

**Titel:**

**Insolvenzverschleppungshaftung des Geschäftsführers**

**Normenkette:**

ZPO § 167, § 240, § 261

BGB § 204 Nr. 3, Nr. 10, § 823 Abs. 2

InsO § 15a

StGB § 263

**Leitsätze:**

1. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a InsO gegen den Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht setzt voraus, dass zum Zeitpunkt der Auftragserteilung Insolvenzreife bestand; eine bloß drohende Zahlungsunfähigkeit genügt nicht. (Rn. 28 – 29) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 263 StGB wegen Eingehungsbetrugs erfordert konkrete Anhaltspunkte für eine Täuschung über die Zahlungsfähigkeit oder Zahlungswilligkeit bei Vertragsschluss. Bloße Behauptungen genügen nicht. (Rn. 35) (redaktioneller Leitsatz)

3. Ein Erkenntnisverfahren, welches erst nach Insolvenzeröffnung gegen den Schuldner anhängig gemacht wird, kann nicht nach § 240 ZPO unterbrochen werden. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)

4. Die Rechtshängigkeit wird per Fiktion auf den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids zurückbezogen, wenn die Sache alsbald nach Widerspruchserhebung abgegeben wird. Abzustellen ist dabei auf den Eingangszeitpunkt der Akten beim Empfangsgericht. „Alsbald“ ist wie „demnächst“ in § 167 ZPO zu definieren. Liegt die fiktive Rechtshängigkeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, kann ein solches Erkenntnisverfahren nach § 240 ZPO unterbrochen werden. (Rn. 42 – 43) (redaktioneller Leitsatz)

5. Die Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB endet mit Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens. Aufhebung und Einstellung werden im Zweifel mit der Beschlussfassung wirksam. Auf die öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung kommt es insoweit nicht an. (Rn. 59) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Versäumnisurteil, Verjährung, Insolvenzantragspflicht, Zahlungsunfähigkeit, Forderungsausfall, Betrugsvorwurf, Restschuldbefreiung, Geschäftsführerhaftung, Insolvenzverschleppungshaftung, Eingehungsbetrag, Betrugsvorsatz, Unterbrechung des Verfahrens, Hemmung

**Vorinstanz:**

LG Bamberg, Versäumnisurteil vom 16.03.2023 – 2 O 262/15

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 13.03.2024 – 12 U 112/23

OLG Bamberg, Beschluss vom 07.05.2024 – 12 U 112/23

BGH vom -- – II ZR 73/24

**Tenor**

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Bamberg vom 16.03.2023, Az. 2 O 262/15, wird aufrechterhalten.

Die Klägerin hat die weiteren Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar. Die Zwangsvollstreckung aus dem Versäumnisurteil vom 16.03.2023 darf nur fortgesetzt werden, wenn diese Sicherheit geleistet ist.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 21.371,47 € festgesetzt.

## Tatbestand

1

Die Parteien streiten um persönliche Haftungsansprüche des Beklagten aus dessen Geschäftsführertätigkeit für die zwischenzeitlich insolvente T. GmbH & Co. KG.

2

Der Beklagte war Inhaber und Alleingeschäftsführer des 2008 gegründeten Bauunternehmens T. GmbH & Co. KG, die am 27.05.2014 unter dem Az. ... beim Amtsgericht Bamberg Insolvenz angemeldet hat. Die Klägerin führt unter anderem Erdbewegungen durch, Baustofftransporte, Baustofflagerung sowie die Vermietung von Baumaschinen.

3

Der Beklagte erteilte der Klägerin im Juli 2011 als Geschäftsführer der T. GmbH & Co. KG in deren Namen zwei Aufträge für Aushubarbeiten an zwei Baustellen in ..., dem sog. Bauvorhaben ... Straße und dem sog. Bauvorhaben .... Bei beiden Baustellen war die T. GmbH & Co. KG durch die Bauträgerin G. GmbH als Generalunternehmer mit der Errichtung von Mehrfamilienhäusern beauftragt worden.

4

Im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben ... wurde aufgrund eines Nachgebens der Baugrube (deren Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind) und dadurch entstandener Schäden an der angrenzenden Straße – nach dem selbstständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht Bamberg, Az. ..., und dem Klageverfahren vor dem Landgericht Bamberg, Az. ... – durch die Haftpflichtversicherung der Klägerin Ende 2014 ein Betrag von 44.510,00 Euro netto an den Markt ... gezahlt.

5

Die Klägerin fordert im hiesigen Verfahren von dem Beklagten die Vergütung für das Bauvorhaben ... Straße in Höhe von 7.479,46 € nebst Mehraufwendungen in Höhe von 295,00 €. Insoweit wurde ein Klageverfahren der Klägerin gegen die T. GmbH & Co. KG vor dem Landgericht Bamberg unter dem Az. ... geführt. Weiter fordert die Klägerin für das Bauvorhaben ... eine Vergütung in Höhe von 8.934,59 € nebst Mietpreis für diverse Verbau- und Stahlteile in Höhe von 4.662,42 €. Hinsichtlich der Einzelheiten der Forderungsaufstellung der Klägerin wird auf die Anspruchsbegründung vom 23.07.2015 (dort S. 5-9) verwiesen.

6

Der Beklagte hat am 22.06.2015 persönlich bzw. mit seiner Einzelfirma Insolvenzantrag gestellt und es wurde ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt. Mit Beschluss des Amtsgerichts Bamberg vom 03.08.2015, Az. ..., wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

7

Der Beklagte wurde zwischenzeitlich im Verfahren mit dem Az. ... durch das Amtsgericht Hof wegen Insolvenzverschleppung verurteilt, die allerdings erst für das Jahr 2012 festgestellt wurde.

8

Die Klägerin behauptet, dass der Beklagte als Geschäftsführer der T. GmbH & Co. KG in dem Wissen, die Leistungen der Klägerin nicht bezahlen zu wollen, willentlich diese beauftragt und deren Leistungen entgegengenommen habe. Der Beklagte habe die Klägerin vorsätzlich über die Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft der T. GmbH & Co. KG getäuscht. Ferner habe der Beklagte über seine fehlerhafte bzw. nicht ordnungsgemäße Buchführung getäuscht. Ihr Anspruch ergebe sich daher aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB.

9

Darüber hinaus stütze sich der Anspruch auch auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO, da die T. GmbH & Co. KG zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin zahlungsunfähig und überschuldet gewesen sei und damit insolvenzreif und der Beklagte seine Pflicht zur rechtzeitigen Stellung eines Insolvenzantrags schuldhaft verletzt habe. Die Insolvenzreife im Zeitpunkt der Auftragserteilung ergebe sich auch aus dem Insolvenzugutachten im Insolvenzverfahren der T. GmbH & Co. KG.

10

Eine Unterbrechung des hiesigen Verfahrens gemäß § 240 ZPO liege vor. Die hier gegenständliche Forderung sei auch als Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung im Insolvenzverfahren des Beklagten zur Tabelle angemeldet worden. Der Beklagte habe insoweit der Anmeldung als Forderung aus unerlaubter Handlung widersprochen. Die hier gegenständlichen Forderungen seien nicht verjährt und auch nicht durch die Restschuldbefreiung des Beklagten erloschen.

#### **11**

Dem Verfahren ging ein Mahnverfahren vor dem Amtsgericht Coburg – Zentrales Mahngericht – (Gz. ...) voraus, in welchem am 29.12.2014 der Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids eingegangen und der Mahnbescheid am 30.12.2014 erlassen sowie am 07.01.2015 zugestellt worden ist. Der Widerspruch des Beklagten ging am 15.01.2015 ein, was mit Nachricht vom 16.01.2015 dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin mitgeteilt wurde. Am 26.01.2015 ging der Antrag der Klägerin auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids ein. Am 26.06.2015 erfolgte die Abgabe des Verfahrens an das Landgericht Bamberg nachdem die Kosten für die Durchführung des streitigen Verfahrens gezahlt worden sind. Am 03.07.2015 ging das Verfahren beim Landgericht Bamberg ein.

#### **12**

Mit Schriftsatz vom 28.08.2015 teilte der Beklagtenvertreter mit, dass der Beklagte am 22.06.2015 Insolvenzantrag gestellt habe und ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden sei. Mit Schriftsatz vom 09.09.2015 teilte der Beklagtenvertreter mit, dass das Insolvenzverfahren bereits am 03.08.2015 eröffnet worden sei. Dieser Schriftsatz wurde am 14.09.2015 an den Klägervertreter übersandt mit Äußerungsfrist bis 22.09.2015. Ein Posteingang bei Gericht war auf diese Verfügung hin nicht zu verzeichnen. Mit Verfügung vom 23.03.2016 wurde das Verfahren abgetragen, weil es länger als sechs Monate nicht betrieben wurde. Mit Schriftsatz vom 03.01.2022 teilte der Klägervertreter mit, dass dem Beklagten im September 2021 Restschuldbefreiung durch das Insolvenzgericht erteilt worden sei, „die Unterbrechung“ sei damit weggefallen und bat um Fortsetzung des Verfahrens.

#### **13**

Am 16.03.2023 erging gegen die Klägerin ein Versäumnisurteil mit dem die Klage abgewiesen wurde.

#### **14**

Die Klägerin beantragt zuletzt:

1. Das Versäumnisurteil vom 16.03.2023 wird aufgehoben und der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Betrag zu zahlen in Höhe von 21.371,47 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus einem Betrag von 7.479,46 € seit dem 12.08.2011 sowie aus einem Betrag von 295,00 € seit dem 10.08.2011 sowie aus einem Betrag von 8.934,59 € seit dem 15.11.2011 sowie aus einem Betrag von 4.662,42 € seit dem 31.12.2011.

2. Es wird festgestellt, dass die Ansprüche gemäß Antrag zu 1.) aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung resultieren.

#### **15**

Der Beklagte beantragt zuletzt:

Das Versäumnisurteil vom 16.03.2023 wird aufrechterhalten und die Klage abgewiesen.

#### **16**

Der Beklagte behauptet, dass kein Täuschungsvorsatz seinerseits vorgelegen habe. Er sei davon ausgegangen, eine Tätigkeit der Klägerin bezahlen zu können. Hätte die Klägerin eine verwertbare Bauleistung erbracht, wäre die Bezahlung auch erfolgt. Wegen unzureichender Leistung der Klägerin sei eine Bezahlung nicht erfolgt. Es bestehe auch kein Kausalzusammenhang zwischen der Nichtzahlung der klägerischen Forderungen und einer angeblichen Insolvenzreife der T. GmbH & Co. KG. Im Juli 2011 habe keine Insolvenzreife und keine Zahlungsunfähigkeit bestanden; dies ergebe sich auch aus dem Strafverfahren der Staatsanwaltschaft H., Az. ....

#### **17**

Insbesondere bei dem Bauvorhaben Kanalstraße sei es zu einem Nachgeben des von der Klägerin erstellten Verbaus und einem teilweisen Abrutschen der angrenzenden Straße gekommen, weshalb in der Folge die G. GmbH die abgerechnete Werklohnforderung der T. GmbH & Co. KG in Höhe von rund 100.000,-€ nicht bezahlt habe. Im Rahmen eines durch den Insolvenzverwalter der T. GmbH & Co. KG vor

dem Landgericht Bamberg, Az. ..., geführten Verfahrens habe sich die Werklohnforderung jedenfalls in Höhe von 55.240,00 Euro durch ein Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg im Jahr 2021 als begründet erwiesen. Die Liquiditätslage der T. GmbH & Co. KG sei erst durch dieses von Klägerseite verschuldete Ausbleiben der Zahlung der G. GmbH verschlechtert worden.

**18**

Hinsichtlich des Bauvorhabens ... Straße hätten seitens der Klägerin gegenüber der T. GmbH & Co. KG nur eine Forderung in Höhe von 3.045,83 Euro bestanden, was sich aus dem Verfahren des Landgerichts Bamberg, Az. ..., bzw. dem Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg vom 18.03.2018, Az. ... (Anlage K3), ergebe.

**19**

Der Beklagte bestreitet die geltend gemachten Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach.

**20**

Bezüglich der behaupteten Entwendung von Stahlteilen habe er nie eine Weisung gegeben, solche zum Firmensitz der T. GmbH & Co. KG zu verbringen. Ein solches Verbringen habe auch nie stattgefunden.

**21**

Der Beklagte erhebt weiter die Einrede der Verjährung. Er meint, dass es zu einer Unterbrechung des hiesigen Verfahrens nach § 240 ZPO nicht gekommen sei, da er bereits am 24.06.2015 einen Insolvenzantrag gestellt habe und mit Beschluss vom 30.06.2015 Rechtsanwalt W. als vorläufigem Insolvenzverwalter nach § 240 S. 2 ZPO die Verfügungsbefugnis übertragen worden sei. Die Klage sei daher von Anfang an unzulässig gewesen.

**22**

Jedenfalls stehe die ihm in seinem Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Bamberg, Az. ..., erteilte Restschuldbefreiung der Klage entgegen.

**23**

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Beiziehung der Akten des Landgerichts Bamberg, Az. ..., und ... und der Akten des Amtsgerichts Bamberg, Az. und sowie der Akte der Staatsanwaltschaft H., Az. .... Auf die beigezogenen Akten wird Bezug genommen.

**24**

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrags der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlung vom 16.03.2023 (Bl. 128f. d.A.) und vom 22.06.2023 (Bl. 144ff. d.A.) Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**25**

Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil ist zulässig. Die zulässige Klage ist jedoch unbegründet. Der Klägerin stehen gegen den Beklagten keinerlei Ansprüche zu. Ein etwaiger Anspruch wäre darüber hinaus mittlerweile verjährt.

**26**

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Bamberg vom 16.03.2023 war dementsprechend aufrechtzuerhalten.

A.

**27**

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinerlei Ansprüche, weder aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO noch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB noch aus einer anderen Rechtsgrundlage.

**28**

I. Die Voraussetzungen für einen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO sind nicht nachgewiesen. Eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht zum Zeitpunkt der Auftragserteilung im Juli 2011 ist nicht nachgewiesen.

**29**

1. Die Antragspflicht setzt dennotwendigerweise das Vorliegen eines Insolvenzgrundes und damit der Insolvenzreife, also der Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung, voraus. Eine nur drohende Zahlungsunfähigkeit gem. § 18 InsO ist insofern jedoch nicht hinreichend (vgl. Mätzig in: BeckOK GmbHG, 56. Edition, Stand: 01.09.2022, § 64 GmbHG, Rn. 107; Wolfer in: BeckOK Insolvenzrecht, 31. Edition, Stand: 15.04.2023, § 15a InsO Rn. 18).

### 30

2. Aus dem Gutachten vom 14.07.2014 im Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Bamberg, Az. ..., betreffend die T. GmbH & Co. KG ergibt sich, dass die Buchhaltung bis 31.12.2013 gebucht ist, wobei die Buchhaltung fehlerhaft ist. Die Jahressteuererklärungen bis 2011 wurden abgegeben. Umsatzsteuervoranmeldungen erfolgten bis zum 30.04.2014. Die Jahresabschlüsse 2012 und 2013 fehlen (vgl. Ziff. B. 3. d. Gutachtens vom 14.07.2014 im Verfahren 3 IN 192/14, dort S. 94 d.A.). Im Jahr 2011 standen bei einer Bilanzsumme von 1.847,013 € Umsatzerlöse in Höhe von 588.924 € bei einem Eigenkapital von -73.550 € und einem Gewinn von 9.544 € zu Buche. Für das Jahr 2012 konnten Umsatzerlöse in Höhe von 999.165 € und ein Gewinn von 225.050 € festgestellt werden (vgl. Ziff. B. 4. d. Gutachtens vom 14.07.2014 im Verfahren ..., dort S. 94/95 d.A.).

### 31

Weiter wurde in dem Gutachten vom 14.07.2014 festgestellt, dass die Schuldnerin im Jahr 2012 für die G. GmbH tätig war und die Schuldnerin ihrerseits als Subunternehmer die hiesige Klägerin beauftragt hat, die Absicherung einer Baugrube vorzunehmen, welche jedoch unzureichend war, so dass es zu Straßenschäden gekommen ist. In der Folge wurden durch die G. GmbH keine Zahlungen geleistet, so dass es zu einem Forderungsausfall in Höhe von 150.000,00 € gekommen ist. Im Jahr 2014 hat dann noch ein Debitor der Schuldnerin, die M. GmbH, Insolvenz angemeldet, wodurch es zu einem weiteren Forderungsausfall von 36.000 € gekommen ist (vgl. Ziff. B. 4. d. Gutachtens vom 14.07.2014 im Verfahren ..., dort S. 95 d.A.).

### 32

Zudem geht aus dem Gutachten vom 14.07.2014 hervor, dass die Schuldnerin ab Anfang 2012 nicht mehr in der Lage war, 90 % der fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen. Der Gutachter geht daher davon aus, dass der Beklagte als Geschäftsführer der T. GmbH & Co. KG ab Beginn 2012 verpflichtet gewesen wäre, einen Insolvenzantrag zu stellen (vgl. Ziff. E. 1.4.3 d. Gutachtens vom 14.07.2014 im Verfahren ..., dort S. 107 d.A.).

### 33

Aus der Strafakte der Staatsanwaltschaft H., Az. ..., ergibt sich, dass der Beklagte mit Urteil des Amtsgerichts Hof vom 04.04.2017, rechtskräftig seit 12.04.2017, wegen vorsätzlich verspäteter Insolvenzantragstellung, vorsätzlichen Bankrotts in zwei Fällen und Betrugs in zwei tateinheitlichen Fällen zu einer Gesamtgeldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 40,00 Euro verurteilt worden ist (vgl. Bl. 250 d.A. d. Staatsanwaltschaft H., Az. ...). Aus dem Urteil in Verbindung mit der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft H. vom 22.11.2016 ergibt sich, dass die T. GmbH & Co. KG spätestens seit 31.01.2012 nicht mehr in der Lage war, ihre fälligen Verbindlichkeiten zu begleichen und dies dem Beklagten als Geschäftsführer auch bekannt war (vgl. Bl. 215 d.A. d. Staatsanwaltschaft H., Az. ...). Auch wurde eine ordnungsgemäße Buchführung durch den Beklagten nach dem 31.12.2013 nicht mehr erstellt und ebenso unterließ er es, den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2012 aufzustellen (vgl. Bl. 218 d.A. d. Staatsanwaltschaft H., Az. ...).

### 34

3. Eine Zahlungsunfähigkeit oder eine Überschuldung der T. GmbH & Co. KG zum Zeitpunkt der Auftragserteilung im Juli 2011 sind damit weder nach dem Vortrag der Klägerin noch aufgrund der beigezogenen Akten nachzuweisen.

### 35

II. Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB ist nach dem Vortrag der Klägerin schon nicht schlüssig dargetan. Aus dem Vortrag ergeben sich keinerlei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte, dass der Beklagte bei Auftragserteilung über die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit der T. H. GmbH & Co. KG getäuscht hat.

### 36

Eine Zahlungsunfähigkeit im Juli 2011 ist nicht dargetan (siehe dazu auch A. I.) und insbesondere auch eine fehlende Zahlungswilligkeit ist nicht ersichtlich. Dass der Beklagte zum Zeitpunkt der Auftragserteilung zumindest erkannt und billigend in Kauf genommen hat, dass die T. GmbH & Co. KG die Forderungen der Klägerin aus den erteilten Aufträgen nicht bezahlen kann, ist nicht zur Überzeugung des Gerichts nachgewiesen.

### **37**

Aus der Strafakte der Staatsanwaltschaft H., Az. ..., ergibt sich aus der Zeugenvernehmung des Geschäftsführers der Klägerin vom 01.12.2014, dass dieser an diesem Tag Anzeige bei der Kriminalpolizeiinspektion Bamberg gegen den Beklagten wegen Insolvenzverschleppung, Bankrott und Eingehungsbetrug erstattet hat. Darüber hinaus hatte der Geschäftsführer der Klägerin bereits am 21.11.2011 gegen den Beklagten eine Anzeige wegen Betrugs und Unterschlagung bei der Polizeiinspektion Forchheim erstattet, bei der er den Betrag der ersten beiden Rechnungen (i.H.v. 7.479,46 Euro und 295,00 Euro) angegeben hatte (vgl. Bl. 84 d.A. d. Staatsanwaltschaft H., Az. ...). Weiter ergibt sich aus dem Schlussbericht der Kriminalpolizeiinspektion Bayreuth vom 16.10.2016 und der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft H. vom 22.11.2016, dass als Betrugsstraftaten nur anderweitige Beauftragungen ab Januar 2012 strafrechtlich verfolgt wurden und die von der Klägerin angezeigten Taten nicht (vgl. Bl. 193-202 u. 214-222 d.A. d. Staatsanwaltschaft H., Az. ...).

### **38**

Seitens der Strafverfolgungsbehörden war ein Betrug des Beklagten zum Nachteil der Klägerin somit offenbar nicht festzustellen. Auch aus dem Vortrag im hiesigen Verfahren haben sich für das Gericht keinerlei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für eine Auftragserteilung des Beklagten als Geschäftsführer der T. GmbH & Co. KG mit Betrugsvorsatz ergeben.

B.

### **39**

Etwaige Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten wären darüber hinaus mittlerweile verjährt.

### **40**

I. Eine Unterbrechung nach § 240 ZPO im hiesigen Verfahren liegt nicht vor.

### **41**

Zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit des hiesigen Verfahrens war bereits im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten am 30.06.2015 um 16:00 Uhr ein vorläufiger Insolvenzverwalter gemäß § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO bestellt worden (Bl. 117 d.A. 3 IN 258/15).

### **42**

§ 240 ZPO ist zugeschnitten auf schon bzw. noch rechtshängige Erkenntnisverfahren aller Instanzen mit einem kontradiktorischen Charakter und erfasst sowohl die Insolvenz auf Klägerwie auf Beklagtenseite. Ein nur anhängiges Verfahren kann nicht unterbrochen werden, es sei denn der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit fällt ausnahmsweise mit dem der Anhängigkeit zusammen. Erst recht wird ein Verfahren nicht unterbrochen, das erst nach Insolvenzeröffnung – wenn auch nur irrtümlich – gegen den Schuldner anhängig gemacht wird (vgl. Jaspersen in: BeckOK ZPO, 48. Edition, Stand: 01.03.2023, § 240 Rn. 2 m.w.N.).

### **43**

Die Rechtshängigkeit (§ 261 ZPO) wird per Fiktion auf den Zeitpunkt der Zustellung des Mahnbescheids zurückbezogen, wenn die Sache alsbald nach Widerspruchserhebung abgegeben wird. Abzustellen ist dabei auf den Eingangszeitpunkt der Akten beim Empfangsgericht. „Als bald“ ist wie „demnächst“ in § 167 ZPO zu definieren. Die zeitliche Grenze ist hierbei nicht nach § 691 Abs. 2 ZPO zu bestimmen. Dem Antragsteller sind Verzögerungen zuzurechnen, die er oder sein Prozessbevollmächtigter hätten vermeiden können. Geringfügige Verzögerungen bis zu zwei Wochen sind regelmäßig unschädlich. Der Antragsteller ist deshalb gehalten, nach Mitteilung des Widerspruchs ohne schuldhaftes Verzögern die Abgabe an das Streitgericht zu veranlassen. In der Regel ist von ihm zu erwarten, dass er innerhalb von zwei Wochen nach Zugang der Mitteilung des Widerspruchs, die restlichen Gerichtsgebühren einzahlt und den Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens stellt (vgl. Dörndorfer in: BeckOK ZPO, 48. Edition, Stand: 01.03.2023, § 696 Rn. 5 m.w.N.).

### **44**

Erfolgt die Abgabe nicht alsbald und hat dies der Antragsteller zu vertreten, so wird der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit nicht zurückbezogen. Maßgebend ist dann der Eingangszeitpunkt der Akten beim Prozessgericht. Die Verjährung bleibt aber gehemmt, denn dafür ist die Zustellung des Mahnbescheids maßgebend (§ 167 ZPO), auf die alsbaldige Abgabe kommt es insoweit nicht an (vgl. Dörndorfer, a.a.O., Rn. 6 m.w.N.).

#### **45**

Vorliegend ging im Mahnverfahren der Widerspruch des Beklagten am 15.01.2015 ein, was mit Nachricht vom 16.01.2015 dem Prozessbevollmächtigte der Klägerin mitgeteilt wurde. Am 26.01.2015 ging der Antrag der Klägerin auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids ein. Am 26.06.2015 erfolgte die Abgabe des Verfahrens an das Landgericht Bamberg nachdem die Kosten für die Durchführung des streitigen Verfahrens gezahlt worden sind. Am 03.07.2015 ging das Verfahren beim Landgericht Bamberg ein.

#### **46**

Somit erfolgte keine Abgabe des Verfahrens „alsbald“ nach Eingang des Widerspruchs des Beklagten, da dieser am 15.01.2015 einging, dies der Klägerin am 16.01.2015 mitgeteilt wurde und das Verfahren erst am 26.06.2015 nach Einzahlung der Kosten für die Durchführung des streitigen Verfahrens abgegeben worden ist. Die Akten gingen am 03.07.2015 beim Landgericht Bamberg ein, dies allerdings erst nach der am 30.06.2015 um 16:00 Uhr erfolgten Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO.

#### **47**

Aufgrund dessen konnte im hiesigen Verfahren auch keine Unterbrechung nach § 240 ZPO erfolgen, so dass auch die Wirkung des § 249 Abs. 1 ZPO nicht eingetreten ist.

#### **48**

II. Etwaige Ansprüche der Klägerin sind jedenfalls verjährt.

#### **49**

1. Verjährungsbeginn der streitgegenständlichen Forderungen war gemäß § 195 Abs. 1 Nr. 1 u. Nr. 2 BGB der 31.12.2011.

#### **50**

Der Geschäftsführer der Klägerin hat bereits am 21.11.2011 gegen den Beklagten eine Anzeige wegen Betrugs und Unterschlagung bei der Polizeiinspektion Forchheim erstattet, bei der er den Betrag der ersten beiden Rechnungen (i.H.v. 7.479,46 Euro und 295,00 Euro) angegeben hatte (vgl. Bl. 84 d.A. d. Staatsanwaltschaft H., Az. ...). Damit war dem Geschäftsführer der Klägerin die Person des (vermeintlichen) Schuldners sowie die den (vermeintlichen) Anspruch begründenden Umstände bekannt. Ein (etwaiger) Anspruch wäre auch bereits im Jahr 2011 entstanden. Es ist auch aufgrund der Anzeige wegen Unterschlagung (hinsichtlich) der behaupteten „Entwendung“ der Stahlteile und wegen Betrugs davon auszugehen, dass der Geschäftsführer der Klägerin auch im Hinblick auf die zweite Beauftragung hinsichtlich des Bauvorhabens Kanalstraße Kenntnis von den (vermeintlich) den Anspruch begründenden Umständen hatte. Anderweitiges ist von Klägerseite nicht vorgetragen und es wäre auch nicht plausibel, wenn die Klägerin ernsthaft behaupten wollen würde, dass sie hinsichtlich der einen Beauftragung im Juli 2011 von einem Betrug des Beklagten ausgehe und hinsichtlich der zweiten Beauftragung im Juli 2011 nicht.

#### **51**

2. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 195 BGB drei Jahre, so dass grundsätzlich zum 31.12.2014 Verjährung eingetreten wäre. Die vorliegenden Hemmungstatbestände waren nicht geeignet, die Verjährung ausreichend zu hindern, so dass zwischenzeitlich Verjährung eingetreten ist.

#### **52**

a) Soweit die Verjährung durch den Antrag auf Erlass des Mahnbescheids vom 29.12.2014 gehemmt worden ist gemäß §§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB, 167 ZPO, hat diese Hemmung spätestens am 23.03.2016 geendet.

#### **53**

Die durch Zustellung des Mahnbescheids gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB eingetretene Hemmung der Verjährung endete vorliegend gemäß § 204 Abs. 2 S. 1, S. 3 BGB sechs Monate nach der letzten

Verfahrenshandlung. Die letzte Verfahrenshandlung war vorliegend die Hinausgabe des Schriftsatzes des Beklagtenvertreters vom 09.09.2015 gemäß der gerichtlichen Verfügung vom 11.09.2015 am 14.09.2015 an den Klägervorteiler mit Äußerungsfrist bis 22.09.2015.

#### **54**

Mit gerichtlicher Verfügung vom 23.03.2016 wurde das Verfahren abgetragen, weil es länger als sechs Monate nicht betrieben wurde. Spätestens zu diesem Zeitpunkt begann die Verjährung wieder zu laufen.

#### **55**

b) Eine weitere Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB durch die Anmeldung der Ansprüche im Insolvenzverfahren konnte frühestens nach dem 06.04.2016 eintreten. Zu diesem Zeitpunkt waren die (vermeintlichen) Ansprüche der Klägerin jedoch jedenfalls aufgrund des Weiterlaufens der Verjährungsfrist seit 23.03.2016 schon verjährt.

#### **56**

Eine weitere Hemmung der Verjährung durch die Anmeldung der Ansprüche im Insolvenzverfahren gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB ist durch die Klägerin schon nicht schlüssig vorgetragen. Der Zeitpunkt der Anmeldung der gegenständlichen Ansprüche wurde nicht vorgetragen, die Anlage K16 wurde nicht vorgelegt, worauf der Beklagtenverteiler mit Schriftsatz vom 30.05.2022 bereits hingewiesen hat.

#### **57**

Aus dem Bericht vom 06.04.2016 ergibt sich, dass bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Forderungsanmeldung seitens der Klägerin erfolgt ist (Bl. 277ff. d.A. ...). Weiter ergibt sich aus der Insolvenztabelle erstmals aus dem Bericht vom 06.10.2016, dass eine weitere Forderung in Höhe von 24.930,80 Euro zur Insolvenztabelle angemeldet worden ist (Bl. 302 d.A. ...), so dass der Zeitpunkt der Anmeldung der Forderung zur Insolvenztabelle offenbar zwischen dem 06.04.2016 und dem 06.10.2016 erfolgt ist. Zum 06.04.2016 waren die (vermeintlichen) Ansprüche der Klägerin jedoch aufgrund des Weiterlaufens der Verjährungsfrist seit 23.03.2016 schon verjährt.

#### **58**

c) Darüber hinaus wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten mit Beschluss des Amtsgerichts Bamberg vom 24.09.2019 aufgehoben (vgl. Bl. 575ff. d.A. ...), so dass die Hemmung gemäß § 204 Abs. 2 S. 1 BGB spätestens mit Ablauf des 24.03.2020 geendet hat und die Verjährung (soweit man davon ausgehen würde, dass nicht bereits Verjährung eingetreten ist) weiter gelaufen ist.

#### **59**

Die Hemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 10 BGB endet mit Aufhebung oder Einstellung des Insolvenzverfahrens. Aufhebung und Einstellung werden im Zweifel mit der Beschlussfassung wirksam; auf die öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung kommt es insoweit nicht an (vgl. Henrich in: BeckOK BGB, 66. Edition, Stand: 01.05.2023, § 204 Rn. 78 m.w.N.).

#### **60**

Die nächste Verfahrenshandlung im Sinne eines Weiterbetreibens des Verfahrens gemäß § 204 Abs. 2 S. 4 BGB war der Schriftsatz des Klägervorteilers vom 03.01.2022, eingegangen bei Gericht am selben Tag (Bl. 47 d.A.).

#### **61**

Zu diesem Zeitpunkt waren etwaige Ansprüche der Klägerin jedoch bereits verjährt.

#### **C.**

#### **62**

Mangels berechtigter Hauptforderung unterlagen auch die geltend gemachten Zinsen sowie der Feststellungsantrag (Klageantrag Ziff. 2) der Klageabweisung.

#### **63**

Ob den geltend gemachten Ansprüche der Klägerin zudem die dem Beklagten im Insolvenzverfahren ... zwischenzeitlich erteilte Restschuldbefreiung entgegen steht, konnte vorliegend dahinstehen, da schon keine Ansprüche der Klägerin bestehen und etwaige Ansprüche darüber hinaus auch bereits verjährt wären.

#### **D.**

**64**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

**65**

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 709 S. 1, S. 2, S. 3 ZPO.

**66**

Der Streitwert wurde gemäß §§ 3 ZPO, 63 Abs. 2 GKG festgesetzt.