

Beratung von Geschäftsführern in Krise und Insolvenz

Was ist für Mandant und Berater zu beachten?

Inhalt

Folie

- | | | |
|------|--|----|
| I. | Haftung des Beraters bei fehlerhafter Insolvenzreifeprüfung
– BGH, Beschluss vom 26.01.2023 – III ZR 91/22 –
– OLG Bamberg, Urteil vom 31.07.2023 – 2 U 38/22 – | 3 |
| II. | Alternativen zur Liquiditätsbilanz zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit
– BGH, Urteil vom 28.06.2022 – II ZR 112/21 – | 9 |
| III. | Anforderungen an die Fortführungsprognose im Rahmen der
Überschuldungsprüfung bei Start-Up Unternehmen
– OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.07.2021 – 12 W 7/21 –
– OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.02.2022 – 12 U 54/21 – | 13 |
| IV. | Anforderungen an die Exkulpation des Geschäftsführers wegen eines das
Verschulden ausschließenden Rechtsirrtums
– KG Berlin, Urteil vom 28.04.2022 – 2 U 39/18 – | 18 |
| V. | Umgang mit der Pflicht zur Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur
Sozialversicherung im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren
– AG Ludwigshafen, Beschluss vom 12.12.2022 – 3a IN 389/22 Lu – | 22 |

BGH, Beschluss vom 26.01.2023 – III ZR 91/22
und
OLG Bamberg, Urteil vom 31.07.2023 – 2 U 38/22
Haftung des Beraters
bei fehlerhafter Insolvenzreifeprüfung

Bisherige Rechtsprechung

- Eine vertragliche Haftung des Auskunftgebers für die Richtigkeit seiner Auskunft ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn die Auskunft
 - für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und
 - er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will;dies gilt insbesondere in Fällen, in denen der Auskunftgeber
 - für die Erteilung der Auskunft besonders sachkundig oder
 - ein eigenes wirtschaftliches Interesse bei ihm im Spiel ist(BGH, Urteil vom 18.12.2008 - IX ZR 12/05 Rn. 10)
- Soll der Berater einer GmbH deren Insolvenzreife überprüfen, sind sowohl ihr Gesellschafter als auch ihr Geschäftsführer in den Schutzbereich des Prüfungsauftrages einbezogen (BGH, Urteil vom 14.06.2012 – IX ZR 145/11 Rn. 12; BGH, Urteil vom 21.07.2016 – IX ZR 252/15 Rn. 23).
- Steuerberater trifft sowohl im Rahmen eines Dauermandates als auch im Rahmen eines Einzelauftrages zur Erstellung des Jahresabschlusses eine Hinweis- und Warnpflicht, wenn er einen Insolvenzgrund für seinen Mandanten erkennt oder für ihn ernsthafte Anhaltspunkte für einen Insolvenzgrund offenkundig sind und er annehmen muss, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist (BGH, Urteil vom 26.01.2017 – IX ZR 285/14 Rn. 44, vgl. auch § 102 StaRUG)

BGH, Beschluss vom 26.01.2023 – III ZR 91/22

❖ Sachverhalt (vereinfacht):

K ist GF der G („Schuldnerin“), die von ihrem Steuerberater im Sommer des Jahres eine positive Fortführungsprognose erhalten hatte. Ende 2014 wendet sich K an den B, einen Insolvenzverwalter und –berater und Bekannten des früheren GF der Schuldnerin, um eine „zweite Meinung“ zu der Fortführungsprognose einzuholen.

Es kommt am 16.12.2014 und 07.01.2015 zu zwei Zusammenkünften zwischen ihnen, an denen auch ein Gesellschafter der Schuldnerin und der Steuerberater teilnehmen. Am 23.01.2015 berechnet B für die „Insolvenzberatung“ der Schuldnerin an den beiden Terminen ein Zeit-Honorar über insgesamt 468,27 EUR, wobei er die abgerechneten Tätigkeiten als „Erörterung der insolvenzrechtlichen Situation sowie Erläuterung von Folgen und Ergebnis eines Insolvenzverfahrens“ und „Erörterung über die weitere Vorgehensweise“ bezeichnet.

Aufgrund der Auskünfte des B stellt K keinen Insolvenzantrag für die Schuldnerin, obwohl Insolvenzreife bereits am 16.12.2014 vorlag.

Auf Eigenantrag der Schuldnerin vom 30.10.2015 wird das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet.

Haftet B für unrichtige Auskünfte gegenüber K?

BGH, Beschluss vom 26.01.2023 – III ZR 91/22

- Soll auf der Grundlage der Auskunft entschieden werden, ob für eine Gesellschaft ein Eigeninsolvenzantrag gestellt werden soll, folgt die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung der Auskunft für den Auskunftssuchenden GF persönlich (auch als Dritter → Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter) schon aus dem Risiko seiner persönlichen Haftung nach §§ 15a f. InsO (Rn. 14 f.)
- Die an B herangetragenen Fragestellungen waren ersichtlich nicht nur für die weitere Vorgehensweise und das damit verbundene zukünftige Schicksal der Schuldnerin, sondern auch für K persönlich in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht von erheblicher Bedeutung. B besaß zudem die nötige Sachkunde, um die aufgeworfenen Fragen zu beantworten. Seine Tätigkeit hat er nachfolgend in Rechnung gestellt, was ein eigenes wirtschaftliches Interesse des B begründet (Rn. 15, 16).
- Ob sich aus den sonstigen Umständen des Falls – etwa dem in der abgerechneten Stundenzahl zum Ausdruck kommenden relativ geringen Zeitaufwand, der damit korrelierenden Höhe der Rechnung, der fehlenden Verschriftlichung des Prüfungsergebnisses oder den möglicherweise ungenügenden Unterlagen – Einschränkungen in Bezug auf den Auftragsumfang oder eine daraus folgende Haftung ergeben können, ist Gegenstand der dem Tatrichter obliegenden Gesamtwürdigung aller für den Einzelfall maßgeblichen Umstände (Rn. 16).

OLG Bamberg, Urteil vom 31.07.2023 – 2 U 38/22

❖ Sachverhalt (vereinfacht):

Die B GmbH gehört der X-Gruppe an, die sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet. Auf Initiative eines Kreditgebers sollen die wirtschaftlichen Fortführungsmöglichkeiten der X-Gruppe durch eine externe Begutachtung festgestellt werden. Hierzu legt die D am 25.04.2013 zunächst eine „Projektskizze“ betreffend die Erstellung eines Sanierungsgutachtens in Anlehnung an den IDW S6 Standard vor. Auf der letzten Seite der Projektskizze befindet sich unmittelbar über den Unterschriften folgende Bestimmung:

„Die D erbringt keine Rechts- oder Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungsleistungen. Sie wird alles unternehmen, um die beschriebenen Aufgaben erfolgreich zu erfüllen und haftet für vorsätzliche und grobe Fahrlässigkeit ihrer Berater für Vermögensschäden bis zu einer Höhe von 1 Mio. EUR. Die D verpflichtet sich, alle Informationen über den Auftraggeber und dessen Unternehmen, von denen die Berater im Rahmen des Projekts Kenntnis erhalten, streng vertraulich zu behandeln.“

Auf dieser Grundlage beauftragt die B GmbH die D mit der Erstellung eines Sanierungsgutachtens. D stellt am 29.07.2013 fest, dass der X-Gruppe die Zahlungsunfähigkeit drohe und der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der X-Gruppe durch Sanierungsbeiträge ihrer Gesellschafter verhindert werden könne. Die Verhandlungen über diese Sanierungsbeiträge scheitern im Februar 2014. Auf Eigenantrag der B GmbH vom 13.03.2014 wird das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet. Es wird eine Zahlungsunfähigkeit der B GmbH seit dem 01.11.2009 festgestellt, woraus der Insolvenzverwalter der B GmbH Erstattungsansprüche gemäß § 64 GmbHG gegen den Geschäftsführer H der B GmbH ableitet. H tritt seine etwaigen Schadensersatzansprüche gegen D an den Insolvenzverwalter der B GmbH ab.

Haftet D für unrichtige Auskünfte gegenüber dem H auf Freistellung von dessen Erstattungspflichten gemäß § 64 GmbHG a.F. gegenüber den B GmbH?

OLG Bamberg, Urteil vom 31.07.2023 – 2 U 38/22

- Auch bei Beauftragung eines lediglich „an den IDW S6 – Standard angelehnten“ Sanierungsgutachtens muss der Berater die etwaige Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) prüfen auf eine eingetretene Insolvenzreife hinweisen (Rn. 22 ff.)
- Entsprechende Prüfungs- und Hinweispflicht ist zulässige Nebenpflicht gemäß § 5 Abs. 1 RDG (Rn. 31)
- Sanierungsberatungsauftrag ist Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Geschäftsführers des Auftraggebers (Rn. 39)
- Eine klauselmäßige Beschränkung der Haftung des Sanierungsberaters für eine Verletzung der zentralen Hauptpflichten auf grobe Fahrlässigkeit neben einer höhenmäßigen Beschränkung benachteiligt den Auftraggeber unbillig und ist wegen Verstoßes gegen die Grundsätze von Treu und Glauben gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB unwirksam (Rn. 59).

BGH, Urteil vom 28.06.2022 – II ZR 112/21

Alternativen zur Liquiditätsbilanz
zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit

Bisherige Rechtsprechung

Zahlungsunfähigkeit wird vermutet, wenn

- Zahlungseinstellung vorliegt (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO)
 - Zahlungseinstellung = nach außen hervortretendes Verhalten des Schuldners, aus dem sich mindestens für die beteiligten Verkehrskreise der berechnete Eindruck aufdrängt, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen anhand von Beweisanzeichen zu ermitteln, bspw. tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten bis zur Verfahrenseröffnung (BGH, Urteil vom 12. 10. 2006 - IX ZR 228/03 Rn. 28)
- sich aus einer Liquiditätsbilanz eine Liquiditätslücke $\geq 10\%$ ergibt, die nicht innerhalb eines Zeitraums von drei Wochen in relevanter Weise geschlossen werden kann (sonst idR. lediglich Zahlungsstockung - BGH, Urteil vom 24.05.2005 - IX ZR 123/04 Ls. 2 und 3)

Liqui-Lücke 
$$\frac{\text{Aktiva I} + \text{Aktiva II}}{\text{Passiva I} + \text{Passiva II}}$$

Aktiva I = am Stichtag vorhandene Zahlungsmittel
Aktiva II = im 3-Wochen-Zeitraum flüssig zu machende Mittel
Passiva I = am Stichtag fällige und eingeforderte Verbindlichkeiten
Passiva II = im 3-Wochen-Zeitraum fällig werdende Verbindlichkeiten
(BGH, Urteil vom 19.12.2017 – II ZR 88/16 Rn. 34 ff.)

BGH, Urteil vom 28.06.2022 – II ZR 112/21

❖ Sachverhalt (vereinfacht):

- Auf Eigenantrag der Schuldnerin vom 06.02.2014 wird das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Insolvenzverwalter vermutet Insolvenzverschleppung.
- Aus vier wöchentlich aufeinanderfolgende stichtagsbezogene Liquiditätsstatus ergibt sich folgendes:
 - Liquiditätslücke zum Zeitpunkt 31.12.2012 von ca. 54,8 %
 - Liquiditätslücke zum Zeitpunkt 07.01.2013 von ca. 44,3 %
 - Liquiditätslücke zum Zeitpunkt 16.01.2013 von ca. 62,7 %
 - Liquiditätslücke zum Zeitpunkt 21.01.2013 von ca. 45,7 %

ZU zum 31.12.2012?

BGH, Urteil vom 28.06.2022 – II ZR 112/21

- Zahlungsunfähigkeit kann auch in anderer Weise als durch Aufstellung einer **zeitraumbezogenen Liquiditätsbilanz** dargelegt werden
- Die Zahlungsunfähigkeit kann auch mittels mehrerer **zeitpunktbezogen Liquiditätsstatus** dargelegt werden, und zwar:
 - ausgehend von einem **tagesgenauen Liquiditätsstatus**, der eine erhebliche Unterdeckung am Stichtag ausweist
 - sowie weiterer **tagesgenaue Liquiditätsstatus** in aussagekräftiger Anzahl aufzuzeigen, dass an keinem der im Prognosezeitraum liegenden bilanzierten Tage die Liquiditätslücke in relevanter Weise geschlossen werden kann (BGH, Urteil vom 28.06.2022 – II ZR 112/21 Rn. 14).
- Ausreichend sind insgesamt vier Status im Wochenabstand zu Beginn, lauf und Ende des drei-Wochen-Zeitraums

**OLG Düsseldorf, Beschlüsse vom 20.07.2021 – 12 W 7/21
und
vom 09.02.2022 – 12 U 54/21**

Anforderungen an die Fortführungsprognose
im Rahmen der Überschuldungsprüfung
bei Start-Up Unternehmen

Bisherige Rechtsprechung

§ 19 Abs. 2 Satz 1 InsO: Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens (n.F.: in den nächsten 12 Monaten) ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Positive Fortführungsprognose:

- a) Subjektiv: Fortführungswillen des Schuldners bzw. seiner Organe
- b) Objektiv: **Lebensfähigkeit des Unternehmens**
 - Regelmäßig aus einem aussagekräftigen (=schlüssigen und realisierbaren) Unternehmenskonzept herzuleiten
 - setzt grundsätzlich einen **Ertrags- und Finanzplan** voraus, der für einen angemessenen Prognosezeitraum aufzustellen ist
 - kann sich jedoch auch aus den übrigen Umständen ergeben

(BGH, Urteil vom 23.01.2018 – II ZR 246/15 Rn. 23; BGH, Urteil vom 15.03.2011 – II ZR 204/09 Rn. 31; BGH, Urteil vom 18.10.2010 - II ZR 151/09 Rn. 13)

- Maßstab ist die überwiegende (= mehr als 50 %) Wahrscheinlichkeit der Zahlungsfähigkeit im Betrachtungszeitraum

Entscheidungen des OLG Düsseldorf

❖ Sachverhalt (vereinfacht): Beschluss vom 20.07.2021 – 12 W 7/21

- **Schuldnerin** ist ein Start-Up Unternehmen, das eine Online-Automobil-Börse etablieren wollte und zu diesem Zweck erhebliche Investitionen in eine entsprechende Software tätigte
- **Finanzierung** im Wesentlichen über befristete Darlehen eines Investors C. (T€ 610 bis Ende 2015), bezeichnet als „Mezzaninekapital“, einheitliche Fälligkeit zum 31.12.2017, kein Rangrücktritt
- **JA 2014** (festgestellt Ende 2015): Umsatzerlöse T€ 12, Verlust T€ 500, nicht durch EK gedeckter Fehlbetrag per 31.12.2024 T€ 620
- Laufend aktualisierte Finanzplanung bis zum 31.12.2020, lt. Planung: Überschüsse ab Juli 2016
- Finanzbedarf für die Planungsperiode konkret mit dem Investor C. abgesprochen, Begründung von Verbindlichkeiten jeweils erst nach Vereinbarung eines entsprechenden Darlehens mit C
- Grundsätzliche Bereitschaft des Investors C., die Schuldnerin zu finanzieren, solange die Planungen realistisch erscheinen, keine verbindliche Finanzierungszusage; Meinungsänderung des C im September 2016
- Eigeninsolvenzantrag: 14.10.2016

Entscheidungen des OLG Düsseldorf

- ❖ Sachverhalt (vereinfacht): Beschluss vom 09.02.2022 – 12 U 54/21
- **Schuldnerin** ist ein Start-Up Unternehmen, das ein Energy-Getränk auf Basis der Acai-Frucht entwickelte. Bevor das Getränk in die endgültige Produktion geht, soll dessen erhoffte alkoholabbauende Wirkung mittels medizinischer Studien untersucht werden. Ergebnisse kann GF nicht vorlegen.
- **Finanzierung** insbesondere durch wiederholte Darlehen der Gesellschafterin E., zudem verschiedentlich Zahlungen der Gesellschafterin E. gegen Erhöhung ihres Anteils an der Schuldnerin.
- Nur für den Fall eines durch medizinische Untersuchungen und Studien bestätigten beschleunigten Alkoholabbaus von größer/gleich 40% erklärte sich die E. bereit, die Phase bis zur Erstproduktion allein zu finanzieren.
- **JA 2014:** Verlust T€ 70, nicht durch EK gedeckter Fehlbetrag von T€ 30 per 31.12.20214
- Eigeninsolvenzantrag am 03.04.2017

Entscheidungen des OLG Düsseldorf

Objektive Lebensfähigkeit des UN ist anzunehmen, wenn das UN mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in der Lage ist, seine im Prognosezeitraum (§ 19 Abs. 2 Satz 1 InsO n.F.: 12 Monate) fälligen Zahlungsverpflichtungen zu decken.

- Selbstfinanzierungskraft nicht erforderlich (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.07.2021 – 12 W 7/21 Rn. 11; vgl. BGH, Urteil vom 14.05.2007 - II ZR 48/06, Rn. 18)
- Es genügt
 - die –nicht notwendigerweise einklagbare- Zusage eines Investors, den Finanzierungsbedarf des UN zu decken, die unter Bedingungen stehen kann, sofern Bedingungseintritt überwiegend wahrscheinlich (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 20.07.2021 – 12 W 7/21 Rn. 12),

und

- dass ein nachvollziehbares operatives Konzept die Annahme **zumind. zukünftiger Ertragsfähigkeit** rechtfertigt, weil bei einer andauernden Fremdfinanzierung perspektivisch zu erwarten ist, dass diese an entsprechende Grenzen stoßen wird (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09.02.2022 – 12 U 54/21 Rn. 21)

KG Berlin, Urteil vom 28.04.2022 – 2 U 39/18

Anforderungen an die Exkulpation des Geschäftsführers
wegen eines das Verschulden ausschließenden Rechtsirrtums

Bisherige Rechtsprechung

Bei objektiver Insolvenzverschleppung ist der selbst nicht hinreichend sachkundige GF entschuldigt, 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 beraten lässt, ob Insolvenzreife eingetreten ist, diesen Auftrag unverzüglich erteilt, auf dessen unverzügliche Erfüllung drängt und das Ergebnis lautet, dass keine Insolvenzreife festzustellen ist; außerdem muss er das Prüfungsergebnis einer Plausibilitätskontrolle unterziehen (BGH, Urteil vom 11.02.2020 – II ZR 427/18 Rn. 38; BGH, Urteil vom 24.03.2012 – II ZR 171/10 Rn. 15, 19)

oder

- er einem sachkundigen Dritten einen nicht ausdrücklich auf die Prüfung der Insolvenzreife bezogenen Auftrag erteilt und er sich nach den Umständen der Auftragserteilung unter Beachtung der gebotenen Sorgfalt darauf verlassen durfte, die Fachperson werde im Rahmen der anderweitigen Aufgabenstellung auch die Frage der Insolvenzreife rechtzeitig prüfen und ihn gegebenenfalls unterrichten (vgl. BGH, Urteil vom 27.3.2012 – II ZR 171/10 Rn. 22; BGH, Urteil vom 26.01.2016 – II ZR 394/13 Rn. 36).

KG Berlin, Urteil vom 28.04.2022 – 2 U 39/18

❖ Sachverhalt (vereinfacht):

- **Schuldnerin** ist eine Gesellschaft des F.-Konzerns.
- Ende 2012 beauftragte die F.-AG eine auf Insolvenzrecht spezialisierte Anwaltskanzlei („**Streithelferin zu 1**“) mit der Abgabe einer Stellungnahme, ob eine Insolvenzantragspflicht besteht und - im Bejahensfall - mit dem Stellen des Insolvenzantrages für die Konzernmutter und ggf. deren Tochtergesellschaften. Im Zeitraum vom 14.12.2012 bis zum 22.03.2013 erstellte die Streithelferin zu 1 **auf der Grundlage einer Konzernbetrachtung** mehrere Gutachten, nach denen die Gesellschaften des F.-Konzerns weder zahlungsunfähig noch rechtlich überschuldet seien.
- GF der Schuldnerin ist Vorstandsmitglied der Konzernmutter. Auf Konzernebene war er nicht für das Ressort Finanzen zuständig und befasste sich selbst nicht weiter mit den ihm vorgelegten Gutachten der Streithelferin zu 1.
- Am 12.04.2013 stellte die Schuldnerin einen Eigeninsolvenzantrag.
- Insolvenzverwalter verlanbgt gemäß § 64 GmbHG Erstattung von Zahlungen ab dem 14.03.2014

Kann sich GF mit Verweis auf die Gutachten der Streithelferin zu 1 exkulpieren?

KG Berlin, Urteil vom 28.04.2022 – 2 U 39/18

- Keine Exkulpation mit Schlussfolgerungen aus Konzernbetrachtung möglich, Grundlage müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens selbst sein (KG Berlin, Urteil vom 28.04.2022 – 2 U 39/18 Rn. 64).
- Keine Exkulpation, wenn Gutachten auf falschem Sachverhalt (hier: vermeintlich keine Rückstände mit Sozialversicherungsbeiträgen) beruht (KG Berlin, Urteil vom 28.04.2022 – 2 U 39/18 Rn. 68 ff.).
- Keine Exkulpation, wenn das GF das Gutachten keiner Plausibilitätskontrolle unterzogen hat (KG Berlin, Urteil vom 28.04.2022 – 2 U 39/18 Rn. 74 ff.); es entlastet den GF nicht, wenn er bei einer hypothetisch unterstellten Plausibilitätskontrolle keinem Anlass zu Beanstandungen gehabt hätte, weil Anspruch aus § 64 GmbHG a.F. kein Schadensersatzanspruch, sondern Erstattungsanspruch eigener Art (KG Berlin, Urteil vom 28.04.2022 – 2 U 39/18 Rn. 77 ff.).

AG Ludwigshafen, Beschluss vom 12.12.2022 – 3a IN 389/22 Lu

Umgang mit der Pflicht zur Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur
Sozialversicherung im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren

Gesetzliche Regelung, Meinungsstand

Auflösung der Pflichtenkollision hinsichtlich steuerlicher Zahlungspflichten durch § 15b Abs. 8 InsO:

- Befreiung von steuerlichen Zahlungspflichten (und Haftung nach §§ 34, 69 AO) für GF, die ihren Verpflichtungen nach § 15a InsO nachkommen (Satz 1);
- nach Ablauf der Antragsfrist Haftung für Nichtzahlung der Steuern, die zwischen Beginn der Antragsfrist und der Anordnung der vorläufigen Insolvenz-/Eigenverwaltung fällig geworden sind (Satz 2);
- Haftungsbefreiung entfällt rückwirkend, wenn das Verfahren wegen einer Pflichtverletzung des Antragspflichtigen nicht eröffnet wird (Satz 3)

Keine gesetzliche Auflösung bzgl. strafbewehrter Zahlungspflichten für AN-Anteile zur SV (§ 266a StGB)

- **Strafrechtliche Rechtfertigung** der Nichtzahlung gemäß Rspr. des 5. Strafsenats des BGH zum alten Recht? (vgl. BGH, Beschluss vom 30.07.2003 – 5 StR 221/03, ZIP 2003, 2213, 2213 f.)

Dafür: SanInsFoG-RegE, BT-Drs. 19/24181 S. 195; Heinrich, NZI 2021, 258; **Dagegen:** Baumert, NZG 2021, 443; Jakobs/Kruth, DStR 2021, 2534.

➤ Zahlung „*im ordnungsgemäßen Geschäftsgang*“ möglich? (so z.B. Jakobs/Kruth, DStR 2021, 2534)

- **analoge Anwendung** des § 15b Abs. 8 InsO auf Pflicht nach § 266a StGB – planwidrige Regelungslücke?

Dafür: Hodgson in NZI-Beilage 2021, 85; Berberich in ZInsO 2021, 1313; **Dagegen:** Schmidt, ZRI 2023, 653; Baumert, NZG 2021, 443.

Gesetzliche Regelung, Meinungsstand

Rechtslage in der (vorläufigen) Eigenverwaltung:

- Gemäß § 276a Abs. 2 und 3 InsO Massesicherungspflicht, Pflicht der Gläubigergleichbehandlung nach Maßgabe der §§ 60 bis 62 InsO – Maßstab für Pflichtverletzung: § 15b InsO (vgl. BT-Drs. 19/24181, S. 209)
- Keine Haftung bei **Stundungsvereinbarungen** mit SV-Trägern

Sind zur Begrenzung des Haftungsrisikos weiterhin **haftungsvermeidende Konstruktionen** zu empfehlen?

- **Unterlassungslösung:** Nicht zahlen und den Einwand der Anfechtbarkeit erheben
 - Potentielle Strafbarkeit gemäß § 266a StGB entfällt nicht
- **Anfechtungslösung:** bösgläubig machen, zahlen und anfechten
 - potentielle Haftung § 60 InsO?
 - Liquiditätsbelastung im Eröffnungsverfahren
- **Kassenführungslösung** (§ 270c Abs. 1, § 275 Abs. 2 InsO): Übertragung der Kassenführung auf den vorläufigen Sachwalter, mit der Folge tatsächlicher Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Zahlung für den GF
 - Wirkung nur im Innenverhältnis, Potentielle Strafbarkeit gemäß § 266a StGB entfällt nicht
- **Zustimmungsvorbehaltslösung** (§ 270c Abs. 3, § 275 Abs. 2 InsO): Gerichtliche Anordnung, dass Zahlungen auf AN-Anteile nur mit Zustimmung des Sachwalters geleistet werden dürfen (der diese dann aber in der Praxis versagt) mit der Folge der Enthftung wegen rechtlicher Unmöglichkeit

AG Ludwigshafen, Beschluss vom 12.12.2022 – 3a IN 389/22 Lu

- Zulässigkeit der Anordnung eines **Zustimmungsvorbehalts** betreffend Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung im vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren:
 - Nach dem klaren Wortlaut des § 270c Abs. 3 Satz 1 InsO können besondere Verfügungsbeschränkungen auf Grundlage von § 21 Abs. 1 Satz 1 InsO erlassen werden
 - Einschränkung des § 270c Abs. 3 Satz 2 InsO auf Verfahren nach § 270b Abs. 1 Satz 2 InsO betrifft ausdrücklich nur den allgemeinen Zustimmungsvorbehalt des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 InsO
- Geeignetheit, Erforderlichkeit:
 - Ob eine Strafbarkeit aus § 266 a Abs. 1 StGB und damit eine Pflichtenkollision tatsächlich in Betracht kommt, spielt in Ermangelung einer gesicherten höchstrichterlichen Rspr. keine Rolle, weil es dem GF bei der bestehenden rechtlichen Unsicherheit nicht zumutbar ist, sich durch Nichtzahlung einem Strafbarkeitsrisiko auszusetzen
 - Anordnung setzt voraus, dass voraussichtlich keine hinreichende Liquidität im Eröffnungsverfahren vorhanden ist
 - § 15b Abs. 8 InsO nicht analog anwendbar
 - Übertragung der Kassenführung kein milderes Mittel, da keine Außenwirkung

Kontakt



Dr. Gerrit Heublein
Rechtsanwalt | Partner

HEUBLEIN Rechtsanwälte
Schlüterstraße 45
10707 Berlin
E-Mail: gheublein@heublein.eu
Telefon: +49 (0)30 88929290