowie Buchungsbelege - wie Rechnungen und Quittungen - aufzubewahren. Hätte er diese Unterlagen aufbewahrt, hätte die Klägerin nach Einsichtnahme in die Ermittlungsakte entsprechenden Vortrag halten können. Das sei ihr aufgrund der Verletzung der Aufbewahrungspflicht durch den Beklagten unmöglich.

Der BGH macht es sich an dieser Stelle sehr einfach, was Anlass dazu gibt, sich die Grundsätze der Beweisvereitelung nochmal vor Augen zu führen.

Grundsätze der Beweisvereitelung

Unter der Beweisvereitelung wird ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Gegners der beweisbelasteten Partei verstanden, das dazu führen kann, einen an sich möglichen Beweis (und zwar den Hauptbeweis) zu verhindern oder zu erschweren und dadurch die Beweisführung des Gegners scheitern zu lassen. Ein solches beweisvereitelndes Verhalten kann vor oder während des Prozesses in Betracht kommen und sich auf alle Beweismittel beziehen. Die Beweisvereitelung setzt zunächst objektiv ein Tun oder Unterlassen des Gegners der beweisbelasteten Partei voraus, ohne dass die Klärung des Sachverhalts möglich gewesen wäre. Für die Bejahung einer Beweisvereitelung spielt es zwar keine Rolle, ob das Verhalten der Partei vor oder während des Prozesses stattfand. Ebenso wenig macht es einen Unterschied, ob eine völlige Beweisvereitelung vorliegt oder nur eine Erschwerung der Beweisführung.

Allerdings liegt keine Beweisvereitelung vor, wenn die Unmöglichkeit oder die Erschwerung der Beweisführung überhaupt nicht von konkreten Handlungen des Gegners ausgeht. Darüber hinaus - und das wird oft übersehen - bedarf es auch der Erfüllung eines subjektiven Tatbestands. Der subjektive Tatbestand der Beweisvereitelung verlangt aber grundsätzlich einen doppelten Schuldvorwurf (vgl. BGH NJW 2004, 222). Die Partei muss erstens ein Beweismittel vorsätzlich oder fahrlässig vernichten bzw. vorenthalten. Hinzu tritt als zweiter Schuldvorwurf, dass die Partei vorsätzlich oder fahrlässig die Beweisfunktion des Beweismittels beseitigt. Über die Verwirklichung des subjektiven Tatbestandsmerkmals schweigt sich die Entscheidung aus.

Zu Unrecht wird in der Literatur im Übrigen darauf hingewiesen, dass bereits ein Grundsatzurteil mit ganz ähnlichem Duktus aus dem Jahr 2007 (BGH, NZI 2007, S. 614, Rn. 14 zur Überschuldung) existiere (so Keller in: GWR 2012, S. 179 ff.). In dem dortigen Fall konnte der Nachweis der insolvenzrechtlichen Überschuldung nicht geführt werden, weil die Erstellung eines Überschuldungsstatus der beweisbelasteten Partei daran gescheitert ist, dass die Beklagte die hierzu seitens des Gutachters für erforderlich gehaltenen Unterlagen mit der Behauptung nicht vorgelegt hat, diese seien bei der Auflösung der Schuldnerin „verschwunden“. Mit anderen Worten: Es lagen überhaupt keine Unterlagen mehr vor! Im hier zu entscheidenden Fall ging es um genau drei Verbindlichkeiten respektive drei Belege.

Für die Praxis bedeutet das jedenfalls, dass die Geschäftsleiter vor Insolvenzantragstellung nicht nur unter strafrechtlichen, sondern auch unter zivilrechtlichen Aspekten dafür Sorge zu tragen haben, dass die Buchhaltung ajour ist. Ferner muss im Falle einer Inanspruchnahme herausgearbeitet werden, dass den Geschäftsleiter kein doppelter Schuldvorwurf trifft. Weiteres Verteidigungsvorbringen kann ferner sein, dass die Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und der Beweisvereitelung dargelegt wird. Denn der BGH führt aus, dass die Grundsätze der Beweisvereitelung nur greifen, wenn der Geschäftsführer die ihm obliegende Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Büchern und Belegen verletzt hat und dem Gläubiger deshalb die Darlegung näherer Einzelheiten nicht möglich ist.

Fazit: Eine ordentliche Dokumentationslage erschwert die Inanspruchnahme

Internationales

Länderbericht Österreich

Rechtsanwalt Mag. Josef Phillip Bischof, Rechtsanwältin Mag. Katrin Ehrbar, Rechtsanwaltsanwarter Mag. Philipp Wolm

Länderbericht Österreich: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht

I. Straftatbestand der Verbotenen Intervention (§ 308 StGB)

Anfang 2013 trat das Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 in Kraft. Dieses basiert zu großen Teilen auf den Ergebnissen der 3. Evaluierungsrunde der Staatengruppe gegen Korruption des Europarats (GRECO), die sich dem Bereich der Strafbestimmungen widmete. Die aktuelle Novelle des Korruptionsstrafrechts, die am 1.1.2013 in Kraft trat, sieht in Bezug auf die Verbotene Intervention bei einer ungebührlichen Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers eine strafrechtliche Sanktion für den Auftraggeber und den Intervenienten vor.

Verbotene Intervention

§ 308. (1) Wer für sich oder einen Dritten dafür einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder eines Schiedsrichters nehme, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.