

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Universität Mannheim, Schloss Westflügel W 241/242, 68131 Mannheim
Tel.: 0621/181-1394 • Fax: 0621/181-1393
Homepage: www.georg-bitter.de
Email: bitter@georg-bitter.de

Vorlesung Insolvenzrecht – Vertiefung

Haftung der GmbH-Geschäftsführer und GmbH-Gesellschafter

Fälle

Fall Nr. 1 – Visitenkarte: Herr Werner (W) betreibt seit einigen Jahren unter dem Namen „Wermal e.Kfm.“ eine im Handelsregister Mannheim eingetragene Werbeagentur. Ende August kam er auf einer Party mit Herrn Huber (H) ins Gespräch, der seit vielen Jahren in Heidelberg ein Spezialgeschäft für industrielle Drucktechnik betreibt. Dieses früher unter dem Namen „Huber Drucktechnik e.Kfm.“ betriebene Geschäft hatte H kurz zuvor, im Juni, in die „Huber Drucktechnik GmbH“ eingebracht, deren Geschäftsführer er nunmehr ist. Auf der Party übergab H dem W jedoch eine Visitenkarte, auf der sich noch der alte Geschäftsname „Huber Drucktechnik e.Kfm.“ ohne den Zusatz GmbH befand, weil er an diesem Abend die neuen Visitenkarten nicht dabei hatte.

In dem Partygespräch interessierte sich W für das Angebot des H an hochwertigen DIN-A2-Farbdruckern, da er ein neues Gerät für seine Werbeagentur benötigte. H bot ihm das Gerät F-3000 zum Preis von 8.000 € an. Da W diesen Preis als günstig einschätzte, besiegelten sie den Kaufvertrag sogleich per Handschlag. Nachdem das Gerät am 10. September pünktlich geliefert worden war, zeigte das Druckbild des F-3000 sogleich in der Mitte des Blattes unschöne schwarze Längsstreifen auf diversen Ausdrucken. Darüber informiert W den H am 11. September. Zwei sodann unternommene Versuche des H, die Druckqualität zu verbessern, blieben ohne Erfolg. Daraufhin erklärt W, er habe nun „genug von dem Schrottdrucker des H“ und wolle den Kaufpreis zurück.

Frage: Kann W von H und/oder der H-GmbH Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Druckers verlangen?

Hinweis: Dieser Fall ist Teil einer Klausur, die im WS 2005/2006 in der großen BGB-Übung gestellt wurde.

Literatur- und Rechtsprechungshinweise: *Bitter/Schumacher*, Handelsrecht, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 15 ff. mit Fall Nr. 7 – Nachlässigkeit; *Bitter*, ZInsO 2018, 625, 633 ff.; LG Aachen NJW-RR 1988, 1174, 1175; OLG Naumburg NJW-RR 1997, 1324, 1325; LG Wuppertal NJW-RR 2002, 178 = NZG 2002, 297; zur Rechtsscheinhaftung bei Verwendung der Bezeichnung „UG“ ohne den Zusatz „(haftungsbeschränkt)“ siehe BGH ZIP 2022, 481; zur Rechtsscheinhaftung bei Verwendung der Bezeichnung „GmbH“ statt „UG (haftungsbeschränkt)“ siehe BGH ZIP 2012, 1659

Fall Nr. 2 – Vermögensanlage mit Hindernissen: V ist Vorstandsmitglied der mit einer Vollbanklizenz ausgestatteten I-AG, deren geplantes Geschäftsmodell darin besteht, den Handel mit Wertpapieren über das Internet (Internet-Brokerage) gegen eine volumenunabhängige Festgebühr (flat-fee) von 9,95 € je Transaktion anzubieten, wobei sie einen Gewinn von knapp 3 € pro Transaktion kalkulierte. Da zusätzlicher Kapitalbedarf zum Ausbau der technischen Ausrüstung bestand, beschloss die Hauptversammlung der I-AG eine Kapitalerhöhung um 12 Mio. €. Zwecks Investorensuche hielt V am 24.10.2018 persönlich eine Informationsveranstaltung in der Anwaltskanzlei X ab, an der verschiedene Anwälte der Kanzlei teilnahmen, u.a. auch A. Bei der Präsentation lag eine von V unterzeichnete „Equity-Story der I-AG“ mit Datum vom „Oktober 2018“ bereit. Die darin enthaltenen Daten waren am 24.10.2018 teilweise überholt. So wies die sog. „Viability“-Studie noch Einnahmen von 14,95 € (statt 9,95 €) pro Transaktion aus. Nicht erwähnt waren Kosten für Werbung von 20 Mio. €, deren Ausgabe bis Ende 2018 geplant war. V bezeichnete das Unternehmen der I-AG in der Präsentation als unter Einschluss der einzuwerbenden 12 Mio. € „voll durchfinanziert“ bis zum Erreichen der Gewinnzone („break-even“).

Tatsächlich erwies sich die I-AG trotz Einwerbung der 12 Mio. € als nicht ausreichend finanziert. Bereits Anfang 2019 entstand erheblicher zusätzlicher Kapitalbedarf. Da die Investoren nicht bereit waren, weitere Gelder aufzubringen, wurde die I-AG rasch zahlungsunfähig. Am 20.4.2019 ordnete die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die Schließung der I-AG für den Kundenverkehr an und beantragte am 7.5.2019 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 46b KWG), das am 22.5.2019 eröffnet wurde. A, der aufgrund der Präsentation 100.000 € in Aktien der I-AG investiert und infolge der Insolvenz verloren hat, verlangt nunmehr von V persönlich Erstattung dieses Betrags.

Bearbeiterhinweis: Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne sind nicht zu prüfen.

Literatur- und Rechtsprechungshinweise: *Bitter*, ZInsO 2018, 625, 636 ff.; BGHZ 177, 25 = ZIP 2008, 1526 m. Anm. *Kersting*, JR 2009, 221

Fall Nr. 3 – Bauunternehmen in der Krise: Die B-GmbH betreibt ein Bauunternehmen. B ist Alleingesellschafter und Geschäftsführer der GmbH. Im Jahr 2017 laufen die Geschäfte nur mäßig, weil nur wenige Aufträge hereinkommen. Das Stammkapital der GmbH von 25.000 € ist aber noch voll gedeckt und es existieren auch noch Rücklagen in Höhe von 300.000 €. Um

die Arbeitnehmer beschäftigen zu können, lässt B durch die GmbH einen Anbau an seinem privaten Haus errichten. Für diese Bauarbeiten zahlt B „seiner“ B-GmbH 100.000 € von seinem Privatkonto. Bei Auftragserteilung an ein anderes Bauunternehmen hätte er die Arbeiten demgegenüber nicht unter 200.000 € bekommen können.

Anfang 2018 sieht die Auftragslage immer noch nicht besser aus. Der Steuerberater informiert B, dass nach dem Jahresabschluss die Rücklagen und das Stammkapital der GmbH aufgebraucht seien, die GmbH aber gleichwohl noch nicht überschuldet sei, weil das in der Bilanz mit 500.000 € vermerkte Betriebsgrundstück der GmbH in Wahrheit 1 Mio. € wert sei. Da die GmbH im Februar 2018 einen Auftrag zur Errichtung eines Einfamilienhauses vom Grundstücksentwickler E erhält, bestellt B Anfang März die dafür notwendigen Baumaterialien im Namen der GmbH beim Händler H. Diese sollen sukzessive in drei Teillieferungen an der Baustelle angeliefert werden. Die erste Lieferung im Wert von 50.000 € erfolgt im April 2018, eine weitere im gleichen Umfang im Juni 2018, die dritte im Wert von 100.000 € in der zweiten Augushälfte 2018. Mit H war Zahlung 30 Tage nach Lieferung vereinbart.

Während die B-GmbH die April-Lieferung Ende Mai 2018 noch zahlen kann, muss B den H bereits im Juli hinsichtlich der Juni-Lieferung partiell vertrösten. Er zahlt im Juli nur 20.000 € auf die zur Zahlung fällige Juni-Lieferung an. Aufgrund seines besonderen Geschicks gelingt es ihm, H trotz nicht vollständiger Zahlung der Juni-Lieferung noch zu der Lieferung im August zu bewegen, wobei er baldigen Ausgleich des Restbetrags verspricht.

Allerdings hatte der Steuerberater den B bereits Ende Juni darauf hingewiesen, dass sich trotz des Auftrags für das Einfamilienhaus die Lage der GmbH in der ersten Jahreshälfte 2018 weiter verschlechtert habe. Die GmbH habe weitere 500.000 € Verlust gemacht, sodass nunmehr auch „die Reserve aus dem Betriebsgrundstück“ aufgebraucht sei. B wollte aber gleichwohl weitermachen, weil E ihm angekündigt hatte, bei erfolgreichem Abschluss des Erstauftrags ggf. weitere Aufträge folgen zu lassen.

Am 20. August 2018 bestellt B bei F, einem Fensterproduzenten, Fenster zum Preis von 70.000 €, die am 10. September 2018 mit einem Zahlungsziel von 30 Tagen auf die Baustelle geliefert und dort eingebaut werden.

Im Oktober 2018 kann B die Gläubiger der GmbH nicht weiter hinhalten. Am 20. Oktober 2018 stellt Gläubiger G Insolvenzantrag für die B-GmbH. Das Insolvenzverfahren wird daraufhin am 20. Januar 2019 eröffnet und I zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser verlangt von B einerseits 100.000 €, weil die B-GmbH im Jahr 2017 die Bauleistungen um diesen Betrag zu günstig für B erbracht habe, andererseits Erstattung der im Juli an H geleisteten Zahlung i.H.v. 20.000 € mit der Begründung, das Geld hätte allen Gläubigern der B-GmbH zur Verfügung gestanden, wenn B es nicht an H gezahlt hätte. Zu Recht?

Hinweis zur Bearbeitung: Der Fall ist, auch wenn er nach den oben angegebenen Daten in den Jahren 2017-2019 spielt, auf der Basis des seit dem 1.1.2021 geltenden Rechts (Ersetzung des § 64 GmbHG durch § 15b InsO; Neufassung der §§ 18, 19 InsO) ohne Berücksichtigung des Sonderrechts im COVInsAG zu lösen.

Literatur- und Rechtsprechungshinweise: *Bitter/Baschnagel*, ZInsO 2018, 557, 559 ff. und 573 ff.; *Bitter*, ZIP 2021, 321, 324 ff. und GmbHR 2022, 57 ff. (zum neuen § 15b InsO); aus der jüngeren Rechtsprechung zum früheren § 64 GmbHG siehe insbesondere BGHZ 203, 218 = ZIP 2015, 71 und BGHZ 206, 52 = ZIP 2015, 1480 (dazu *Bitter*, Festheft Knauth, Beilage zu ZIP 22/2016, S. 6 ff.); BGH ZIP 2017, 1619 = WM 2017, 1661

Abwandlung 1: Dem Insolvenzverwalter gelingt es, sehr bald das gesamte noch vorhandene Aktivvermögen des Bauunternehmens im Wege einer „übertragenden Sanierung“ an die konkurrierende K-AG zu veräußern, deren Auftragsbücher gut gefüllt sind. Diese übernimmt auch die Arbeitnehmer der B-GmbH. Dadurch wird es möglich, den Gläubigern der B-GmbH eine Insolvenzquote von 20 % auszus zahlen. Nunmehr nehmen H und F den B für ihren Ausfall von 80 % persönlich in Anspruch. Zu Recht?

Literatur- und Rechtsprechungshinweise: *Bitter*, ZInsO 2018, 625, 646 ff.; BGHZ 126, 181 = NJW 1994, 2220; BGH ZIP 2007, 1060

Weiterführender Hinweis zur Literatur: *Bitter/Rauhut*, Insolvenzzrechtliche Grundlagen der übertragenden Sanierung – Eine Einführung unter Berücksichtigung des Gesetzes zur Vereinfachung des Insolvenzverfahrens – Teil A: Übernahmegestaltung und Haftungsvermeidung, KSI 2007, 197 ff.; Teil B: Verfahrensfragen, KSI 2007, 258 ff. (erhältlich am Lehrstuhl und in aktualisierter Form als Skript zum Unternehmenskauf in der Insolvenz im zweiten Kurstermin ausgeteilt sowie auf der Homepage www.georg-bitter.de unter „Lehre“ beim Schwerpunkt Insolvenzzrecht eingestellt)

Abwandlung 2: Wie wären der Grundfall und die erste Abwandlung zu beurteilen, wenn der Steuerberater nach gründlicher Durchsicht aller Unterlagen und umfänglicher Information durch B Ende Juni zu dem (fehlerhaften) Schluss gekommen wäre, dass die GmbH noch nicht überschuldet ist und dies dem B entsprechend mitgeteilt hätte?

Literatur- und Rechtsprechungshinweise: BGH NJW 2007, 2118 = ZIP 2007, 1265; *Bitter*, ZInsO 2018, 625, 647.

Abwandlung 3: Wie der Grundfall einschließlich Abwandlung 1. Die K-AG übernimmt zwar die Mitarbeiter, nicht aber die teilweise seit Juli 2018 noch ausstehenden Löhne. Da auch das Insolvenzgeld der Bundesagentur für Arbeit nicht die kompletten noch ausstehenden Löhne abdeckt, nimmt Arbeitnehmer A den B in Höhe von 80 % des nicht erhaltenen Lohns in Anspruch.

Literatur- und Rechtsprechungshinweise: *Bitter*, ZInsO 2018, 625, 649 f.; OLG Hamburg ZIP 2007, 2318

Abwandlung 4: Wie der Grundfall einschließlich Abwandlung 1. Die C-Bank hatte der B-GmbH eine Kreditlinie in Höhe von 100.000 € zur Verfügung gestellt. Diese war Ende Juni

2018 mit 80.000 € Soll nicht vollständig ausgeschöpft. Anfang Juli 2018 veranlasst B jedoch verschiedene Überweisungen, sodass das Limit von 100.000 € nunmehr voll ausgeschöpft wird. Daran ändert sich bis zur Insolvenzeröffnung nichts mehr. Aus der Verwertung mehrerer der C-Bank als Sicherheit übereigneter PKW führt der Insolvenzverwalter gemäß §§ 166 ff. InsO den Erlös i.H.v. 70.000 € ab. Auf den Restbetrag erhält die C-Bank die Quote von 20 % (= 6.000 €) und verlangt nunmehr die ihr fehlenden 24.000 € von B persönlich.

Literatur- und Rechtsprechungshinweise: *Bitter*, ZInsO 2018, 625, 649; BGHZ 171, 46 = NJW-RR 2007, 759 = ZIP 2007, 676

Abwandlung 5: Wie der Grundfall. Die B-GmbH ist jedoch Teil eines größeren Baukonzerns. Die A-GmbH ist ihre Schwestergesellschaft, die sich nicht über die C-Bank, sondern über die D-Bank finanziert. Da es auch der A-GmbH finanziell nicht sehr gut geht und die D-Bank angekündigt hatte, nur noch Zahlungseingänge auf dem Konto der A-GmbH zuzulassen, nicht aber Zahlungsausgänge, bat der Geschäftsführer der A-GmbH einzelne Schuldner der A-GmbH, stattdessen auf das Konto der B-GmbH zu leisten. Mit B war vereinbart, dass die B-GmbH diese Beträge sodann an Gläubiger der A-GmbH weiterleitet, die mit einem Insolvenzantrag für den Fall drohten, dass keine Zahlung erfolgt. Anfang August 2018 geht ein Betrag von 50.000 € von einem Schuldner der A-GmbH ein, den B absprachegemäß für Rechnung der A-GmbH an deren Gläubiger X weiterleitet. I verlangt von B Erstattung dieser Zahlung mit der Begründung, die 50.000 € hätten den Gläubigern der B-GmbH zur Verfügung gestanden, wenn B das Geld nicht an X weitergeleitet hätte.

Literatur- und Rechtsprechungshinweise: *Bitter/Baschnagel*, ZInsO 2018, 557, 587 und 590 f.; BGH ZIP 2008, 1229

Fall Nr. 4 – „Games-Connection“: Die Verlags-AG (V-AG) plant, eine neue Zeitschrift mit dem Titel „Games-Connection“ herauszubringen, in der in erster Linie neue Computerspiele vorgestellt werden. Auf einer zugehörigen Internetplattform soll außerdem ein Forum zum Austausch zwischen Liebhabern von Computerspielen geschaffen werden. Da bei neuen Zeitschriften und Internetforen erfahrungsgemäß nicht vorhergesagt werden kann, ob sie ein Erfolg werden oder nicht, will die V-AG das Risiko minimieren, indem sie das Projekt in einer eigenständigen Tochter-GmbH realisiert. Dazu wird die T-GmbH mit einem Stammkapital von 25.000 € gegründet. Der Geschäftsführer G der T-GmbH schließt u.a. einen Kreditvertrag mit der B-Bank, die der T-GmbH einen Betriebsmittelkredit in Höhe von 500.000 € zur Verfügung stellt. Mit J, die als freiberufliche Journalistin arbeitet, wird ein Werkvertrag geschlossen. Dieser sieht vor, dass einzelne von J gelieferte Beiträge für die Zeitschrift mit pauschal 300 € pro Seite vergütet werden. Beim Bürobedarfs-Markt M bestellt G u.a. Büroartikel wie Papier, Briefumschläge, Stifte, Scheren, Lineale, aber auch hochwertige Graphikwerkzeuge etc. im Wert von 1.000 €, beim Softwarehersteller S zudem Graphiksoftware für 3.000 €.

Obwohl die V-AG in ihren sonstigen Zeitschriften sowie im Internet viel Werbung für die neue „Games-Connection“ macht, wird diese ein totaler „Flop“. Von der ersten Ausgabe der monatlich erscheinenden Zeitschrift, die mit einer Auflage von 20.000 Stück gedruckt wird, verkauft der Zeitschriftenhandel gerade einmal 500 Stück bundesweit. Bei der zweiten und dritten Ausgabe sieht es nicht viel besser aus. Die V-AG beschließt daher, kein weiteres Geld in ihre Tochtergesellschaft hineinzustecken und teilt dies dem G mit. Dieser stellt daraufhin sofort Insolvenzantrag. Da praktisch kein eigenes Vermögen der T-GmbH (mehr) vorhanden ist, wird der Antrag mangels Masse abgelehnt.

Die B-Bank kann sich zwar aus von der V-AG gestellten Sicherheiten im Umfang von 400.000 € befriedigen, ist aber der Ansicht, dass die V-AG ihr auch den Restbetrag des Kredits erstatten müsse. Schließlich habe sie „auf Kosten der Bank mit dem Projekt spekuliert“.

J hatte zwar für ihre Artikel der ersten und zweiten Ausgabe noch Geld bekommen. Für die dritte Ausgabe steht jedoch der Lohn für insgesamt 20 Seiten (= 6.000 €) noch aus. Auch die Rechnungen von M und S sind noch nicht bezahlt. J, M und S wollen wissen, ob sie sich an die zahlungskräftige V-AG halten können.

Rechtsprechungshinweise: OLG Hamburg BB 1973, 1231 (bestätigt von BGH WM 1977, 73, 75); siehe zur Existenzvernichtung und Unterkapitalisierung BGHZ 176, 204 = ZIP 2008, 1232 – „Gamma“

Literaturhinweis: *Bitter*, Gesellschafterhaftung für materielle Unterkapitalisierung – Betrachtungen aus ökonomischer und juristischer Perspektive, in: Bachmann/Casper/Schäfer/Veil (Hrsg.), Steuerungsfunktionen des Haftungsrechts im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, 2007, S. 57 ff.; kürzer *ders.*, WM 2001, 2133, 2135 ff.; *ders.*, WM 2004, 2190, 2197 f.; zusammenfassend *ders.*, ZInsO 2018, 625, 629 und 657 ff.; Scholz/*Bitter*, GmbHG, Band I, 12. Aufl. 2018, § 13 Rn. 60 ff. (ökonomische Rechtfertigung der Haftungsbeschränkung), Rn. 138 ff. (Unterkapitalisierung)