OLG Bamberg, Hinweisbeschluss v. 13.03.2024 – 12 U 112/23

Titel:

Insolvenzverschleppungshaftung – andauernde Insolvenzreife

Normenketten:

BGB § 195, § 199 Abs. 1, § 204 Abs. 2, § 823 Abs. 2
GmbHG § 41, § 43 Abs. 4
InsO § 15a Abs. 1, § 19 Abs. 1
StGB § 263
ZPO § 240

Leitsätze:

1. Ist die Insolvenzreife für einen früheren Zeitpunkt bewiesen, so gilt der Nachweis der im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses noch andauernden Verletzung der Insolvenzantragspflicht (Dauerdelikt) jedenfalls bei relativ zeitnah erteilten Aufträgen als geführt, sofern der beklagte Geschäftsführer nicht seinerseits darlegt, dass im Zeitpunkt der Auftragserteilung die Überschuldung nachhaltig beseitigt und damit die Antragspflicht wieder entfallen war. Der zeitliche Zusammenhang ist bei einem Zeitraum von bis zu neun Monaten gewahrt. (Rn. 46) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a InsO (Neugläubigerschaden) beträgt drei Jahre. § 43 Abs. 4 GmbHG findet keine Anwendung. (Rn. 50 – 51) (redaktioneller Leitsatz)
3. Die Hemmung der Verjährung durch Zustellung eines Mahnbescheids endet sechs Monate nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens, wenn der Kläger das Verfahren nicht fortführt. (Rn. 54 – 56) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Geschäftsführerhaftung, Insolvenzreife, Überschuldung, Verjährung, Neugläubigerschaden, Betrugsvorwurf, Prozessunterbrechung, Insolvenzverschleppung, Hemmung, Verjährungsunterbrechung, Insolvenzantragstellung

Vorinstanzen:

LG Bamberg, Endurteil vom 27.07.2023 – 2 O 262/15
LG Bamberg, Versäumnisurteil vom 16.03.2023 – 2 O 262/15

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Beschluss vom 07.05.2024 – 12 U 112/23
BGH, Urteil vom 15.09.2026 – II ZR 73/24

Tenor

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Endurteil des Landgerichts Bamberg vom 27.07.2023, Az. 2 O 262/15, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 08.04.2024.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadenersatzansprüche aus dessen Geschäftsführertätigkeit für die zwischenzeitlich insolvente G. geltend.

2
Der Beklagte war Inhaber und Alleingeschäftsführer des 2008 gegründeten Bauunternehmens G., die am 27.07.2014 unter dem Az.: x IN …/14 beim Amtsgericht Bamberg Insolvenz angemeldet hat. Die Klägerin führt u.a. Erdbewegungen durch, Baustofftransporte, Baustofflagerung sowie die Vermietung von Baumaschinen.

3
Der Beklagte erteilte der Klägerin im Juli 2011 als Geschäftsführer der G. in deren Namen zwei Aufträge für Aushubarbeiten an zwei Baustellen in X., dem Bauvorhaben B. Straße und dem Bauvorhaben D-Straße. Bei beiden Baustellen war die G. durch die Bauträgerin Fa. E. als Generalunternehmer mit der Errichtung von Mehrfamilienhäusern beauftragt worden.

4
Im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben D-Straße wurde aufgrund eines Nachgebens der Baugrube (dessen Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind) und dadurch entstandener Schäden an der angrenzenden Straße – nach dem selbständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht Bamberg, Az.: 1 OH 73/11 und dem Klageverfahren vor dem Landgericht Bamberg, Az.: 2 O 383/14 – durch die Haftpflichtversicherung der Klägerin Ende 2014 ein Betrag von 44.510,00 € netto an den Markt X. gezahlt.

5
Die Klägerin fordert im hiesigen Verfahren von dem Beklagten die Vergütung für das Bauvorhaben B. Straße in Höhe von 7.479,46 € nebst Mehraufwendungen in Höhe von 295,00 €. Insoweit wurde ein Klageverfahren der Klägerin gegen die G. vor dem Landgericht Bamberg unter dem Az.: 1 O 313/12 geführt. Weiter fordert die Klägerin für das Bauvorhaben D-Straße eine Vergütung in Höhe von 8.934,59 € nebst Miete 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 Seite 5-9) Bezug genommen.

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.: x IN …/15 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

7
Der Beklagte wurde im Verfahren mit dem Az. xx Js …/14 durch das Amtsgericht Hof wegen Insolvenzverschleppung verurteilt, die allerdings erst für das Jahr 2012 festgestellt wurde.

Die Klägerin hat in erster Instanz vorgetragen:

8
Der Beklagte habe als Geschäftsführer der G. in dem Wissen, die Leistungen der Klägerin nicht bezahlen zu wollen, willentlich diese beauftragt und deren Leistungen entgegengenommen. Der Beklagte habe die Klägerin vorsätzlich über die Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft der G. 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 G. zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin zahlungsunfähig und überschuldet gewesen sei und damit insolvenzreif und der Beklagte seine Pflicht zur rechtzeitigen Stellung eines Insolvenzantrages schuldhaft verletzt habe. Die Insolvenzreife im Zeitpunkt der Auftragserteilung ergebe sich auch aus dem Insolvenzgutachten im Insolvenzverfahren der G.

10
Die streitgegenständlichen Forderungen seien nicht verjährt. Das hiesige Verfahren sei gemäß § 240 ZPO unterbrochen worden. Die streitgegenständliche Forderung sei als Forderung aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung im Insolvenzverfahren des Beklagten zur Tabelle angemeldet worden. Die Forderung sei auch nicht durch die Restschuldbefreiung des Beklagten erloschen.

11
Am 16.03.2023 erging gegen die Klägerin ein Versäumnisurteil, mit dem die Klage abgewiesen wurde.

12
Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

das Versäumnisurteil vom 16.03.2023 aufzuheben und den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 21.371,41 € nebst Zinsen zu zahlen. Darüber hinaus hat die Klägerin beantragt, festzustellen, dass die Ansprüche gemäß Antrag zu 1) aus einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung resultieren.

13
Der Beklagte hat in erster Instanz beantragt,

die Klage abzuweisen.

14
Der Beklagte hat in erster Instanz behauptet, dass kein Täuschungsvorsatz seinerseits vorgelegen habe. Er sei davon ausgegangen, die Tätigkeiten der Klägerin bezahlen zu können. Hätte die Klägerin eine verwertbare Bauleistung erbracht, wäre die Bezahlung auch erfolgt. Die Bezahlung sei wegen unzureichender Leistung der Klägerin nicht erfolgt. Es bestehe auch kein Kausalzusammenhang zwischen der Nichtzahlung der klägerischen Forderungen und einer angeblichen Insolvenzreife der G.. Im Juli 2011 habe keine Insolvenzreife und keine Zahlungsunfähigkeit bestanden; dies ergebe sich auch aus dem Strafverfahren der Staatsanwaltschaft Hof, Az.: xx Js …/14.

15
Insbesondere beim Bauvorhaben D-Straße sei es zu einem Nachgeben des von der Klägerin erstellten Verbaus und einem teilweisen Abrutschen der angrenzenden Straße gekommen, weshalb in der Folge die E. die abgerechnete Werklohnforderung in Höhe von rund 100.000,00 € nicht bezahlt habe. Im Rahmen eines durch den Insolvenzverwalter des durch die G. vor dem Landgericht Bamberg, Az.: 11 O 415/15 geführten Verfahrens habe sich die Werklohnforderung jedenfalls in Höhe von 55.240,00 € durch ein Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg im Jahr 2021 als begründet erwiesen. Die Liquiditätslage der G. sei erst durch dieses von Klägerseite verschuldete Ausbleiben der Zahlung der E. verschlechtert worden.

16
Hinsichtlich des Bauvorhabens B. Straße habe seitens der Klägerin gegenüber der G. nur eine Forderung in Höhe von 3.045,83 € bestanden, was sich aus dem Verfahren des Landgerichts Bamberg, Az.: 1 O 313/12 bzw. dem Urteil des Oberlandesgerichts Bamberg vom 18.03.2018, Az.: 1 U 65/17 (Anlage K 3) ergebe.

17
Der Beklagte hat die geltend gemachten Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach bestritten.

18
Bezüglich der behaupteten Entwendung von Stahlteilen habe er nie eine Weisung gegeben, solche zum Firmensitz der G. zu verbringen. Ein solches Verbringen habe auch nie stattgefunden.

19
Der Beklagte hat weiter die Einrede der Verjährung erhoben. Er hat die Auffassung vertreten, dass es zu einer Unterbrechung des hiesigen Verfahrens nach § 240 ZPO nicht gekommen sei, da er bereits am 24.08.2015 einen Insolvenzantrag gestellt habe und mit Beschluss vom 30.06.2015 Rechtsanwalt H. als vorläufigem Insolvenzverwalter die Verfügungsbefugnis übertragen worden sei. Die Klage sei daher von Anfang an unzulässig gewesen.

20
Jedenfalls stehe die ihm in seinem Insolvenzverfahren vor dem Amtsgericht Bamberg, Az.: x IN …/15 ereilte Restschuldbefreiung der Klage entgegen.

21
Das Landgericht Bamberg hat Beweis erhoben durch Beiziehung der Akten des Landgerichts Bamberg, Az.: 1 O 313/12, 11 OH 415/15, 1 OH 73/11 und 2 O 383/14 und der Akten des Amtsgerichts Bamberg, Az.: x IN …/15 und x IN …/14 sowie der Akte der Staatsanwaltschaft Hof, Az.: xx Js …/14.

II.

22

Mit dem am 27.07.2023 verkündeten Endurteil hat das Landgericht Bamberg das Versäumnisurteil des Landgerichts Bamberg vom 16.03.2023, Az.: 2 O 262/15 aufrechterhalten und der Klägerin die weiteren Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

23
Der Einspruch gegen das Versäumnisurteil sei zulässig. Der Klägerin stünden gegen den Beklagten keine Ansprüche zu. Ein etwaiger Anspruch wäre darüber hinaus verjährt.

24
Die Klägerin habe gegen den Beklagten keinerlei Ansprüche, weder aus § 823 Abs. 2 i.V.m. § 15a InsO noch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB noch aus einer anderen Rechtsgrundlage.

25
Eine Verletzung der Insolvenzantragspflicht zum Zeitpunkt der Auftragserteilung im Juli 2011 sei nicht nachgewiesen. Ausweislich des im Insolvenzverfahren erstatteten Gutachtens des Insolvenzverwalters vom 14.07.2014 sei die Schuldnerin ab Anfang 2012 nicht mehr in der Lage gewesen, 90% der fälligen Verbindlichkeiten zu begleichen. Aus der Strafakte der Staatsanwaltschaft Hof, Az.: xx Js …/14 ergebe sich, dass die G. spätestens seit 31.01.2012 nicht mehr in der Lage gewesen sei, die fälligen Verbindlichkeiten zu begleichen und dies dem Beklagten als Geschäftsführer auch bekannt gewesen sei.

26
Eine Zahlungsunfähigkeit oder eine Überschuldung der G. zum Zeitpunkt der Auftragserteilung im Juli 2011 sei damit weder nach dem Vortrag der Klägerin noch aufgrund der beigezogenen Akten nachzuweisen.

27
Ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB sei nach dem Vortrag der Klägerin schon nicht schlüssig dargetan. Aus dem Vortrag ergäben sich keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte bei Auftragserteilung über die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit der G. getäuscht habe. Eine Zahlungsunfähigkeit im Juli 2011 sei nicht dargetan und auch eine fehlende Zahlungswilligkeit sei nicht ersichtlich. Aus der Strafakte der Staatsanwaltschaft Hof ergebe sich, dass als Betrugsstraftaten nur anderweitige Beauftragungen ab Januar 2012 strafrechtlich verfolgt worden seien, nicht hingegen die von der Klägerin angezeigten Taten. Somit sei seitens der Strafverfolgungsbehörden ein Betrug zum Nachteil der Klägerin nicht festzustellen. Auch aus dem Sachvortrag im vorliegenden Verfahren ergäben sich für das Gericht keine zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für eine Auftragserteilung mit Betrugsvorsatz.

28
Etwaige Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten seien zudem mittlerweile verjährt.

29
Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

III.

30
Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihre in erster Instanz gestellten Anträge weiter verfolgt.

31
Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

32
Der Beklagte rügt die Zulässigkeit der Berufung wegen Überschreitens der Frist zur Einlegung der Berufung und verteidigt die angefochtene Entscheidung.

33
Auf die Ausführungen in der Berufungsbegründung vom 21.11.2023 und in der Berufungserwiderung vom 27.12.2023 wird Bezug genommen.

IV.

34
1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere ist die Berufung nicht verfristet, § 517 ZPO.

35
Die Frist zur Einlegung der Berufung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Frist abgefassten Urteils, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung, § 517 ZPO.

36
Der erkennende Richter verfügte am 27.07.2023, das am 27.07.2023 verkündete Urteil des Landgerichts Bamberg an beide Parteivertreter zuzustellen (Blatt 171 d.A.). Ausweislich des Erledigungsvermerks der Geschäftsstelle (Blatt 171 d.A.) wurde diese Verfügung am 28.07.2023 ausgeführt. Das Empfangsbekenntnis der Klägerseite wurde ausweislich des Vermerks der Geschäftsstelle am 04.09.2023 moniert. Ein Empfangsbekenntnis des Klägervertreters als Zustellungsnachweis befindet sich nicht in der Akte.

37
Der Klägervertreter hat auf die Verfügung der Vorsitzenden vom 18.01.2024 hin mit Schriftsatz vom 08.02.2024 erklärt, der genaue Eingang des Urteils per beA könne nicht nachvollzogen werden, ebensowenig, ob der elektronischen Übersendung ein elektronisches Empfangsbekenntnis beigefügt gewesen sei. Das besondere elektronische Anwaltspostfach speichere die Nachrichten lediglich vier Monate und werde dann automatisch gelöscht. Der Klägervertreter hat weiter erklärt, er habe sich vom 28.07.2023 bis 19.08.2023 mit seiner Familie während der … Sommerferien in Urlaub befunden. Das Urteil habe er am ersten Tag nach seinem Urlaub am Montag, den 21.08.2023, zur Kenntnis genommen. Mit dem Tag der Kenntnisnahme habe die Frist zur Einlegung der Berufung begonnen, so dass die mit Schriftsatz vom 07.09.2023 eingelegte Berufung fristgemäß eingelegt worden sei.

38
Demnach wurde die Berufung fristgemäß eingelegt. Ein Zustellungsnachweis des Klägervertreters befindet sich nicht in der Akte. Lässt sich die formgerechte Zustellung eines Dokuments nicht nachweisen, so gilt es in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem das Dokument der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist, § 189 ZPO. Der Adressat muss das Dokument tatsächlich erhalten („in die Hand bekommen“) durch Zugang (Aushändigung) und somit die Möglichkeit erlangt haben, von seinem Inhalt Kenntnis zu nehmen, der „tatsächliche Zugang“ geht damit über § 130 BGB hinaus, der es genügen lässt, dass das Schriftstück in den Machtbereich des Empfängers gelangt (Zöller, ZPO, 35. Aufl., § 189 Rdnr. 4 mwN). Das angefochtene Urteil ist dem Klägervertreter nach dessen nicht widerlegbaren Angaben nach Urlaubsrückkehr am ersten Arbeitstag, dem 21.08.2023, im Sinne des § 189 ZPO zugegangen. Zu diesem Zeitpunkt hat der Klägervertreter das Dokument tatsächlich erhalten und hatte die Möglichkeit, von dessen Inhalt Kenntnis zu nehmen.

39
Der Klägervertreter hat mit Schriftsatz vom 07.09.2023, der am gleichen Tag beim Oberlandesgericht Bamberg eingegangen ist, somit fristgerecht Berufung eingelegt.

40
2. In der Sache ist die Berufung nicht begründet. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Zwar folgt der Senat den Ausführungen des Landgerichts nicht, soweit das Landgericht davon ausgeht, dass die G. zum Zeitpunkt der Auftragserteilung im Juli 2011 noch nicht insolvenzreif gewesen sei (hierzu unter a). Das Landgericht ist jedoch zu Recht davon ausgegangen, dass Ansprüche der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO und § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB – ihr Bestehen unterstellt – jedenfalls verjährt sind (hierzu unter b).

a) Insolvenzreife der Schuldnerin zum Zeitpunkt der Auftragserteilung:

41
Soweit die Berufung ausführt, das Vorbringen der Klägerin zur Insolvenzreife der G. bei Auftragserteilung sei durch den Beklagten nicht bestritten worden (Berufungsbegründung Seite 2 ff. unter 1.) vermag der Senat dem nicht zu folgen. Der Beklagte hat bereits in der Klageerwiderung explizit bestritten, dass das Bauunternehmen G. bei Erteilung der streitgegenständlichen Aufträge insolvenzreif gewesen sei. Auf die

Ausführungen auf Seite 5 der Klageerwiderung (Blatt 58 d.A.) wird hingewiesen. Dort führt der Beklagte aus:

„Unabhängig davon wird bestritten dass die Bauunternehmen G. bei Erteilung dieser Aufträge insolvenzreif gewesen sei“.

42
Die Klägerseite meint, dass die Insolvenzreife jedenfalls nur pauschal bestritten worden sei. Auch dem vermag der Senat nicht zu folgen. Der Beklagte hat die Insolvenzreife nicht nur pauschal bestritten. Der Beklagte begründet seinen Sachvortrag, dass bei Auftragserteilung Insolvenzreife nicht gegeben gewesen sei, vielmehr auf Seite 5 ff. der Klageerwiderung eingehend, indem er zunächst die Ausführungen im Gutachten des Insolvenzverwalters RA K. zitiert und sodann ausführlich die Gründe darstellt, aus denen aus Sicht des Beklagten die Bezahlung der streitgegenständlichen Forderungen unterblieben ist. Auf die Ausführungen auf Seite 3 bis 10 der Klageerwiderung wird wegen der Einzelheiten Bezug genommen. Von einem lediglich pauschalen und damit unbeachtlichen Bestreiten kann in Anbetracht des substantiierten Vortrages auf Seite 3 ff. der Klageerwiderung nicht gesprochen werden.

43
Dem Vortrag der Klägerin kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als die Klägerin meint, dass dem Beklagten eine sekundäre Darlegungslast obliege, der der Beklagte nicht nachgekommen sei. Darlegungs- und beweispflichtig für die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO ist zunächst die Klägerin.

44
Die Berufung weist in der Sache allerdings zu Recht darauf hin, dass entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung die G. bereits zum Zeitpunkt der Auftragserteilung im Juli 2011 insolvenzreif war. Die Gesellschaft war zwar noch nicht zahlungsunfähig – Zahlungsunfähigkeit trat erst Anfang 2012 ein – aber bereits überschuldet. Das ergibt sich aus dem Gutachten des Insolvenzverwalters. Der Insolvenzverwalter führt in dem Gutachten vom 14.07.2014 auf Seite 22 aus:

„Die Bilanzen der Schuldnerin weisen seit 31.12.2010 einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag aus. Stille Reserven, die diese handelsrechtliche Überschuldung beseitigen, sind mir bislang nicht bekannt geworden. Aufgrund der Bilanzen ist daher davon auszugehen, dass Überschuldung bereits Ende 2010 eingetreten ist“.

45
Dass entgegen dem Gutachten des Insolvenzverwalters bei Auftragserteilung im Juli 2011 keine Überschuldung vorlag, hat der Beklagte nicht in Abrede gestellt. Die G. war zum Zeitpunkt der Auftragserteilung ausweislich des Gutachtens im Insolvenzverfahren zwar noch nicht zahlungsunfähig – Zahlungsunfähigkeit trat erst Anfang 2012 ein. Die Gesellschaft war aber dem Gutachten des Insolvenzverwalters zufolge zum Zeitpunkt der Auftragserteilung bereits überschuldet. Bei einer juristischen Person ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund (§ 19 Abs. 1 InsO). Der Beklagte war nach § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO verpflichtet, spätestens sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung Ende 2010, also spätestens Mitte Februar 2011, somit vor Auftragserteilung im Juli 2011 Insolvenzantrag zu stellen.

46
Es handelt sich hier um Forderungen der Klägerin, die nach der Insolvenzreife entstanden sind, mithin um Neugläubigerforderungen. Nach der Rechtsprechung des BGH ist insoweit von folgenden Grundsätzen auszugehen (BGH, Urteil vom 15. März 2011 – II ZR 204/09 –, Rn. 10, juris):

„Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts hängt aber die Feststellung einer Überschuldung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem Neugläubiger nicht zwingend davon ab, dass für diesen konkreten (unterjährigen) Zeitpunkt aufgrund der noch verfügbaren Geschäftsunterlagen eine Überschuldungsbilanz aufgestellt werden kann. Ist die Insolvenzreife für einen früheren Zeitpunkt bewiesen, so gilt der Nachweis der im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses noch andauernden Verletzung der Insolvenzantragspflicht (Dauerdelikt) jedenfalls bei relativ zeitnah erteilten Aufträgen als geführt, sofern der beklagte Geschäftsführer nicht seinerseits darlegt, dass im Zeitpunkt der Auftragserteilung die Überschuldung nachhaltig beseitigt und damit die Antragspflicht – wieder – entfallen war (BGH, Versäumnisurteil vom 12. März 2007 – II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 15; Beschluss vom 28. April 2008 – II ZR 51/07, ZInsO 2008, 1019 Rn. 8). Dieser zeitliche Zusammenhang ist im Streitfall gewahrt. Der

Zeitraum zwischen dem 31. Dezember 1996, zu dem nach dem vorgelegten Sachverständigengutachten eine Überschuldung vorgelegen haben soll, und den nachfolgenden, der Klageforderung zugrunde gelegten Geschäftsabschlüssen beträgt lediglich bis zu neun Monaten (vgl. auch BGH, Urteil vom 12. März 2007 – II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 15)“.

47
Im vorliegenden Fall wurde beklagtenseits nicht dargelegt, dass sich die wirtschaftliche Lage der G. nach Ende 2010 wieder gebessert hat und die Insolvenzantragspflicht damit entfallen ist; im Gegenteil hat sich deren wirtschaftliche Lage weiter verschlechtert. Seit Anfang 2012 war die Gesellschaft nicht nur überschuldet, sondern außerdem auch zahlungsunfähig. Im Streitfall ist auch der zeitliche Zusammenhang zwischen dem Eintritt der Überschuldung Ende 2010, der Insolvenzantragspflicht Mitte Februar 2011 und der Auftragserteilung im Juli 2011 gegeben.

48
Die Klägerin weist in der Klageschrift (Seite 10) darüber hinaus darauf hin, dass nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 24.01.2012 – II ZR 119/10) die Voraussetzungen der Insolvenzreife nach den Grundsätzen über die 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 weiterer Einzelheiten nicht möglich ist. Eine Buchhaltung für das Jahr 2011 wurde nicht mehr erstellt.

49
Entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung geht der Senat daher davon aus, dass die G. zum Zeitpunkt der Auftragserteilung im Juli 2011 bereits insolvenzreif war.

b) Verjährung der Forderungen

50
Es kann letztlich dahinstehen, ob die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15 a Abs. 1 Satz 2 InsO bzw. aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB hat, denn eventuelle Ansprüche aus diesen Vorschriften – ihr Bestehen unterstellt – wären jedenfalls verjährt.

51
Die Verjährungsfrist der Ansprüche beträgt drei Jahre (§ 195 BGB). Die Verjährungsfrist von fünf Jahren nach § 43 Abs. 4 GmbHG findet auf Ansprüche auf Ersatz des Neugläubigerschadens nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15 a InsO keine Anwendung (BGH, Urteil vom 15.03.2011 – II ZR 204/09 – Leitsatz).

52
Die Verjährung der Ansprüche begann mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste, § 199 Abs. 1 BGB. Nach den von der Berufung nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts begann die Verjährung der streitgegenständlichen Forderungen am 31.12.2011 (LGU Seite 11 unter II.1.). Dies begründet das Landgericht damit, dass der Geschäftsführer der Klägerin bereits am 21.11.2011 gegen den Beklagten eine Anzeige wegen Betrugs und Unterschlagung bei der Polizeiinspektion … erstattet habe, bei der er den Betrag der ersten beiden Rechnungen (i.H.v. 7.479,46 € und 295,00 €) angegeben hatte. Damit sei dem Geschäftsführer der Klägerin die Person des (vermeintlichen) Schuldners sowie die den (vemeintlichen) Anspruch begründenden Umstände bekannt gewesen. Ein (etwaiger) Anspruch sei auch bereits im Jahr 2011 entstanden. Er sei davon auszugehen, dass die Klägerin auch im Hinblick auf die zweite Beauftragung hinsichtlich des Bauvorhabens D-Straße Kenntnis von den den (vermeintlichen) Anspruch begründenden Umständen gehabt habe. Anderweitiges sei von Klägerseite nicht vorgetragen und wäre auch nicht plausibel. Auf die Ausführungen auf Seite 11 der angefochtenen Entscheidung unter II. 1., denen der Senat beitritt, wird Bezug genommen.

53
Die dreijährige Verjährungsfrist wäre grundsätzlich zum 31.12.2014 abgelaufen. Die Verjährung wurde – wie das Landgericht zutreffend ausführt – durch den Antrag auf Erlass des Mahnbescheids vom 29.12.2014 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 ZPO gehemmt. Zwar wurde der Mahnbescheid erst am 07.01.2015 zugestellt (§ 693 Abs. 2 ZPO). Die Zustellung des Mahnbescheids erfolgte „demnächst“ im Sinne des § 167 ZPO und wirkte daher auf den Eingang des Antrages zurück. Die Hemmung wird nicht dadurch berührt, dass – wie

hier – die „alsbaldige“ Abgabe an das Streitgericht unterblieb (vgl. hierzu Seite 10 LGU; Grüneberg, BGB, 83. Aufl. § 204 BGB Rdnr. 18; BGH, Urteil vom 08.05.1996 – XII ZR 8/95 – Rdnr. 18, NJW 1996, 2152).

54
Die durch Zustellung des Mahnbescheids eingetretene Hemmung endete gemäß § 204 Abs. 2 BGB sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Gerät das Verfahren dadurch in Stillstand, dass die Parteien es nicht mehr betreiben, so tritt an die Stelle der Beendigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung der Parteien, des Gerichts oder der sonst mit dem Verfahren befassten Stelle, § 204 Abs. 2 Satz 2 BGB.

55
Allerdings ist das Verfahren nicht dadurch im Sinne des § 204 Abs. 2 BGB in Stillstand geraten, dass die Klägerin es nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beklagten während der Unterbrechung gemäß § 240 ZPO nicht weiterbetrieben hat. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil v. 17.12.2015 – IX ZR 143/13 = BGHZ 208, 227 = NJW 2016, 277) beruht der Stillstand des Verfahrens im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht darauf, dass die Parteien es nicht betreiben, sondern vielmehr auf der gesetzlich in § 240 ZPO angeordneten Unterbrechung.

56
Mit dem Fortfall des Grundes der Unterbrechung – nämlich mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens – endet die Unterbrechung aber ohne weiteres. Führt der Kläger den Prozess dann nicht fort, ist nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Ereignis eingetreten, das einer rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung nach § 204 Abs. 2 S. 1 BGB entspricht, weil der Verfahrensstillstand jetzt auf der Untätigkeit der Partei beruht. Die Hemmung der Verjährung endet dann sechs Monate nach der Aufhebung des Insolvenzverfahrens.

57
Das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten ist mit Beschluss des Amtsgerichts Bamberg vom 24.09.2019 aufgehoben worden (Bl. 575ff. der Beiakte x IN xx/15). Die Hemmung der Verjährung endete damit zum 24.03.2020. Bis zum Antrag der Klägerin vom 03.01.2022, mit dem das Verfahren weiterbetrieben wurde, so dass erneut eine Hemmung der Verjährung hätte eintreten können, waren die Ansprüche der Klägerin daher verjährt.

58
Aus diesen Gründen beabsichtigt der Senat, die Berufung einstimmig als offensichtlich unbegründet zurückzuweisen. Auf die im Falle einer Rücknahme der Berufung in Betracht kommende Ermäßigung der Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 (KV-Nr. 1220, 1222) weist der Senat ausdrücklich hin.

59
Den Streitwert des Berufungsverfahrens beabsichtigt der Senat, auf 21.371,47 € festzusetzen.