

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

Aktuelle Entwicklungen in der Insolvenzverschleppungshaftung

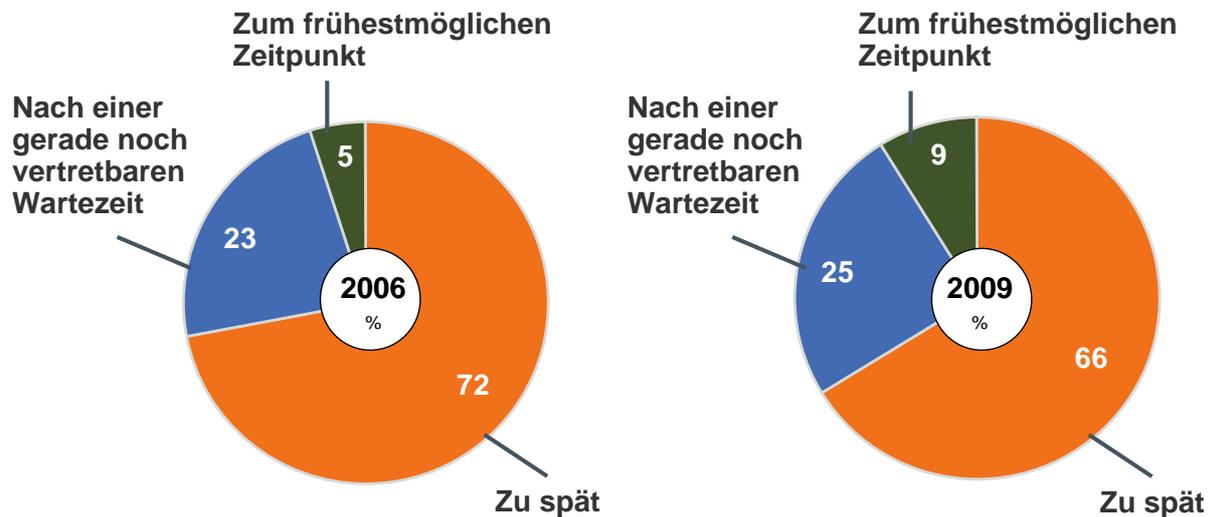
WM-Tagung zum Insolvenzrecht
22. Februar 2010, Frankfurt/Main

www.georg-bitter.de

Gliederung

1. Einführung
2. Insolvenzantragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung
3. Deliktische Außenhaftung aus § 823 II BGB i.V.m. § 15a InsO
4. Innenhaftung bei Zahlungen nach Insolvenzreife
 - Zahlung vom debitorischen Konto
 - Haftung des Aufsichtsrats
 - Anwendbarkeit bei (Schein-)Auslandsgesellschaft
 - Verhältnis zu § 266a StGB (§ 69 AO)
 - Verhältnis zu § 266 StGB bei Weiterleitung von Beträgen
5. Haftung aus § 826 BGB für gezahltes Insolvenzgeld

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, §§ 92 II, 93 III Nr. 6 AktG
- Innenhaftung: § 43 II GmbHG, § 93 II AktG

2. Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Insolvenzantragspflicht des Vertretungsorgans: § 15a InsO
(früher: § 64 I GmbHG, §§ 130a, 177a HGB, § 92 II AktG a.F.)
 - Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
 - ❖ BGHZ 163, 134 = WM 2005, 1468: Abgrenzung zur Zahlungsstockung
 - Schwellenwert der Liquiditätslücke: 10 % (Vermutung)
 - Drei-Wochen-Frist zur Wiederherstellung der Liquidität

2. Gemeinsame Voraussetzungen (Fortsetzung)

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 = WM 2007, 690 (Tz. 19): keine Fortgeltung des sog. „modifiziert zweistufigen Überschuldungsbegriffs“

⇒ Aber: Wiedereinführung durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) ⇒ Folie 6

2. Gemeinsame Voraussetzungen (Fortsetzung)

a) Insolvenzantragspflicht (Fortsetzung)

➤ Überschuldung (§ 19 InsO)

⇒ Wiedereinführung des „modifiziert zweistufigen Überschuldungsbegriffs“ durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (zunächst bis Ende 2010, sodann verlängert 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.“

➤ Achtung: Ende der Insolvenzantragspflicht nicht schon bei Gläubigerantrag, sondern erst mit Verfahrenseröffnung

❖ BGH WM 2008, 2378 = ZIP 2008, 2308 (StrafR)

2. Gemeinsame Voraussetzungen (Fortsetzung)

- b) Fahrlässige Unkenntnis der Insolvenzgründe (h.M.)
 - ❖ BGH NJW 2007, 2118 = WM 2007, 1274: Rateinholung bei qualifiziertem Berufsträger

3. Deliktische Außenhaftung (§ 823 II BGB)

- a) Schutzgesetz: § 15a InsO (neu seit dem MoMiG)
 - Ablösung der §§ 64 I GmbHG, 130a, 177a HGB, 92 II AktG a.F.
 - Ausdehnung auf die Gesellschafter der GmbH sowie den Aufsichtsrat der AG und Genossenschaft bei Führungslosigkeit (§ 15a III InsO)
 - Geltung auch für Scheinauslandsgesellschaften (Limited)
- b) Neudefinition der Schutzrichtung (BGHZ 126, 181 = WM 1994, 1428)
 - Quotenschaden für die Altgläubiger (Zuständigkeit: § 92 InsO)
 - voller Schadensersatz (negatives Interesse) für die Neugläubiger
 - ❖ BGH WM 2009, 1145 = ZIP 2009, 1220: Vertrauensschaden = Ersatz der Aufwendungen für Waren- und Lohnkosten; ferner Rechtsverfolgungskosten; nicht: Gewinnanteil

3. Deliktische Außenhaftung (§ 823 II BGB)

c) Problemfälle

- Vertragsschluss vor, Vorleistung nach Insolvenzantragspflicht
 - ❖ BGHZ 171, 46 = WM 2007, 690: Erhöhung der Inanspruchnahme einer Kreditlinie
 - ❖ OLG Hamburg ZIP 2007, 2318: Arbeitsverhältnis (⇔ LAG-Rspr.)
 - ⇒ offen BGH WM 2009, 353 = ZIP 2009, 366 (jedenfalls kein Vertrauensschaden bei Entgeltfortzahlung; arg.: keine Vorleistung des Arbeitnehmers)
- Deliktsgläubiger
 - ❖ kritisch BGHZ 164, 50 = WM 2005, 1843 für einen Extremfall: betrügerische Doppelabtretungen in Millionenhöhe

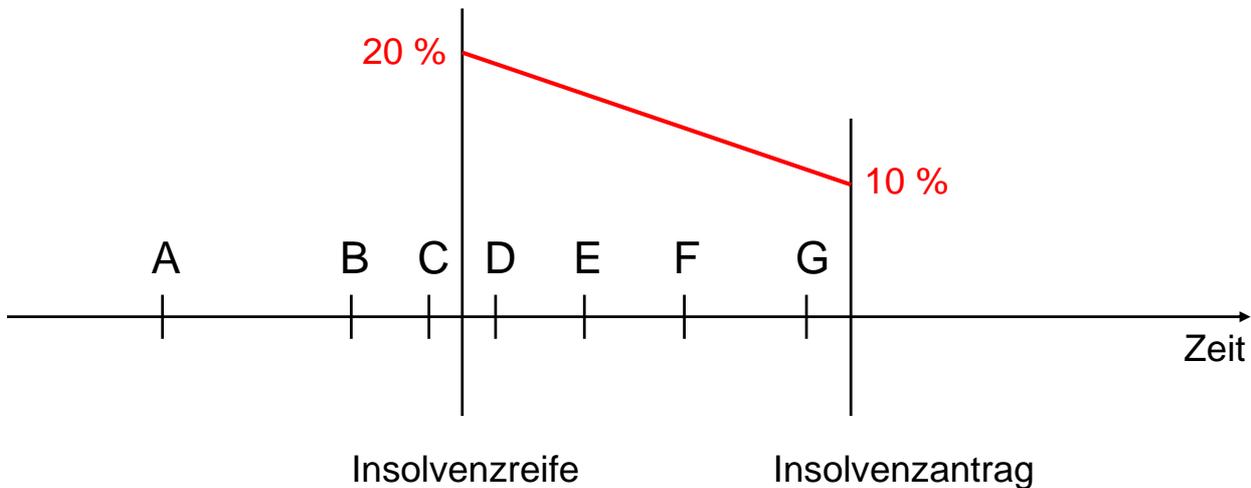
3. Deliktische Außenhaftung (§ 823 II BGB)

c) Problemfälle

- Neugläubiger erhält während des Zeitraums der Insolvenzverschleppung noch Zahlungen auf Altforderungen
 - ❖ BGH ZIP 2007, 1060 = WM 2007, 970: keine Anrechnung / Vorteilsausgleichung

d) BGHZ 138, 211 = WM 1998, 944: Eigene Zuständigkeit der Neugläubiger auch bei eröffnetem Insolvenzverfahren

- kritisch *Karsten Schmidt + Poertzgen* ⇒ b.w.



4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, §§ 92 II, 93 III Nr. 6 AktG)

a) Begriff der „Zahlung“

- generell weite Auslegung
- bare / unbare Leistung an einzelne Gläubiger
- BGHZ 143, 184 = WM 2000, 242: Einzug von Kundenschecks auf ein debitorisches Bankkonto
- BGH ZIP 2007, 1006 = WM 2007, 973: Zahlungen von Gesellschaftschuldern auf ein debitorisches Bankkonto der GmbH (Grund: fehlende „Umleitung“)
- OLG Frankfurt ZIP 2009, 2293: keine Haftung, wenn Auszahlungsanspruch des neuen, kreditorischen Kontos ohnehin von einer Globalzession erfasst wird (mit Zulassung der Revision)

4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, §§ 92 II, 93 III Nr. 6 AktG)

a) Begriff der „Zahlung“

- Lastschriftabbuchung vom kreditorischen Konto der GmbH
(Grund: fehlender Widerruf)
 - ❖ allgemein für Abbuchung BGH WM 2009, 955 = ZIP 2009, 956 (Rdn. 12)
- BGH WM 2009, 955 = ZIP 2009, 956: „Veranlassung“ der Zahlung durch den Geschäftsführer erforderlich; diese fehlt bei Pfändung des Gesellschaftskontos durch Dritte
- Warenlieferung an einzelne Gläubiger

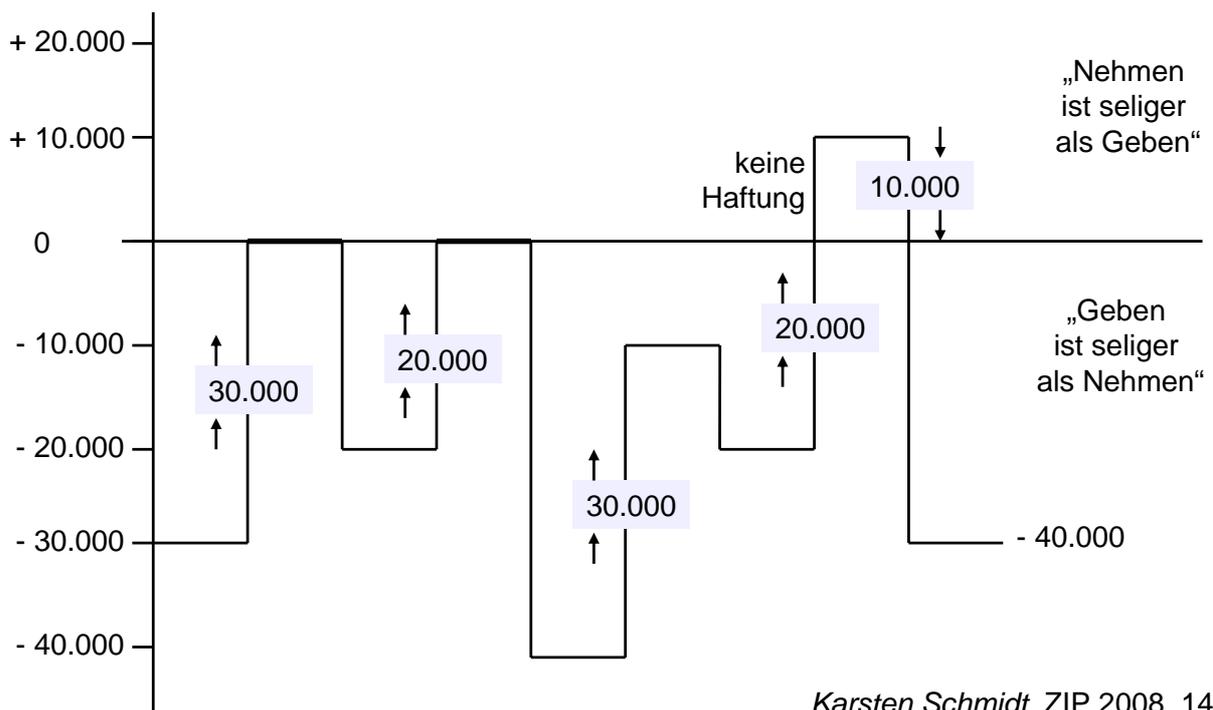
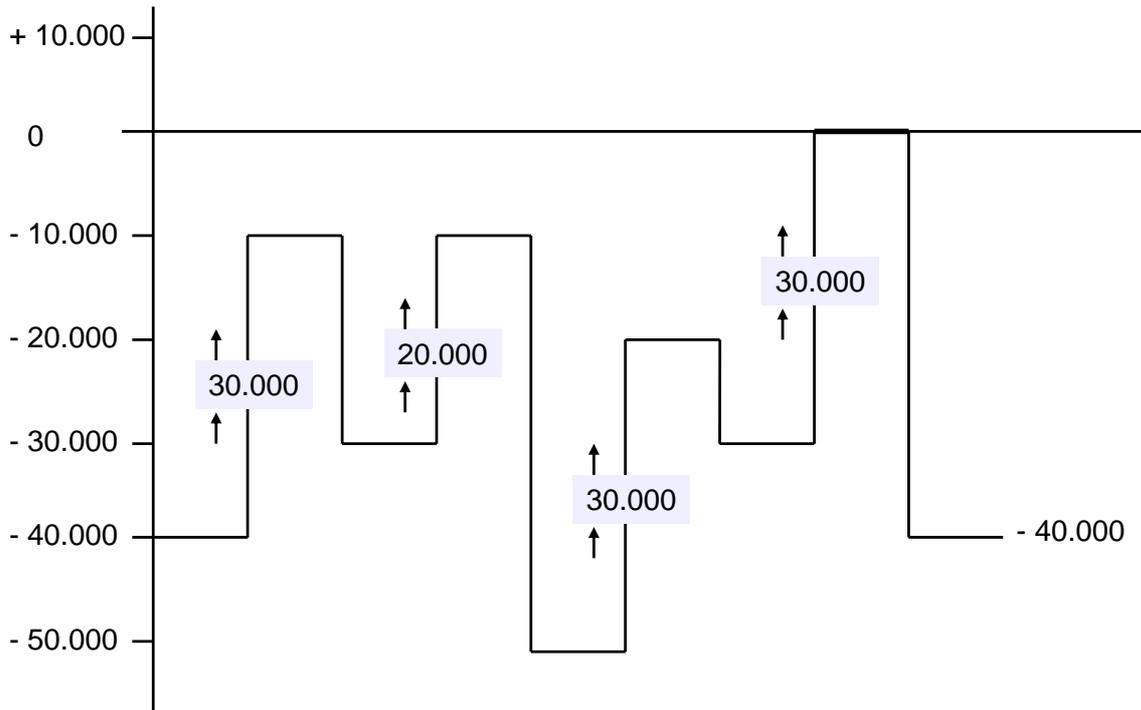
4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, §§ 92 II, 93 III Nr. 6 AktG)

b) Hauptproblem: Haftungsumfang

- Ersatz einzelner „Zahlungen“
 - ❖ BGH WM 2007, 1465 m.w.N. (siehe aber noch Folie 23)
- Ersatz der Masseschmälerung
 - ❖ *Karsten Schmidt, Bitter, Altmeppen u.a.*

c) Zahlung vom debitorischen Konto

- ❖ BGH WM 2007, 973 (Rz. 8): bloßer Gläubigertausch ⇒ Folien 15 f.
 - ⇔ anders BGH WM 2009, 2046 = ZIP 2009, 2009 (IX. Zivilsenat)
für die Gläubigerbenachteiligung i.S.v. § 129 InsO



4. Innenhaftung (§ 64 GmbHG, §§ 92 II, 93 III Nr. 6 AktG)

- d) Vereinbarkeit der Zahlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns (Satz 2)
- BGH WM 2008, 27 = ZIP 2008, 72: bei Abwendung größerer Nachteile für die Insolvenzmasse (Wasser, Strom, Heizung)
 - Sonderfall: Sozialversicherungsbeiträge + Steuern ⇨ Folien 20 ff.
- e) 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

5. Haftung des Aufsichtsrats einer AG

- eigene Antragspflicht nur bei Führungslosigkeit (§ 15a III InsO)
- aber Pflicht, auf die Stellung eines Insolvenzantrags durch den Vorstand hinzuwirken (BGH ZIP 2009, 860 = WM 2009, 851)
 - ⇨ Haftung auf Schadensersatz für vom Vorstand nach Insolvenzreife getätigte Zahlungen wegen Verletzung der Überwachungspflicht (§§ 116, 93 AktG)
 - ⇨ Beweislast für Pflichterfüllung und fehlendes Verschulden beim Aufsichtsratsmitglied
 - ⇨ Möglichkeit der Verhinderung jedenfalls bei Zahlungen an das Aufsichtsratsmitglied selbst

6. Anwendbarkeit bei (Schein-)Auslandsgesellschaft

- Ausdehnung der Insolvenzantragspflicht in § 15a I InsO auf alle juristischen Personen (Folie 8), nicht aber der Innenhaftungstatbestände aus § 64 GmbHG und §§ 92 II, 93 III Nr. 6 AktG
- KG ZIP 2009, 2156: dennoch Anwendung des § 64 II GmbHG a.F. auf Auslandsgesellschaft mit Zweigniederlassung in Deutschland
 - ⇒ Qualifikation als Insolvenzrecht
 - ⇒ Vereinbarkeit der Anwendung mit der Niederlassungsfreiheit (vgl. für die Außenhaftung auch *Bitter*, WM 2004, 2190, 2198 f.)
 - ⇒ bei Organkette Haftung der letztlich verantwortlichen natürlichen Person
 - ⇒ dazu sehr kritisch *Mock*, GmbHR 2010, 102

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

- ❖ BGH NJW 2005, 2546 = WM 2005, 1180 (II. Zivilsenat)
 - § 266a StGB begründet in der Insolvenz keinen Vorrang der Ansprüche der Sozialkasse ⇒ Haftung aus § 64 II GmbHG bei Abführung
- ❖ BGH NJW 2005, 3650 (5. Strafsenat)
 - Grundsatz der Massesicherung aus § 64 II GmbHG berührt Strafbarkeit aus § 266a StGB nicht, wenn der Insolvenzantrag pflichtwidrig nicht gestellt wird
- ❖ BFH ZIP 2007, 1604
 - Anschluss an die Rspr. des 5. Strafsenats (bez. Haftung aus § 69 AO)

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

- ❖ BGH NJW 2007, 2118 = WM 2007, 1274
(II. Zivilsenat – Änderung der Rspr.)
 - Abführung der Sozialversicherungsbeiträge bei Insolvenzzreife entspricht der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ⇒ keine Ersatzpflicht aus § 64 II GmbHG a.F. (jetzt § 64 GmbHG)
- ❖ BGH ZIP 2008, 2220 = WM 2008, 2213 (II. Zivilsenat), Rdn. 10
 - Abführung von Lohn- und Umsatzsteuer entspricht ebenfalls der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters i.S.v. § 64 II 2 GmbHG a.F.
- ❖ BFH ZIP 2009, 122
 - Haftung auch in der 3-Wochen-Frist

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

- ❖ BGH ZIP 2009, 1468 = WM 2009, 1514 (II. Zivilsenat)
 - keine Privilegierung bei Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen (arg.: keine Strafbarkeit bei Nichtabführung)
 - Frage von *Werres*, ZInsO 2009, 1845: Bedeutung für § 69 AO?

8. Verhältnis des § 64 GmbHG zu § 266 StGB

- ❖ BGH WM 2008, 1227 = 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 14 zum Haftungsumfang)
 - Aber Pflichtenkollision: Massesicherung hat keinen Vorrang vor den – durch § 266 StGB (Untreue) – geschützten Interessen der anderen Konzerngesellschaften
- ❖ OLG München ZIP 2008, 2169
 - mehrfache Haftung, wenn dieselbe Zahlung durch mehrere Gesellschaften gelaufen ist und eine Treuepflicht i.S.v. § 266 StGB fehlt

9. Haftung aus § 826 BGB für gezahltes Insolvenzgeld

- ❖ BGHZ 175, 58 = ZIP 2008, 361 = WM 2008, 456
 - 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
 - ❖ bestätigt in BGH ZIP 2009, 2439 = WM 2010, 220 (dort auch zur Beweislast für den Schaden ⇒ bei der Bundesagentur)

© 2010
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