

Mannheimer Insolvenztage am 22. Juli 2005

# **Aktuelle Entwicklungen bei der Insolvenzverschleppungshaftung**

*Privatdozent Dr. Georg Bitter, Universität Bonn*

## **Gliederung**

- Voraussetzungen
- Außenhaftung (§ 823 II BGB i.V.m. § 64 I GmbHG)
- Innenhaftung (§ 64 II GmbHG)
  - Umfang der Haftung
  - Verhältnis zu § 266a StGB
- Sonderfall: Haftung des Gläubigers
- Anwendbarkeit auf EG-Auslandsgesellschaften

# Voraussetzungen

## 1. Insolvenzantragspflicht

- Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO)
- Überschuldung (§ 19 InsO)
  - Neudefinition in § 19 II InsO (OLG Naumburg GmbHR 2004, 361)
  - BGH ZIP 2005, 807 ⇒ Vorlage eines Überschuldungsstatus mit Aufdeckung stiller Reserven + Ansatz von Veräußerungswerten erforderlich; Handelsbilanz reicht nicht
  - BGH, 2.6.2005 – IX ZR 221/03: Kein Anspruch auf Auskunft gegen Insolvenzverwalter über Zeitpunkt der Insolvenzreife

## 2. Fahrlässige Unkenntnis der Insolvenzgründe (h.M.)

a.A. OLG Koblenz ZIP 2005, 211 (zu § 92 II AktG); sehr zw.

# Außenhaftung

- Schutzgesetz: § 64 I GmbHG, §§ 130a, 177a HGB
- BGHZ 126, 181: Neudefinition der Schutzrichtung
  - Quotenschaden für die Altgläubiger (⇒ § 92 InsO)
  - voller Schadensersatz für die Neugläubiger
    - Problemfall 1: Vertragsschluss vor, Vorleistung nach Insolvenzantragspflicht (OLG Celle NZG 2002, 730)
    - Problemfall 2: Deliktsgläubiger (offen BGH ZIP 2003, 1713)
- BGHZ 138, 211: Eigene Zuständigkeit der Neugläubiger auch bei eröffnetem Insolvenzverfahren

# Innenhaftung (§ 64 II GmbHG)

## 1. Begriff der „Zahlung“

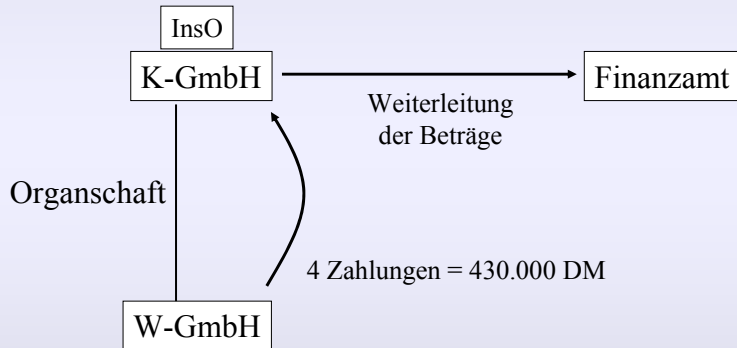
- bare/unbare Leistung an einzelne Gläubiger
- Einzug von Kundenschecks auf ein debitorisches Bankkonto (BGHZ 143, 184 = NJW 2000, 668)
- Lastschriftinzug/Überweisungseingang auf einem debitorischen Bankkonto der GmbH  
Grund: fehlende „Umleitung“  
(OLG Düsseldorf GmbHR 1999, 661; OLG Oldenburg ZIP 2004 1315)
- Lastschriftabbuchung vom Konto der GmbH  
Grund: fehlender Widerruf  
(OLG Dresden GmbHR 2005, 173, 174)
- Warenlieferung an einzelnen Gläubiger

# Innenhaftung (§ 64 II GmbHG)

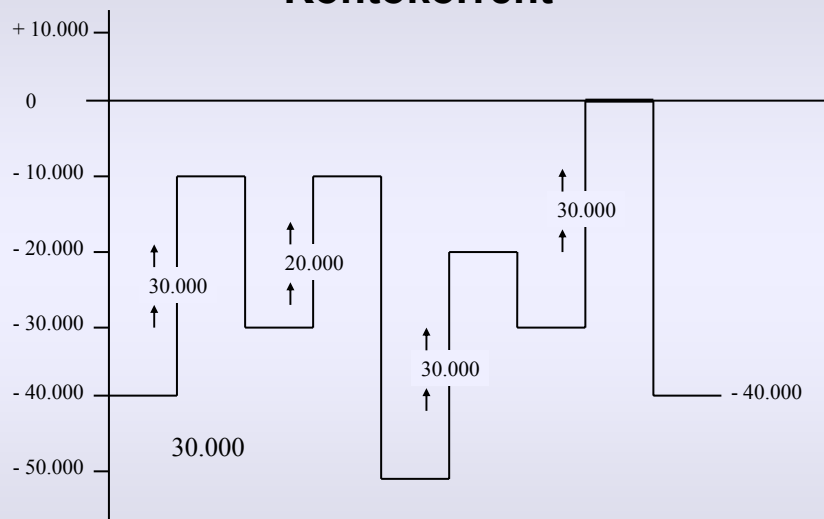
## 2. Problem: Haftungsumfang

- Modell 1 (BGH – II. Zivilsenat)
  - Ersatz einzelner „Zahlungen“  
(BGH NJW 2003, 2316 = WM 2003, 1017)
  - Ungekürzte Erstattung der Zahlungen  
(BGHZ 146, 264 = NJW 2001, 1280 – Leitsatz 3)
    - ➔ Vorbehalt im Urteil (Rückforderung der Quote, die der begünstigte Gläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätte)  
(OLG Schleswig WM 2003, 2473: gilt auch für Anfechtung)
    - ➔ Abtretung von Ansprüchen gegen Dritte (Insolvenzanfechtung)
- Modell 2: Ersatz der Masseschmälerung  
(Bitter, WM 2001, 666; Karsten Schmidt, GmbHR 2000, 1225)

# BGH NJW 2003, 2316



# Kontokorrent



## Innenhaftung (§ 64 II GmbHG)

### 3. Verhältnis zu § 266a I StGB

- Problem: Pflichtenkollision
- BGHSt 48, 307 = NJW 2003, 3787 (V. Strafsenat)
  - Keine Strafbarkeit bei Unterlassen der Abführung während der Drei-Wochen-Frist des § 64 I GmbHG; anschließend Wiedereinsetzen der Strafbarkeit
  - Anfechtbarkeit hindert die Pflicht zu vorrangiger Abführung nicht
- BGH WM 2005, 1180 = ZIP 2005, 1026 (II. Zivilsenat)
  - Paradigmenwechsel: Kein Vorrang der Ansprüche von Sozialkassen
  - Abführung der Beiträge ist kein Fall des § 64 II 2 GmbHG
  - Auflösung der Pflichtenkollision durch Verneinung deliktischen Verschuldens
  - Anfechtbarkeit lässt den Schaden entfallen (arg. Kausalität fehlt)

## Sonderfall: Haftung des Gläubigers !!!

- BGH NJW 2005, 1121 (IX. Zivilsenat): Veranlassung der Insolvenzverschleppung, um die Anfechtbarkeit einer ZV-Maßnahme nach § 131 InsO zu vermeiden
  - (vorsätzliche) Teilnahme des Gläubigers an der Straftat des Geschäftsführers
  - Haftung gegenüber der Masse als Gesamtschuldner (§§ 823 II, 830 BGB)
  - Fall des Quotenschadens (⇒ § 92 InsO) ?

## Anwendbarkeit auf EG-Auslandsgesellschaften

- **Kollisionsrechtliche Anwendbarkeit deutschen Rechts**

- Einordnung der Insolvenverschleppungshaftung str.
  - Literatur: Insolvenz-, Gesellschafts- oder Deliktsrecht
  - AG Bad Segeberg ZIP 2005, 812, 813: Gesellschaftsrecht
- Differenzierung zw. Innen- und Außenhaftung?

- **Vereinbarkeit mit Europarecht (Niederlassungsfreiheit)**

- EuGH (Centros, Überseering, Inspire Art)  
Folgen für die Insolvenverschleppungshaftung?

## Rechtsprechung des BGH

- VII. Senat v. 13.3.2003 – BGHZ 154, 185 = NJW 2003, 1461 = WM 2003, 835 (Überseering)
  - Die Rechts- und Parteifähigkeit von EG-Auslandsgesellschaften mit Verwaltungssitz in Deutschland richtet sich nach dem Heimatrecht
  - Keine „Zwangsumwandlung“ in deutsche Personengesellschaft

# Rechtsprechung des BGH

- II. Senat v. 14.3.2005 – NJW 2005, 1648
  - Die Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten einer private limited company mit Verwaltungssitz in Deutschland richtet sich nach dem am Ort der Gründung geltenden Recht
  - Keine Handelndenhaftung analog § 11 II GmbHG wegen fehlender Eintragung der „Zweigniederlassung“ im deutschen HR
  - Die Anwendung deutschen Deliktsrechts bleibt möglich

# Verhältnis von IPR und Europarecht

- **Sitztheorie und Sonderanknüpfung**
  - Vergleich der Urteile *Überseering* und *Inspire Art*
    - *Überseering*: Folgen der Sitztheorie werden am EG-Recht gemessen
    - *Inspire Art*: Folgen der Sonderanknüpfung werden am EG-Recht gemessen
  - Identische Rechtsanwendung durch den EuGH
- **Keine Flucht ins Delikts-/Insolvenzrecht**
  - Jede Rechtsanwendung muss sich am europäischen Recht messen lassen (kein „safe harbour“)
  - Beispiel: Verfahrenskostenbeitrag bei EG-Auslandsgesellschaft
  - Aber: Anwendung inländischen Rechts im Rahmen von Art. 4 II EulnsVO ist im Zweifel konform mit EG-Recht

## Grundfreiheiten und Rechtfertigung Ein „System fließender Übergänge“

- **Absolute Zutrittsschranke**
  - Nichteintragung der Zweigniederlassung (*Centros*)
  - Aberkennung der Rechtsfähigkeit (*Überseering*)
  - Mindestkapitalerfordernisse (*Inspire Art*)
  - BGH NJW 2005, 1648: Sanktionen für Nichtaufbringung des Mindestkapitals ⇒ § 11 II GmbHG analog
- **Gerechtfertigte Beschränkung**
- **Tatbestandsgrenze der Grundfreiheiten**
  - Allgemeines Verkehrsrecht

## Anwendbarkeit auf EG-Auslandsgesellschaften

- **Kein Verstoß gegen Europarecht**
  - Nähe zum allgemeinen Verkehrsrecht (z.B. § 823 II BGB i.V.m. § 263 StGB)
  - Geringfügige Beschränkungswirkung
  - Abwehr konkreter Gläubigergefahren
- **Kollisionsrechtliche Einordnung**
  - Deliktsrecht ⇒ Geltung auch für „echte“ Auslandsgesellschaften?
  - Insolvenzrecht ⇒ Geltung nur für „Scheinauslandsgesellschaften“?
    - Bei Verfahrenseröffnung: Artt. 4 I, 3 I EuInsVO
  - Gesellschaftsstatut II (Gläubigerschutz) + Sitztheorie  
⇒ Geltung nur für „Scheinauslandsgesellschaften“



Ende