

Geschäftsführerhaftung in Krise und Insolvenz

RA Prof. Dr. Joachim Bauer

Knauthe Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Leipziger Platz 10
10117 Berlin
Tel.: 030/20670- 0
Fax: 030/20670-1699
E-Mail: bauer@knauthe.com

I. Insolvenzverursachungshaftung

1. Krisenfrüherkennung, z.B. § 91 Abs. 2 AktG
2. Sanierungspflicht?
3. Herabsetzung der Bezüge, § 87 Abs. 2 AktG
(s. BGH NJW 2016, 1236)
4. Pflichtverletzungen in Zusammenhang mit Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals
(s. u.a. BGH ZIP 2009, 70)

5. Existenzvernichtungshaftung

- Gehilfenstellung bei existenzvernichtendem Eingriff des Gesellschafters, §§ 826, 830 BGB
- Ersatzpflicht für „verbotene“ Zahlungen an Gesellschafter, z.B. § 64 S. 3 GmbHG (s. u.a. BGH ZIP 2012, 2391)

6. Nichteinberufung der Gesellschafterversammlung, z.B. § 49 Abs. 3 GmbHG (zusätzl. Straftat, z.B. nach § 84 GmbHG)

7. Insolvenzantragstellung bei drohender Zahlungsunfähigkeit ohne Gesellschafterbeschluss (s. OLG München, GmbHR 2013, 590)

II. Insolvenzverschleppungshaftung

1. Ersatzpflicht für „verbotene“ Zahlungen an Gesellschaftsgläubiger, z.B. § 64 S. 1 u. 2 GmbHG
2. Insolvenzverschleppung, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO (zusätzl. Straftat, § 15a Abs. 4, 5 InsO)

III. Sonstige "typische" Haftungsgefahren

1. Vorenthalten von Arbeitsentgelt, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB (zusätzl. Straftat)
2. Steuerhaftung, §§ 34, 69 AO
3. Eingehungsbetrug, § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB (zusätzl. Straftat)

Zahlungsverbot nach § 64 S. 1 u. 2 GmbHG

I. Anwendung auf EU-ausländische Gesellschaften,

EuGH ZIP 2015, 2468

BGH ZIP 2016, 821 für director einer engl. Limited

1. Ist insolvenzrechtliche Norm

Begründung:

- frühere Entscheidung: zuständig sind die Gerichte des Eröffnungsstaates, Art. 3 Abs. 1 EuInsVO (EuGH ZIP 2015, 195)
- Norm ahndet Verletzung der Insolvenzantragspflicht u. fällt daher unter Art. 4 EuInsVO
- Norm dient der Verwirklichung von Zielen, die untrennbar mit Insolvenzverfahren verbunden sind

2. Anwendung ist keine Verletzung der Niederlassungsfreiheit der Art 49 u. 54 AEUV

Begründung:

- Anerkennung der Rechtsfähigkeit der ausländ. Gesellschaft wird nicht verweigert (EuGH ZIP 2002, 2037 „Überseering“)
- Haftung nicht wegen Nichteinhaltung der nationalen Vorschriften zur Mindestkapitalausstattung (EuGH ZIP 2003, 1885 „Inspire Art“)

II. Insolvenzreife

1. Eintritt und Erkennbarkeit als Tb-Voraussetzung
2. Verschärfung durch Rspr. d. BGH zur Vermutung der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Abs. 2 S. 2 InsO anhand von **Indiztatsachen**, die typischer Weise ausdrücken, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, alle fälligen Verbindlichkeiten zu bezahlen:
 - Schuldner „stopft nur noch Löcher“
 - Schuldner wirtschaftet am „finanziellen Abgrund“
 - Schuldner befriedigt nur noch die Gläubiger, die ihn am stärksten bedrängen (BGH ZIP 2013, 2015, 2017)
 - 10% - Grenze unmaßgeblich (BGH ZInsO 2015, 396)

III. Masseverkürzung

1. nicht bei Massezufluss in unmittelbarem Zusammenhang; Zufluss muss bei Eröffnung nicht mehr in Masse vorhanden sein (BGH ZIP 2015, 71, 72)

2. Forderungseinzug auf debitorischem Konto
 - ist tatbestandsmäßig = verbotene Zahlung an die Bank (BGH ZIP 2007, 1006)
 - wieder entstehender Auszahlungsanspruch aus Kontokorrentkredit kein unmittelbarer Massezufluss (BGH ZIP 2015, 1480)

- Ein- und Auszahlungen nicht zu saldieren; auf Sollkonto eingegangene und verrechnete Zahlung fehlt der Masse auch dann, wenn andere Gläubiger aus späteren, durch den vorherigen Zahlungseingang ermöglichten Auszahlungen aus dem Soll-Konto befriedigt werden
= bloßer Gläubigertausch, kein Massezufluss (BGH ZIP 2014, 1523; Trennungslehre; a.A. Teile der Lit.)
- aber keine Masseschmälerung, wenn aus wieder frei gewordener Kreditlinie in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang Gegenstand für die Masse erworben wird
= Aktivtausch (BGH ZIP 2015, 71; BGH ZIP 2015, 1480)

3. Einzug sicherungszielter Forderungen auf debitorischem Konto

Masseverkürzung?

- nein, wenn vor Insolvenzreife Globalzession vereinbart und Forderung entstanden oder werthaltig geworden (BGH ZIP 2015, 1480)
- nein, wenn zederte Forderung zwar erst nach Insolvenzreife entstanden oder werthaltig geworden ist, die als Gegenleistung von der Gesellschaft gelieferte Ware aber ebenfalls im Sicherungseigentum der Bank stand = für die Masse neutraler Sicherheitentausch (BGH ZIP 2016, 364)

Masseverkürzung?

- nein, wenn andere/weitere Sicherheiten der Bank, etwa andere sicherungsabgetretene Forderungen frei werden = Aktivtausch (BGH ZIP 2015, 1480; BGH ZIP 2016, 1119)
- keine nachträgl. Änderung bei Anfechtung der Sicherungszession (BGH ZIP 2015, 1480; str. in Lit.)

Masseverkürzung?

- ja, wenn Sicherungszession nach Insolvenzreife vereinbart
- ja, wenn Sicherungszession zwar vor Insolvenzreife vereinbart, aber Forderung nach Insolvenzreife entstanden oder werthaltig geworden und Gf. das hätte verhindern können (BGH ZIP 2015, 1480)

IV. Verschulden und Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmanns

1. Verschulden ist Voraussetzung

- Erkennbarkeit der Insolvenzreife, organisatorische Voraussetzungen schaffen (BGH ZIP 2012, 1557)
- Hinzuziehung von Beratern (BGH ZIP 2012, 1174)

2. Sorgfalt d. ord. Gf.

- nicht ohne Weiteres zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs zu Sanierungs- oder Veräußerungszwecken
- OLG Brandenburg, ZIP 2016, 923 zu Sorgfalt des Sanierungsgeschäftsführers

V. Rechtsfolgen

1. Erstattungspflicht in voller Höhe
- nur soweit für Gl-Befriedigung erforderlich
2. kein Abzug der fiktiven Quote des Zahlungsempfängers (BGH ZIP 2007, 1501),
sondern Vorbehaltsurteil v.A.w. (BGH ZIP 2005, 1550;
ZIP 2013, 1251)
3. keine Aufrechnung mit ausstehendem Gehalt, weil
Aufrechnungslage anfechtbar erlangt, § 96 Abs. 1 Nr. 3
InsO (BGH ZIP 2014, 22)

4. Verhältnis zur Insolvenzanfechtung

- Anspruchsgrundlagenkonkurrenz (BGH ZIP 2001, 235),
m.E. keine Gesamtschuld beider Anspruchsgegner
- Masseverkürzung entfällt bei Rückzahlung durch Anfechtungsgegner (BGH ZIP 2014, 1523; BGH ZIP 2015, 71)
- Abtretung des Rückgewähranspruchs aus Insolvenzanfechtung Zug um Zug gegen Zahlung, § 255 BGB (h.M. Lit.)

- Anfechtung eines Zahlungsausgangs aus debitorischem Konto verringert Anspruch aus § 64 GmbHG wegen Zahlungsverrechnung auf debitorischem Konto nicht (BGH GmbHR 2014, 982)
Begr.: erforderlicher Zusammenhang fehlt
- Forderungseinzug auf debitorischem Konto keine nachträgl. „verbotene“ Zahlung bei erfolgreicher Anfechtung der Sicherungszession (s.o., BGH ZIP 2015, 1480; str. in Lit.)

VI. Stellungnahme

- Praktische Handhabung durch kasuistische Rspr. zur Masseschmälerung (insbes. bei Forderungseinzug auf debitorischem Konto) für „normalen“ Gf. kaum mehr handhabbar = BGH hat sich verrannt
- Abkehr von Trennungslehre hin zu Gesamtbetrachtung während des Verschleppungszeitraums erford.
- Literaturauswahl
 - Karsten Schmidt, NZG 2015, 129 ff.
 - Bitter, Beilage zu ZIP 22/2016, 6 ff.
 - Altmeyden, NZG 2016, 521 ff.
 - Casper, ZIP 2016, 793 ff.