

Ausfertigung

75 10/14

10/14

C 31/13 Amtsgericht Plön

WV m. Akte	Frst not.		Termin not.	K
z. d. A.	EINGEGANGEN			S
ina O	17. März 2014			T
Eilt	BAUER, DÄLKEN, DR. DÄLKEN Rechtsanwälte, Fachanwälte, Mediatorin			G
Rspr.				E

B e s c h l u s s

In dem Berufungsverfahren

hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Kiel durch den Vizepräsidenten des Landgerichts

am 11. März 2014

b e s c h l o s s e n :

Der Berufungsführer wird gemäß § 522 Abs. 2 Satz 3 ZPO auf Folgendes hingewiesen:

Die Kammer beabsichtigt, die Berufung vom 29. Januar 2014 nach § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, weil die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Nach § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen.

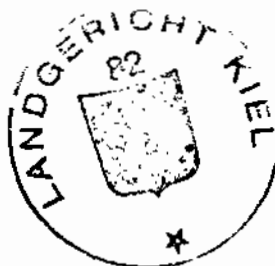
Nach § 529 ZPO sind dabei die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten.

Die Voraussetzungen des § 513 ZPO sind hier nicht erfüllt.

Soweit der Beklagte moniert, dass das Amtsgericht das Vorliegen der Insolvenzreife der TeiDaFax Services GmbH ab Mitte 2009 bejaht hat, geht dieser Berufungseinwand ins Leere. Ein Angriff auf die tatsächlichen Grundlagen des erstinstanzlichen Urteils ist erst dann berechtigt, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Tatsachenfeststellung im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gegeben sind. Nur dann entfällt die Bindung an die in erster Instanz festgestellten Tatsachen. Solche Anhaltspunkte zeigt die

Berufungsbegründung aber nicht auf. Die Aussage des Zeugen Bähr (B. A.) in einem Parallelverfahren weckt noch keine Zweifel an der Richtigkeit vom Amtsgericht festgestellten Tatsachen. Der Zeuge hat bekundet, er geht davon aus, dass bezüglich der TelDaFax Services GmbH keine Insolvenzverschleppung vorliege. Diese Bekundungen des Zeugen beruhen aber letztlich auf einer bloßen Vermutung, zumal er zu einer bilanziellen Überschuldung der Gesellschaft nichts sagen konnte. Denn diese hatte ab 2007 keine Jahresabschlüsse mehr erstellt. Gerade aber vor dem Hintergrund dieser fehlenden Bilanzierung ist es nicht zu beanstanden, dass das Amtsgericht im Wege der sekundären Darlegungs- und Beweislast von dem Beklagten den Nachweis mangelnder Überschuldung verlangt und diesen Nachweis als nicht erbracht angesehen hat. Als Geschäftsführer der TelDaFax Services GmbH wäre es dem Beklagten auch zuzumuten gewesen, substantiiert dazulegen, dass eine Überschuldung für den maßgeblichen Zeitraum nicht bestand. Der Hinweis darauf, dass der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bis Frúhsommer 2011 hätte aufrecht erhalten können, ist hierfür aus den von dem Amtsgericht genannten Gründen nicht genügend.

Nicht zu beanstanden ist ferner, dass das Amtsgericht zu einer unbeschränkten Verurteilung gelangt ist. Zwar ist dem Beklagten im Ausgangspunkt zuzustimmen, dass dem in voller Höhe ersatzpflichtigen Geschäftsführer entsprechend § 255 BGB – Zug um Zug gegen Zahlung seiner Ersatzleistung – ein Anspruch auf Abtretung der Insolvenzforderung des Gläubigers gegen die Gesellschaft zuzubilligen ist, um dem schadensersatzrechtlichen Bereicherungsverbot Rechnung zu tragen (vgl. BGH VersR 2007, 1702). Allerdings geht eine solche Forderung nicht kraft Gesetzes über. Der Schädiger muss den Anspruch auf Abtretung im Wege des Zurückbehaltungsrechts geltend machen (§ 273 BGB). Darüber hinaus muss er darlegen und beweisen, dass ein Ersatzanspruch möglicherweise besteht (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 255 Rn. 7). An diesen Voraussetzungen fehlt es indes. Der Antrag auf Klageabweisung als solcher lässt generell noch nicht erkennen, dass sich ein Beklagter auf ein Zurückbehaltungsrecht stützen will. Anderenfalls würde dies auf eine Berücksichtigung von Amts wegen hinauslaufen. Hinzu kommt, dass das Bestehen möglicher Gegenansprüche hier auch nicht dargetan oder sonst ersichtlich ist. Es ist unstréitig, dass der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit angezeigt hat. Bei dieser Sachlage ist mit Zahlungen aus der Insolvenzmasse nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu rechnen.



Ausgefertigt:
Kiel, 11. März 2014

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landgerichts