

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

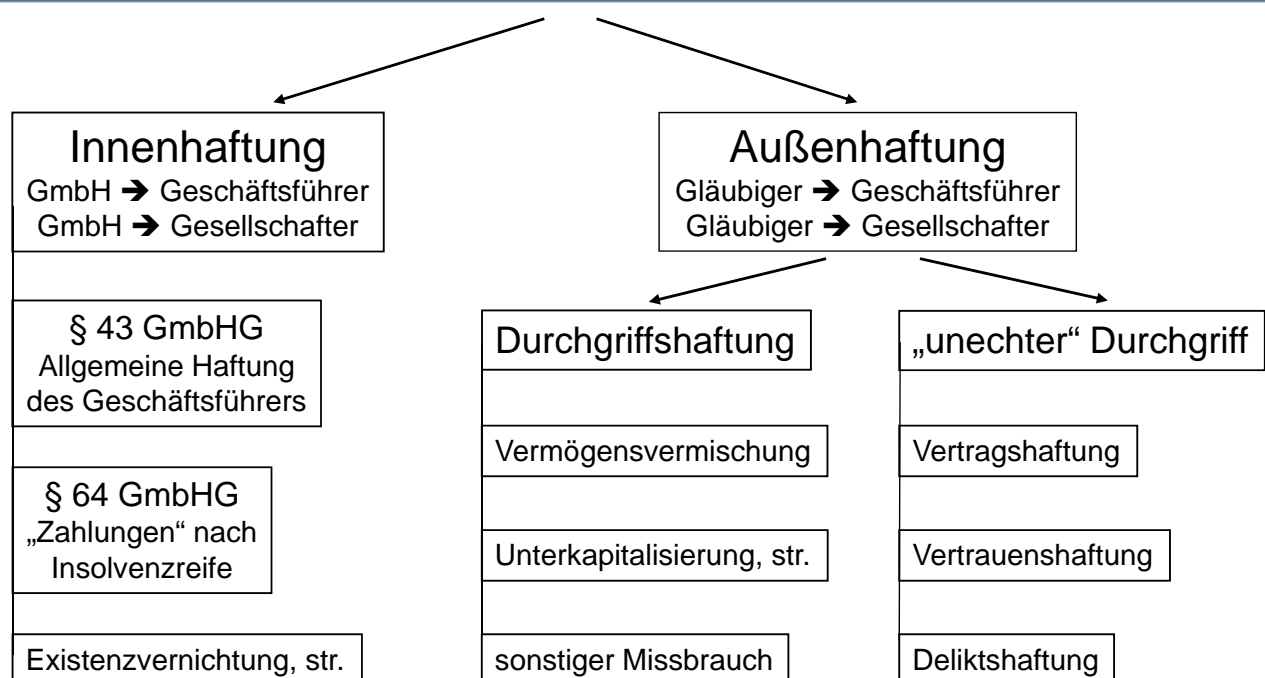
Haftung von GmbH-Gesellschaftern und GmbH-Geschäftsführern in der Insolvenz

Schwerpunkt: Insolvenzverschleppungshaftung

Vortrag am 2. September 2011 in Berlin
beim Verband Junger Insolvenzverwalter e.V.

www.georg-bitter.de

Haftungstatbestände



- **Beschlusserfordernis (§ 46 Nr. 8 GmbHG)**

Ausnahmen:

- actio pro socio
- Klage des pfändenden Gläubigers
- Klage des Insolvenzverwalters
- bei masseloser Liquidation (BGH WM 2004, 1925)

- **Verstoß gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns**

- BGH ZIP 2008, 1675: Haftungsprivilegierung im Rahmen des unternehmerischen Ermessens
 - sorgfältige Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen durch Auswertung verfügbarer Informationen + Abwägung der Vor- und Nachteile
- vgl. § 93 I 2 AktG für den Vorstand einer AG
 - sog. *Business Judgement Rule*

- **Beispiele**

- Verzicht auf realisierbare Forderung
- Verjährenlassen von Forderungen
- nicht vom Gesellschaftszweck gedeckte Geschäfte

b.w.

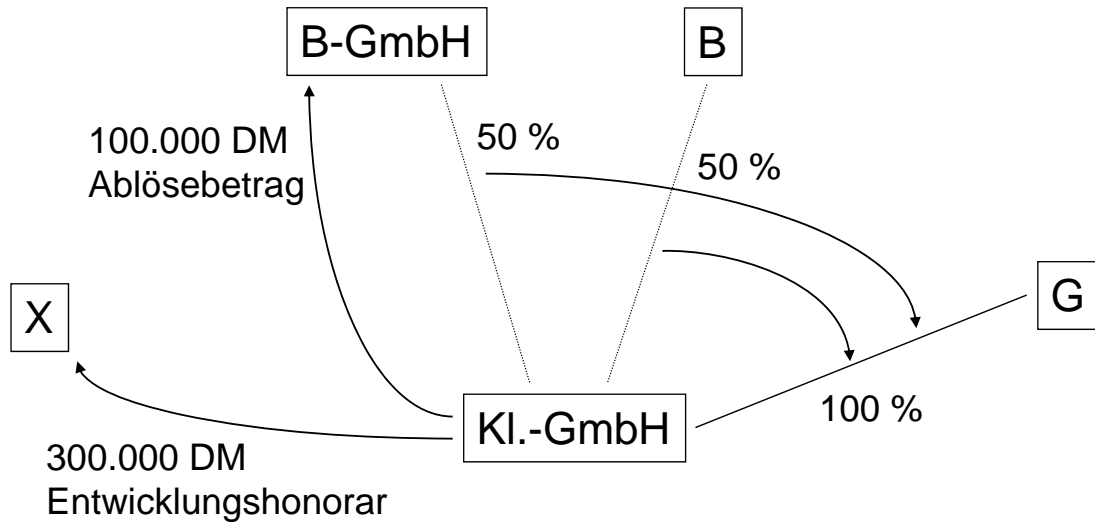
• Beispiele (Fortsetzung)

- Unentgeltliche Arbeitnehmerüberlassung (BGH DB 2004, 1423)
- Abschluss nutzloser (Mietkauf-)verträge (BGH DB 2005, 821)
- Auszahlung überhöhter Vergütung (BGH ZIP 2008, 117)
- Fehlkalkulation eines Angebotspreises (BGH ZIP 2008, 736)
- Risikogeschäfte (wenn übermäßig riskant)
 - u.U. Spekulationsgeschäfte
 - Warenlieferung auf Kredit ohne Bonitätsprüfung
 - Darlehensvergabe ohne Sicherheiten
- Verstoß gegen Weisungen / Wettbewerbsverbot
- Verfrühter Insolvenzantrag

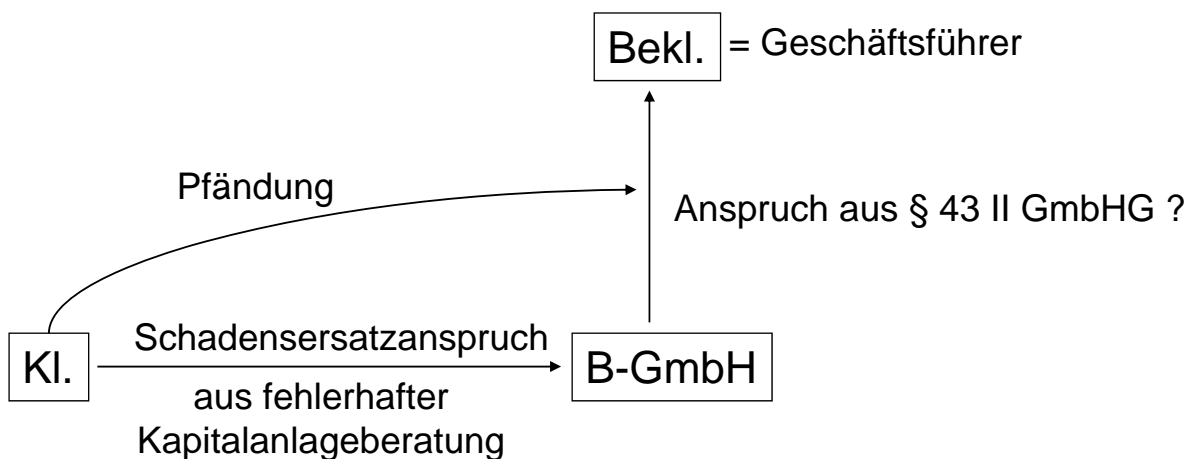
• Haftung im Gläubigerinteresse (§ 43 III GmbHG)

- BGHZ 142, 92: Keine Schadensersatzhaftung aus § 43 II GmbHG bei einvernehmlichem Vermögensentzug
- BGH NJW 2000, 1571: Kein SchE-Anspruch bei weisungsgemäßigem Handeln bzw. Handeln des Alleingesellschafter-Geschäftsführers
Ausnahmen: §§ 30, 33, 43 III, 64 GmbHG
Aber: §§ 30 f., 43 III 1, 3 GmbHG erfassen nur „Auszahlungen“ an Gesellschafter, nicht Belastungen des Gesellschaftsvermögens mit Ansprüchen Dritter
- BGH ZIP 2008, 308 (Rdn. 15): kein Wettbewerbsverbot des Alleingesellschafters, wenn Gläubigerinteressen nicht betroffen
- BGHSt 54, 52 = ZIP 2009, 1860 (Rdn. 24 ff.) zu § 266 StGB

BGHZ 142, 92 (Golfplatzprojekt)



BGH NJW 2000, 1571 (Kapitalanlageberatung)



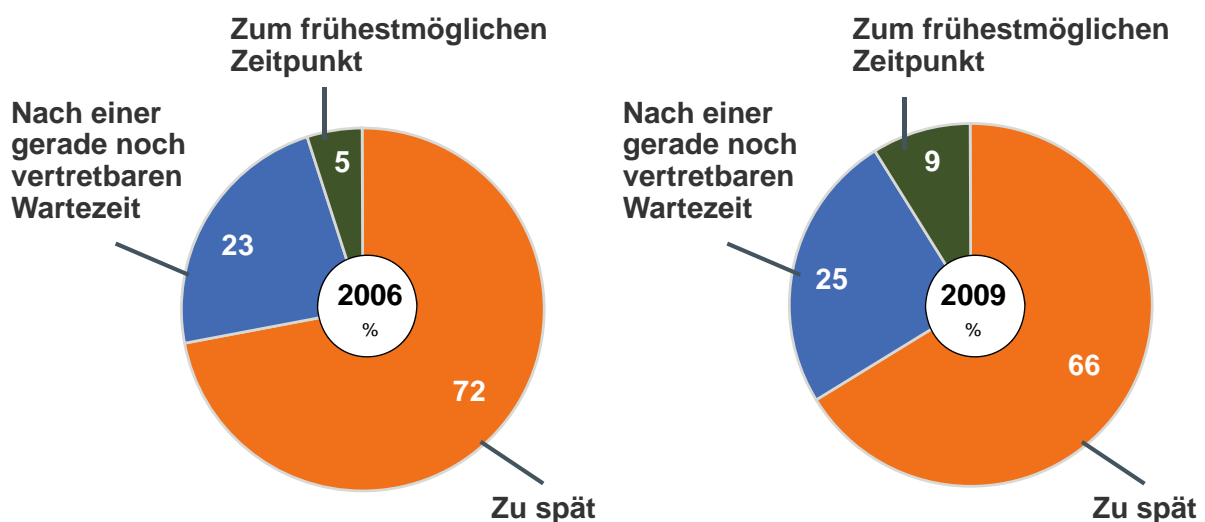
• **noch: Haftung im Gläubigerinteresse (§ 43 III GmbHG)**

- BGHZ 149, 10 („Bremer Vulkan“): Pflicht des Geschäftsführers zum Abzug von Finanzmitteln aus einem konzernweiten Cash-Management bei drohender Illiquidität des Konzerns.

Die Befolgung einer gegenteiligen Weisung des Gesellschafters verstößt gegen § 43 III GmbHG.

- gilt m.E. generell für „Existenzvernichtung“ bzw. „Existenzgefährdung“

Zeitpunkt der Antragsstellung (im Vergleich 2006 – 2009)



1. Differenzierung nach Außen- und Innenhaftung

- Außenhaftung: § 823 II BGB i.V.m. § 15a InsO
- Innenhaftung: § 64 GmbHG
- Innenhaftung: § 43 II GmbHG

2. Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Insolvenzantragspflicht: § 15a InsO
(früher: 64 I GmbHG, §§ 130a, 177a HGB)
 - Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
 - ❖ BGHZ 163, 134: Abgrenzung zur Zahlungsstockung
 - Schwellenwert der Liquiditätslücke: 10 % (Vermutung)
 - Drei-Wochen-Frist zur Wiederherstellung der Liquidität

2. Fortsetzung: Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Insolvenzantragspflicht (Fortsetzung)
 - Überschuldung (§ 19 InsO)
 - ⇒ Neudefinition mit Inkrafttreten der InsO in § 19 II InsO:
„Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners ist jedoch die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist.“
 - ⇒ BGHZ 171, 46 (Tz. 19): keine Fortgeltung des sog. „modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriffs“
 - ⇒ Aber: befristete Wiedereinführung durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz ⇒ b.w.

2. Fortsetzung: Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Insolvenzantragspflicht (Fortsetzung)
 - Überschuldung (§ 19 InsO)
 - ⇒ Wiedereinführung des „modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriffs“ bis Ende 2013
„Überschuldung liegt 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. ...“
 - ⇒ OLG Schleswig ZIP 2010, 516: keine Geltung für Altfälle
- b) Fahrlässige Unkenntnis der Insolvenzgründe (h.M.)
 - ❖ BGH NJW 2007, 2118: Rateinholung bei qualifiziertem Berufsträger

3. Deliktische Außenhaftung (§ 823 II BGB)

- Schutzgesetz: § 15a InsO
 - Ablösung der §§ 64 I GmbHG, 130a, 177a HGB durch das MoMiG
 - Ausdehnung auf Gesellschafter bei Führungslosigkeit (§ 15a III InsO)
 - Geltung auch für Scheinauslandsgesellschaften (Limited)
- BGHZ 126, 181: Neudefinition der Schutzrichtung
 - Quotenschaden für die Altgläubiger (Zuständigkeit: § 92 InsO)
 - voller Schadensersatz (negatives Interesse) für die Neugläubiger
 - ❖ BGH ZIP 2009, 1220 (Rz. 16): kein Ersatz für den Gewinnanteil eines Vergütungsanspruchs des Neugläubigers; ggf. aber Ersatz des Gewinns aus einem sonst anderweitig getätigten Geschäft

3. Fortsetzung: Deliktische Außenhaftung (§ 823 II BGB)

- voller Schadensersatz (negatives Interesse) für die Neugläubiger

Problemfall 1: Vertragsschluss vor, Vorleistung nach dem Zeitpunkt der Insolvenzantragspflicht

- ❖ BGHZ 171, 46: Erhöhung der Inanspruchnahme einer Kreditlinie
- ❖ OLG Oldenburg GWR 2010: 170: Erbringung ungesicherter Leistungen nach Insolvenzzreife (arg: § 321 BGB)
- ❖ OLG Hamburg ZIP 2007, 2318: Arbeitsverhältnis (⇔ LAG-Rspr.)
- ❖ BGH ZIP 2009, 366: nicht bei Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Problemfall 2: Deliktsgläubiger

kritisch BGHZ 164, 50 für einen Extremfall: betrügerische Doppelabtretungen in Millionenhöhe

3. Fortsetzung: Deliktische Außenhaftung (§ 823 II BGB)

- voller Schadensersatz (negatives Interesse) für die Neugläubiger

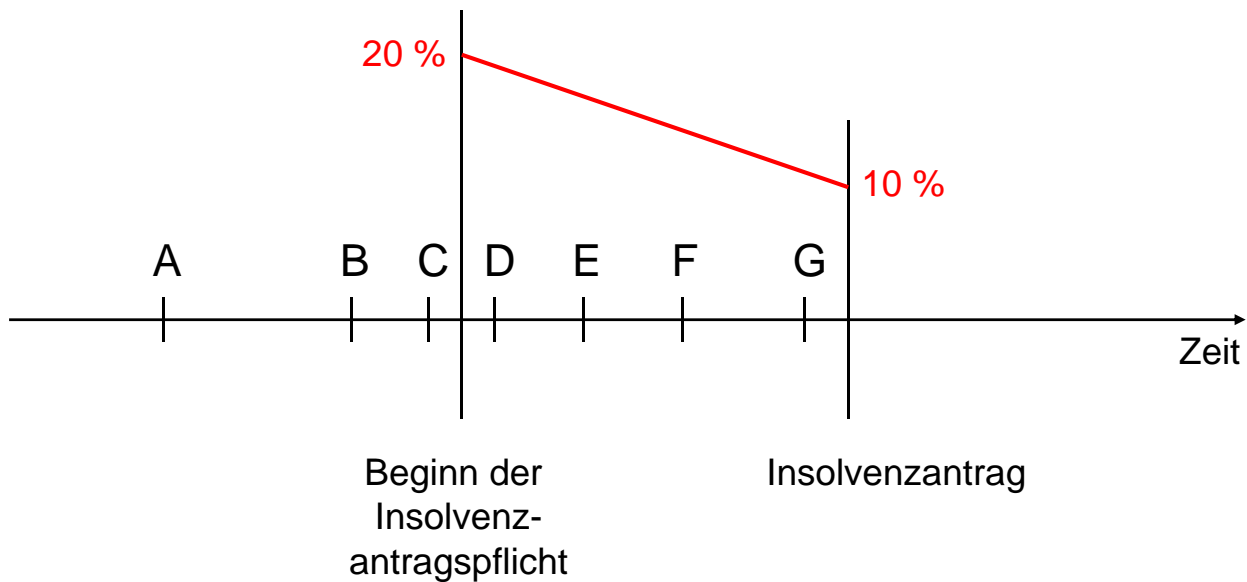
Problemfall 3: Neugläubiger erhält während des Zeitraums der Insolvenzverschleppung noch Zahlungen auf Altforderungen

BGH ZIP 2007, 1060: keine Anrechnung / Vorteilsausgleichung

Problemfall 4: Neugläubiger = Mitglied des Verbandes

BGH ZIP 2010, 776: Haftung auch gegenüber den Mitgliedern (einer eG), wenn diese wie außenstehende Dritte mit dem Verband kontrahieren

- BGHZ 138, 211: Eigene Zuständigkeit der Neugläubiger auch bei eröffnetem Insolvenzverfahren
- BGH ZIP 2011, 1007: Verjährung nach allgemeinen Regeln; keine Analogie zu §§ 64 S. 2, 43 IV GmbHG



4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, früher § 64 II GmbHG)

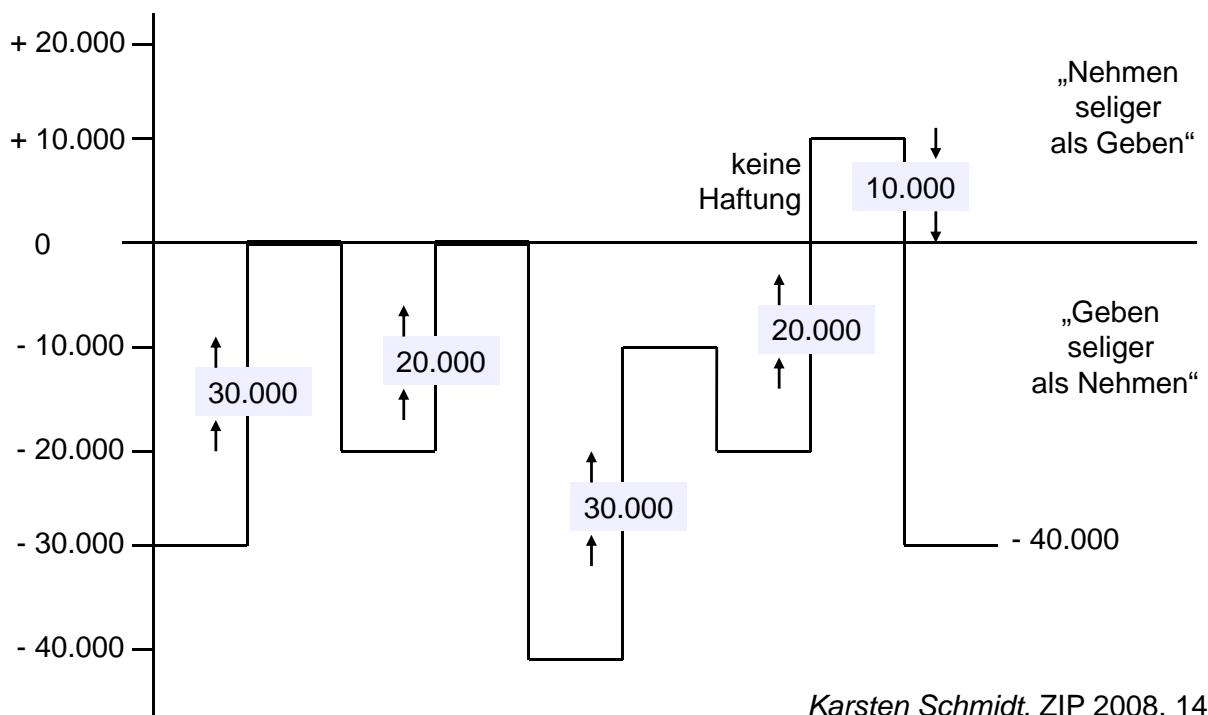
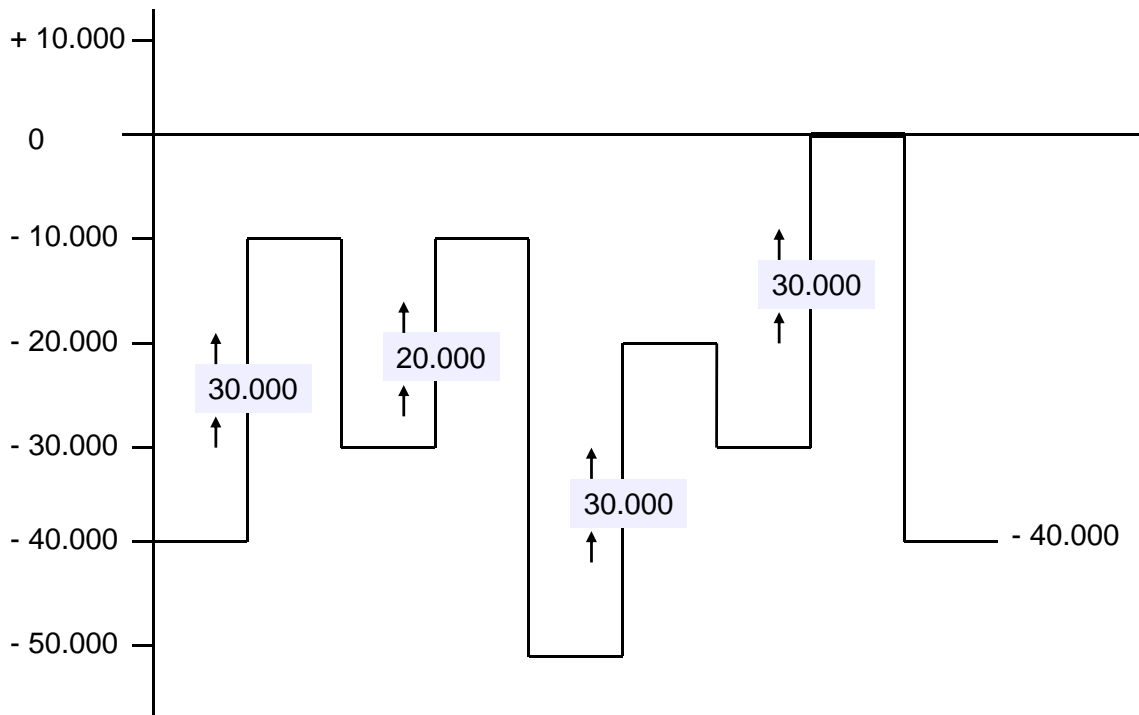
- Haftungsadressat
 - GmbH-Geschäftsführer (für AG-Vorstand: § 93 III Nr. 6, 92 II AktG)
 - BGH ZIP 2009, 860: auch Mitglieder eines gesetzlich verpflichtenden Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Überwachungspflicht (vgl. § 116 AktG i.V.m. § 93 III Nr. 6, 92 II AktG)
 - Anlass für Überwachung, wenn Arbeitnehmer vorhanden sind: Verbot der Zahlung von Löhnen + Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung
 - BGHZ 187, 60 – „Doberlug“: i.d.R. keine Haftung der Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats (arg: § 52 GmbHG verweist nicht auf § 93 III AktG; Schaden i.S.v. § 93 II AktG fehlt regelmäßig)
 - BGH ZIP 2010, 1080: keine analoge Anwendung beim Verein

4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, früher § 64 II GmbHG)

- Begriff der „Zahlung“
 - bare / unbare Leistung an einzelne Gläubiger
 - BGHZ 143, 184: Einzug von Kundenschecks auf ein debitorisches Bankkonto
 - BGH ZIP 2007, 1006: Zahlungen von Gesellschaftsschuldern auf ein debitorisches Bankkonto der GmbH (Grund: fehlende „Umleitung“)
 - Lastschriftabbuchung vom Konto der GmbH (Grund: fehlender Widerruf)
 - Warenlieferung an einzelne Gläubiger
 - BGH ZIP 2009, 956: ggf. nicht bei Pfändung des Gesellschaftskontos

4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, früher § 64 II GmbHG)

- Hauptproblem: Haftungsumfang ⇒ Schaubilder b.w.
 - Ersatz einzelner „Zahlungen“
 - ❖ BGH ZIP 2007, 1501 m.w.N. (siehe aber noch Folie 27)
 - Ersatz der Masseschmälerung
 - ❖ *Karsten Schmidt, Bitter, Altmeyen u.a.*
- Problem: Zahlung vom debitorischen Konto
 - ❖ BGH ZIP 2007, 1006 (Rz. 8) und BGH ZIP 2010, 470 (Rz. 10): bloßer Gläubigertausch



4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, früher § 64 II GmbHG)

- Vereinbarkeit der Zahlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns (Satz 2)
 - BGH ZIP 2008, 72: bei Abwendung größerer Nachteile für die Insolvenzmasse (Wasser, Strom, Heizung)
 - Sonderfall: Sozialversicherungsbeiträge + Steuern ⇒ Folien 25 f.
- Verbot von Zahlungen an Gesellschafter, die zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen (Satz 3)
 - neuer Satz eingeführt durch das MoMiG
 - Teilregelung der sog. „Existenzvernichtung“, aber Haftung der Geschäftsführer, nicht der Gesellschafter

4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, früher § 64 II GmbHG)

- Internationaler Gerichtsstand bei Wohnsitz des Geschäftsführers im Ausland (insbesondere Sitzverlegung ins Ausland)
 - OLG Karlsruhe ZIP 2010, 2123: Gerichtsstand der unerlaubten Handlung i.S.d. Art. 5 Nr. 3 EuGVVO in Deutschland

5. Verhältnis des § 64 GmbHG zu § 266a StGB (§ 69 AO)

- ❖ BGH NJW 2005, 2546 (II. Zivilsenat)
 - § 266a StGB (dazu Folie 29) begründet in der Insolvenz keinen Vorrang der Ansprüche der Sozialkasse ⇒ Haftung aus § 64 II GmbHG a.F. bei Abführung
- ❖ BGH NJW 2005, 3650 (5. Strafsenat)
 - Grundsatz der Massesicherung aus § 64 II GmbHG a.F. berührt Strafbarkeit aus § 266a StGB nicht, wenn Insolvenzantrag pflichtwidrig nicht gestellt
- ❖ BFH ZIP 2007, 1604
 - Anschluss an die Rspr. des 5. Strafsenats (bez. Haftung aus § 69 AO)

5. Verhältnis des § 64 GmbHG zu § 266a StGB (§ 69 AO)

- ❖ BGH NJW 2007, 2118 (II. Zivilsenat – Änderung der Rspr.)
 - Abführung der Sozialversicherungsbeiträge bei Insolvenzzureife entspricht der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ⇒ keine Ersatzpflicht aus § 64 II GmbHG a.F.
- ❖ BFH ZIP 2009, 122
 - Haftung auch in der 3-Wochen-Frist
- ❖ BGH ZIP 2009, 1468 (II. Zivilsenat)
 - keine Privilegierung bei Zahlung der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung (arg.: anders als bei Arbeitnehmerbeiträgen besteht keine Strafbarkeit des Geschäftsführers)
- ❖ BGH ZIP 2011, 422 (II. Zivilsenat)
 - Privilegierung bei Zahlung rückständiger Umsatz- und Lohnsteuer

6. Verhältnis des § 64 GmbHG zu § 266 StGB

- ❖ BGH ZIP 2008, 1229
 - Fall: Weiterleitung von Beträgen, die von anderen Konzerngesellschaften auf das Geschäftskonto der GmbH gezahlt werden, an die Gläubiger jener Gesellschaften
 - Verletzung der Pflicht aus § 64 II GmbHG a.F. auch bei Weiterleitung (str.; s.o. Folie 20 zum Haftungsumfang)
 - Aber Pflichtenkollision: Massesicherung hat keinen Vorrang vor den – durch § 266 StGB (Untreue) – geschützten Interessen der anderen Konzerngesellschaften
- ❖ OLG München ZIP 2008, 2169 (bestätigt durch BGH BB 2010, 1609)
 - mehrfache Haftung, wenn derselbe Geldbetrag durch mehrere Gesellschaften gelaufen ist und eine Treuepflicht i.S.v. § 266 StGB fehlt

7. Haftung aus § 826 BGB für gezahltes Insolvenzgeld

- ❖ BGHZ 175, 58 = ZIP 2008, 361
 - Haftung aus § 826 BGB bei vorsätzlicher Insolvenzverschleppung, wenn der als unabwendbar erkannte „Todeskampf“ des Unternehmens hinausgezögert + dabei die Schädigung der Unternehmensgläubiger in Kauf genommen wird
 - subjektive Seite des § 826 BGB entfällt bei berechtigtem Vertrauen auf Sanierungsbemühungen
 - kein Schaden der Bundesagentur für Arbeit, wenn Insolvenzgeld auch bei rechtzeitigem Antrag hätte gezahlt werden müssen

- Tatbestand: Nichtabführen von Beiträgen des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung
- Zahlungsunfähigkeit schließt Möglichkeit normgemäßen Verhaltens aus
 - ⇒ Aber: bei Anzeichen für Liquiditätsprobleme sind Sicherungsvorkehrungen erforderlich, z.B. Rücklagenbildung, notfalls durch Kürzung der Nettolöhne (BGHSt 47, 318; BGH ZIP 2006, 2127)
- Zuständigkeitsdelegation bei mehrgliedriger Geschäftsführung
 - ⇒ Überwachungspflicht bleibt, insbes. in finanzieller Krisensituation (BGHZ 133, 370; BGH ZIP 2008, 1275, Tz. 10 f.)
- Spätere Anfechtbarkeit im Insolvenzverfahren lässt Strafbarkeit nicht entfallen (BGHSt 48, 307, Leitsatz 2), wohl aber den Schaden (BGH NJW 2005, 2546, Leitsatz 3)

Bitter, Haftung von Gesellschaftern und Geschäftsführern
in der Insolvenz ihrer GmbH

ZInsO 2010, 1505 - 1524 (Teil 1), 1561 - 1582 (Teil 2)

© 2011
Prof. Dr. Georg Bitter
Universität Mannheim
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Schloss, Westflügel W 241/242
68131 Mannheim
www.georg-bitter.de



Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V.
www.zis.uni-mannheim.de