

Thesepapier (mit Ergänzungen)

15 Min. I. Grundlagen

K.S. 1. Die Neuregelung des § 93 InsO dehnt den Grundsatz der par condicio creditorum auf die Gesellschafterhaftung aus und leistet zugleich einen Beitrag zur Überwindung der Massearmut von Gesellschaftsinsolvenzen.

Folie 1

- ➔ Historie: Nürnberger Juristentag 1982
- ➔ Übertragung von § 171 II HGB auf persönlich haftenden Gesellschafter
- ➔ Sperrwirkung / Ermächtigungswirkung
- ➔ Praktische Bedeutung insbesondere bei der GbR
 - ⇒ die meisten bisher bekanntgewordenen Entscheidungen betreffen GbRs

K.S. 2.a) § 93 InsO erfasst nicht nur die akzessorische Gesellschafterhaftung von Personengesellschaften (§ 128 HGB in direkter oder analoger Anwendung), sondern auch andere Fälle unbeschränkter Gesellschafterhaftung (Durchgriffshaftung; Außenhaftung bei der Vorgesellschaft).

- ➔ Durchgriffshaftung
 - (1) Neue Rechtsprechung
 - BGH, 24.6.2002, NJW 2002, 3034 („existenzvernichtender Eingriff“)
 - (2) Anwendbarkeit des § 93 InsO
 - LG Hildesheim, ZInsO 2001, 474: analoge Anwendbarkeit von § 93 InsO auf die Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung
- ➔ Außenhaftung bei der Vorgesellschaft
 - (1) Neue Rechtsprechung
 - BGH, 4.11.2002, WM 2003, 27 (Aufgabe der Eintragungsabsicht)
 - (2) Anwendbarkeit des § 93 InsO
 - noch anders zur Anwendbarkeit im Gesamtvollstreckungsverfahren:
OLG Dresden, NZG 2001, 664 und 947 = ZInsO 2001, 801 = InVo 2001, 195: keine analoge Anwendung des § 93 InsO auf Außenhaftungsanspruch gegen die Gründer einer nicht zur Eintragung gelangten Vor-Genossenschaft

K.S. 2.b) Der Gesellschafter haftet nach § 128 HGB nur für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft, nicht für die vom Insolvenzverwalter begründeten Neuverbindlichkeiten sowie für die Verfahrenskosten.

➔ Hinweis auf folgende These 3

K.S. 2.c) Parallele Anspruchsgrundlagen einzelner Gläubiger aus persönlicher Haftungsübernahme des Gesellschafters (Bürgschaft, Schuldbeitritt), §§ 69, 34 AO, Delikthaftung etc. werden nicht von der Sperrwirkung des § 93 InsO erfasst. Der Gläubiger behält insoweit die Einziehungsbefugnis.

Folie 2

➔ Diskussion in der Literatur: Parallelsicherheiten

Dazu auch LG Bayreuth, ZIP 2001, 1782 = ZInsO 2002, 40

➔ Höchstrichterliche Rechtsprechung: Haftung aus §§ 69, 34 AO

BFHE 197, 1 = WM 2002, 1361 = NZI 2002, 183 = ZInsO 2002, 126

ebenso FG Schleswig-Holstein, EFG 2001, 1177 = KTS 2002, 69 (LS)
(Vorinstanz)

BGH NJW 2002, 2718 = NZI 2002, 483 = ZInsO 2002, 764

a.A. OLG Schleswig, ZIP 2001, 1968 = DZWIR 2002, 213 (Vorinstanz)

K.S. 3. Aus den gemäß § 93 InsO vom Insolvenzverwalter eingezogenen Beträgen ist nach h.M. eine Sondermasse zu bilden. Die nach These Nr. 2.b) von der Gesellschafterhaftung ausgenommenen Gläubiger nehmen an der Verwertung dieser Sondermasse nicht teil. Eine Verwendung der eingezogenen Beträge für die Verfahrenskosten ist gleichwohl nicht ausgeschlossen.

➔ Bedeutung für § 26 InsO

15 Min. II. Standardprobleme der Rechtsverwirklichung

G.B. 4.a) Durch § 93 InsO verliert der Gläubiger die Befugnis zum Zugriff auf den Gesellschafter. Der Gesellschafter verliert die Befugnis, befreiend an einen Gesellschaftsgläubiger zu leisten.

Folie 1

- ➔ Unterbrechung eines laufenden Rechtsstreits gegen die Gesellschafter
BGH, Urt. v. 14.11.2002, ZIP 2003, 39 (§ 17 I 1 AnfG analog; nicht § 240 ZPO direkt oder analog [so die h.L.])
OLG Stuttgart, NZI 2002, 495 = DB 2002, 1929 = BB 2002, 2086 (für einen Prozess gegen den Anfechtungsschuldner)
- ➔ Gläubiger verliert die Befugnis, aus einem vorhandenen Titel gegen den Gesellschafter zu vollstrecken
OLG Dresden, ZInsO 2000, 607 = DZWiR 2001, 126
OLG Stuttgart, NZI 2002, 495 = DB 2002, 1929 = BB 2002, 2086
OLG Jena, NZI 2002, 156 = ZInsO 2002, 134 = NJW-RR 2002, 626 (Fall: sofortige Beschwerde der GbR-Gesellschafterin gegen Haftbefehl wg. Abgabe der eidesstattlichen Versicherung)
LG Gera, ZVI 2002, 24
- ➔ Vorhandene Titel der Gläubiger sind analog § 727 ZPO auf den Insolvenzverwalter umzuschreiben
OLG Dresden, ZInsO 2000, 607 = DZWiR 2001, 126
OLG Jena, NZI 2002, 156, 157 = ZInsO 2002, 134 = NJW-RR 2002, 626
- ➔ Befugnis zur Anfechtung nach dem AnfG geht auf den Insolvenzverwalter über
OLG Stuttgart, NZI 2002, 495 = DB 2002, 1929 = BB 2002, 2086
- ➔ Arrestverfahren des Gläubigers wird nicht durch § 93 InsO gesperrt
Bork, ZInsO 2001, 835

G.B. 4.b) Der Gläubiger verliert nicht die Befugnis, gegen eine Forderung des Gesellschafters mit der Gesellschafterhaftung aufzurechnen. Der Fortbestand der Aufrechnungsbefugnis folgt aus einer Analogie zu § 94 InsO, nicht aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 406, 412 BGB. Der Gesellschafter behält seine Aufrechnungsbefugnis analog §§ 406, 412 BGB.

Folie 3

K.S. 5. Im Fall der isolierten Gesellschaftsinsolvenz fordert der Insolvenzverwalter vom
Folie 4 – nicht insolventen – Gesellschafter nur den Unterdeckungsbetrag ein (§ 242
BGB i.V.m. § 199 InsO bzw. Ausfallmodell von *Karsten Schmidt*).

K.S. 6. Der Insolvenzverwalter ist befugt, sich mit dem Gesellschafter über die von ihm
gemäß § 93 InsO geltend gemachte Gesellschafterhaftung zu vergleichen.
→ *Krüger*, NZI 2002, 367 m.w.N.

20 Min. III. Koordinationsprobleme im Fall einer Doppelinsolvenz

K.S. 7. Wird über das Vermögen der Gesellschaft und des Gesellschafters das Insolvenz-
verfahren eröffnet, so stellen sich zunächst schwierige Auslegungsprobleme um §
131 Abs. 3 Nr. 2 HGB (vor allem im Fall der GmbH & Co. KG).

G.B.
(K.S.) 8. Im Fall der Doppelinsolvenz meldet der Insolvenzverwalter der Gesellschaft in
der Gesellschafterinsolvenz

Folie 5 a) den Gesamtbetrag der bei ihm angemeldeten Gläubigeransprüche an (Voll-
anmeldungsmodell von *Georg Bitter*)

b) den auf den Stichtag der Insolvenzverfahrenseröffnung bezogenen Unterdek-
kungsbetrag an (Ausfallmodell von *Karsten Schmidt*).

G.B. 9. Soweit die Gläubiger Parallelansprüche in der Privatinsolvenz selbst verfolgen
Folie 2 (These 2.c), ist der Insolvenzverwalter an einer gleichzeitigen Anmeldung der
Folie 6 Gesellschafterhaftung analog § 44 InsO gehindert. Die von ihm gemäß § 93 InsO
Folie 7 eingezogenen Beträge der übrigen Gläubiger hat er allein für deren Befriedigung
zu verwenden (*Georg Bitter*).

G.B. 10. Hat der Gesellschafter einem Gläubiger eine Sachsicherheit aus seinem Privat-
Folie 8 vermögen gewährt, kann der Insolvenzverwalter der Gesellschaft für diesen
Folie 9 Gläubiger in der Privatinsolvenz nur den nach Verwertung der Sicherheit
verbleibenden Ausfallbetrag verfolgen (§ 52 InsO). Auch hier müssen Sonder-
massen gebildet werden (*Georg Bitter*).

G.B./K.S. 11. Das Ausfallmodell kann die Beschränkung der Einziehungsbefugnis des Verwalters gemäß den Thesen Nr. 9 und 10 und die daraus folgende Sondermassenbildung

Folie 7

Folie 9

- a) vermeiden (*Karsten Schmidt*)
- b) nicht vermeiden (*Georg Bitter*).