

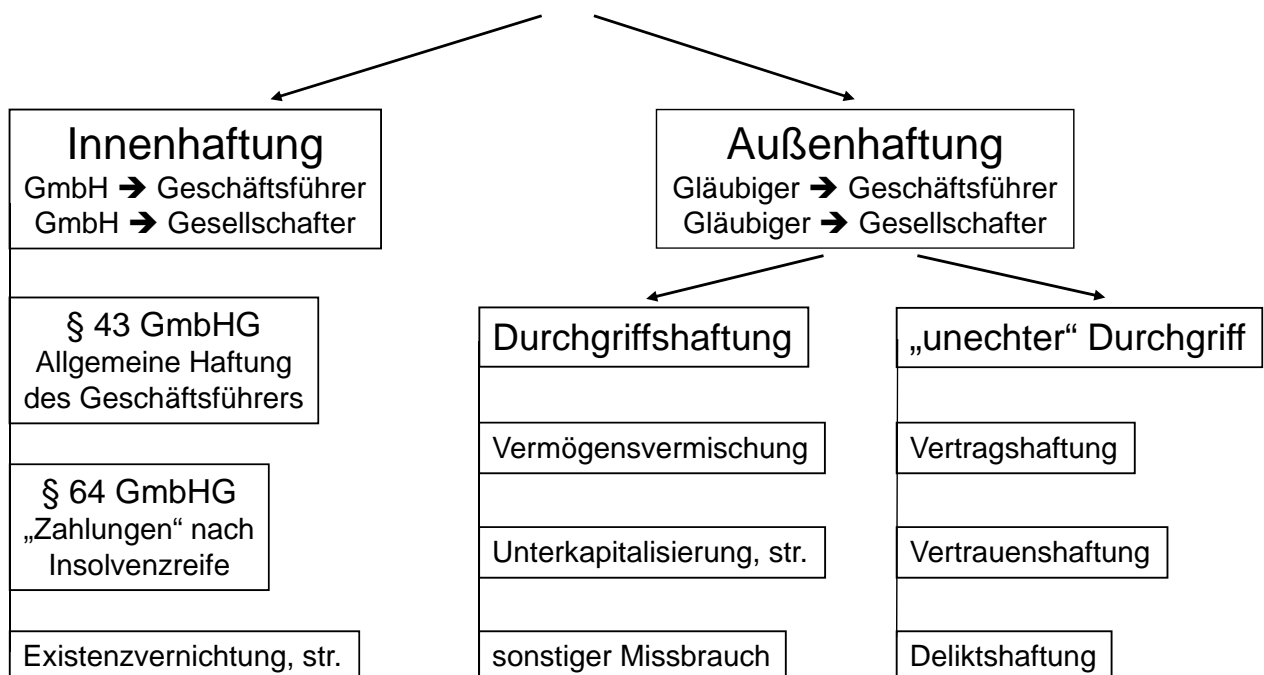
Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Haftung von GmbH-Geschäftsführern in Krise und Insolvenz

10. Mannheimer Unternehmensnachfolgetag
am Freitag, 4.4.2014

Haftungstatbestände



1. Verstoß gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns

- 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

b.w.

Beispiele (Fortsetzung)

- nicht vom Gesellschaftszweck gedeckte Geschäfte (BGH ZIP 2013, 455)
- 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 (BGH ZIP 2013, 455: Zinsderivate)
 - Warenlieferung auf Kredit ohne Bonitätsprüfung
 - Darlehensvergabe ohne Sicherheiten
- Verstoß gegen Weisungen / Wettbewerbsverbot
- Verfrühter Insolvenzantrag (OLG München ZIP 2013, 1121: § 18 InsO)

2. Problem: Abgrenzung zwischen der Haftung im Gesellschafter- und Gläubigerinteresse

- Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens = mittelbare Beeinträchtigung der Vermögensposition der Gesellschafter durch Entwertung der Gesellschaftsanteile
 - Geschäftsführer „verwaltet“ fremdes Vermögen
 - Parallele zum Verwalter fremden Vermögens (§§ 280, 241 II BGB)
- Beeinträchtigung des Gesellschafterinteresses durch
 - Fremdgeschäftsführer
 - Gesellschafter-Geschäftsführer bei Vorhandensein weiterer Gesellschafter
- keine Haftung im Gesellschafterinteresse bei Einverständnis aller Gesellschafter (b.w.)

- 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
- BGH ZIP 2012, 1071 (Rdn. 27): Zeitpunkt der Handlung entscheidet
- BGHSt 54, 52 = ZIP 2009, 1860 (Rdn. 24 ff.) zu § 266 StGB

3. Haftung im Gläubigerinteresse (§ 43 III GmbHG)

- Verletzung der Stammkapitalerhaltungspflicht
 - Verstoß gegen § 30 GmbHG = verbotene „Auszahlung“ an Gesellschafter
 - ⇒ auch sog. „verdeckte Gewinnausschüttung“
 - ⇒ nicht bei Weggabe an Dritte (z.B. Spende/Sponsoring)
 - Verstoß gegen das Verbot des Erwerbs eigener Anteile aus § 33 GmbHG
- Differenzierung der Rechtsfolgen
 - Gesellschafter haftet gemäß § 31 GmbHG (nur) auf Rückgewähr
 - Geschäftsführer haftet gemäß § 43 III GmbHG auf Schadensersatz
 - jeweils keine absolute Begrenzung durch den Betrag des Stammkapitals
- keine Entlastung durch Weisung des Gesellschafters (Satz 3)

3. 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“

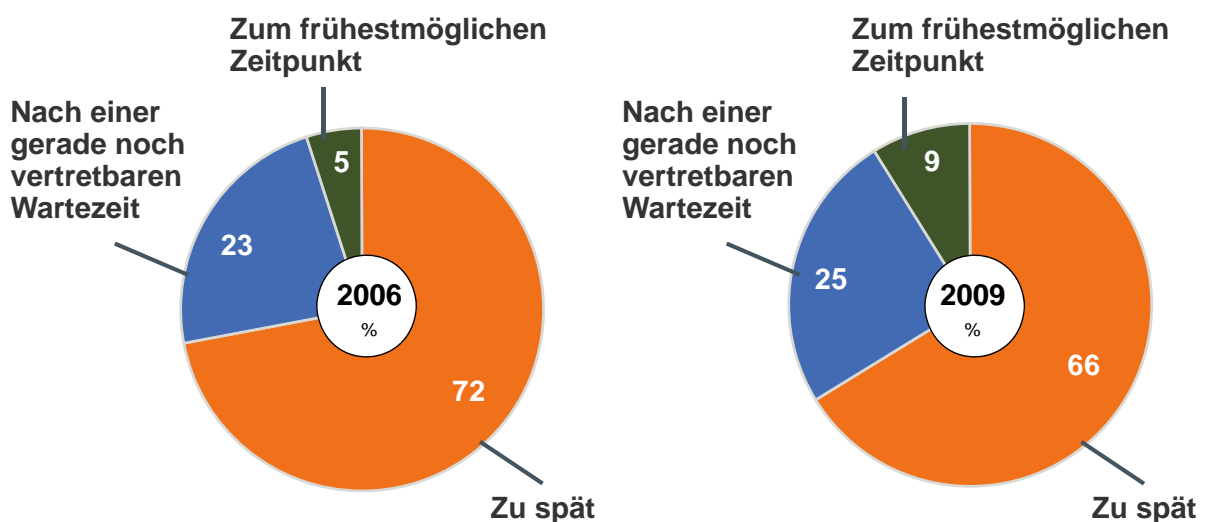
4. Austausch des Geschäftsführers bei Firmenbestattung

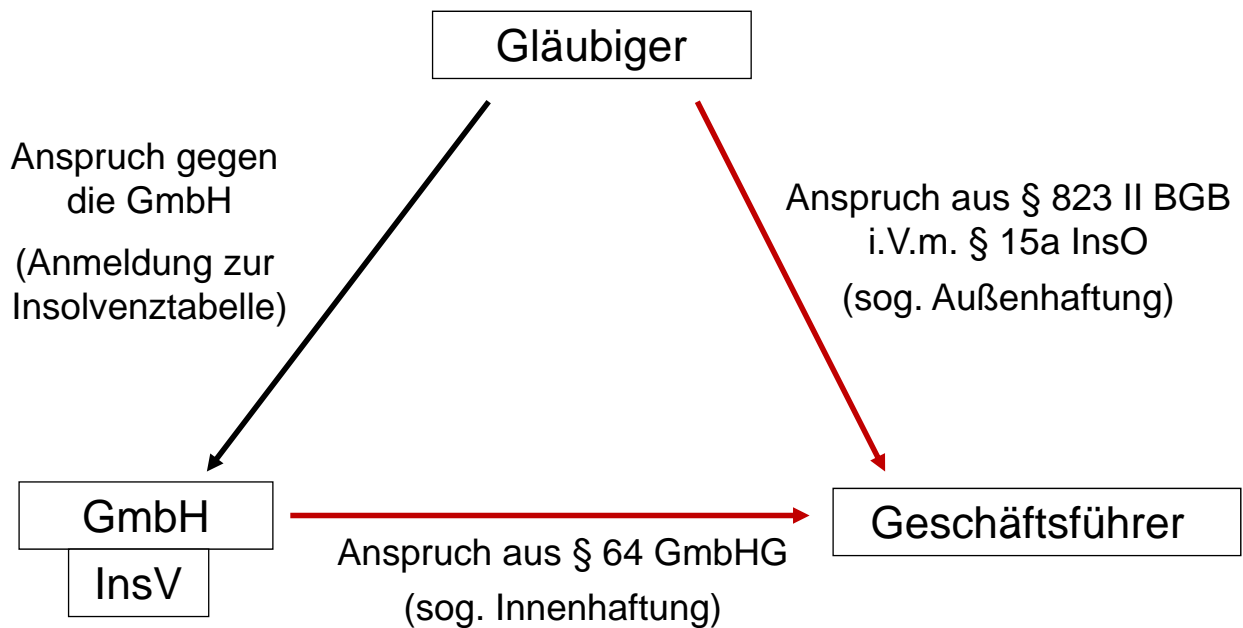
- OLG Karlsruhe ZIP 2013, 1915 = GmbHR 2013, 1090 = ZInsO 2013, 1313:

Leitsätze:

1. Die Bestellung eines neuen Geschäftsführers einer GmbH ist nicht allein deshalb nichtig, weil sie im Rahmen einer sog. "Firmenbestattung" erfolgt.
 2. Die Nichtigkeit eines Gesellschafterbeschlusses einer GmbH ist in entsprechender Anwendung von § 241 AktG zu beurteilen.
 3. Soweit sich die Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen drittschützende Vorschriften (§ 241 Nr. 3 AktG) oder wegen Sittenwidrigkeit (§ 241 Nr. 4 AktG) ergeben kann, muss der Verstoß sich aus dem Inhalt des Beschlusses selbst in der Weise ergeben, dass er ihm seinem inneren Gehalt nach anhaftet.
- m.E. richtige Differenzierung zw. (wirksamer) Bestellung und (unwirksamer) Abberufung bei *Kuhn*, Die GmbH-Bestattung, 2011, S. 64 ff., 93 ff.
 - gleiche Grundsätze gelten bei der Insolvenzverschleppungshaftung

Zeitpunkt der Antragstellung (im Vergleich 2006 – 2009)





1. Differenzierung nach Außen- und Innenhaftung

- Außenhaftung: § 823 II BGB i.V.m. § 15a InsO
- Innenhaftung: § 64 GmbHG
- ↔ Innenhaftung bei zu frühem Antrag: § 43 II GmbHG
 - ❖ OLG München ZIP 2013, 1121: Antrag nach § 18 InsO ohne Zust. der Ges.ter

2. Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Objektiv: Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
- 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) Objektiv: Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (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 (Rdn. 19): keine Fortgeltung des sog. „modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriffs“
 - ⇒ indizielle Bedeutung der handelsrechtlichen Bilanz für die Überschuldungsbilanz (BGH ZIP 2011, 1007, Rdn. 33 m.w.N.)

2. Fortsetzung: Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Objektiv: Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (Fortsetzung)
- Überschuldung (§ 19 InsO)
 - ⇒ zunächst befristete Wiedereinführung des „modifizierten zweistufigen Überschuldungsbegriffs“ in der Finanzmarktkrise
„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
 - ⇒ Ende 2012: dauerhafte Entfristung auf der Basis der Studie von *Bitter/Hommerich*, Die Zukunft des Überschuldungsbegriffs, 2012 (Kurzfassung bei *Bitter/Hommerich/Reiss*, ZIP 2012, 1201 ff.)

2. Fortsetzung: Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Objektiv: Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (Fortsetzung)
- Überschuldung (§ 19 InsO)
 - ⇒ Inhalt der Fortführungsprognose: subjektiver Fortführungswille + objektive Überlebensfähigkeit der Gesellschaft
 - ⇒ Prognosezeitraum: laufendes und nächstfolgendes Geschäftsjahr
 - Grund: Prognoseunsicherheit bei noch weitergehendem Blick
 - Aber: Berücksichtigung auch weiter in der Zukunft liegender Ereignisse, wenn die Prognoseunsicherheit fehlt
 - Beispiel: PIK-Finanzierung: Heute steht schon fest, dass ein großer Betrag in 3 oder 4 Jahren fällig wird und dann nicht refinanziert werden kann.

2. Fortsetzung: Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Objektiv: Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (Fortsetzung)
- Überschuldung (§ 19 InsO)
 - ⇒ Problem: Positive Fortführungsprognose trotz fehlender Ertragsfähigkeit (*Bitter/Kresser*, ZIP 2012, 1733 ff.)
 - AG Hamburg ZIP 2012, 1776: Ertragsfähigkeit für positive Prognose erforderlich; aber Sonderfall: Rentnergesellschaft mit absehbarer Aufzehrung der Vermögenssubstanz
 - Ertragsfähigkeit m.E. nicht generell zu fordern
 - ❖ Beispiel: werthaltiger Verlustausgleichsanspruch
 - ❖ Beispiel: subventionierter Betrieb in öffentlicher Hand
 - ❖ Beispiel: Start-up-Unternehmen in der Anfangsphase
 - Sicherung der *Liquidität* ist letztlich entscheidend

2. Fortsetzung: Gemeinsame Voraussetzungen

- b) Subjektiv: fahrlässige Unkenntnis der Insolvenzgründe (h.M.)
- ❖ BGH ZIP 2012, 1557: einfache Fahrlässigkeit reicht; Verschulden wird vermutet; Aufstellung eines Vermögensstatus bei Anzeichen einer Krise; Geschäftsführer muss für eine Organisation sorgen, die ihm die Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der GmbH jederzeit ermöglicht; bwA reicht nicht, da keine Rückstellungen
 - ❖ BGH NJW 2007, 2118: Rateinholung bei qualifiziertem Berufsträger
⇒ Entlastung des Geschäftsführers
 - ❖ BGH ZIP 2012, 1174: Pflicht zur Einholung von fachkundigem Rat, wenn persönliche Kenntnisse unzureichend sind; Hinwirken auf unverzügliche Vorlage der Prüfergebnisse + Plausibilitätskontrolle

1. Überschuldung

- a) Regelung seit dem MoMiG in (§ 19 II 2 InsO): „Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen oder aus Rechtshandlungen, die einem solchen Darlehen wirtschaftlich entsprechen, für die gemäß § 39 Abs. 2 zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Forderungen vereinbart worden ist, sind nicht bei den Verbindlichkeiten nach Satz 1 zu berücksichtigen.“
- Streit 1: Ist neben dem Rangrücktritt eine vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre erforderlich?
 - Streit 2: Übertragbarkeit auf außenstehende Drittgläubiger?

1. Überschuldung

b) Streit 1: Anforderungen an den Rangrücktritt

- Vor dem MoMiG: BGHZ 146, 264, 271: „wird ... allgemein angenommen, daß sich die Frage der Passivierung von Gesellschafterforderungen mit eigenkapitalersetzendem Charakter auch beim Überschuldungsstatus dann nicht stellt, wenn der betreffende Gesellschafter seinen Rangrücktritt, also sinngemäß erklärt hat, er wolle wegen der genannten Forderungen erst nach der Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und – bis zur Abwendung der Krise – auch nicht vor, sondern nur zugleich mit den Einlagerückgewähransprüchen seiner Mitgesellschafter berücksichtigt, also so behandelt werden, als handele es sich bei seiner Gesellschafterleistung um statutarisches Kapital (...). Stellt sich der Gesellschafter in dieser Weise wegen seiner Ansprüche aus einer in funktionales Eigenkapital umqualifizierten Drittleistung auf dieselbe Stufe, auf der er selbst und seine Mitgesellschafter hinsichtlich ihrer Einlagen stehen, besteht keine Notwendigkeit, diese Forderungen in den Schuldenstatus der Gesellschaft aufzunehmen. Einer darüber hinausgehenden Erklärung des Gesellschafters, insbesondere eines Verzichts auf die Forderung (...) bedarf es nicht.“

1. Überschuldung

b) Streit 1: Anforderungen an den Rangrücktritt

- Klärung der Rangtiefe durch das MoMiG: § 39 Abs. 2 InsO
- streitig, ob Unterordnung für die Zeit vor Insolvenz erforderlich
 - Meinung 1: keine entsprechende Anforderung in § 19 II 2 InsO; Rangrücktritt (für das eröffnete Verfahren) allein ist ausreichend
 - Meinung 2: Schuldendeckungsfähigkeit wird nur dann richtig angezeigt, wenn die Forderung auch vorinsolvenzlich nicht durchgesetzt werden kann ⇒ Vereinbarung vorinsolvenzlicher Durchsetzungssperre erforderlich

1. Überschuldung

- c) Streit 2: Übertragbarkeit auf außenstehende Drittgläubiger?
- § 19 II 2 InsO betrifft unmittelbar nur Gesellschafterdarlehen und wirtschaftlich vergleichbare Rechtshandlungen
 - analoge Anwendung auf Dritte (z.B. Genussrechte)?
 - ❖ Problem: keine Sanktion bei vorzeitiger Rückzahlung, da § 135 I Nr. 2 InsO bei freiwilligem Rangrücktritt unanwendbar ist (*Bitter*, ZIP 2013, 2 ff. gegen *Bork*, ZIP 2012, 2277 ff.)
 - ❖ Vorschlag von *Adolff*, FS Hellwig, 2010, S. 433, 442 f.: freiwillige Unterwerfung unter das Regime des § 135 InsO
 - ⇔ keine privatautonome Schaffung von Anfechtungstatbeständen

2. Zahlungsunfähigkeit

- a) Gesetzliche Ausgangslage: Es existiert keine dem § 19 II 2 InsO entsprechende Regelung in § 17 InsO.
- b) Probleme:
- Sind „nachrangige“ Forderungen in der Liquiditätsbilanz zur Bestimmung der Zahlungsunfähigkeit nicht zu berücksichtigen?
 - Welche Anforderungen gelten ggf. für einen Nachrang?
 - Gilt § 19 II 2 InsO analog bei der Zahlungsunfähigkeit?
 - Ist (neben dem Nachrang) die Vereinbarung einer vorinsolvenzlichen Durchsetzungssperre erforderlich?

2. Zahlungsunfähigkeit

- c) Der Beschluss BGHZ 173, 286 = ZIP 2007, 1666
- Leitsatz 1: Eine Forderung ist in der Regel dann im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt.
 - Leitsatz 2: Forderungen, deren Gläubiger sich **für die Zeit vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens** mit einer späteren oder nachrangigen Befriedigung einverstanden erklärt haben, sind bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht zu berücksichtigen.

2. Zahlungsunfähigkeit

- c) Der Beschluss BGHZ 173, 286 = ZIP 2007, 1666
- Sachverhalt: Zwischen der Gläubigerin und dem Schuldner war „vereinbart worden, dass er zahlen oder Forderungen abtreten sollte, wie es ihm möglich war“. Die Gläubigerin verzichtete auf Mahnungen; die jeweilige Restforderung wurde mit 8 Prozent verzinst.
 - Interpretation: Die Gläubigerin – die Steuerberaterin des Schuldners – wollte offenbar verhindern, dass aufgrund ihrer Honoraransprüche das Insolvenzverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit über das Vermögen ihres Mandanten eröffnet werden musste.
 - Folge: Die Gläubigerin unterlag einer liquiditätserhaltenden = die Zahlungsunfähigkeit vermeidenden Durchsetzungssperre

2. Zahlungsunfähigkeit

- d) Der Beschluss BGH v. 23.9.2010 – IX ZR 282/09, ZIP 2010, 2055
- Leitsatz: Der Insolvenzantrag eines nachrangigen Gläubigers ist auch dann zulässig, wenn dieser im eröffneten Verfahren keine Befriedigung erwarten kann.
 - Rn. 10: „Nachrangige Forderungen im Sinne des § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO sind – wenn keine weitergehende Nachrangvereinbarung getroffen (§ 39 Abs. 2 InsO) wurde (BGHZ 173, 286, 292 Rn. 18) – abweichend zu der für den früheren Rechtszustand überwiegend vertretenen Auffassung [...] nach jetziger Gesetzeslage bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) in die Liquiditätsprognose einzubeziehen, weil mit der Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts (§ 30 Abs. 1 Satz 3 GmbHG) das präventive Auszahlungsverbot für Gesellschafterdarlehen entfallen ist.“

2. Zahlungsunfähigkeit

- d) Der Beschluss BGH v. 23.9.2010 – IX ZR 282/09, ZIP 2010, 2055
- Interpretation (eigene Ansicht):
 - ❖ Die Vereinbarung eines (auf das Insolvenzverfahren) beschränkten Nachrangs i.S.v. § 39 Abs. 2 InsO reicht nicht, um die Forderung im Liquiditätsstatus außen vor zu lassen.
 - ❖ Erforderlich ist neben dem Nachrang eine liquiditätsbezogene vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre, die nicht notwendig in einer Nachrangvereinbarung enthalten ist.
 - ❖ keine Analogie zu § 19 II 2 InsO im Rahmen des § 17 InsO wegen fehlender vergleichbarer Interessenlage
 - Ergebnis: Parteiabrede im Einzelfall ist entscheidend.

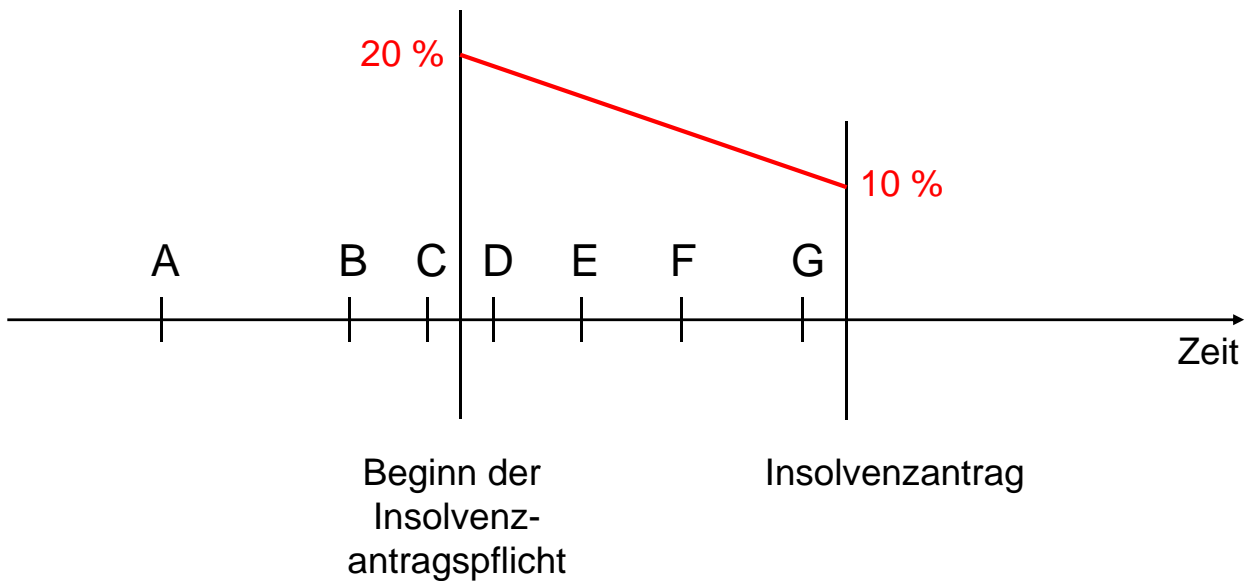
2. Zahlungsunfähigkeit

e) Literatur (Auswahl)

- *Schultze*, in: Cranshaw/Paulus/Michel (Hrsg.), Bankenkomentar zum InsR, 2. Aufl. 2012, § 17 Rn. 23 ff.
- *Kriegel*, in: Nickert/Lamberti, Überschuldungs- und Zahlungsunfähigkeitsprüfung, 1. Aufl. 2008 und 2. Aufl. 2011, Rn. 28 ff.
- *Dittmer*, Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit von Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 2013, S. 181
- *Scholz/Karsten Schmidt/Bitter*, GmbHG, Bd. 3, 10. Aufl. 2010, Vor § 64 Rn. 7 f. (demnächst verändert in 11. Aufl.)
- *Karsten Schmidt*, InsO, 18. Aufl. 2013, § 17 Rn. 10
- *Mock*, Genussrechtsinhaber in der Insolvenz des Emittenten, NZI 2014, 102 ff.

3. Deliktische Außenhaftung (§ 823 II BGB)

- Schutzgesetz: § 15a InsO (Antragspflicht; 3-Wochen-Frist)
 - Ausdehnung auf Gesellschafter bei Führungslosigkeit (§ 15a III InsO)
 - ❖ LG München ZIP 2013, 1739: ggf. auch Gesellschafter-Gesellschafter
 - 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
 - ❖ BGH ZIP 2012, 1456 (Rz. 7, 13 ff.): nur negatives Interesse



BGHZ 138, 211: Eigene Zuständigkeit der Neugläubiger auch bei eröffnetem Insolvenzverfahren

4. Innenhaftung (§ 64 S. 1 GmbHG, früher § 64 II GmbHG)

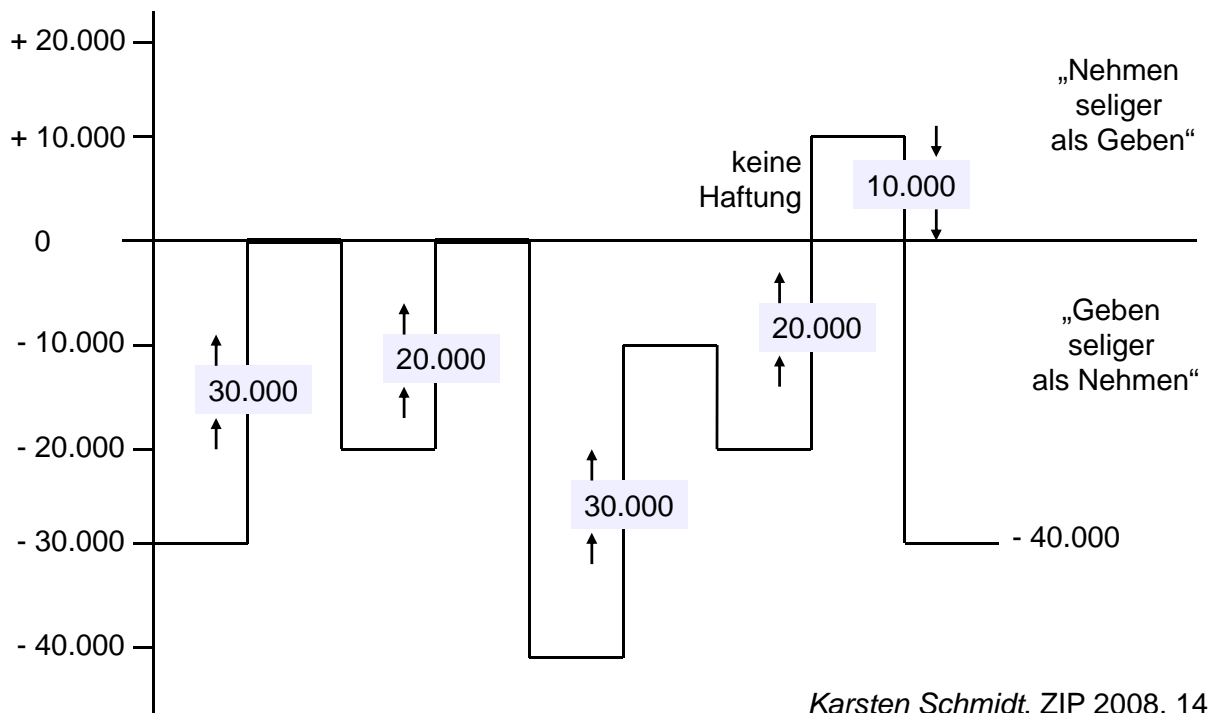
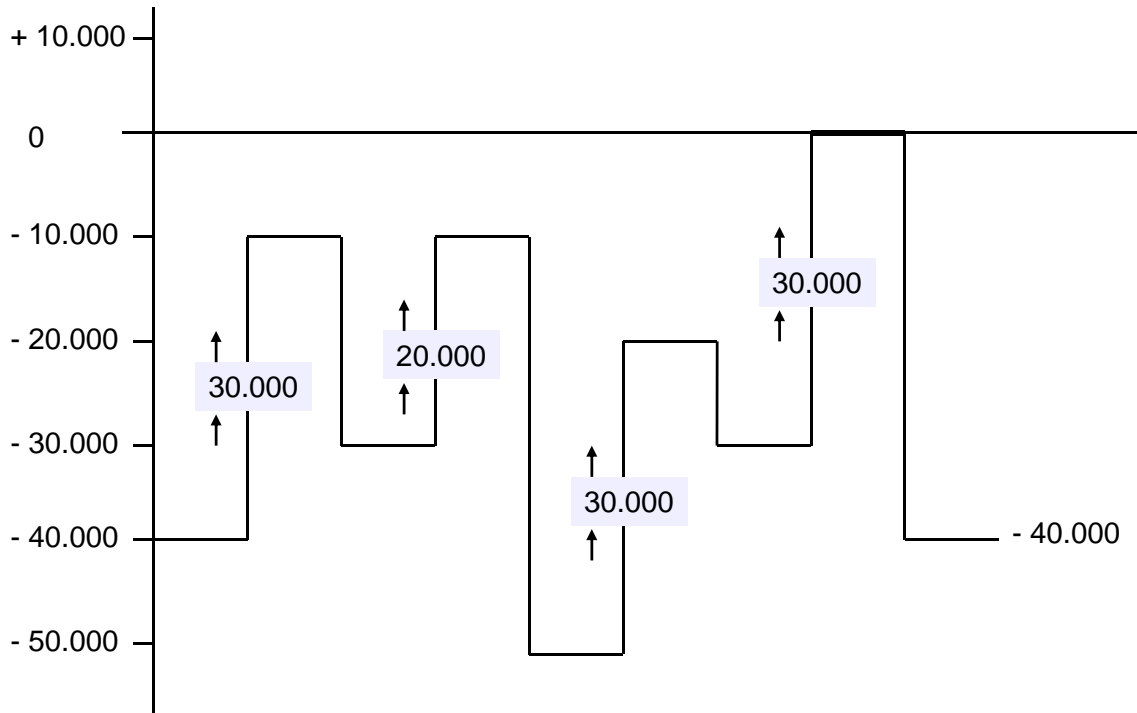
- Haftungsadressat
 - GmbH-Geschäftsführer (für AG-Vorstand: §§ 93 III Nr. 6, 92 II AktG)
 - BGH ZIP 2009, 860: auch Mitglieder eines gesetzlich verpflichtenden Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Überwachungspflicht (vgl. § 116 AktG i.V.m. §§ 93 III Nr. 6, 92 II AktG)
 - Anlass für Überwachung, wenn 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 S. 1 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)
 - OLG München ZIP 2013, 1747: Verrechnung wegen „Cross-Pledge“
 - Warenlieferung an einzelne Gläubiger
 - BGH ZIP 2009, 956: ggf. nicht bei Pfändung des Gesellschaftskontos

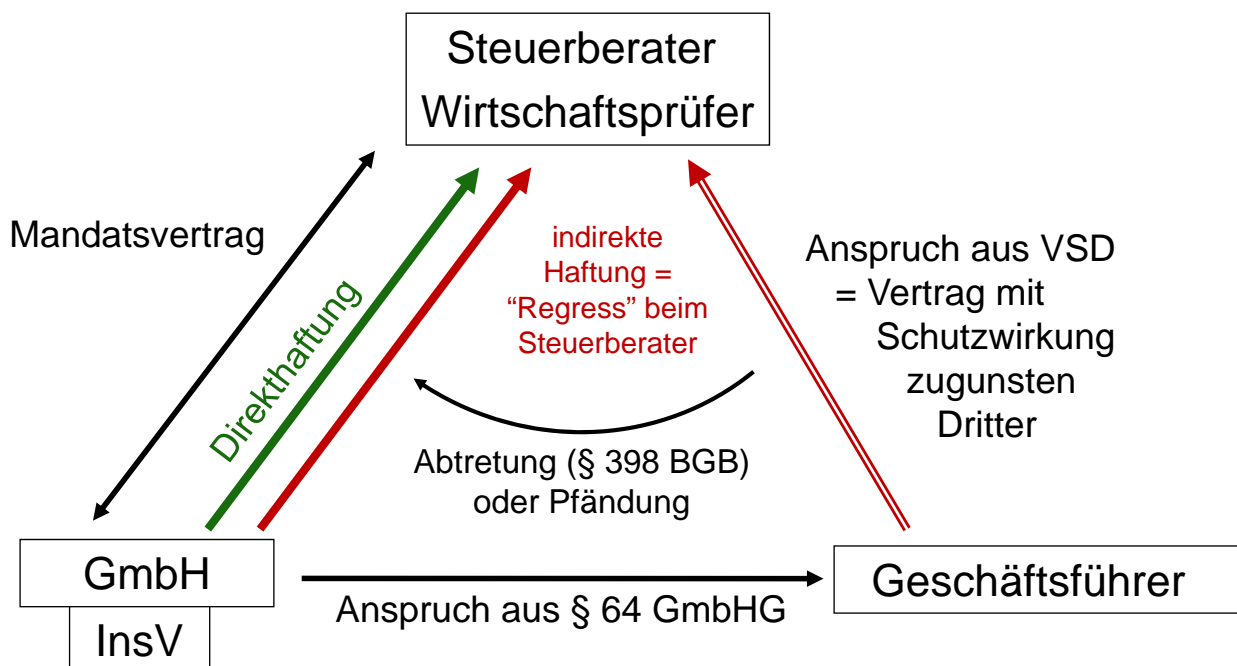
4. Innenhaftung (§ 64 S. 1 GmbHG, früher § 64 II GmbHG)

- Hauptproblem: Haftungsumfang ⇒ Schaubilder b.w.
 - Ersatz einzelner „Zahlungen“
 - ❖ BGH ZIP 2007, 1501 m.w.N.
 - ❖ OLG München ZIP 2008, 2169 (bestätigt von BGH BB 2010, 1609)
 - mehrfache Haftung, wenn derselbe Geldbetrag durch mehrere Gesellschaften gelaufen ist und eine Treuepflicht i.S.v. § 266 StGB fehlt
 - 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 S. 1 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)
 - für das Eröffnungsverfahren (= nach Insolvenzantrag) richtige und insoweit auszuweitende, sonst jedoch zweifelhafte Rechtsprechung
 - Problem: Leistungen, bei denen ein Gegenwert in das Gesellschaftsvermögen gelangt und dort verbleibt
 - Fall des Satzes 2 oder teleologische Korrektur des Satzes 1?
 - offen BGH ZIP 2010, 2400 (Rdn. 21)
 - Sonderfall: Sozialversicherungsbeiträge + Steuern



1. „Haftungsregress“ beim Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

Fall: Der Geschäftsführer oder – nach Anspruchsabtretung bzw. Pfändung – der Insolvenzverwalter verlangt Schadensersatz vom Steuerberater für die Inanspruchnahme aus § 64 GmbHG

▪ Anspruch bejaht

- BGH v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 = ZIP 2012, 1353 = DB 2012, 1559

Leitsatz: Der Gesellschafter und der Geschäftsführer können in den Schutzbereich eines zwischen einer GmbH und einem Steuerberater geschlossenen Vertrages einbezogen sein, welcher die Prüfung einer möglichen Insolvenzreife der GmbH zum Gegenstand hat.

▪ Anspruch verneint

- BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, ZIP 2013, 829 = DB 2013, 928

Leitsatz 1: Das steuerberatende Dauermandat von einer GmbH begründet bei üblichem Zuschnitt keine Pflicht, die Mandantin bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz auf die Pflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, eine Überprüfung in Auftrag zu geben oder selbst vorzunehmen, ob Insolvenzreife besteht.

Leitsatz 2: Eine entsprechende drittschützende Pflicht trifft den steuerlichen Berater auch gegenüber dem Geschäftsführer der Gesellschaft nicht.

- ebenso die Vorinstanz: OLG Köln NZG 2012, 504
- a.A. z.B. LG Wuppertal ZInsO 2011, 1997 = NZI 2011, 877: Pflicht zum Hinweis auf Insolvenzreife auch bei Auftrag zur Erstellung des Jahresabschlusses

2. Direkthaftung gegenüber der GmbH

Fall: Die GmbH nimmt den Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer direkt wegen des fehlenden Hinweises auf die Insolvenzreife in Anspruch.

- Anspruch bejaht

- BGH v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, ZIP 2013, 1332 = DB 2013, 1542

Sachverhalt: Erstellung des Jahresabschlusses einer GmbH mit dem Hinweis auf eine „Überschuldung rein bilanzieller Natur“

Leitsatz 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.

Leitsatz 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.

Leitsatz 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.

▪ Anspruch verneint

- OLG Saarbrücken DB 2013, 2324 = DStR 2013, 2240

Sachverhalt: grobe Bilanzfälschung durch den Geschäftsführer;
Wirtschaftsprüfer erteilt uneingeschränkten Bestätigungsvermerk

Leitsatz 1: Eine Haftung des Abschlussprüfers wegen Missachtung der ihm aus § 323 Abs. 1 S. 1 HGB obliegenden Pflichten tritt hinter eine der zu prüfenden Gesellschaft zuzurechnende vorsätzliche Bilanzfälschung des Geschäftsführers vollständig zurück, solange der Pflichtverstoß des Abschlussprüfers die Grenze zur groben Fahrlässigkeit nicht erreicht.

Leitsatz 2: Es stellt keinen groben Fehler im vorgenannten Sinne dar, wenn der Abschlussprüfer von der Routine der vorangegangenen Jahre nicht abweicht und er die Funktionsweise des Warenwirtschaftssystems sowie dessen konkreten Einsatz nicht durch unmittelbaren Einblick in den virtuellen Datenbestand überprüft.

© 2014
Prof. Dr. Georg Bitter
Universität Mannheim
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Schloss, Westflügel
68131 Mannheim
www.georg-bitter.de



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