BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 30/25

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

InsO § 17 Abs. 2, § 19 Abs. 2

Liegen ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme einer verdeckten Liquidation (sog. "Firmenbestattung") vor, können bei der Darlegung und dem Nachweis der Insolvenzreife zu Gunsten des Insolvenzverwalters, der Ansprüche nach § 64 Satz 1 GmbHG aF verfolgt, eine sekundäre Darlegungslast des Geschäftsführers und Beweiserleichterungen bis hin zu einer Beweislastumkehr in Betracht kommen.

BGH, Urteil vom 13. Oktober 2026 - II ZR 30/25 - Kammergericht

LG Berlin

ECLI:DE:BGH:2026:131026UIIZR30.25.0

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 2026 durch die Richter Wöstmann, Dr. Bernau, Prof. Sander sowie die Richterinnen Dr. C. Fischer und Dr. Adams

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts vom 13. Januar 2025 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der ursprünglich unter S. Baugesellschaft mbH firmierenden J. Baugesellschaft mbH (im Folgenden: Schuldnerin), das auf Antrag vom 5. Juni 2014 eröffnet wurde. Der Beklagte war bis zum 24. Mai 2013 Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin.

2 Die Schuldnerin war zuletzt in den Jahren 2009 bis 2011 für zwei Bauvorhaben der T. Grundstücksgesellschaft mbH in B. und in P. tätig. Ende 2011 stellte die Schuldnerin Schlussrechnungen über insgesamt 860.659,27 € an die T. Grundstücksgesellschaft mbH, die diese nicht beglich. Der Jahresabschluss der Schuldnerin für das Geschäftsjahr 2011

wies zum 31. Dezember 2011 einen Jahresüberschuss von 93.393,11 €, ein Kapital von 25.000 € und einen Gewinnvortrag von 505.990,89 € auf. Im Jahr 2011 wurde beim Landgericht Berlin ein Rechtsstreit der T. Bau GmbH gegen die Schuldnerin wegen mangelhafter Bauleistung anhängig über eine Forderung von 115.724,94 €. Im Jahr 2012 verlangte die Schuldnerin im Klageweg die Herausgabe von Bürgschaften von der T. Grundstücksgesellschaft mbH, die im Rahmen einer Widerklage die Zahlung von ca. 3,2 Mio. € wegen Überzahlungen, Mängeleinreden, vereinbarter Umlagen und angeblich verwirkter Vertragsstrafen forderte. Ebenfalls im Jahr 2012 machte die WEG F. straße wegen Baumängeln klageweise die Zahlung von 241.339,24 € unter anderem gegen die Schuldnerin geltend. Rückstellungen für die Rechtsstreitigkeiten bildete die Schuldnerin nicht. Im Jahr 2012 kündigte die P.

AG drei der Schuldnerin gewährte Darlehen über insgesamt 275.000 €, die per 30. November 2012 fällig waren und bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin am 20. Juli 2015 nicht zurückgezahlt wurden. Der damalige Steuerberater der Schuldnerin übersandte eine Betriebswirtschaftliche Auswertung (BWA) zum 31. Dezember 2012 mit einem vorläufig negativen Ergebnis, das in einem Begleitschreiben auf ein vorläufiges Ergebnis von rund 110.000 € korrigiert wurde. Einen Jahresabschluss zum 31. Dezember 2012 erstellte die Schuldnerin nicht. Im Zeitraum vom 1. März 2013 bis 24. Mai 2013 gingen auf einem durchgängig debitorisch geführten Konto der Schuldnerin bei der B. Sparkasse Zahlungen von insgesamt 300.007,15 € ein.

3 Mit notarieller Urkunde vom 24. Mai 2013 trat der Beklagte seine Geschäftsanteile an der Schuldnerin rückwirkend zum 1. Januar 2013 an den neuen Geschäftsführer S. ab. Ausweislich der Urkunde, die einen Kaufpreis nicht enthielt, sollte die Vereinbarung eines Kaufpreises außerhalb der Urkunde erfolgen. Weiterhin wurde festgehalten, dass der Verkäufer den Kauf-

preis bereits erhalten habe. Der Erwerber S. bezog zum damaligen Zeitpunkt Arbeitslosengeld II. Im Anschluss an die Übertragung der Geschäftsanteile firmierte die Schuldnerin in J. Baugesellschaft mbH um. Die vom Beklagten dem Erwerber S. anlässlich der Übertragung der Geschäftsanteile überlassenen Geschäftsunterlagen der Schuldnerin gingen bei einer späteren Zwangsräumung seiner Wohnung verloren.

4 Der Kläger nimmt den Beklagten auf Erstattung von Zahlungen in Höhe von 300.007,15 € in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Bundesgerichtshof zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Antrag auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6 I. Das Berufungsgericht (KG, Urteil vom 13. Januar 2025 - 2 U 1047/20, BeckRS 2025, 44837) hat, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, ausgeführt, der Kläger habe die Insolvenzreife der Schuldnerin zum Stichtag 1. März 2013 nicht ausreichend dargelegt. Weder sei eine Liquiditätsbilanz zur Zahlungsunfähigkeit noch eine Überschuldungsbilanz zur rechnerischen Überschuldung vorgelegt worden. Die bloße Behauptung der Wertlosigkeit von Forderungen der Schuldnerin, die Annahme pauschaler Rückstellungen für streitige Verbindlichkeiten sowie der Verweis auf einen fehlenden Kaufpreis bei der Anteilsübertragung reichten nicht aus, um eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit zu belegen. Eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten bestehe

nicht. Eine Beweisvereitelung sei nicht anzunehmen. Der Untergang der Geschäftsunterlagen der Schuldnerin beim Anteilserwerber und neuen Geschäftsführer der Schuldnerin könne dem Beklagten nicht angelastet werden. Auch der Umstand, dass im Geschäftsanteilsübertragungsvertrag kein Kaufpreis beurkundet worden sei, führe nicht zu einer sekundären Darlegungslast des Beklagten.

7 II. Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Anspruch nach § 64 GmbHG in der ab dem 1. November 2008 geltenden Fassung (BGBl. I 2008 S. 2026, GmbHG aF), der gemäß Art. 103m Satz 2 EGInsO vorliegend Anwendung findet, nicht verneint werden.

8 1. Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der Insolvenzreife wegen Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 InsO) oder wegen Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO) grundsätzlich vom Insolvenzverwalter darzulegen und zu beweisen sind.

9 a) Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO 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 erheblichen Umfangs 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; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, juris Rn. 13; Urteil vom 12. März 2026 - IX ZR 18/25, ZIP 2026, 823 Rn. 25). Dabei 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; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, ZIP 2012, 723 Rn. 15). Das ist hier der Kläger.

10 Überschuldung liegt nach § 19 Abs. 2 InsO in der ab dem 1. Januar 2011 geltenden Fassung (BGBl. I 2008 S. 1989, InsO aF) vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Die rechnerische Überschuldung ist grundsätzlich auf der Grundlage einer Überschuldungsbilanz festzustellen, in der die stillen Reserven aufzudecken und Vermögenswerte der Gesellschaft mit ihren aktuellen Liquidationswerten auszuweisen sind (vgl. BGH, Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 9 mwN; Beschluss vom 26. April 2010 - II ZR 60/09, ZIP 2010, 1443 Rn. 11; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 33; Urteil vom 24. September 2013 - II ZR 39/12, ZIP 2013, 2400 Rn. 28). Eine rechnerische Überschuldung kann auch aus der Indizwirkung geschlossen werden, die einer Handelsbilanz zukommen kann, wenn sich aus ihr ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt (BGH, Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 9 mwN; Beschluss vom 26. April 2010 - II ZR 60/09, ZIP 2010, 1443 Rn. 11; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 33; Urteil vom 24. September 2013 - II ZR 39/12, ZIP 2013, 2400 Rn. 28; Urteil vom 19. November 2019 - II ZR 53/18, NZI 2020, 167 Rn. 21).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Überschuldung bei der Gesellschaft bzw. dem für sie tätig werdenden Insolvenzverwalter (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; Urteil vom 5. Februar 2007 - II ZR 234/05, BGHZ 171, 46, 53; Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 12; Urteil vom 16. März 2009 - II ZR 280/07, ZIP 2009, 860 Rn. 10; Urteil vom 27. April 2009 - II ZR 253/07, ZIP 2009, 1220 Rn. 9; Urteil vom 15. März 2011 - II ZR 204/09, ZIP 2011, 1007 Rn. 9; Urteil vom 19. November 2019 - II ZR 53/18, NZI 2020, 167 Rn. 20).

11 b) Nach diesen Maßstäben ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass der für die Insolvenzreife grundsätzlich darlegungs- und beweisbelastete Kläger weder eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin noch eine Überschuldung hinreichend dargelegt hat.

12 Der Kläger hat nach den getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts zum maßgeblichen Stichtag weder eine Liquiditätsbilanz zur Darlegung einer Zahlungsunfähigkeit noch eine Überschuldungsbilanz aufgestellt. Ein Vortrag zur Höhe der Gesamtverbindlichkeiten zum Stichtag am 1. März 2013 ist ebenso wenig erfolgt wie ein Vortrag zur Höhe der fälligen Verbindlichkeiten, so dass die tatgerichtliche Beurteilung, aus der Nichtzahlung der Darlehensverbindlichkeiten gegenüber der P. AG für sich genommen nicht auf das Vorliegen einer Zahlungseinstellung zu schlussfolgern, noch hingenommen werden kann. Auch fehlt es an einer Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva. Der Vortrag des Klägers zu wertlosen Forderungen der Schuldnerin, zu pauschalen Rückstellungen für streitige Verbindlichkeiten und zum fehlenden Kaufpreis bei der erfolgten Anteilsübertragung genügt für sich genommen nicht, um eine Überschuldung der Schuldnerin darzulegen.

13 2. Das Berufungsgericht hat indes rechtsfehlerhaft nicht ausreichend erwogen, dass im vorliegenden Fall eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten in Betracht zu ziehen ist, soweit dem Kläger die Darlegung der Voraussetzungen der Insolvenzreife der Schuldnerin nicht möglich ist, und zudem Beweiserleichterungen bis hin zu einer Beweislastumkehr.

14 a) Zwar sind die Prozessparteien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs grundsätzlich nicht gehalten, dem Gegner für seinen Prozesssieg das Material zu verschaffen, über das er nicht schon von sich aus verfügt; eine allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht der nicht darlegungs- und beweispflichtigen Partei besteht nicht (BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2006 - III ZB 2/06, NJW 2007, 155 Rn. 7 mwN). Den Schwierigkeiten, denen vor allem der Insolvenzverwalter ausgesetzt sein kann, entsprechend substanziierten Vortrag zu halten, wenn keine geordneten Geschäftsaufzeichnungen vorhanden sind, ist aber nach den Grundsätzen über die sekundäre Darlegungslast zu begegnen (BGH, Urteil vom 17. Februar 2003 - II ZR 281/00, ZIP 2003, 625, 627; Urteil vom 13. März 2006 - II ZR 165/04, GmbHR 2006, 537 Rn. 11). Danach werden Schwierigkeiten beim Führen eines Beweises im Falle eines Informationsgefälles, wenn die beweisbelastete Partei außerhalb des betreffenden Geschehensablaufs steht, dadurch ausglichen, dass der Gegner, der anders als der Beweisführer die maßgebenden Tatsachen kennt, dazu im Rahmen des Zumutbaren substanziiert vorzutragen hat, mit der Folge, dass bei mangelnder Substanz das Klägervorbringen als zugestanden gilt (§ 138 Abs. 2 und 3 ZPO; vgl. BGH, Beschluss vom 23. Februar 2023 - III ZR 242/21, NZG 2023, 1029 Rn. 3 mwN). Ergeben sich aus den dem Insolvenzverwalter vorliegenden Geschäftsaufzeichnungen hinreichende Anhaltspunkte für die Insolvenzreife, ist es jedenfalls dann Sache des Geschäftsführers darzulegen, dass diese die Schlussfolgerung auf die Insolvenzreife nicht rechtfertigen, wenn der Informationsmangel dem Geschäftsführer zuzurechnen ist (vgl. BGH, Urteil vom

17. Februar 2003 - II ZR 281/00, ZIP 2003, 625, 627). Bei Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast gilt die Behauptung des primär Darlegungspflichtigen trotz ihrer mangelnden Substantiierung als zugestanden im Sinne des § 138 Abs. 3 ZPO (BGH, Urteil vom 9. November 1995 - III ZR 226/94, NJW 1996, 315, 317; Urteil vom 19. Oktober 2021 - VI ZR 28/20, MDR 2022, 96 Rn. 16). Genügt der Gegner seiner Darlegungslast, ist die weitere Beweisführung wiederum Sache des Beweispflichtigen.

15 Zudem liegt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Anwendung des Rechtsgedankens aus §§ 427, 441 Abs. 3, §§ 444, 446, 453 Abs. 2, § 454 Abs. 1 ZPO und § 242 BGB eine Beweisvereitelung vor, wenn eine Partei ihrem beweispflichtigen Gegner die Beweisführung schuldhaft erschwert oder unmöglich macht (BGH, Urteil vom 13. Februar 1996 - VI ZR 402/94, BGHZ 132, 47, 49 ff.; Urteil vom 21. Juni 2000 - IV ZR 157/99, NJW-RR 2000, 1471, 1472; Urteil vom 23. November 2005 - VIII ZR 43/05, NJW 2006, 434, 436; Urteil vom 12. März 2007 - II ZR 315/05, ZIP 2007, 1060 Rn. 14; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, ZIP 2012, 723 Rn. 16). Die Voraussetzungen der Insolvenzreife gelten dementsprechend 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; Urteil vom 24. Januar 2012 - II ZR 119/10, ZIP 2012, 723 Rn. 16).

16 b) Das Berufungsgericht hat danach nicht ausreichend erwogen, dass aufgrund der hier vorliegenden Umstände eine sekundäre Darlegungslast des Beklagten und Beweiserleichterungen bis hin zu einer Umkehr der Beweislast in Betracht zu ziehen sind. Liegen ausreichende Anhaltspunkte für die Annahme

einer verdeckten Liquidation (sog. Firmenbestattung) vor, können bei der Darlegung und dem Nachweis der Insolvenzreife zu Gunsten des Insolvenzverwalters, der Ansprüche nach § 64 Satz 1 GmbHG aF verfolgt, eine sekundäre Darlegungslast des Geschäftsführers und Beweiserleichterungen bis hin zu einer Beweislastumkehr in Betracht kommen.

17 aa) Auf der Grundlage des in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Tatsachenvortrags des Klägers ist ihm ein weiterer Vortrag zu den Voraussetzungen der Insolvenzreife nicht möglich gewesen, weil ihm nur einzelne Geschäftsunterlagen der Schuldnerin vorliegen und die Schuldnerin weder für das Geschäftsjahr 2012 noch das Geschäftsjahr 2013 Jahresabschlüsse erstellt hat. Deshalb sei er sei zur Erstellung eines Liquiditätsstatus außerstande gewesen. Es sei ihm insbesondere auch nicht möglich gewesen, den Forderungsbestand oder die Werthaltigkeit von Forderungen der Schuldnerin zu beurteilen, da auch der Kontennachweis für die BWA 12/2012 nicht vorliege. Dies zu Grunde gelegt, ist der Kläger weder in der Lage, zu den am 1. März 2013 bestehenden und fälligen Gesamtverbindlichkeiten der Schuldnerin vorzutragen noch kann er ausgehend von der Buchhaltung der Schuldnerin bezogen auf diesen Stichtag darlegen, in welchem Umfang Verbindlichkeiten der Schuldnerin bestanden und in welchem Umfang diese durch Vermögen gedeckt waren.

18 bb) Nach den dem Insolvenzverwalter vorliegenden Geschäftsaufzeichnungen liegen Anhaltspunkte für eine Insolvenzreife der Schuldnerin zum maßgeblichen Stichtag am 1. März 2013 vor. Nach der BWA 12/2012 errechnete sich ein vorläufig negatives (unkorrigiertes) Ergebnis von 939.973,99 €. Ferner bestanden zum 30. November 2012 fällige und bis zur Insolvenzeröffnung nicht zurückgezahlte Darlehensforderungen in Höhe von 275.000 €. Zudem wurden im Jahr 2012 Forderungen gegen die Schuldnerin in erheblicher Höhe geltend gemacht. Es bestehen nach dem Vortrag des Klägers und den getroffenen

Feststellungen auch Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beklagte seiner Verpflichtung, die Schuldnerin nach den gesetzlichen Bestimmungen zu liquidieren oder ein Insolvenzverfahren einzuleiten, durch die rückwirkende Übertragung seiner Anteile an der Schuldnerin durch eine verdeckte, nicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Liquidation entledigen wollte. Ob ein Fall der verdeckten Liquidation (sog. "Firmenbestattung") vorliegt, muss aufgrund einer umfassenden tatrichterlichen Gesamtwürdigung festgestellt werden (vgl. BGH, Urteil vom 8. Februar 2018 - IX ZR 103/17, BGHZ 217, 300 Rn. 55; Urteil vom 22. Februar 2024 - IX ZR 226/20, ZIP 2024, 897 Rn. 46).

19 Danach ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte am 24. Mai 2013 rückwirkend zum 1. Januar 2013 seine Geschäftsanteile an den Erwerber und neuen Geschäftsführer S. veräußerte und deshalb zum maßgeblichen Stichtag am 1. März 2013 nicht mehr Geschäftsführer der Schuldnerin war. Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vortrag des Klägers und den Feststellungen des Berufungsgerichts zu den Rechtsstreitigkeiten über ganz erhebliche Forderungen befand sich die Schuldnerin zum Zeitpunkt der rückwirkenden Anteilsübertragung zumindest in einer wirtschaftlichen Krise. Zum Zeitpunkt der Anteilsübertragung war nach dem Vortrag des Klägers der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin bereits seit längerer Zeit eingestellt. Anhaltspunkte für die Umsetzung der vom Beklagten behaupteten Sanierungspläne des Erwerbers S. liegen nicht vor. Vielmehr hat die Schuldnerin nach der Anteilsübertragung keine Geschäftsaktivitäten mehr entfaltet. Die Veräußerung der Geschäftsanteile erfolgte ohne notarielle Vereinbarung eines Kaufpreises. Der Erwerber bezog zum Zeitpunkt des Anteilserwerbs Arbeitslosengeld II. Die ihm vom Beklagten jedenfalls in digitaler Form überlassenen Geschäftsunterlagen bewahrte er in seiner Privatwohnung auf, wo sie nach dem Vortrag des Beklagten anlässlich einer Zwangsräumung verloren gingen.

20 Nach diesen Gesamtumständen erscheint es nicht ausgeschlossen, dass ein Fall einer verdeckten Liquidation vorliegt, die zu einem dem Beklagten zurechenbaren Verlust der Geschäftsunterlagen geführt haben könnte. Bei der erforderlichen tatrichterlichen Gesamtwürdigung wird zu berücksichtigen sein, ob der Beklagte als früherer Verantwortlicher für die Aufbewahrung der Geschäftsunterlagen das Unternehmen in die Hände eines mittellosen Dritten gelegt hat, der bereits wirtschaftlich betrachtet offenkundig nicht in der Lage war, den Geschäftsbetrieb fortzuführen (vgl. OLG Celle, NZG 1999, 1064, 1065; Tüting, Die gewerbsmäßige Firmenbestattung, 2012, S. 231). Der Gesetzgeber erlaubt den Gesellschaftern die Desinvestition ihres Kapitals selbst außerhalb des Insolvenzverfahrens nur unter Beachtung zwingender Verhaltensstandards. Auch die Beendigung der Gesellschaft im Wege freiwilliger Liquidation wird an ein geordnetes Verfahren gebunden, woraus das Verbot einer "Liquidation auf kaltem Wege" resultiert (Kleindiek, ZGR 2007, 276, 299). Stellt sich der Verlust der Geschäftsunterlagen als voraussehbare Folge einer verdeckten Liquidation der Gesellschaft dar, ist dieser dem Geschäftsführer, der diese Maßnahme veranlasst hat, zurechenbar.

21 III. Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1 und 3 ZPO). Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der angeführten Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast die Insolvenzreife der

Schuldnerin erneut zu prüfen haben und sich mit dem zu einer verdeckten Liquidation unterbreiteten Parteivortrag auseinandersetzen müssen.

Wöstmann Bernau Sander

C. Fischer Adams

Vorinstanzen:

LG Berlin, Entscheidung vom 10.03.2020 - 88 O 30/18 -
KG, Entscheidung vom 13.01.2025 - 2 U 1047/20 -