

Geschäftsführerhaftung und andere aktuelle Haftungsfragen

Oberbayerisches Insolvenzwochenende 2024



§ 15b InsO



Der neue § 15b InsO als Substitut für § 64 GmbHG

- Zahlungen im § 15a-Zeitraum im weiteren Umfang erlaubt als bisher
- Zahlungen nach § 15a-Frist in aller Regel nicht mehr sorgfaltsgemäß
- Im Eröffnungsverfahren privilegiert, wenn mit Zustimmung des vorläufigen Verwalters (aber Eigenverwaltung Vorrang § 276a Abs. 3 InsO → § § 60, 61 InsO analog)



Der neue § 15b InsO als Substitut für § 64 GmbHG

- Änderungen der Rechtsfolge, aber § 15b Abs. 4 S. 1 zielt primär weiter auf „Erstattung“, nicht Schadensausgleich
- Vermutung des Gesamtgläubigerschadens
- D&O-Versicherung gesichert seit BGH NJW 2021, 231



Der neue § 15b InsO als Substitut für § 64 GmbHG

- Was bedeutet die Maßgeblichkeit des „geringen Schadens“ für die Rechtsprechung des II. Senats zur ausgleichendem Leistung?
- Übernahme der Rechtsprechung zur „verbotenen Auszahlung“ unter dem Schadensbegriff?
- z.B. BGH, 4.7.2017 – II ZR 319/15, 23.6.2015 – II ZR 366/13, 18.11.2014 – II ZR 231/13



Haftung nach § 64 GmbHG - bisherige Rechtsprechung

- **Abgänge** vom debitorischen Konto, dh Zahlungen an Gl. (-), so BGH, NZG 2014, 1069; NZG 2010, 346; NZG 2007, 462 → Gläubigertausch, es sei denn Absonderungsrecht für Bank entsteht
- **Eingänge:** Mit der Zahlung auf ein debitorisches Konto liegt eine masseschmälernde Leistung an die kontoführende Bank vor, weil der Debet vermindert wird (BGH NZG 2014, 1069 Rdnr. 16)
- Gilt das auch, obwohl ja typischerweise Sicherungsabtretung hinsichtlich der eingezogenen Beträge (BGH 23.6.2015 – II ZR 366/13, NZG 2015, 998)?



BGH, 8.12.2015, II ZR 68/14, NZI 2016, 272 und vom 23.6.2015, II ZR 366/13 zur Sicherungsabtretung/Globalzession

Zusammengefasst zur Rechtsprechung:

1. Keine Masseschmälerung bei Absonderungsrecht
2. Masseschmälerung bei Entstehen und Werthaltigmachen nach Insolvenzreife
3. Doch keine Masseschmälerung bei Entstehen oder Werthaltigmachen nach Insolvenzreife, wenn mit sicherungsübereigneten Waren werthaltig gemacht wird



Haftung nach § 64 GmbHG a.F.

- BGH, 23.6.2015 – II ZR 366/13, NZG 2015, 998 zum Ausgleich der Masseschmälerung
- Rdnr. 33: Zu einem Ausgleich für die vorangegangene Masseschmälerung durch die Einzahlung auf das debitorische Konto kommt es dagegen, wenn die Mittel nicht für Zahlungen an einzelne Gläubiger verwendet werden, sondern für die Masse gesichert werden, etwa durch Abhebung zu Gunsten der Barkasse oder Überweisung auf ein kreditorisch geführtes Konto der Gesellschaft.Das gleiche gilt, wenn die eröffnete Kreditlinie zwar zur Zahlung an einen (Neu-)Gläubiger verwendet wird, damit aber im Gegenzug **ein werthaltiger Gegenstand in die Masse** gelangt, etwa durch einen mit den Kreditmitteln finanzierten Kauf. Wenn ein solcher Massezufluss mit dem Zahlungseingang auf dem debitorischen Konto noch in **unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang** steht, kann der Ersatzanspruch wegen eines Aktivtauschs entfallen



Haftung nach § 64 GmbHG a.F.

- BGH 4.7.2017 – II ZR 319/15 zum Ausgleich der Masseschmälerung
- Rdnr. 11: Da der die Erstattungspflicht auslösende Vorgang in der Schmälerung der Masse durch die einzelne Zahlung besteht, ist **nicht jeder beliebige weitere Massezufluss als Ausgleich dieser Masseschmälerung zu berücksichtigen**. Vielmehr ist ein **unmittelbarer wirtschaftlicher, nicht notwendig zeitlicher Zusammenhang mit der Zahlung** erforderlich, damit der Massezufluss der an und für sich erstattungspflichtigen Masseschmälerung zugeordnet werden kann. Auf eine **Zuordnung nach wirtschaftlicher Betrachtung zur einzelnen masseschmälernden Zahlung** kann **nicht verzichtet** werden, da der Ersatzanspruch nicht auf Erstattung eines Quotenschadens gerichtet ist.



Haftung nach § 64 GmbHG a.F.

- BGH 4.7.2017 – II ZR 319/15 zum Ausgleich der Masseschmälerung
- Rdnr. 12: Die Regeln des Bargeschäfts nach § 142 InsO sind insoweit aber nicht entsprechend anwendbar Für eine Analogie fehlt es aber an einer vergleichbaren Interessenlage.
- Rdnr. 18: Die Bewertung selbst hat aber schon aufgrund der Insolvenzreife der Gesellschaft danach zu erfolgen, ob die Insolvenzgläubiger die Gegenleistung verwerten könnten, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt das Verfahren eröffnet wäre. Das ist bei Arbeits- oder Dienstleistungen regelmäßig, so auch hier, nicht der Fall. **Dienstleistungen** führen nicht zu einer Erhöhung der Aktivmasse und sind damit kein Ausgleich des Masseabflusses
- Rdnr. 20: Aber auch soweit mit diesen Gegenleistungen ... Materiallieferungen verbunden waren, führt dies nicht zu einem Wegfall der Erstattungspflicht. Wenn die Gesellschaft insolvenzreif und eine Liquidation zugrunde zu legen ist, ist die in die Masse gelangende Gegenleistung grundsätzlich nach **Liquidationswerten** zu bemessen



Haftung nach § 64 GmbHG a.F.

- BGH, Urt. vom 27.10.2020 - II ZR 355/18 zum Aktivtausch
- Eine masseschmälernde Zahlung aus dem Vermögen einer insolvenzreifen Gesellschaft gem. § 64 Satz 1 GmbHG kann grundsätzlich nicht durch eine Vorleistung des Zahlungsempfängers kompensiert werden.



Der neue § 15b InsO als Substitut für § 64 GmbHG

- Fortführung unter dem Schadensbegriff?
 1. Aufgabe des unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhangs?
 2. Erweiterung auf Dienstleistungen?
 3. Oder wie *Bitter* ZIP 2021, 330 : „Projektbezogene Prüfung“?
- Beweislast für geringeren Schaden bei Geschäftsleitern
 - Schon bisher Beweislast für kompensierende Gegenleistung bei GF



Aktuelle Literatur zum Schaden

- Drei Konzepte zu § 15b Abs. 4 S. 2 InsO
 - Grundsätzliche Einzelbetrachtung und Frage der Kompensation
–So letztlich auch Klöhn/Zell NZG 2022, 836: Verlust des Aktivvermögens, Passivaentwicklung bleibt ausgeblendet
 - Bitter ZIP 2024, 153: Periodenbezogener Vermögensverlust (Aktiva-Passiva) aus Sicht der Gesellschaft (max. bis 5 Jahres-Zeitraum)
 - A.A. Quotenverminderungsschaden aus Sicht der Gläubiger und Quotenerwartung



Aktuelle Literatur zu § 15b InsO

- Ganter NZI 2024, 200
- Was ist mit Zahlungen vom kreditorischen Konto?
 - Kann grundsätzlich masseschädlich sein
 - Umbuchung vom kreditorischen auf debitorisches Konto bei derselben Bank laut OLG Köln MDR 2019, 111 haftungsbegründend;
 - a.A. *Ganter*: Haftung gegenüber Bank bleibt gleich, AGB-Pfandrecht am Guthaben bestand auch für Deckung des debitorischen Kontos
 - Zahlungen aus kreditorischem Konto bei Absonderungsrecht eines Dritten: grundsätzlich haftungsbegründend, wenn nicht kompensiert, aber anders bei wertausschöpfender Belastung (so *Ganter NZI 2024, 200, 205*)



15b und Pflichten des GF – BGH, 24.9.2019, II ZR 248/17

- „Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend zu beobachten. Bei Anzeichen einer Krise hat er sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen. Stellt sich dabei eine rechnerische Überschuldung heraus, dann muss er prüfen, ob sich für das Unternehmen eine positive Fortbestehensprognose stellt (...). Verweist er dazu, wie hier, auf externen Sachverstand, kann ihn eine Fortführungsempfehlung nur entschuldigen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person hat beraten lassen (...). Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gebietet es zudem, das Prüfergebnis einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen (...).“



15b und Pflichten des GF - BGH, 24.9.2019, II ZR 248/17

- Jedenfalls diese Plausibilitätskontrolle hat der Bekl. nicht mit der gebotenen Sorgfalt vorgenommen. Der Bekl. will die Auskunft erhalten haben, dass zwar eine Überschuldung vorliege, er aber bei Beachtung der Liquidität und Beauftragung einer weiteren Fortführungsprognose „auf der sicheren Seite“ sei. Eine plausible Fortführungsempfehlung kann darin nicht gesehen werden. Bei gegebener Überschuldung kann niemand mit der bloßen Beauftragung einer aktuellen Fortführungsprognose ohne Rücksicht auf ihr Ergebnis „auf der sicheren Seite“ sein.“



15b und Zusammenhang mit Eröffnung

- LG Hamburg, 3.6.2021, 326 T 27/21
- Haftungsanspruch bei Eröffnungsentscheidung zu berücksichtigen → Durchsetzung ggf. mit Hilfe von PKH
- Frage der überwiegenden Wahrscheinlichkeit
- Hier: ausgehend von Vermutung des § 15b Abs. 4 S. 1 InsO „keine Anhaltspunkte erkennbar, dass Anspruch geringer ausfallen würde als die befriedigten Einzelforderungen“
- Keine kompensierenden Vorteile entstanden



§ 15b InsO und Akteneinsicht - OLG Schleswig, NZI 2023, 666

- Akteneinsicht für früheren Geschäftsführer der Schuldnerin nur nach § 299 Abs. 2 ZPO
- Rechtliches Interesse, wenn der Insolvenzverwalter einen Anspruch nach § 15b InsO geltend macht, insbesondere um zu prüfen, ob der Insolvenzverwalter widersprüchliche Angaben gemacht oder schon von Anfechtungsgegnern Gelder erhalten hat.
- Bei der Entscheidung, ob Akteneinsicht gewährt wird, sind das Informationsinteresse des Antragstellers und das Geheimhaltungsinteresse des Insolvenzverwalters gegeneinander abzuwägen, wobei das Informationsinteresse des Geschäftsführers hoch und ein Geheimhaltungsinteresse des Insolvenzverwalters meist nicht erkennbar ist.



Kammergericht, 28.4.2022, 2 U 39/18 – Haftung nach § 15b InsO in einer Konzernsituation

- 1. Ein vom Insolvenzverwalter als Indiz der Überschuldung vorgelegter Jahresabschluss ist nicht schon deswegen ohne Aussagekraft, weil er vor Insolvenzeröffnung nicht mehr förmlich beschlossen und vom Geschäftsführer unterzeichnet werden konnte. Vielmehr sind dem Geschäftsführer konkrete Einwendungen in der Sache zumutbar.
- 2. KG verneint, ob sich der Geschäftsführer einer konzernangehörigen GmbH zur Exkulpation auf ein Anwaltsgutachten stützen kann, welches das Vorliegen von Insolvenztatbeständen im Wege einer **reinen Konzernbetrachtung** verneint.
- 3. Hat der auf die Erstattung von Zahlungen in der Insolvenz in Anspruch genommene Geschäftsführer die sorgfältige Plausibilitätskontrolle einer Insolvenzbegutachtung unterlassen, kann er nicht geltend machen, bei deren Vornahme hätte ihm der Fehler des Begutachtenden nicht auffallen müssen.



§ 15b Abs. 8 InsO

- Besonderheit bei § 15b Abs. 8 InsO
 - Zahlungsverbot folgt schon aus Abs. 1
 - Vorrang Massesicherungspflicht vor Steuerabführungspflicht und Haftungsprivilegierung unter § 69 AO, wenn GF den Antragspflichten nachkommt (aber wird die Finanzrechtsprechung dem folgen?)
- Steuerrechtliche Mittelvorsorgepflicht m.E. ebenfalls suspendiert
- Analog für Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen der Arbeitnehmer (§ 266a StGB i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB)?



AG Ludwigshafen NZI 2023, 174

- 1. Auch im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren besondere Verfügungsbeschränkungen auf Grundlage von § 21 Abs. 1 S. 1 InsO (trotz § 270c Abs. 3 S. 1 InsO)
- 2. Die Anordnung eines beschränkten Zustimmungsvorbehalts im Hinblick auf die Zahlung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung kommt auch im vorläufigen Eigenverwaltungsrecht nach dem SanInsFoG in Betracht.
- **3. Keine analoge Anwendung des § 15b Abs. 8 InsO auf Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung**
- 4. Die Übertragung der Kassenführung auf den vorläufigen Sachwalter ist kein milderes Mittel



AG Ludwigshafen NZI 2023, 174

„Ob eine Strafbarkeit aus § 266 Abs. 1 StGB tatsächlich in Betracht kommt, spielt in Ermangelung einer gesicherten höchstrichterlichen Rechtsprechung keine Rolle, da es dem Geschäftsführer bei der bestehenden rechtlichen Unsicherheit nicht zumutbar ist, sich durch Nichtzahlung einem Strafbarkeitsrisiko auszusetzen (AG Hamburg NZI 2018, 93, 95). **Vor diesem Hintergrund kann das Gericht einen beschränkten Zustimmungsvorbehalt in der tenorierten Form aussprechen, der den vorläufig eigenverwaltenden Schuldner von der Rechtsmacht zur Zahlung an die Sozialversicherungsträger befreit**“



AG Ludwigshafen NZI 2023, 174

Kritisch Laroche EWiR 2023, 280:

„Insbesondere aber soll durch den Zustimmungsvorbehalt - in der festen Erwartung, dass der Sachwalter der Abführung nicht zustimmt - eine Strafbarkeit des Geschäftsführers vermieden werden. Dieses Ziel kann hingegen nicht erreicht werden - im Gegenteil: Das kollusive Zusammenwirken - *omissio libera in causa* - führt vielmehr dazu, dass sich Geschäftsführer, Sachwalter und Gericht (als Gehilfe) strafbar machen können (vgl. dazu Laroche / Wollenweber, ZInsO 2016, 2225, 2229). Es ist deshalb allen Beteiligten im eigenen persönlichen Interesse dringend von einer Anordnung, wie der erlassenen, abzuraten.“



BFH, Urt. v. 14.12.2021 – VII R 32/20

- **Haftung für pauschalisierte Lohnsteuer**
- Die Nichtabführung einzubehaltender und anzumeldender Lohnsteuer zu den gesetzlichen Fälligkeitszeitpunkten begründet regelmäßig eine zumindest grob fahrlässige Verletzung der Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH. Das gilt auch im Fall der nachträglichen Pauschalierung der Lohnsteuer.
 - Grundsatz der anteiligen Tilgung
- Nichtersuchen des vorläufigen Insolvenzverwalters um Zustimmung zur Abführung der Lohnsteuer begründet Verschulden
- Neufassung des § 15b InsO ändert nichts: v. IV. sei nicht gehindert, Zustimmung zu erteilen



KG NZG 2021, 1358 – Haftung des Aufsichtsrats bei § 15b InsO

- Stellt der Aufsichtsrat fest, dass die Gesellschaft insolvenzreif ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind; erforderlichenfalls muss er ein ihm unzuverlässig erscheinendes Vorstandsmitglied abberufen.
- Das Aufsichtsratsmitglied muss nach §§ 116 AktG, § 93 Abs. 2 AktG auch selbst darlegen und beweisen, dass es seine Pflichtteil erfüllt hat oder dass ihn jedenfalls an der Nichterfüllung kein Verschulden trifft. Es ist damit darlegungs- und beweispflichtig für das Vorhandensein eines Informationssystems und dessen sachgerechte Ausgestaltung.



Insolvenzverschleppungshaftung von Geschäftsführern und Beratern



Überschuldungsvermeidung durch „downsizing“?

- OLG Schleswig 12.5.2021, 9 U 72/20
- In casu: keine ausreichende Fortbestehensprognose
- Vortrag unbeachtlich, nach dem die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb und damit ihre Ausgaben reduziert habe
 - OLG: auf diese Weise könne, wenn nicht die Aussicht auf Einnahmen erhöht werde, keine positive Fortbestehensprognose begründet werden
 - Argumentation des OLG fragwürdig



BGH, Urteil vom 27.7.2021 – II ZR 164/20

- 1. Die vorsätzliche Insolvenzverschleppung in der Absicht, das als unabwendbar erkannte Ende eines Unternehmens so lange wie möglich hinauszuzögern, erfüllt den Tatbestand einer sittenwidrigen Schädigung iSd § 826 BGB, wenn dabei die Schädigung der Unternehmensgläubiger billigend in Kauf genommen wird.
- 2. Der Schutzbereich einer vorsätzlich sittenwidrigen Insolvenzverschleppung erfasst Personen, die vor Insolvenzreife in Vertragsbeziehungen mit einer GmbH getreten sind und durch einen gegen die mittlerweile unerkannt insolvenzreife Gesellschaft eingeleiteten Rechtsstreit oder ein gegen diese eingeleitetes selbstständiges Beweisverfahren mit Kosten belastet werden, für die sie bei der Gesellschaft keinen Ersatz erlangen können.



Schadensberechnung bei Insolvenzverschleppungshaftung

- OLG Brandenburg, 7 U 175/19 vom 2.2.2024
- Hier: Anspruch nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO durch IV geltend gemacht
- **Der Kläger macht den Betrag geltend, um den die Insolvenzmasse wegen der notwendigen Erfüllung von Arbeitslöhnen, die vor Insolvenzantragstellung, aber nach Insolvenzreife entstanden sind, gemindert ist.** Gegenstand des mit Klageerhebung vorgetragenen Schadens ist damit weder der dem einzelnen Altgläubiger entstandene Schaden, der darin liegt, dass sich infolge verspäteter Insolvenzantragstellung die Insolvenzmasse verringert und die auf seine angemeldete Forderung entfallende Quote geringer wird, noch der Vertrauensschaden des Neugläubigers. Die Schadensberechnung muss aber bei der Geltendmachung des Gesamtschadens jeweils an die Vermögenslage der Gesamtheit der Gläubiger bzw. der einzelnen Gläubiger bei der Verfolgung des Vertrauensschadens der Neugläubiger anknüpfen. Der Schaden entsteht bei ihnen, nicht bei der Insolvenzmasse unabhängig von der Betroffenheit der Gläubiger. Daher kann die Schadensberechnung, anders als der Kläger meint, nicht unabhängig vom Schadenseintritt bei den betroffenen Gläubigern begründet werden.



Schadensberechnung

- „Zur Berechnung des Schadens, der in der vom Insolvenzverwalter allein in Gestalt der Quotenverringerung für Altgläubiger geltend gemacht werden kann, ist die zu ersetzende fiktive Quote aus dem Verhältnis der den Altgläubigern bei Insolvenzreife zur Verfügung stehenden Masse zu ihren damaligen Forderungen zu ermitteln.
- Dabei darf nur die freie, den damals vorhandenen Altgläubigern zur Verfügung stehende Masse berücksichtigt werden, weshalb neben bevorrechtigten Gläubigern wirksam begründete Aus- und Absonderungsrechte – unter Einschluss solcher aus Sicherungszessionen – von der Masse ebenso abzusetzen sind wie die bevorrechtigten bzw. gesicherten Forderungen von der Summe der bilanzierten Verbindlichkeiten der Schuldnerin.



Schadensberechnung

- „Diese Quote ist mit den tatsächlichen Insolvenzforderungen der in der Insolvenz noch vorhandenen Altgläubiger zu multiplizieren; von dem Ergebnis ist der auf die Altgläubiger entfallende Masseanteil abzuziehen, der sich aus dem Verhältnis ihrer Forderungen zur Summe der Insolvenzforderungen ergibt.“



Schadensberechnung

- Vortrag Kläger: Verwertung zu Buchwerten

- Aber:

„Dem Senat ist es nicht möglich, eine Grundlage für die Berechnung einer fiktiven Insolvenzquote festzustellen, die den möglichen Verlauf des Insolvenzverfahrens plausibel macht. Die Schadensberechnung des Klägers führt so zu erheblichen Unterschieden im Vergleich zur Berechnung der Quote im tatsächlich geführten Insolvenzverfahren, in dem er die tatsächlich erzielten, deutlich geringeren Vermögensbestände im Vergleich zu den Buchwerten zugrunde legt und in großzügigem Umfang Abzüge für Prozesskosten einberechnet.“



OLG Bamberg, 31.7.2023, 2 U 38/22: Haftung des Sanierungsberaters

- Sanierungsgutachten „in Anlehnung an IDW S6“
- OLG: Gutachter muss auf eine eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen
- Verweis des Gutachters auf die Nichterbringung von Rechts- und Steuerberaterleistungen, weil er weder Rechtsanwalt noch Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer sei, befreit nicht von den zur Erfüllung der Pflichten nach IDW S6 zu treffenden Feststellungen zur Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung
- GF in Schutzbereich der Pflicht einbezogen (Vertrag mit Schutzwirkung)



OLG Saarbrücken, Urteil vom 7.12.2022 – 5 U 67/21

- Sachverhalt:
- Rechtlich unerfahrene Gesellschafter-Geschäftsführer beauftragen Anwaltssozietät mit Sanierungsberatung
- Beratung: Schutzschirmverfahren als „Königsweg“ empfohlen
 - Behauptung Kläger: „Zusicherung“, ein saniertes Unternehmen zu bekommen
 - Alternatives Turnaround-Konzept, fortlaufende Gespräche mit Banken
 - LOI eines chinesischen Alternativinvestors
- Geschäftsführender Partner der Sozietät wird im Schutzschirmverfahren auch CRO
- Insolvenzplan, u.a. mit 1 Euro-Deal an Investor und mit Verzicht der Gesellschafter auf Versorgungszusagen, bestätigt



OLG Saarbrücken, Urteil vom 7.12.2022 – 5 U 67/21

1. Überlegung: Inanspruchnahme wegen fehlerhafter Sanierungsberatung
 - Sind die Gesellschafter überhaupt Partei des Anwaltsvertrags?
 - OLG: Rechnungen an Schuldnerin, aber Vertrag mit Schutzwirkung betreffend Sanierungsberatung
2. Überlegung: Zurechenbare Pflichtverletzung, Schutzschirmverfahren zu empfehlen?
 - „Reindrängen“ in das Schutzschirmverfahren?
 - Keine Aufklärung über andere Sanierungsmöglichkeiten?
 - Zudem Frage des Schadens – schwierig! OLG: nicht einmal Mindestschaden schätzbar
3. Überlegung: Haftung der Sozietät wegen Tätigkeit des Partners als CRO
 - Hier auch Mandatsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Gesellschafter?
 - Haftung nach §§ 60, 61 InsO analog mit § 31 BGB?
–Kein Handeln für die Sozietät, sondern für die Gesellschaft



OLG Köln Haftung des Sanierungsberaters in der Krise, ZIP 2022, 384

- Außerdem SchadE auf der Grundlage des Sanierungsberatervertrags - mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, hier des Geschäftsführers
- Pflicht, auf die Insolvenzreife der Schuldnerin hinzuweisen
- Dabei kommt es nicht darauf an, dass die Beklagte und die Schuldnerin nicht ausdrücklich vereinbart haben, dass die Beklagte die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin prüfen und ein Sanierungskonzept mit IDW S 6-Standard erstellen sollte.
- Ergänzende Vertragsauslegung



BGH, 29.6.2023, IX ZR 56/22

- Die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des zwischen Rechtsberater und Mandant geschlossenen Mandatsvertrags ist nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil dem Berater im Verhältnis zum Mandanten nur eine Schutz- oder Fürsorgepflichtverletzung zur Last fällt.
- Die Hinweis- und Warnpflicht des Rechtsberaters bei möglichem Insolvenzgrund kann Drittschutz für den Geschäftsleiter entfalten; Voraussetzung ist ein Näheverhältnis zu der nach dem Mandatsvertrag geschuldeten Hauptleistung.



BGH, 29.6.2023, IX ZR 56/22

- → Letztlich allgemeine Regeln: Für Vertrag mit Schutzwirkung muss der Dritte „bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung“ kommen
 - Das heißt aber nicht, dass diese Hauptleistungspflicht verletzt sein muss
 - Problem aber: Wann kommt beim Mandat der GF mit der Hauptleistung in Berührung? BGH: nur bei Beratung in einer Krisensituation
 - Nicht bei allgemeiner Beratung, aus der dann Nebenpflicht zum Hinweis auf Insolvenzreife erwachsen kann (falls eine solche Pflicht überhaupt entstehen würde)
 - Aber was ist bei § 102 StaRUG-Fällen?
- Auch Einbeziehung des **faktischen Geschäftsleiters** in den Schutzbereich



Was ist Anknüpfungspunkt für den Schaden bei der Haftung von Beratern?

- Verspäteter Antrag wegen Fehler des Abschlussprüfers: Der durch eine verspätete Insolvenzantragstellung verursachte Schaden der Gesellschaft bemisst sich nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags (BGH, 6.6.2013, IX ZR 204/12)
- Dagegen Kammergericht, 15.11.2022, 21 U 55/21, Brügge VersR 2018, 705; Meixner DStR 2018, 966 und DStR 2018, 1025 ff.: Insolvenzvertiefungsschaden nicht durch IV geltend zu machen → Vermeidung Privilegierung Altgläubiger



Insolvenzverschleppungsschaden nach BGH, IX ZR 104/12, DStRE 2013, 1533

- 1. Erklärt der vertraglich lediglich mit der Erstellung der Steuerbilanz betraute Steuerberater, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vorliege, haftet er der Gesellschaft wegen der Folgen der dadurch bedingten verspäteten Insolvenzantragstellung.
- 2. Der durch eine verspätete Insolvenzantragstellung verursachte Schaden der Gesellschaft bemisst sich nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags.
- 3. Wird der Insolvenzantrag einer GmbH infolge einer fehlerhaften Abschlussprüfung verspätet gestellt, trifft die Gesellschaft mit Rücksicht auf ihre Selbstprüfungspflicht in der Regel ein Mitverschulden an dem dadurch bedingten Insolvenzverschleppungsschaden.



Kammergericht, NZI 2023, 330: doch keine Aktivlegitimation des IV?

- IV hat Ansprüche gegen Steuerberater wegen Insolvenzverschleppungsschadens geltend gemacht
- Kammergericht: „Gegen diese Auffassung sind jüngst in der **Literatur** (Brügge VersR 2018, 705; Meixner DStR 2018, 966 und DStR 2018, 1025 ff.) **grundlegende insolvenzrechtliche Bedenken** geltend gemacht worden, die sich ua darauf stützen, dass die Befugnis des Insolvenzverwalters zur Geltendmachung eines solchen Schadens von der Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH zur Haftung eines Geschäftsführers im Falle der Insolvenzverschleppung grundlegend abweiche. Bei der Haftung des Geschäftsführers nimmt der II. Zivilsenat (BGHZ 138, 211) an, dass der Insolvenzverwalter gerade nicht befugt sei, einen Insolvenzvertiefungsschaden als Schaden der Gesellschaft geltend zu machen. Vielmehr seien allein die Neugläubiger befugt, ihren Vertrauensschaden vom Geschäftsführer geltend zu machen. Hintergrund ist, dass es eine ungerechtfertigte Bevorteilung der Altgläubiger gegenüber den – eigentlich primär durch die verspätete Antragstellung geschädigten – Neugläubigern darstellen würde, wenn man es dem Insolvenzverwalter gestattete, den Vertiefungsschaden geltend zu machen und zur Masse zu ziehen. Denn dadurch würde sich die Altgläubigerquote erheblich erhöhen, während die eigentlich primär geschädigten Neugläubiger uU kaum profitieren würden, weil zu befürchten sei, dass sie wegen ihres Rest-Vertrauensschadens leer ausgingen (...).



Kammergericht, NZI 2023, 330: Doch keine Aktivlegitimation des IV?

- In der Literatur wird mit beachtlichen Gründen argumentiert, dass für die Haftung des Steuerberaters nichts anderes gelten könne (...). Darin sei keine ungerechtfertigte Bevorteilung des Steuerberaters zu sehen: „Zwar könne der Steuerberater anders als der Geschäftsführer mangels vertraglicher Beziehungen nicht unmittelbar von den Gläubigern der Schuldnerin auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden; es komme aber eine mittelbare Inanspruchnahme über den regresspflichtigen Geschäftsführer in Betracht (...). **Der Senat schließt sich der Ansicht an, nach der der Insolvenzverwalter einen so genannten Insolvenzverschleppungsschaden nicht geltend machen kann.**“



BayObLG, Beschluss vom 28.4.2023 – 101 VA 162/22

- Der Insolvenzverwalter über das Vermögen einer eingetragenen Genossenschaft ist zur Einforderung rückständiger Pflichteinzahlungen der Mitglieder dann nicht befugt, wenn diese Beträge zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger nicht erforderlich sind und ihre Einziehung deshalb allein dem Innenausgleich unter den Genossenschaftsmitgliedern dienen kann.
- **Ebenso für KG laut BGH NJW 2021, 928 Rn. 72:**
Aus den dem Insolvenzverwalter nach der Insolvenzordnung zukommenden Aufgaben und Befugnissen ergibt sich lediglich seine Ermächtigung, einen nach der Schlussverteilung etwa verbleibenden Überschuss an die Gesellschafter zu verteilen. Eine darüberhinausgehende Befugnis oder gar Verpflichtung, durch Einziehung von Ausgleichsbeträgen auch den Innenausgleich der Gesellschafter herbeizuführen, folgt daraus nicht.



Sonstige Haftungsfragen



Haftung wegen § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Strafrecht

- BGH, NZG 2022, 1407, 5 StR 407/21:
 - **Strafbarkeit des Insolvenzverwalters** nach § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB wegen Beihilfe zur Firmenbestattung
 - Späterer IV beriet Haupttäter und stellte ihm Möglichkeit der milden Insolvenz in Aussicht; Haupttäter verschleppte Insolvenzantrag, stattdessen im Zusammenwirken nach Sitzverlegungen Hinsteuern auf „kontrollierte“ Insolvenz
- OLG Hamm, 7.12.2023, I-28 U 47/22 (Causa Middelhoff): **Haftung der beratenden Anwälte** wegen § 823 Abs. 2 BGB iVm § 283 Abs. 1 Nr. 8 StGB
 - Abtretungen dienten ausschließlich dazu, zu verschleiern, dass sich letztlich wirtschaftlich die Beklagte eine Sicherung für ihre Honorarforderungen einräumen ließ



Haftung des GF gegenüber in den Schutzbereich einbezogenen Dritten auch bei § 43 GmbHG

- **BGH, Urt. v. 14.3.2023 – II ZR 162/21**
- 1. Der Schutzbereich des zwischen der Kommanditisten-GmbH und ihrem Geschäftsführer bestehenden Organ- und Anstellungsverhältnisses erstreckt sich im Hinblick auf seine Haftung aus § 43 Absatz 2 GmbHG im Falle einer sorgfaltswidrigen Geschäftsführung auf die Kommanditgesellschaft.
- 2. Die Haftung des Geschäftsführers der geschäftsführenden GmbH einer GmbH & Co. KG erstreckt sich auch dann auf die Kommanditgesellschaft, wenn die Geschäftsführung der Kommanditgesellschaft nicht die alleinige oder wesentliche Aufgabe der GmbH ist, d.h. bei abweichender Ressortverteilung.



Haftung für Einleitung des StaRUG-Verfahrens?



Eingangsschutz für die Gesellschafter? – AG Hamburg, 17.3.2023, 61c RES 1/23

- Ausgangslage:
 - GmbH
 - Kein Gesellschafterbeschluss vorgelegt
 - Offenbar Gesellschafterstreit
 - Im RP zwei Maßnahmen beabsichtigt: Kapitalschnitt mit anschließender Sachkapitalerhöhung durch einen Debt Equity Swap
→ „also rein gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, die in die alleinige Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung fielen und einem Mehrheitserfordernis von 75 % unterliegen. Beides, die originäre Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung sowie das (hohe) Mehrheitserfordernis, würde durch die Bildung von zwei Gruppen der Planbetroffenen unterlaufen werden.“



Eingangsschutz für die Gesellschafter? – AG Hamburg, 17.3.2023, 61c RES 1/23

- AG Hamburg:
 - Rechtsfolgen bei Mängeln der Anzeige gesetzlich nicht geregelt
 - Aufhebung der gesamten Restrukturierungssache nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 beziehungsweise Abs. 2 Nr. 3 StaRUG analog
 - GF als vollmachtloser Vertreter wegen Missbrauch der Vertretungsmacht bei Anzeige
 - Grundsätze gelten entsprechend auch bei Prozesshandlungen
 - Adressat der „Willenserklärung“ sei das Gericht
- Letztlich „Dreifach“-Analogie (§ 33 analog, Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht auf Prozesshandlungen analog, Anzeige als Prozesshandlung, Gericht als Erklärungsempfänger analog einem Vertragspartner)
- Bestätigt durch LG Hamburg, ZRI 2023, 1025.



Eingangsschutz für die Gesellschafter? – AG Hamburg, 17.3.2023, 61c RES 1/23

- Entscheidung überzeugt nicht (so auch die überwiegende Lit., etwa Mock NZI 2023, 584; Zehlicke/Krafczyk ZRI 2023, 520)
 - Fehlende Anknüpfung an die Paralleldiskussion bei freiwilligen Insolvenzanträgen
 - Quasi stärkerer Eingangsschutz beim StaRUG – konträr zur gesetzgeberischen Intention
 - Keine weitergehenden Kontrollpflichten (-und rechte) des Restrukturierungsgerichts!
 - Schwierige Folgefragen: Muss ein Gericht in jedem Fall die Einhaltung der gesellschaftsinternen Organzuständigkeiten bei Eingang einer Anzeige überprüfen? Anhörung der Minderheitsgesellschafter zur Genehmigung analog § 177 BGB? Aktiengesellschaft?
 - Pflichten innerhalb der mangelhaft angezeigten Restrukturierungssache?
- Schutz der Minderheitsgesellschafter nur innerhalb der Regelungen zur Planbestätigung etc.! Im Übrigen Frage des SchadE
- **LG Berlin ZRI 2023, 833: eV gegen GF bei fehlendem Beschluss**



Eingangsschutz für die Gesellschafter? – LG Berlin, 31.5.2023, 100 O 18/23

- Anzeige der Restrukturierungssache erfolgt
- Im Innenverhältnis Gesellschafterbeschluss erforderlich
- Im konkreten Fall keine Insolvenzreife
- AG: keine Notgeschäftsführung
- Daher Anordnung einer einstweiligen Verfügung: GF darf StaRUG-Sache nicht weiter betreiben



Eingangsschutz für die Gesellschafter? – AG Charlottenburg, 31.7.2023, 36f RES 1604/23

- Keine Berufung auf eine Verletzung gesellschaftsrechtlicher Informationsrechte: entscheidend ist, ob die im StaRUG vorgesehenen Darstellungs- und Informationspflichten eingehalten werden
- Ein fehlender Gesellschafterbeschluss kann im Restrukturierungsverfahren nachgeholt werden



Eingangsschutz für die Gesellschafter? – AG Charlottenburg – Sparks Network

- Die Planbetroffenen haben keinen Anspruch auf einen besseren Plan. Nur Vergleich mit der Situation ohne Plan
- Eine etwaige unlautere Herbeiführung der drohenden Zahlungsunfähigkeit unterfällt nicht dem Prüfungsauftrag des Gerichts, da das Gericht nur das Vorliegen des Eröffnungsgrund prüft, nicht aber die Umstände, die zu dem Eröffnungsgrund geführt haben
 - Hier in Aussicht gestellte Kündigung eines Darlehens
- Die Planbestätigung setzt nicht voraus, dass das Restrukturierungsvorhaben den Planbetroffenen vorab angekündigt wird bzw. zuvor nach Alternativlösungen gesucht wird
 - Aber eigentlich Gesellschafterbeschluss erforderlich? Wohl nur im Innenverhältnis, so wohl auch gemeint AG Charlottenburg 31.7.2023 – 36 f RES 1604/23, BeckRS 2023, 24968.



§ 43 StaRUG als Haftung in der Restrukturierungssache

§ 43 Pflichten und Haftung der Organe

(1) Handelt es sich bei dem Schuldner um eine juristische Person oder um eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne des § 15a Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 der Insolvenzordnung, wirken dessen Geschäftsleiter darauf hin, dass der Schuldner die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreibt und die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger wahrt. Für die Verletzung dieser Pflicht haften sie dem Schuldner in Höhe des den Gläubigern entstandenen Schadens, es sei denn sie haben die Pflichtverletzung nicht zu vertreten.

(2) Ein Verzicht des Schuldners auf Ansprüche nach Absatz 1 Satz 2 oder ein Vergleich über diese Ansprüche ist unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. Dies gilt nicht, wenn sich der Ersatzpflichtige zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen mit seinen Gläubigern vergleicht, wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird oder wenn für den Ersatzberechtigten ein Insolvenzverwalter handelt.

(3) Ansprüche nach Absatz 1 Satz 2 verjähren in fünf Jahren. Ist der Schuldner zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung eine börsennotierte Gesellschaft, verjähren die Ansprüche in zehn Jahren.



§ 43 StaRUG als Haftung in der Restrukturierungssache

- Beachte: „Innenhaftung für Außenschäden“, wohl keine Einzelschäden
- Einzelschäden über § 823 Abs. 1 BGB, nicht über § 823 Abs. 2 BGB (weil § 43 StaRUG kein Schutzgesetz für Einzelne) – nur § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 42 StaRUG („Anzeigerverschleppungshaftung“)
- Nachträgliches Einverständnis oder Weisung möglich ?
 - Keine ausdrückliche Anordnung nach § 43 Abs. 3 S. 3 GmbHG
 - Aber schon allgemeine Legalitätspflicht, deshalb keine Anwendung von § 241 Nr. 3 AktG erforderlich (so aber Scholz ZIP 2021, 219)
 - Weisung nur innerhalb des Gesamtgläubigerinteresses denkbar (dann aber ohnehin keine Haftung nach § 43 StaRUG)



§ 43 StaRUG: haftungsbegründende Pflichten

§ 32 Pflichten des Schuldners

(1) Der Schuldner betreibt die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers und wahrt dabei die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger. Insbesondere unterlässt er Maßnahmen, welche sich mit dem Restrukturierungsziel nicht vereinbaren lassen oder welche die Erfolgsaussichten der in Aussicht genommenen Restrukturierung gefährden. Mit dem Restrukturierungsziel ist es in der Regel nicht vereinbar, Forderungen zu begleichen oder zu besichern, die durch den Restrukturierungsplan gestaltet werden sollen.

- Keine business judgment rule



§ 43 StaRUG: haftungsbegründende Pflichten

- Unterpflichten in Absatz 2 bis 4 ebenfalls in § 43 in Bezug genommen
- § 32 Absatz 2: Mitteilung wesentlicher Änderungen
- Absatz 3: Anzeige der ZU und Überschuldung durch Schuldner
- Absatz 4: Mitteilung fehlender Erfolgsaussicht, insbesondere, wenn infolge der erkennbar gewordenen ernsthaften und endgültigen Ablehnung des vorgelegten Restrukturierungsplans durch Planbetroffene nicht davon ausgegangen werden kann, dass die für eine Planannahme erforderlichen Mehrheiten erreicht werden können.



§ 42 StaRUG: Anzeigerverschleppungshaftung

- Während Rechtshängigkeit Ruhen der Antragspflicht, § 42 Abs. 1 S. 1
- Aber: § 42 Abs. 4: Mit Verlust Rechtshängigkeit Wiederaufleben
 - § 31 Abs. 4: z.B. wenn 6 Monate vergangen oder bei Aufhebung nach § 33 Abs. 1 und 2
 - Bei § 33 aber Aufhebung anfechtbar durch Schuldner, § 33 Abs. 4
- Anzeigerverschleppungshaftung: Anstelle Insolvenzantrag → Anzeige nach § 42 Abs. 1 S. 2
 - Davon zu unterscheiden allgemeine Haftung nach § 43 StaRUG und Restrukturierungsverschleppung unter § 43 GmbHG
- Aber keine Höchstfrist: „ohne schuldhaftes Zögern anzuzeigen“
- Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB



Aktuelles zur Gesellschafter- und Kommanditistenhaftung



BGH, Urt. v. 21.7.2020 – II ZR 175/19

- Kommanditist kann gegen seine Inanspruchnahme entsprechend §§ 422, 362 Abs. 1 BGB einwenden, dass durch Zahlungen anderer Kommanditisten der zur Deckung der von der Haftung erfassten Gesellschaftsschulden nötige Betrag bereits aufgebracht wurde.
- Die Erforderlichkeit der Inanspruchnahme des Kommanditisten ist nicht allein davon abhängig, ob diese Gesellschaftsschulden aus der *aktuell* zur Verfügung stehenden Insolvenzmasse gedeckt werden können.
- Prüfung der Erforderlichkeit ist von einer Prognose abhängig, Verwalter darf schätzen



BGH, 13.10.2020 – II ZR 133/19

- Bestätigung Urteil vom 21.7.2020 und Ergänzung
- Einwand zulässig, dass die vom Insolvenzverwalter bereits eingekommenen Rückzahlungen anderer Kommanditisten nur deshalb nicht für die vollständige Gläubigerbefriedigung ausreichen würden, weil der Insolvenzverwalter damit Verbindlichkeiten beglichen hat, für welche die Kommanditisten nicht haften würden → wofür haftet Kommanditist?



BGH, II. Senat, II ZR 108/20, 15.12.2020

- Haftung des Kommanditisten nach § § 172 Abs. 4, 161, 128 HGB: „jedenfalls“ für solche Gesellschaftsverbindlichkeiten, die bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet worden sind.
→ Auf die insolvenzrechtliche Einordnung dieser Verbindlichkeiten kommt es dabei nicht an.
- Rechtsgedanke des § 160 HGB: wofür würde ausgeschiedener Gesellschafter haften



BGH, 28.1.2021, IX ZR 54/20, NZI 2021, 440

- Der Kommanditist haftet in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Kommanditgesellschaft für Masseverbindlichkeiten, welche von der Insolvenzschuldnerin begründet worden sind.
- Die persönliche Haftung des Gesellschafters für Masseverbindlichkeiten in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft **scheidet grundsätzlich nicht bereits aus insolvenzrechtlichen Gründen aus**
- Aber ggf. teleologische Reduktion bei Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf IV und dessen Forderungsbegründung



Gesellschafterhaftung nach BGH NZI 2024, 131

- **Relevant für die Beratung von Gesellschaftern von Personengesellschaften!**
- Der persönlich unbeschränkt haftende Gesellschafter einer Personengesellschaft haftet regelmäßig für die Gerichtskosten des über das Vermögen der Gesellschaft eröffneten Insolvenzverfahrens (§ 54 InsO) sowie die Vergütung und die Auslagen des Insolvenzverwalters (§ 54 Fall 2 InsO).
- Die Haftung nach § 128 HGB lässt sich nicht mit der Erwägung begrenzen, die Gesellschafter könnten keinen Einfluss auf die Entstehung der Kosten des Insolvenzverfahrens nehmen. weil die Gesellschafter Einfluss auf die Entstehung des für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens erforderlichen Eröffnungsgrunds haben (§ 16 InsO). Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist das Ergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschaft und stellt sich als Verwirklichung des von ihr auch im Interesse ihrer Gesellschafter eingegangenen unternehmerischen Risikos dar. ...
- Offengelassen, ob die Haftung des Gesellschafters zu beschränken ist, wenn und soweit die Verfahrenskosten auf der Fortführung des Unternehmens im Insolvenz beruhen



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit.

Prof. Dr. Christoph Thole, Dipl.-Kfm.
Institut für Verfahrensrecht und
Insolvenzrecht
Albertus-Magnus-Platz
50923 Köln
christoph.thole@uni-koeln.de

