

*Prof. Dr. Georg Bitter*

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

## **Insolvenzverschleppungshaftung – aktuelle Entwicklungen –**

Vortrag im House of Finance, Frankfurt  
am 29. Juni 2009

[www.georg-bitter.de](http://www.georg-bitter.de)

## **Studien zu Insolvenzen in Deutschland**

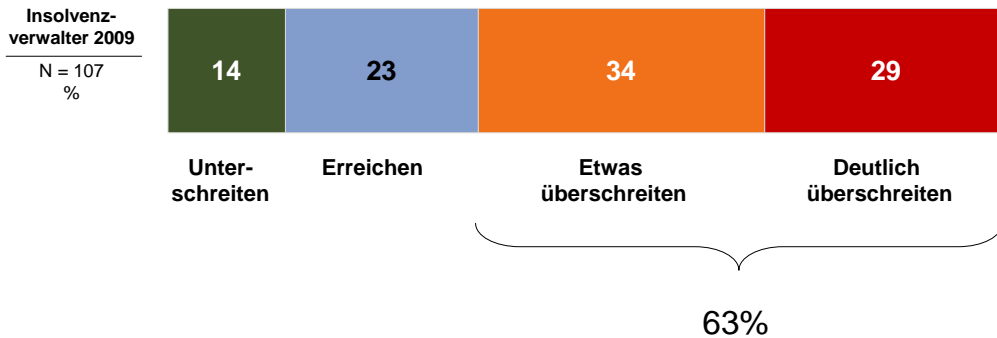


Studie 2006: Ursachen von Insolvenzen

Studie 2007: Rettung aus der Insolvenz

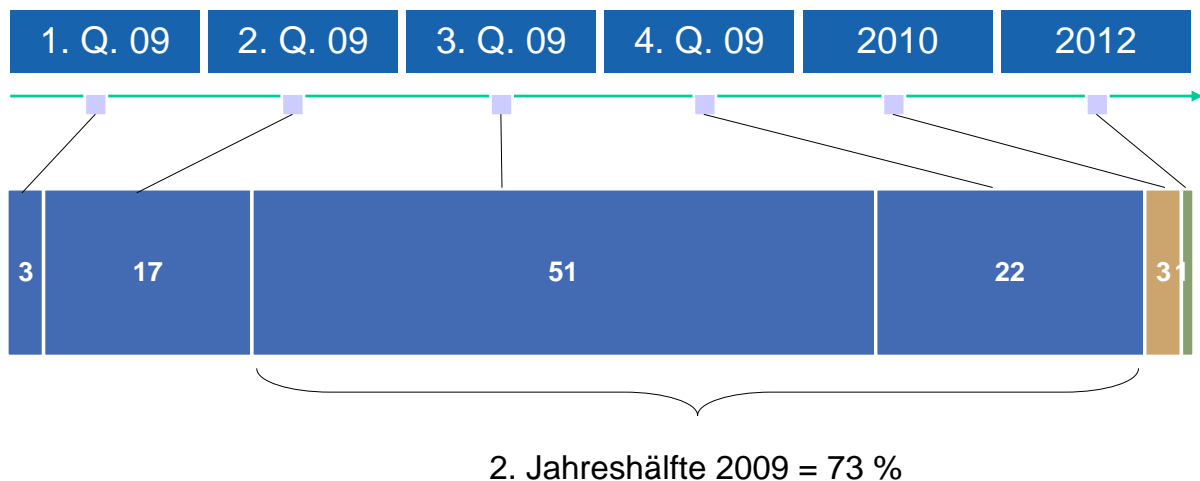
Studie 2009: Insolvenzen in Zeiten der Finanzkrise

Die Zahl der Unternehmensinsolvenzen in der  
aktuellen Krise wird den bisherigen Höchstwert  
von 39.320 aus dem Jahr 2003...



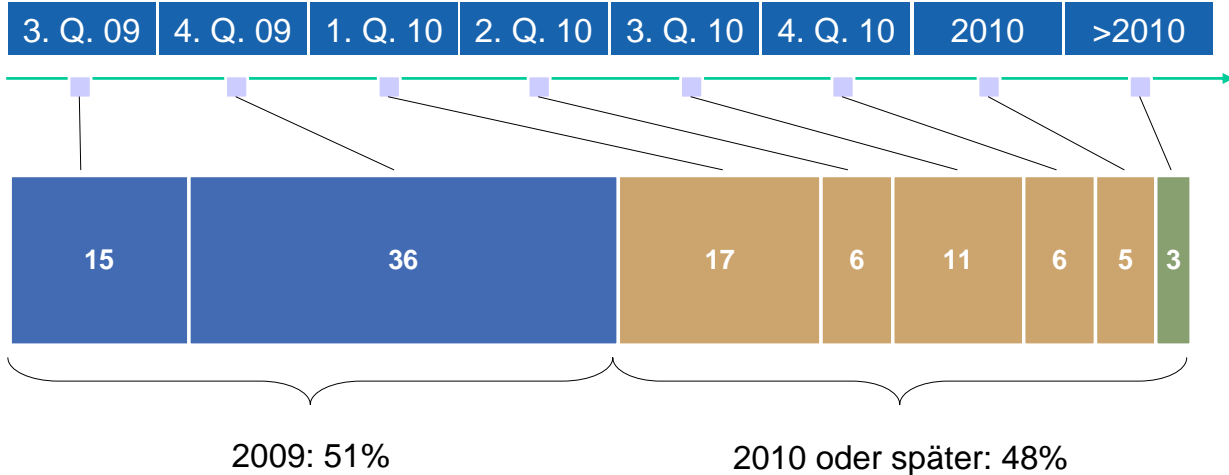
Fr. 10a: Was schätzen Sie: Wird die Zahl der Unternehmensinsolvenzen in der aktuellen Krise den bisherigen Höchstwert von 39.320 aus dem Jahr 2003... (gestützt)

Ein deutlicher Anstieg der Insolvenzzahlen wird erwartet für



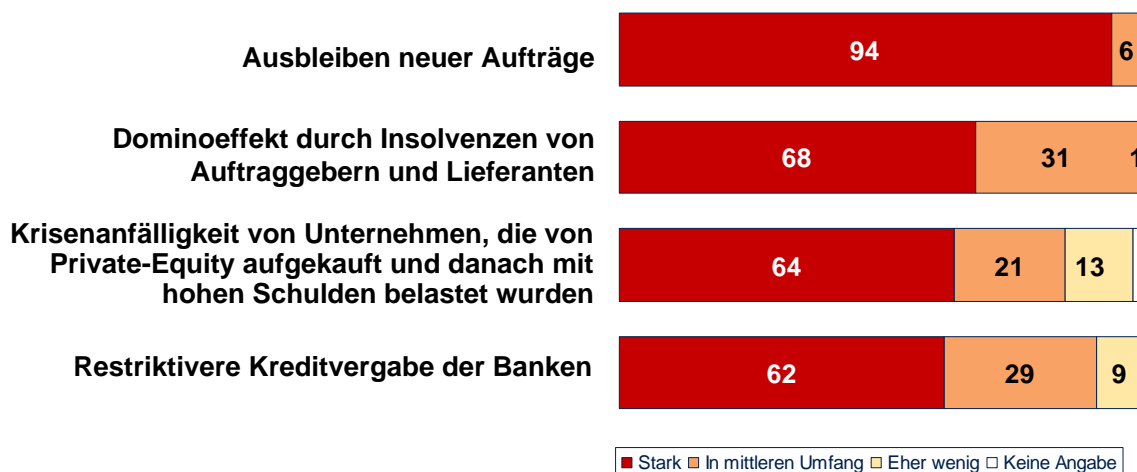
Fr. 10b: Ab wann rechnen Sie mit einem deutlichen Anstieg der durch die Finanzkrise verursachten Insolvenzzahlen? (ungestützt)

Der Höchstwert an Insolvenzen wird erwartet für



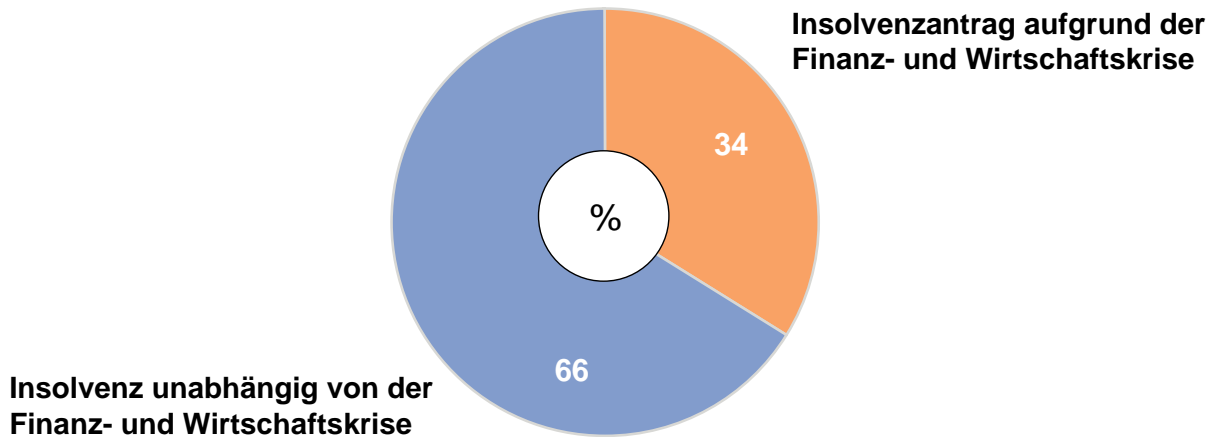
Fr. 10c: Und wann erwarten Sie den Höhepunkt für die Frequenz von Insolvenzanträgen? (ungestützt)

Die wichtigsten Gründe für den erwarteten Anstieg der Insolvenzzahlen



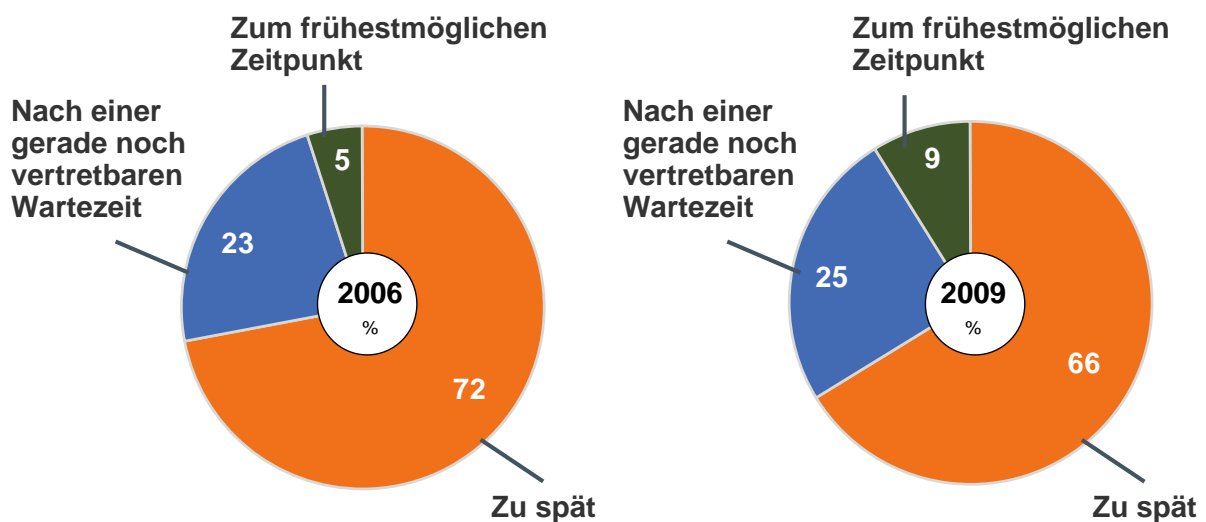
Fr. 17: Werden die folgenden Einflüsse insgesamt Ihrer Meinung nach stark, in mittlerem Umfang oder eher wenig zu einem Anstieg der Insolvenzzahlen beitragen? (gestützt)

Finanz- und Wirtschaftskrise als Auslöser für die Insolvenz



Fr. 22: Was schätzen Sie: wie viel Prozent der insolventen Unternehmen hätten ohne Finanz- und Wirtschaftskrise keinen Insolvenzantrag stellen müssen? (ungestützt)

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. „modifiziert zweistufigen Überschuldungsbegriffs“
    - ⇒ Aber: Wiedereinführung bis Ende 2010 durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz ⇒ Folie 11

## 2. Fortsetzung: Gemeinsame Voraussetzungen

- a) Insolvenzantragspflicht (Fortsetzung)
  - Überschuldung (§ 19 InsO)
    - ⇒ Wiedereinführung des „modifiziert zweistufigen Überschuldungsbegriffs“ bis Ende 2010 durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz:  
„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. ...“
- 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
- Problemfall 1: Vertragsschluss vor, Vorleistung nach Insolvenzantragspflicht
- ❖ BGHZ 171, 46: Erhöhung der Inanspruchnahme einer Kreditlinie
  - ❖ OLG Hamburg ZIP 2007, 2318: Arbeitsverhältnis (⇔ LAG-Rspr.)

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

- voller Schadensersatz (negatives Interesse) für die Neugläubiger

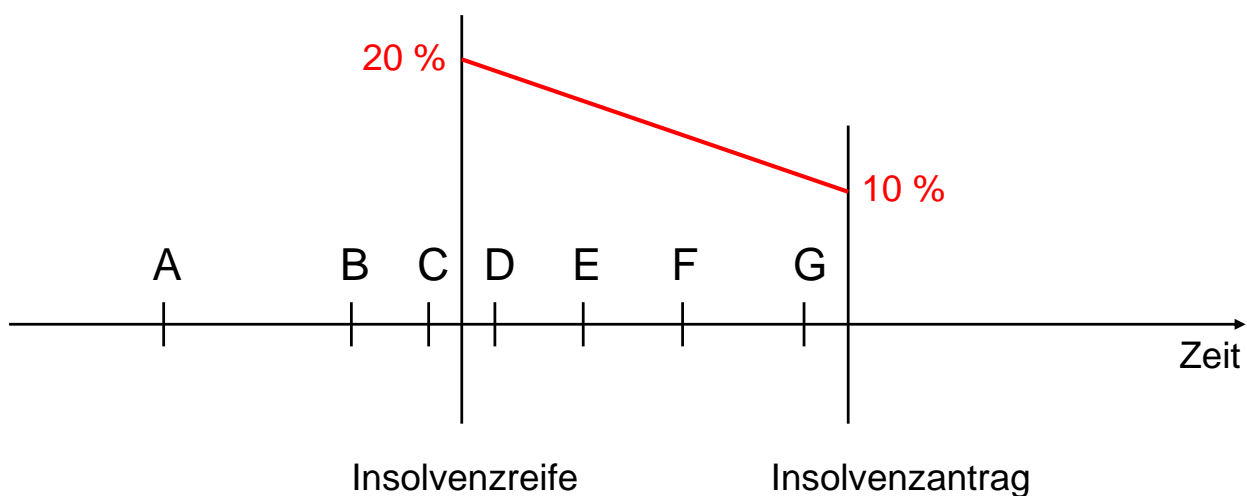
Problemfall 2: Deliktsgläubiger

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

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

BGH ZIP 2007, 1060: keine Anrechnung / Vorteilsausgleichung

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



#### 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 Gesellschaftsschuldnern 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
  - Ersatz einzelner „Zahlungen“
    - ❖ BGH ZIP 2007, 1501 m.w.N. (siehe aber noch Folie 19)
  - Ersatz der Masseschmälerung
    - ❖ *Karsten Schmidt, Bitter, Altmeyen u.a.*
- Problem: Zahlung vom debitorischem Konto
  - ❖ BGH ZIP 2007, 1006 (Rz. 8): 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 ⇒ Folie 18
- 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. Verhältnis des § 64 GmbHG zu § 266a StGB (§ 69 AO)

- ❖ BGH NJW 2005, 2546 (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 Insolvenzantrag pflichtwidrig nicht gestellt
- ❖ BFH ZIP 2007, 1604
  - Anschluss an die Rspr. des 5. Strafsenats (bez. Haftung aus § 69 AO)
- ❖ BGH NJW 2007, 2118 (II. Zivilsenat – Änderung der Rspr.)
  - Abführung der Sozialversicherungsbeiträge bei Insolvenzreife entspricht der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ⇒ keine Ersatzpflicht aus § 64 II GmbHG
- ❖ BFH ZIP 2009, 122: Haftung auch in der 3-Wochen-Frist

## 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 16 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

## 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

© 2009  
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](http://www.georg-bitter.de)



Zentrum für Insolvenz und Sanierung  
an der Universität Mannheim e.V.  
[www.zis.uni-mannheim.de](http://www.zis.uni-mannheim.de)