

Prof. Dr. Georg Bitter
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

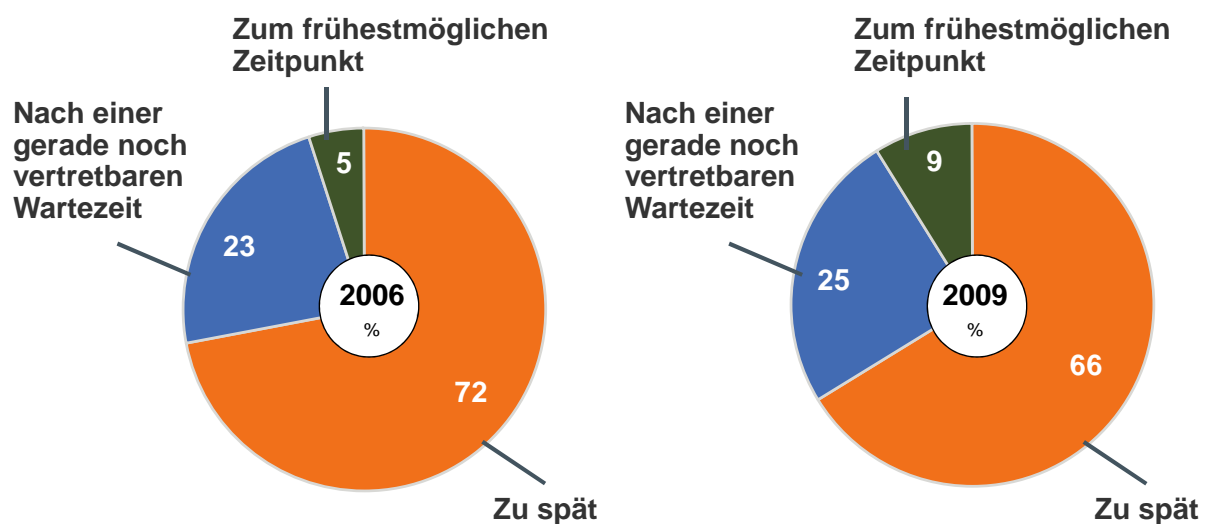
Insolvenzverschleppung aus Sicht des Zivilrechts

am 4. November 2011 in Trier
Tagung von ISP und ZEFIS

www.georg-bitter.de

Insolvenzverschleppungshaftung

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 Insolvenzreife (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

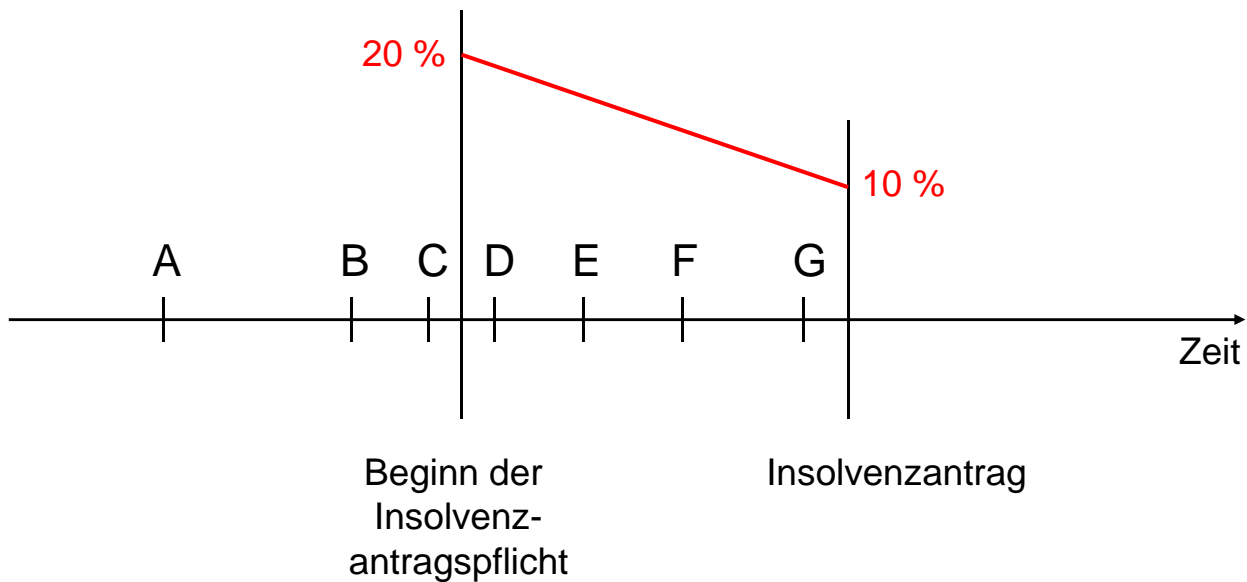
Problemfall 3: Neugläubiger erhält während des Zeitraums der Insolvenzverschleppung noch Zahlungen auf Altforderungen

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 v. 15.3.2011 – II ZR 204/09: Verjährung nach allgemeinen Regeln; keine Analogie zu §§ 64 S. 2, 43 IV GmbHG



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

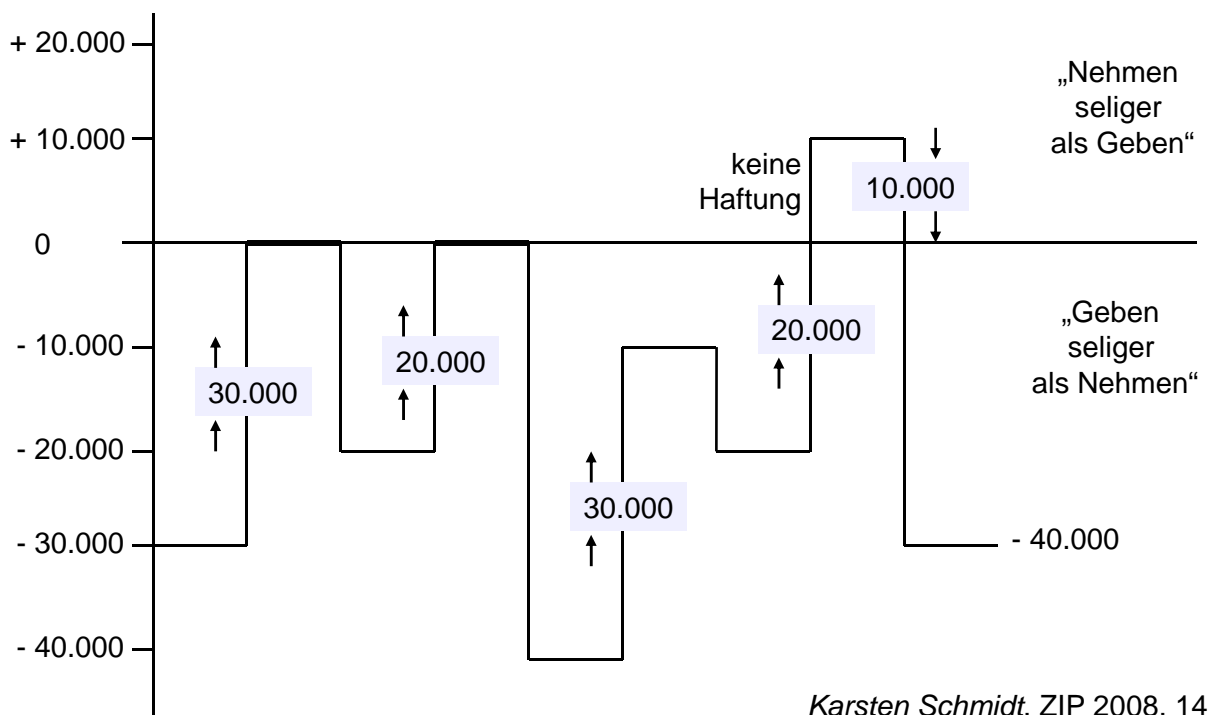
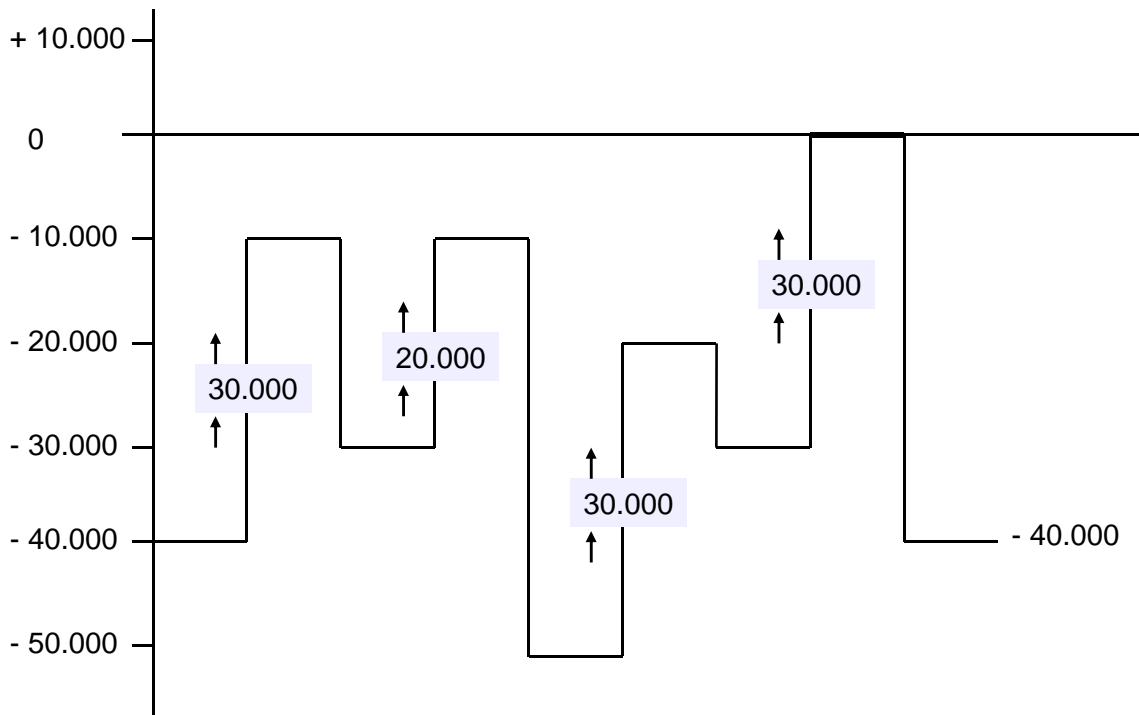
- Haftungsadressat
 - GmbH-Geschäftsführer (für AG-Vorstand: § 93 III Nr. 6, 92 II AktG)
 - BGH ZIP 2009, 860: auch Mitglieder eines gesetzlich verpflichtenden Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Überwachungspflicht (vgl. § 116 AktG i.V.m. § 93 III Nr. 6, 92 II AktG)
 - Anlass für Überwachung, wenn 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 auch Folie 15)
 - 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)
 - Sozialversicherungsbeiträge + Steuern (BGH NJW 2007, 2118; ZIP 2009, 122; ZIP 2009, 1468; ZIP 2011, 422)
 - Pflichtenkollision mit § 266 StGB (BGH ZIP 2008, 1229)
- Verbot von Zahlungen an Gesellschafter, die zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen (Satz 3)
 - Teilregelung der sog. „Existenzvernichtung“ durch das MoMiG, aber Haftung der Geschäftsführer, nicht der Gesellschafter

5. Steuerungswirkung des Haftungsrechts?

- a) Geschäftsführung = unabhängiger Manager
 - Beispiele
 - Vorstand einer Publikums-AG
 - Geschäftsführer großer mittelständischer GmbH
 - Interessengegensatz zwischen Geschäftsführungs- und Gesellschafterebene in der Insolvenz
 - Folge: positive Anreizwirkung der Haftung wegen Kenntnis der Finanzzahlen und frühzeitiger anwaltlicher Beratung

5. Steuerungswirkung des Haftungsrechts?

b) Eng mit der Gesellschaftersphäre verbundener Geschäftsführer

- Beispiele
 - Gesellschafter = Geschäftsführer, insbes. Ein-Personen-GmbH
 - im Unternehmen groß gewordener und mit dem Gesellschafter persönlich bekannter/befreundeter Geschäftsführer
- (partieller) Interessengleichlauf zwischen Geschäftsführungs- und Gesellschafterebene in der Insolvenz
- Stärkere Wirkung psychologischer Faktoren (Folie 18)
- Folge: Anreizwirkung der Haftung kann kontraproduktiv wirken, da im Zeitpunkt (i.d.R. zu später) anwaltlicher Beratung bereits erhebliche Haftungsbeträge aufgelaufen sind ⇒ „Flucht in die letzte Chance“
- Frage: GmbH als taugliche Rechtsform? – Fehlberatung ?

Gründe für späte Antragstellung

	Total N = 124 %
Hoffnung, dass es nach jahrelangen Erfolgen irgendwie von selbst wieder aufwärts gehen wird	96
Angst vor der Bloßstellung im Bekanntenkreis und in der Branche	95
Einstufung der Situation als Krise , aber nicht als Insolvenz	88
Fehlendes Vertrauen in das Insolvenzverfahren	77
Die verspätete Antragstellung wird in der Regel nicht sanktioniert	60
Unzureichende Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen	58

⇒ **Beachtung irrationalen Verhaltens: Geschäftsführer ist kein "homo oeconomicus,"**

⇒ **Psychologische Motive haben mehr Einfluss als Unkenntnis oder fehlende Sanktionierung**

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