

AKTUELLE GESELLSCHAFTSRECHTLICHE FRAGEN IN KRISE UND INSOLVENZ

ARBEITSKREIS INSOLVENZRECHT OWL

DIENSTAG, 25. AUGUST 2015, BIELEFELD

– Dr. Marc Alexander Göb und Dr. Ferit Schnieders, Rechtsanwälte –

Agenda

1 Fragen der Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG

2 Haftungsfreiräume für Mitglieder des (vorläufigen) Gläubigerausschusses durch die Business Judgement Rule (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) ?

3 Fragen des Rechts der Gesellschafterhilfen

Agenda

1 Fragen der Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG

2 Haftungsfreiräume für Mitglieder des (vorläufigen) Gläubigerausschusses durch die Business Judgement Rule (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) ?

3 Fragen des Rechts der Gesellschafterhilfen

Agenda

1 Fragen der Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG

a Grundlagen

b Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13
(ZIP 2015, 71)

c Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13
(ZIP 2015, 1480)

§ 64 GmbHG:

„¹Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. ²Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. ³Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. ⁴Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung.“

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

§ 130a HGB:

(1) ¹Nachdem bei einer Gesellschaft, bei der kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, die Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, dürfen die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter und die Liquidatoren für die Gesellschaft keine Zahlungen leisten. ²Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. ³Entsprechendes gilt für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar.

(2) ¹Wird entgegen § 15a Abs. 1 der Insolvenzordnung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht oder nicht rechtzeitig beantragt oder werden entgegen Absatz 2 Zahlungen geleistet, so sind die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter und die Liquidatoren der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. [...]

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Grundlagen

- «haftungsrechtlicher Kampfhund»
- «Schrecken von Geschäftsführern und Vorständen potenziell insolventer Gesellschaften»
- «Spielfeld von Insolvenzverwalterklagen»
- «unverhältnismäßige Streitwerte, weil die Summe «verbotener» Zahlungen dem periodischen Verschleppungsschaden rasend davonzulaufen pflegt»

(vgl. *K. Schmidt*, NZG 2015, 129ff.: “Ersatzpflicht bei „verbotenen Zahlungen“ aus insolventen Gesellschaften: Ist der haftungsrechtliche Kampfhund zähmbar? - Bemerkungen zum Urteil des BGH vom 18.11.2014 – II ZR 231/13“)

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Grundlagen

Normzweck:

- Erhalt des Aktivvermögens zur gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger
- Nicht: Bereicherung der Masse
Daher ist dem Geschäftsführer im Urteil vorzubehalten, nach Erstattung an die Masse seine Rechte gegen den Insolvenzverwalter zu verfolgen; dabei deckt sich der ihm zustehende Anspruch nach Rang und Höhe mit dem Betrag, den der begünstigte Gesellschaftsgläubiger im Insolvenzverfahren erhalten hätte.
- Reflexwirkung: Anhalten der Geschäftsleitung zur rechtzeitigen Antragstellung – kein sanktionsloses «Weiterwirtschaften» zu Lasten der Befriedigungsaussichten der Gesamtgläubigerschaft

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Grundlagen

Rechtsnatur nach **BGH** (z.B. NZI 2001, 196; NZG 2008, 468):

- Ersatzanspruch sui generis
- Kein Schadensersatzanspruch, insbesondere kein Deliktsanspruch

Besonderheit:

- Auseinanderfallen von geschütztem Interesse und Inhaber des Anspruchs

Grundlagen

Anspruchsvoraussetzung:

- Zahlung
- durch Geschäftsführer
 - rechtlicher oder faktischer Geschäftsführer (zum faktischen GF: *OLG München BeckRS 2010, 23061, OLG Köln ZInsO 2012, 1574*)
 - keine Teilnahme i.S.v. § 830 BGB
- nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit / Feststellung der Überschuldung
- Verschulden

Anspruchsausschluss:

- § 64 S. 2 GmbHG: Vereinbarkeit der Zahlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Grundlagen

Zahlung:

- Leistung die die Masse schmälert
 - Folge: Verringerung des Aktivvermögens (z.B. durch Überweisung, Barzahlung, Abbuchung, Scheckzahlung, Zahlungseingängen auf debitorischen Konten, Verrechnungen etc.)
 - ≠ Erhöhung der Schuldenmasse / Eingehen von Verbindlichkeiten (anders z.B. bei der Insolvenzanfechtung)
- Veranlassung durch Geschäftsführer
 - Zurechenbarkeit reicht grds. aus (Organisationsverschulden)
 - anders z.B. bei Zwangsvollstreckungen (*BGH*, Urt. v. 25. 1. 2011, NZI 2011, 196, Rn. 28)

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Grundlagen

Eintritt Zahlungsunfähigkeit / Feststellung Überschuldung

- Ermittlungsmethodik der Tatbestände
- bzgl. Zahlungsunfähigkeit
 - betriebswirtschaftlichen Methode und
 - „wirtschaftskriminalistische“ Methode mittels Indizien, insb. Kriterien wie bei Zahlungseinstellung, § 17 Abs. 2 S. 2 InsO, z.B. Nichtbegleichung von Steuerforderungen etc., Bestehen nicht unbeachtlicher Verbindlichkeiten, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind (vgl. *BGH*, NZI 2011, 589 Rn. 12, *BGH*, NZI 2007, 36). – Zahlungseinstellung i.S.v. § 17 Abs. 2 S. 2 InsO ist widerlegbar (*BGH* NZI 2011, 589 Rn. 20, *BGH*, NZI 2007, 36, Rn. 12).
- Darlegungs- und Beweislast

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Grundlagen

- Erkennbarkeit und Verschulden
- **BGH ZIP 2012, 1557, 1558 [Rn. 13]:**

Dem Geschäftsführer, der die Vermutung schuldhaften Verhaltens zu widerlegen hat, obliegt es, die Gründe vorzutragen und zu erläutern, die ihn gehindert haben, eine tatsächlich bestehende Insolvenzreife der Gesellschaft zu erkennen. Bei der Bewertung dieses Vorbringens ist zu berücksichtigen, dass der Geschäftsführer einer GmbH für eine Organisation sorgen muss, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Verschulden: BGH DStR 2012, 1286:

«15 Wenn der Geschäftsführer erkennt, dass die GmbH zu einem bestimmten Stichtag nicht in der Lage ist, ihre fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten vollständig zu bedienen, hat er die Zahlungsfähigkeit der GmbH anhand einer Liquiditätsbilanz zu überprüfen. Er handelt fahrlässig, wenn er sich nicht rechtzeitig die erforderlichen Informationen und die Kenntnisse verschafft, die er für die Prüfung benötigt, ob er pflichtgemäß Insolvenzantrag stellen muss. Dabei muss sich der Geschäftsführer, sofern er nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse verfügt, gegebenenfalls fachkundig beraten lassen.

16 Der selbst nicht hinreichend sachkundige Geschäftsführer ist **nur dann entschuldigt, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person hat beraten lassen und danach keine Insolvenzreife festzustellen war. Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gebietet es zudem, das Prüfergebnis einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen.**

19 Aus dem Sinn und Zweck des Zahlungsverbots nach § 64 GmbHG und der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO („ohne schuldhaftes Zögern“) folgt aber, dass eine solche Prüfung durch einen sachkundigen Dritten unverzüglich vorzunehmen ist und dass sich der Geschäftsführer nicht mit einer unverzüglichen Auftragserteilung begnügen darf, sondern auch auf eine unverzügliche Vorlage des Prüfergebnisses hinwirken muss.»

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Grundlagen

- **Sekundäre Darlegungslast des Geschäftsführers bei dargelegter (handelsbilanzieller) Überschuldung einer GmbH, BGH NZI 2014, 232**

„Hat der Insolvenzverwalter durch Vorlage einer Handelsbilanz und den Vortrag, dass keine stillen Reserven sowie aus der Bilanz nicht ersichtlichen Vermögenswerte vorhanden sind, die Überschuldung einer GmbH dargelegt, genügt der wegen Zahlungen nach Insolvenzreife in Anspruch genommene Geschäftsführer seiner sekundären Darlegungslast nicht, wenn er lediglich von der Handelsbilanz abweichende Werte behauptet. Der in Anspruch genommene Geschäftsführer hat vielmehr substantiiert zu etwaigen stillen Reserven oder in der Bilanz nicht abgebildeten Werten vorzutragen.“

Grundlagen

Anspruchsausschluss, § 64 S. 2 GmbHG:

- Vereinbarkeit der Zahlung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes:
 - Zahlungen zum Zwecke der Sanierung:
 - die bloße Hoffnungen darauf, dass die veranlassten Zahlungen positive Auswirkungen auf die potentielle Insolvenzmasse entfalten werden, genügt nicht
 - es muss sich um auf nachweisbarer, tatsächlicher und schlüssiger Basis beruhende begründete Aussichten handeln, die auf ein solides Sanierungskonzept zurückgehen.
 - Dokumentation zum Selbstschutz des GF
 - Pflichtenkollisionen

Aufrechnung gegen Ansprüche aus § 64 GmbHG - BGH NZI 2013, 114

Das BerGer. hat aber, wie die Revision zu Recht rügt, verkannt, dass die nach seinen Feststellungen **vor Insolvenzeröffnung bestehende Aufrechnungslage (§ 387 BGB) zwischen den rückständigen Gehaltsforderungen des Bekl. und dem Anspruch der Schuldnerin aus § 64 II aF GmbHG. nicht nach § 94 InsO geschützt ist, weil zu Lasten des Bekl. das Aufrechnungsverbot aus § 96 I Nr. 3 InsO iVm § 131 I Nr. 1 InsO eingreift.**

Der Bekl. hat die Aufrechnungslage durch die (verbotenen) Zahlungen in der Krise der Schuldnerin herbeigeführt. Unter einer Rechtshandlung i. S. der §§ 129 ff. InsO ist jedes von einem Willen getragene Handeln zu verstehen, das eine rechtliche Wirkung auslöst und das Vermögen des Schuldners zum Nachteil der Insolvenzgläubiger verändern kann ...

Die (verbotenen) Zahlungen hatten eine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger zur Folge, weil sie zu einem Anspruch der Schuldnerin gegen den Bekl. und damit zu der Möglichkeit der Aufrechnung führten, welche den Erstattungsanspruch aus § 64 II 1 GmbHG a. F. der Gesamtheit der Gläubiger entzog, während der Bekl. ohne die Aufrechnung nur eine Insolvenzforderung hätte geltend machen können.

Agenda

1 Fragen der Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG

a Grundlagen

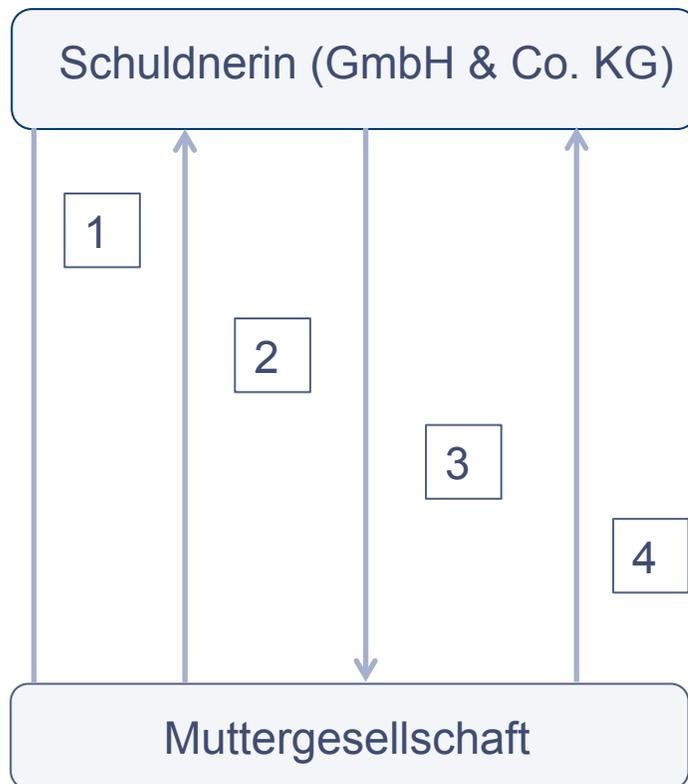
b Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13
(ZIP 2015, 71)

c Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13
(ZIP 2015, 1480)

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Sachverhalt (vereinfacht):

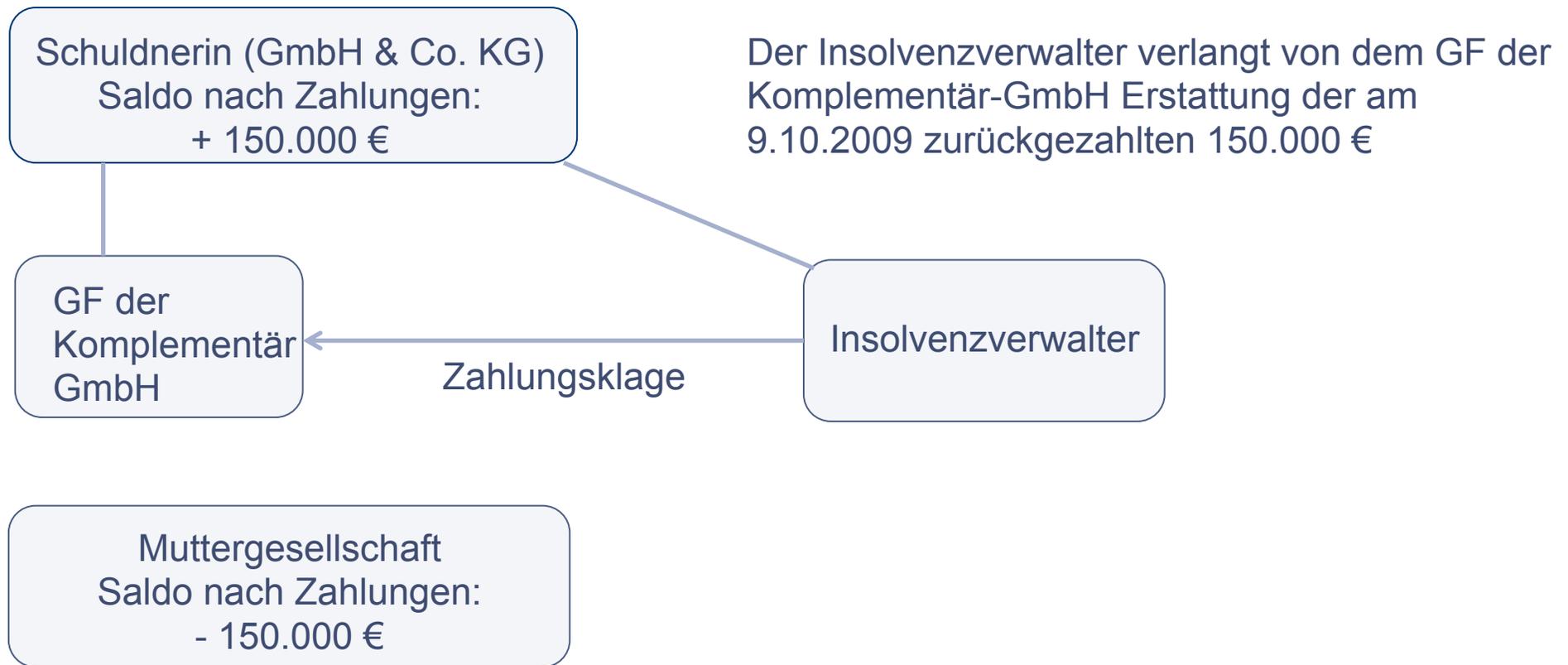


1. Abschluss Darlehensrahmenvertrag Inhalt: 6.9.2009 bis längstens zum 31.12.2009 kann Darlehen durch Schuldnerin nach eigenem Ermessen – ggf. auch mehrfach – bis zu einem Höchstbetrag i.H.v. 150.000 € abgerufen werden.
2. Auszahlung nach erstem Abruf: 29.9.2009 i.H.v. 150.000 €
3. Vollständige Rückzahlung am 9.10.2009
4. Auszahlung nach erneutem Abruf 16.10.2009 i.H.v. 150.000 €
5. Eröffnungsantrag: 6.4.2010 und anschließende Verfahrenseröffnung
6. Feststellung: Zahlungsunfähigkeit jedenfalls seit dem 16.7.2009

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Sachverhalt (vereinfacht) und Anspruchssituation:



FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Ergebnis: Keine Ersatzpflicht des Geschäftsführers für die Rückzahlung des Darlehens am 9.10.2009

Herleitung (1):

- Zweck des Zahlungsverbots: Ausgleich der Schmälerung der Masse durch Zahlung nach Eintritt der Insolvenzreife.
- „Zahlungsverbot“ soll nur eine Masseverkürzung verhindern, nicht einer Massebereicherung dienen.
- Anspruch entfällt, wenn die Massekürzung anderweitig ausgeglichen und der Zweck der Ersatzpflicht damit erreicht ist.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Ergebnis: Keine Ersatzpflicht des Geschäftsführers für die Rückzahlung des Darlehens am 9.10.2009

Herleitung (2):

- Der ausgleichende Massezufluss muss aber in unmittelbarem Zusammenhang mit der Zahlung stehen, mithin der Massezufluss der Masseschmälerung zugeordnet werden können.
- Hier ist die Masseschmälerung - Rückzahlung des Darlehens am 9.10.2009 - (erst) durch die Überweisung von 150.000 € am 16.10.2009 auf das Konto der Schuldnerin ausgeglichen worden.
- Alleine die Rückzahlung des Darlehens am 9.10.2009 und die dadurch erworbene Möglichkeit, einen entsprechenden Betrag erneut abzurufen, reichte (noch) nicht aus, um die Masseschmälerung zu neutralisieren.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Ergebnis: Keine Ersatzpflicht des Geschäftsführers für die Rückzahlung des Darlehens am 9.10.2009

Herleitung (3):

- Zweck der Vorschrift erfordert nicht, dass der Gegenstand des ausgleichenden Massezuflusses bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch vorhanden ist.
- Soweit frühere Entscheidungen anders zu verstehen gewesen sein sollten, hält der *BGH* daran nicht mehr fest; Weggabe des Gegenstands kann ggf. erneut Anspruch aus §§130a, 177a HGB oder § 64 S. 1 GmbHG auslösen – vgl. zu den früheren Entscheidungen: *BGH NZG* 2010, 1393, 1395.
- Auch bei einer durch das Organ veranlassten Verarbeitung oder ähnlichen Fällen des Verlusts eines als Ausgleich in die Masse gelangten Gegenstands sollen keine Schutzlücken entstehen, da der dadurch geschaffene Wert regelmäßig im Vermögen der Gesellschaft erhalten bleibe oder hiermit eine Gegenleistung erwirtschaftet werde.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Anmerkungen und (offene?) Fragen zu der Entscheidung:

- Wie muss der „unmittelbare wirtschaftliche Zusammenhang“ ausgestaltet sein?
 - Vermögenszufluss muss – wohl – ohne weitere Handlungen, Voraussetzungen oder Bedingungen erfolgen.
 - Reicht eine unbedingte und fällige sowie durchsetzbare Forderung auf die Leistung aus? – nach dem BGH-Urteil wohl - anders als z.B. im Rahmen von §19 Abs. 5 GmbHG (Hin- und Herzahlen) - nicht.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Anmerkungen und (offene?) Fragen zu der Entscheidung:

- Wie muss der „unmittelbare wirtschaftliche Zusammenhang“ ausgestaltet sein?
 - Übertragung der Rechtsprechung zu § 142 InsO? Der *BGH* hat in der Entscheidung nicht auf § 142 InsO Bezug genommen und in älterer Entscheidung (*BGH NZI 2007, 679, 680, [Rn. 4]*) festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 142 InsO mit denjenigen der Organhaftungsansprüche nicht völlig übereinstimmen.
 - Zeitliche Reihenfolge von „Zahlung“ und „Gegenleistung“? Sollen nur Fälle der Vorleistung durch – spätere – Insolvenzmasse haftungsprivilegiert sein?
 - 1. Leitsatz: *„Die Ersatzpflicht des Organs für Zahlungen nach Insolvenzreife entfällt, soweit die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit ihr ausgeglichen wird.“*

(vgl. hierzu *Haneke, NZI 2015, 499ff*)

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Anmerkungen und (offene?) Fragen zu der Entscheidung:

- Wie ist der Wert von potenziell kompensierenden Sachleistungen zu bewerten – Marktpreis, pauschaler Abschlag oder Liquidationswert?
- (Wann) tritt die Kompensation bei Sachleistungen ein, die unter erweitertem Eigentumsvorbehalt geliefert wurden?
- (Wann) liegt eine haftungsrechtliche Kompensation vor bei
 - Dienstleistungen und Zahlung von Arbeitsentgelt; inwieweit wird hierdurch das verwertbare Vermögen des Insolvenzschuldners erhöht?
 - Mietzahlungen oder Energiekosten
 - Zahlungen auf Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung
 - Zahlungseingängen auf debitorischen Bankkonten?

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13 (ZIP 2015, 71)

Anmerkungen und (offene?) Fragen zu der Entscheidung:

- Darlegungs- und Beweislast
 - Der GF wird (wohl) nachzuweisen haben, das die Gegenleistung die Zahlung kompensiert, dadurch „entfällt“ die Ersatzpflicht.
 - Fraglich wo dieses „Entfallen“ dogmatisch anzusiedeln ist, beim Zahlungsbegriff oder in § 64 S. 2 GmbHG.
 - GF müsste dann - ggf. mit Hilfe der Einsichtnahme in die Bücher - die Gegenleistung substantiiert inklusive Wert derselben vortragen.

Agenda

1 Fragen der Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG

a Grundlagen

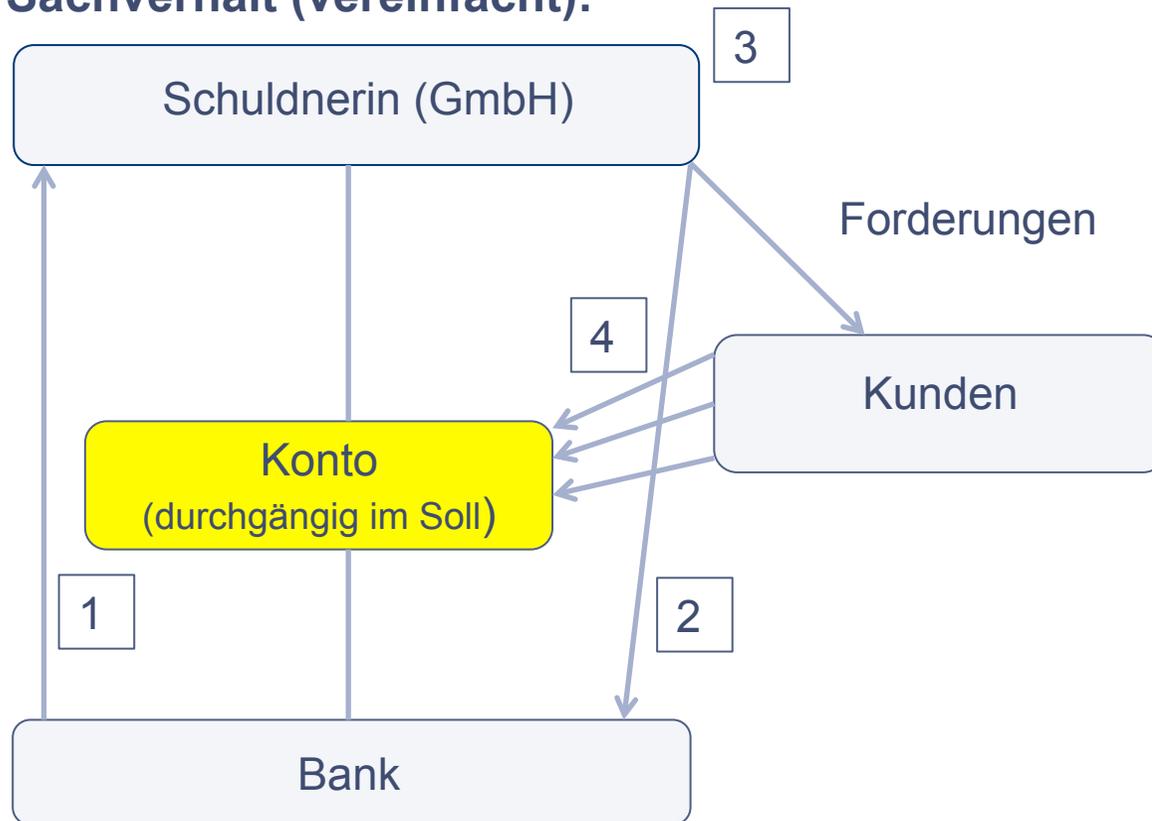
b Die Entscheidung des BGH vom 18.11.2014 - II ZR 231/13
(ZIP 2015, 71)

c Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13
(ZIP 2015, 1480)

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Sachverhalt (vereinfacht):

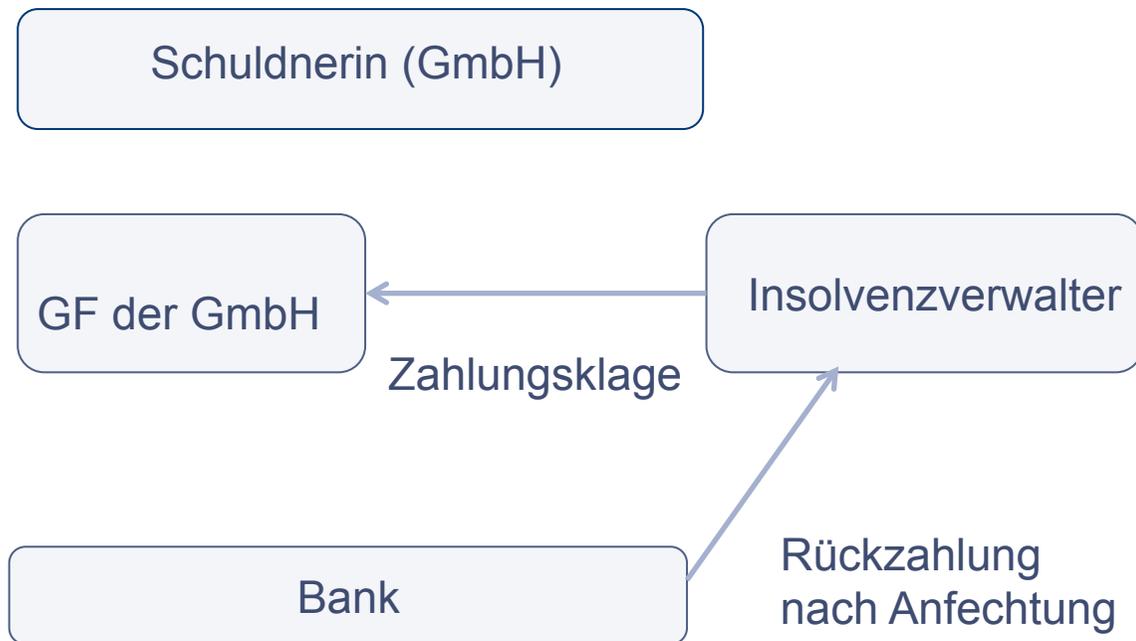


1. Abschluss Kontokorrentkontovertrag mit Kreditlinie i.H.v. 150.000 €
2. 11.12.2003: Globalzessionsvertrag bzgl. sämtlicher bestehenden und künftigen Forderungen aus Warenlieferungen u. Leistungen gg. Dritte
3. Ende 03/2008: Eintritt Zahlungsunfähigkeit
4. Zahlungseingänge auf dem Konto durch Kundenzahlungen (u.a.) zwischen 2.5.2008 und 10.6.2008
5. Eigenantrag: 11.6.2008; Verfahrenseröffnung: 16.6.2009

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Sachverhalt (vereinfacht) und Anspruchssituation:



Der Insolvenzverwalter der Schuldnerin verlangt von dem GF der GmbH Erstattung der Zahlungseingänge zwischen dem zwischen 2.5.2008 und 10.6.2008 abzgl. hierauf bezogener Rücklastschriften sowie von der Bank wg. geltend gemachten Anfechtung zurückgezahlter Beträge

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Ergebnis: Zurückverweisung an Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltsfeststellung

Rechtliche Ausführungen (1):

- Grundsatz: Einzug von Forderungen einer insolvenzreifen GmbH auf ein debitorisches Konto ist eine Zahlung im Sinne von § 64 Abs. 2 GmbHG a.F., weil dadurch das Aktivvermögen der Gesellschaft zu Gunsten der Bank geschmälert wird.
- Aber: Keine masseschmälernde Zahlung, soweit
 - die eingehenden Forderungen an kontoführende Bank abgetreten,
 - die Zession vor Insolvenzreife vereinbart,
 - die Forderungen vor Insolvenzreife entstanden und
 - werthaltig geworden sind.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (2):

- § 64 Abs. 2 GmbHG a.F. soll im Interesse einer Gleichbehandlung der Gläubiger lediglich eine Schmälerung der Masse nach Eintritt der Insolvenzreife ausgleichen (Hinweis auf *BGH*, Urt. v. 18.11.2014, ZIP 2015, 71 Rn. 9).
- Zur Sicherheit an die Bank abgetretene und eingezogene Forderungen stehen den Gläubigern grundsätzlich nicht zur Verwertung zur Verfügung.
- Auch Kosten- und Verwertungspauschalen aus §§ 170, 171 InsO ändern daran nichts, weil diese nur Kosten decken und nicht Gläubigern zur Verfügung stehen sollen.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (3):

- Muss der Geschäftsführer die Verwertung zugunsten der Bank - Einziehung auf das debitorische Konto - als ordentlicher Geschäftsmann nicht durch Einziehung auf ein anderes, neues, kreditorisches Konto bei anderer Bank verhindern?
 - Besteht keine Globalzession muss der Geschäftsführer einer GmbH nach der Rechtsprechung des BGH dafür Sorge tragen, dass Schuldner nicht auf ein debitorisches, sondern auf ein kreditorisches – freies – Konto einzahlen (unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 26.3.3007, ZIP 2007, 1006 , Rn 12.)
 - Durch eine solche Umleitung der Zahlung wäre Absonderungsrecht erloschen und auch kein Ersatzabsonderungsrecht entstanden, da der Einzug wg. des Einzugsrechts berechtigt wäre; anders ggf. wenn Einzug auf bestimmtes Konto vereinbart – hier nicht der Fall

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (4):

- Vorliegend entspräche die Umleitung auf ein anderes, neues, kreditorisches Konto nicht einem ordentlichen Geschäftsgebaren:
 - Regelmäßig – wie auch hier – ist Zedent zur Weiterleitung des Gegenwerts der Forderung verpflichtet, wenn diese bei ihm und nicht auf dem bei dem Zessionar geführten Konto eingeht.
 - Diese Weiterleitung ist dem Geschäftsführer nicht nach § 64 Abs. 2 S. 2 GmbHG aF/§ 64 Satz 2 GmbHG nF verboten, weil bereits die Einziehung mit der Verpflichtung zur Weiterleitung verbunden ist und er insoweit mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns handelt (unter Hinweis auf *BGH*, Ur. v. 5.5.2008 - ZIP 2008, 1229 Rn. 12 ff.).

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (5):

- Vorliegend entspräche die Umleitung auf ein anderes, neues, kreditorisches Konto nicht einem ordentlichen Geschäftsgebaren:
 - Weil die Forderung infolge der Sicherungsabtretung den Gläubigern nicht mehr zur gleichmäßigen Befriedigung zur Verfügung stand, verlangt der Zweck des Zahlungsverbots (Sicherung des vorhandenen Aktivvermögens) nicht, die Zahlung einzubehalten.
 - Die Masse würde durch den Einzug von sicherungsabgetretenen Forderungen ohne Weiterleitung nicht nur erhalten, sondern vergrößert.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen - Exkurs:

- Exkurs: Anmerkung in der Vorentscheidung *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 16.10.2013 - BeckRS 2015, 02145:

„ ... aufgrund der zwischen dem Insolvenzschuldner und der Bank vereinbarten Globalzession hätte die Bank bei Zahlung des Insolvenzschuldners auf ein neues kreditorisch geführtes Konto bei einer anderen Bank den dem Insolvenzschuldner gegen die neue Bank zustehenden Auszahlungsanspruch und damit im Insolvenzfall einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung gemäß § 51 InsO erworben (OLG Frankfurt, Urt. v. 15.7.2009 - WM 2010, 1753).“ = BeckRS 2009, 25345

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (6):

- Eine masseschmälernde Leistung liegt aber vor, wenn die abgetretene Forderung erst nach Eintritt der Insolvenzreife entstanden ist oder erst nach Insolvenzreife werthaltig geworden ist und der Geschäftsführer dies verhindern konnte.
- Der Geschäftsführer kann zwar nach Insolvenzreife nicht verhindern, dass der Zessionar die ihm zur Sicherheit abgetretene Forderung verwertet. Er darf aber nicht bewirken, dass der Zessionar zu Lasten der Masse nach Insolvenzreife noch eine werthaltige Forderung erwirbt.
- Bei Abtretung zukünftiger Leistungen liegt die Schmälerung der Insolvenzmasse darin, dass die Forderung trotz Einsatz des Vermögens der Schuldnerin nicht zu ihren Gunsten sondern zu Gunsten des Zessionars entsteht.
- Reflexwirkung des § 64 Abs. 2 GmbHG aF / § 64 GmbHG nF: Geschäftsführer soll daran gehindert werden, das insolvenzreife Unternehmen fortzuführen.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (7):

- Zahlung kann – wenn die anderen, vorg. Voraussetzungen nicht vorliegen – auch ausscheiden, wenn durch die Zahlungseingänge weitere sicherungsabgetretene Forderungen freiwerden; im entschiedenen Fall nicht vorgetragen.
 - Die freiwerdende Gesellschaftssicherheit steht zur Verwertung zugunsten aller Gläubiger zur Verfügung = Aktivtausch bei dem im wirtschaftlichen Ergebnis eine masseschädliche Zahlung entfällt (unter Hinweis auf: *BGH*, Ur. v. 18.11.2014 – ZIP 2015, 71, Rn. 9)
- **Exkurs:** Umgekehrter Fall der Zahlung aus der Kreditlinie – Grundsätzlich haftungsunschädlicher unerheblicher Passivtausch aber Anspruch aus § 64 GmbHG grds. möglich, wenn Bank im Zeitpunkt der Zahlung über freie Sicherheit verfügt, die durch Zahlung „ausgenutzt“ wird. (vgl. *BGH*, Ur. v. 25.1.2011, ZIP 2011, 422, Rn. 26).

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (8):

- Kein Einfluss auf die Beurteilung ob eine massenschädliche Zahlung vorliegt dadurch, ob das Absonderungsrecht der Bank anfechtbar ist oder nicht.
 - 1.: Eine Zahlung die nicht masseschmälernd ist, kann dies nicht nachträglich durch die Insolvenzeröffnung (und die ggf. damit einhergehende Unwirksamkeit der Rückführung des Sollsaldos gem. § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO) werden und aus einem entschuldigtem Verhalten (§ 64 Abs. 2 S. 2 GmbHG aF) kann kein schuldhaftes Verhalten werden.
 - 2.: Sofern der Insolvenzverwalter die Einzahlungen bei der Bank im Wege der Anfechtung bzw. dem Herausverlangen der unwirksamen Verrechnungen verlangen könnte, scheidet Anspruch aus § 64 GmbHG aus.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (9) – Hinweise:

- Wenn nach den zu treffenden Feststellungen des *OLG* Forderungen z.T. nach Insolvenzreife entstanden oder werthaltig gemacht wurden, würde der Ersatzanspruch nicht (teilweise) dadurch entfallen, dass von dem Konto später wieder Verfügungen zugelassen wurden.
- Die Masseschmälerung durch die Verrechnung wird nicht durch einen Massezufluss ausgeglichen. Alleine die Möglichkeit, aufgrund der Einzahlungen auf dem Konto einen zuvor ausgeschöpften Kreditrahmen in Anspruch zu nehmen, bewirkt noch keinen Zufluss von Vermögensmitteln. (Hinweis auf *BGH*, Urt. v. 18.11.2014 ZIP 2015, 71 Rn. 9).
- Wird die Kreditlinie später dadurch in Anspruch genommen, dass an Gläubiger der Gesellschaft Zahlungen geleistet werden, liegt ein Gläubigertausch, aber kein Massezufluss vor (unter Hinweis auf: *BGH*, Urt. v. 3.6.2014, ZIP 2014, 1523 Rn. 15)

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Die Entscheidung des BGH vom 23.6.2015 - II ZR 366/13 (ZIP 2015, 1480)

Rechtliche Ausführungen (10) - Hinweise:

- Aktivtausch kann hingegen angenommen werden, wenn
 - die Mittel durch Abhebung oder Einzahlung auf ein anderes kreditorisches Konto unmittelbar für die Masse gesichert werden.
 - mit den Mitteln ein werthaltiger Gegenstand erworben wird und in die Masse gelangt (Hinweis auf *BGH*, Urt. v. 18.11.2014, ZIP 2015, 71 Rn. 9) – erforderlich ist ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang.
- Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die eingezogenen Forderungen von der Globalzession erfasst sind und vor Insolvenzreife entstanden sind bzw. werthaltig wurden, liegt bei der beklagten Geschäftsführerin.

FRAGEN DER HAFTUNG DES GESCHÄFTSFÜHRERS NACH § 64 GMBHG

Prozessuale Geltendmachung**OLG Hamburg ZInsO 2013, 1517, Streitgegenstand:**

Kläger macht Ansprüche aus § 64 S. 1 geltend wegen (verschiedener) Auszahlungen von einem Konto in einem bestimmten Zeitraum. Er stellt den Antrag auf Zahlung von EUR X. Darüber hinaus legt er die Kontoübersicht bei, in denen die Kontobewegungen zusammen gefasst sind. In der Klagebegründung begründet der Kläger die Zahlung in Höhe von EUR X mit den «Auszahlungen» von dem Konto. In der mündlichen Verhandlung wird der Kläger darauf hingewiesen, dass nicht alle «Auszahlungen» von § 64 S. 1 erfasst sind, weil sie teilweise erfolgten, als sich das Konto im Debet befand (Gläubigertausch). Der Kläger macht darauf hin geltend, dass auch Einzahlungen auf ein Debetkonto «Auszahlungen» darstellen.

Problem: Klageänderung, Verjährung

*«Der Kläger hat die Auszahlungen vom Konto der Schuldnerin im maßgeblichen Zeitraum in der Anlage K 6 zusammengefasst und die Kontoübersichten als Anlage K 5 vorgelegt. Diese Auszahlungen sind nicht vollständig von § 64 II GmbHG a. F. erfasst, denn teilweise erfolgten sie aus dem Debet, teilweise waren sie mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar (§ 64 II 2 GmbHG a. F.). Gleichzeitig erfolgten jedoch im maßgeblichen Zeitraum Einzahlungen auf das Konto, während sich dieses im Soll befand. **Im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten ist es unerheblich, dass der Kläger nicht sämtliche Aus- und Einzahlungen individualisiert hat, denn der Streitgegenstand setzt sich allein aus dem Zahlungsantrag und den Kontobewegungen im maßgeblichen Zeitraum zusammen, wobei es genügt, dass die Kontobewegungen - wie vorliegend durch die Anlage K 5 - vorgetragen werden (vgl. BGH, Urteil vom 26.03.2007, NZI 2007, 418 juris Rn. 11). Schon deshalb geht auch die Verjährungseinrede der Beklagten in Bezug auf die erst im Berufungsverfahren vom Kläger aufgegriffenen Einzahlungen ins Leere.»***

Minderung des Anspruchs aus § 64 GmbHG (130a Abs. 3, 177a HGB) BGH, NZI 2014, 813

Leitsatz:

„Die erfolgreiche Anfechtung der von einem debitorischen Konto geleisteten Zahlungen an Gläubiger der Schuldnerin durch den Insolvenzverwalter ist bei einer Haftung des organschaftlichen Vertreters für Zahlungen auf das debitorische Konto nicht anspruchsmindernd zu berücksichtigen.“

[17]Der Kl. erhält damit die masseschmälernde Leistung entgegen der Auffassung der Revision auch nicht doppelt, einmal vom organschaftlichen Vertreter und ein zweites Mal vom Gläubiger, dem gegenüber erfolgreich angefochten wurde. Wenn mit der Zahlung auf das debitorische Konto zugleich ermöglicht wird, andere Gläubiger mit den Mitteln dieses debitorischen Kontos zu befriedigen, ändert das nichts daran, dass die auf das debitorische Konto gelangte Zahlung am Ende in der Masse fehlt (...). Wenn die Befriedigung anderer Gläubiger erfolgreich angefochten wird, wird daher nur der spätere Mittelabfluss an diese Gläubiger zu Gunsten einer Gleichbehandlung aller Gläubiger wettgemacht, nicht aber die bereits durch die Zahlung auf das debitorische Konto und Verrechnung mit dem Debet erfolgte masseschmälernde Leistung ausgeglichen.

Agenda

- 1 Fragen der Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG
- 2 **Haftungsfreiräume für Mitglieder des (vorläufigen) Gläubigerausschusses durch die Business Judgement Rule (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) ?**
- 3 Fragen des Rechts der Gesellschafterhilfen

Einleitung

- Ausgangslage:
 - Unternehmerische Aufgaben und Verantwortung des Gläubigerausschusses durch Einrichtung vorläufiger Ausschüsse im (weichenstellenden) Eröffnungsverfahren erheblich gewachsen
 - Gestiegene Kontrolldichte, neue Gegenstände der Mitentscheidung
 - Besondere Aufgaben und Pflichten in der vorläufigen Eigenverwaltung
 - Folge: Neue Haftungsszenarien und gestiegene Haftungsrisiken
- Fragestellung
 - Konkretisierung und Begrenzung der Haftung von Gläubigerausschussmitgliedern durch Übernahme der Business Judgement Rule oder ihrer zentralen Wertungen ?

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

I. Grundlagen

- **§ 93 AktG Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder**

(1) ¹Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. ²**Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. [...]**

(2) ¹Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet.

- **§ 116 Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder**

¹Für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder gilt § 93 mit Ausnahme des Absatzes 2 Satz 3 über die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder sinngemäß.

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

I. Grundlagen

- Kodifikation der BJR in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ist lediglich Festschreibung der früheren Rechtslage nach

→ BGH v. 21.4.1997, BGHZ 135, 244, 253 (ARAG/Garmenbeck):

Es ist zu berücksichtigen, „dass dem Vorstand bei der Leitung der Geschäfte des Gesellschaftsunternehmens ein weiter Handlungsspielraum zugebilligt werden muss, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist. Dazu gehört neben dem bewussten Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Gefahr von Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen, der jeder Unternehmensleiter, mag er auch noch so verantwortungsbewusst handeln, ausgesetzt ist ... Eine Schadensersatzpflicht des Vorstands kann daraus nicht hergeleitet werden. Diese kann erst in Betracht kommen, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältigen Ermittlungen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerisches Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Verhalten aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss.“

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

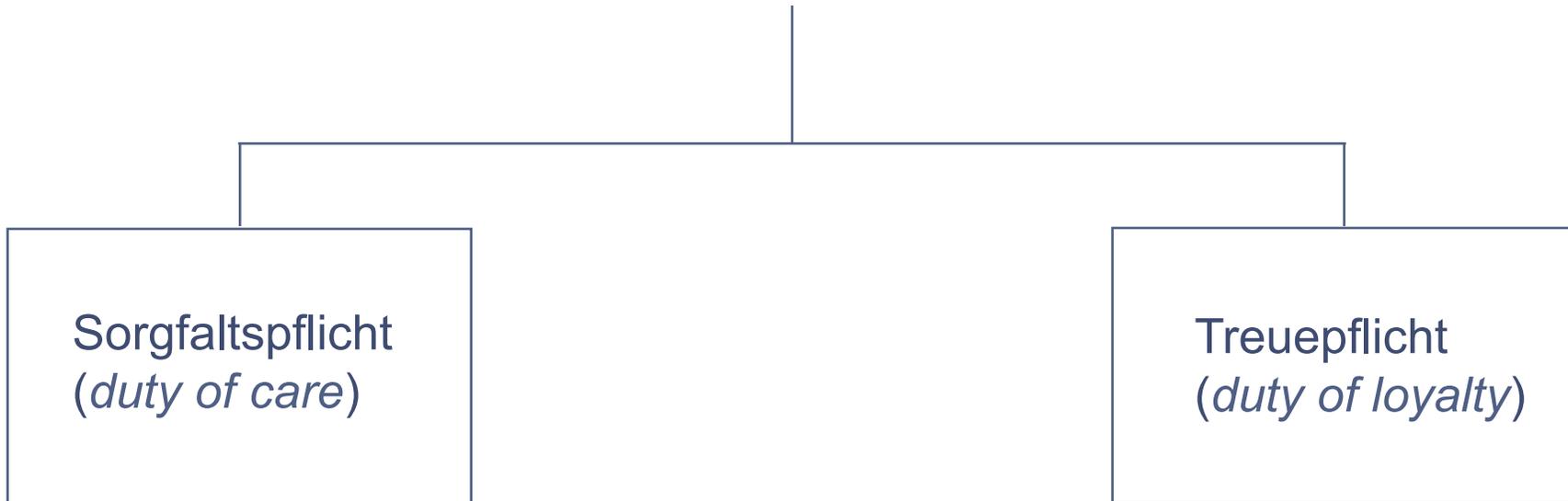
I. Grundlagen

- BJR ist eine Rechtsregel, nach der kein vorwerfbares schadenersatzbegründendes Verhalten vorliegt, wenn die Grenzen des unternehmerischen Ermessens gewahrt sind
- BJR definiert das haftungsfreie unternehmerische Ermessen und seine Grenzen
- Zweck der BJR:
 - Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen **Sorgfaltspflicht** und **unternehmerischem Ermessen**

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

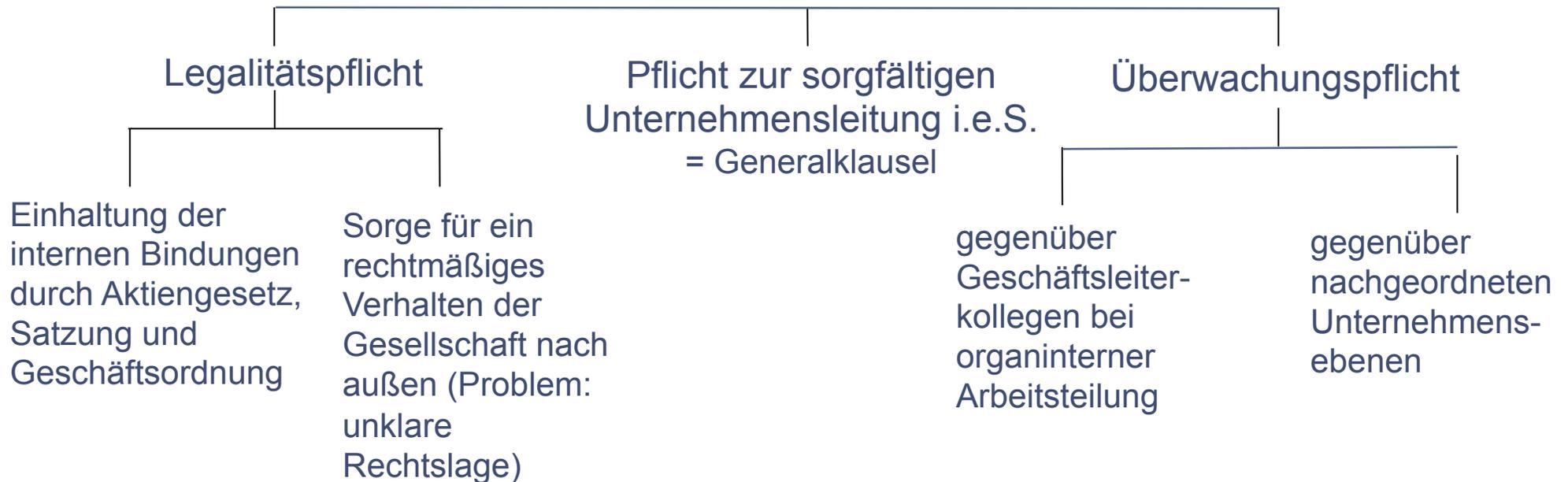
II. Sorgfaltspflicht (1) – Darstellung anhand des Beispiels AG-Vorstand

Pflichtenkreise



A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

II. Sorgfaltspflicht (2)



A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

II. Sorgfaltspflicht (3)

- Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung („Sorgfaltspflicht“)
 - Generalklausel, aus der konkrete Verhaltensanforderungen abgeleitet werden
 - Herleitung aus §§ 93 Abs.1 S. 1 AktG, 76 AktG
 - Maßstab: „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ = Sorgfalt eines professionellen und pflichtbewussten Unternehmers und selbstständigen treuhänderischen Verwalters fremden Vermögens
 - Anforderungen abhängig von Art, Größe und wirtschaftlicher Lage des Unternehmens, Bedeutung der konkreten Maßnahme etc.

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

III. Spannungsverhältnis Sorgfaltspflicht - unternehmerisches Ermessen (1)

- Der Sorgfaltspflicht steht das sog. **unternehmerische Ermessen** gegenüber
 - seit jeher anerkannt (siehe oben BGH)
 - verstanden als **weiter Handlungsspielraum** mit dem „Recht auf Irrtum“
- **Kernproblem der Organhaftung**
 - Wie bringt man das unternehmerische Ermessen mit der Pflicht zur sorgfältigen Unternehmensleitung in Einklang?
 - Abgrenzung erforderlich zwischen
 - Sorgfaltspflichtverletzung (haftungsbegründende Fehlentscheidung) und
 - bloßen Fehlschlägen und Irrtümern als Folge der Ausübung des unternehmerischen Ermessens ab (haftungsfreie Fehlentscheidung). Diese begründen keine Haftung, da sich in ihnen lediglich das von den Anteilseignern zu tragende unternehmerische Risiko verwirklicht (Unternehmensleiterhaftung ist keine Erfolgshaftung)

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

III. Spannungsverhältnis Sorgfaltspflicht - unternehmerisches Ermessen (2)

- **Kernproblem der Organhaftung (Forts.)**
 - Strenger Tatbestands (einfache Fahrlässigkeit) begründet Gefahr, dass Fehleinschätzungen über Zukunft nachträglich als Ergebnis nachlässigen oder unprofessionellen Verhaltens angesehen werden (faktische Erfolgshaftung)
 - Folge wäre
 - risikoscheues Verhalten der Unternehmensleiter
 - unzulässiger Eingriff in die eigenverantwortliche Leitung (§ 76 AktG) und in die Verbandsautonomie (Aktionäre wollen unternehmerische Tätigkeit unter Inkaufnahme von Risiken)

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

III. Spannungsverhältnis Sorgfaltspflicht - unternehmerisches Ermessen (3)

Lösung:

Definition des unternehmerischen Ermessens und seiner Grenzen („Business Judgement Rule“) und Anordnung der Haftungsfreistellung:

- Grundsatz: Keine Prüfung, ob Unternehmensleiter „gut“ oder „richtig“, „zweckmäßig“ entschieden hat oder ob Risikoverwirklichung vorhersehbar war (keine Inhaltsprüfung / „Vernunftsprüfung“)
- nur Überprüfung der Entscheidungsvorbereitung („Angemessene Informationsgrundlage“)
- Vorbild: US-amerikanische Business Judgement Rule

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

IV. Tatbestand (1)

Tatbestandsmerkmale des unternehmerischen Ermessens nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG:

- Unternehmerische Entscheidung
- Handeln auf der Grundlage angemessener Informationen
- Handeln zum Wohle der Gesellschaft
- Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse
- Gutgläubigkeit

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

IV. Tatbestand (2)

Unternehmerische Entscheidung

- Kein Ermessen bei rechtlich gebundenen Entscheidungen, d.h. bei Verletzung der Legalitätspflicht
- Keine Ausnahme bei „nützlichen Pflichtverletzungen“
- Aber: Ermessen, wenn Rechtslage unklar oder umstritten ist; Vorstand darf nach pflichtgemäßem Ermessen einen für die Gesellschaft günstigen Rechtsstandpunkt einnehmen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind (siehe aber strenge Voraussetzungen bei BGH NZG 2011, 1271, 1273)

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

IV. Tatbestand (3)

Handeln zum Wohl der Gesellschaft

- Richterliche Inhaltskontrolle
- „Wohl der Gesellschaft“
- Reichweite der Prüfung
- Risikoprüfung als besonderer Aspekt der Inhaltskontrolle

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

IV. Tatbestand (4)

Angemessenheit der Information

- BGH, NZG 2008, 751, 752 (für die GmbH)
„Voraussetzung für die Haftungsprivilegierung des GmbH-Geschäftsführers ist, dass sein unternehmerisches Handeln auf einer sorgfältigen Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruht. Danach hat der Geschäftsführer in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen und auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abzuschätzen und den erkennbaren Risiken Rechnung zu tragen.“
- BGH, DStR 2009, 176, 177
„Für die Ausübung unternehmerischen Ermessens ist erst dann Raum, wenn der Vorstand die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig ermittelt und das Für und Wider verschiedener Vorgehensweisen abgewogen hat“
- Anforderungen abhängig von Bedeutung der konkreten Entscheidung, Zeitverhältnissen, Relevanz der Information für die Entscheidung und Kosten der Informationsbeschaffung
- Vertrauensgrundsatz

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

IV. Tatbestand (5)

Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse

- Keine Haftungsprivilegierung bei Treuepflichtverstößen

Gutgläubigkeit

- Keine praktische Bedeutung

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

V. Spezifische Fragen zu den Tatbestandsmerkmalen (1)

Angemessene Informationsgrundlage

- Kann der Vorstand sich auf Informationen durch unternehmenseigene Abteilungen verlassen? – siehe dazu MüKoAktG-Spindler, 2014, § 93 Rz. 52
- Kann sich der Aufsichtsrat auf Informationen des Vorstands verlassen? – dazu Cahn, WM 2013, 1293, 1298 f.

A. Business Judgement Rule (BJR) im Gesellschaftsrecht

V. Spezifische Fragen zu den Tatbestandsmerkmalen (2)

Information bei unklarer Rechtslage / Legalitätspflicht

- BGH NZG 2011, 1271, 1273 (Vorstand): „Um den strengen Anforderungen an die dem Vorstand obliegende Prüfung der Rechtslage und die Beachtung von Gesetz und Rechtsprechung zu genügen, reicht eine schlichte Anfrage bei einer von dem organschaftlichen Vertreter für fachkundig gehaltenen Person durch die Gesellschaft nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass sich das Vertretungsorgan, das selbst nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt, unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger beraten lässt und die erteilte Rechtsauskunft einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterzieht (vgl. *BGH*, NZG 2007, 545 = NJW 2007, 2118 = ZIP 2007, 1265 Rdnrn. 16 ff.; [zur Prüfung der Insolvenzreife durch einen Wirtschaftsprüfer]; *OLG Stuttgart*, NZG 2010, 141 = ZIP 2009, 2386 [2389]; *Fleischer*, NZG 2010, 121).“
- Übertragung auf Aufsichtsrat

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

I. Einführende Überlegungen (1)

- BJR
 - Kein „Sonderrecht“ der aktienrechtlichen Organhaftung, sondern Folge der Charaktermerkmale unternehmerischen Handelns und Entscheidens
 - Gesellschaftsrechtliche Geltung immer da, wo ein Verwalter fremden Vermögens um geschäftlicher Chancen willen unternehmerische Risiken eingehen soll und muss, die von Dritten (Vermögensinhaber) zu tragen sind
 - BJR daher auch auf GmbH und Genossenschaft anwendbar (siehe etwa BGH, NZG 2008, 751, 752 für die GmbH)

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

I. Einführende Überlegungen (2)

Insolvenzverwalterhaftung nach § 60 Abs. 1 S. 1 InsO

- Anwendung der BJR umstritten/ungeklärt (dagegen Jungmann, NZI 2009, 80, 82 ff.; dafür Berger/Frege/Nicht, NZI 2010, 321 ff.; siehe auch Erker, ZInsO, 2012, 199 ff.)
- Übertragung der Wertungen der BJR i.E. angemessen und notwendig
 - Verwalter ist (fremdnützig und treuhänderisch) unternehmerisch tätig
 - Unternehmerisches Risiko verbleibt bei Schuldner/Anteilseignern/Gläubigern
 - Trotz abweichender Ziele von werbender Gesellschaft und Insolvenzverfahren Verpflichtung auf wirtschaftliche Optimierung im Rahmen des „Ob“ und „Wie“ der Unternehmensfortführung
 - „Weites Handlungsermessen“ auch von Gegnern anerkannt (siehe MüKoInsO-Brandes/Schoppmeyer, 2013, § 60, Rz. 90a)
 - Verwalter steht bei der Fortführung des insolventen Unternehmens vor besonderen Schwierigkeiten (Erst-recht-Schluss)

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

II. Haftungsregime für Gläubigerausschussmitglieder

- Haftung gemäß § 71 InsO wegen schuldhafter Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten
- Insolvenzspezifische Pflichten
 - Pflichten nach § 69 InsO:
¹Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben den Insolvenzverwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen. ²Sie haben sich über den Gang der Geschäfte zu unterrichten sowie die Bücher und Geschäftspapiere einsehen und den Geldverkehr und -bestand prüfen zu lassen.
 - Zustimmungsbefugnisse nach §§ 160, 158 InsO (ungeklärt, ob auf vorl. Gläubigerausschuss anwendbar, i.E. zu bejahen)
 - Weitere spezifizierte Pflichten nach der InsO
 - Verschwiegenheitspflicht
 - Keine einseitige Wahrnehmung von Einzel(-Gläubiger)Interessen

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

III. Trifft der (vorl.) Gläubigerausschuss unternehmerische Entscheidungen? (1)

- Beantwortung in Anlehnung an die systematische Unterteilung der Pflichten eines Aufsichtsrats einer AG:
 1. **Rückblickende (retrospektive) Überwachung** des Vorstands durch den Aufsichtsrat
= **determinierte Pflichten ohne Ermessen**
 2. **Präventive (begleitende) Überwachung** durch Mitwirkungs- und Zustimmungsbefugnisse des Aufsichtsrats (insbes. § 111 Abs. 4 S. 2 AktG)
= **unternehmerische Entscheidungen unter Unsicherheit**

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

III. Trifft der (vorl.) Gläubigerausschuss unternehmerische Entscheidungen? (2)

- Übertragung auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss
 1. Keine unternehmerische Entscheidung, soweit **rückblickende (retrospektive) Überwachung** des Insolvenzverwalters durch den Gläubigerausschuss, z.B. Kassen- und Kontenprüfungen für die Vergangenheit
 2. Präventive (begleitende) Überwachung durch Ausübung von Mitwirkungs- und Zustimmungsbefugnissen (insbes. durch Zustimmung nach § 160 InsO) ist unternehmerisches Handeln (Prüfung von Rechtmäßigkeit, Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit)
 3. Auch bindende Vorgabe bzgl. des vorläufigen Insolvenzverwalters bzw. Sachwalters (§ 56 a Abs. 2 S. 1 InsO) ist unternehmerische Entscheidung

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

III. Trifft der (vorl.) Gläubigerausschuss unternehmerische Entscheidungen? (3)

- Beispiele (siehe auch Berger/Frege/Nicht, NZI 2010, 321 ff.)
 - Fortführung oder Stilllegung des Geschäftsbetriebs
 - Liquidation oder Reorganisation im Insolvenzplanverfahren
 - Art und Umfang von Sanierungsmaßnahmen
 - Filialschließungen
 - Beurteilung einer übertragenden Sanierung
 - M&A-Prozess (Auswahl/Begrenzung Bieter; Verhandlungsvorgaben etc.)
 - Paketverkäufe versus Einzelverwertung
 - Finanzierungsfragen/Massekredite
 - Insolvenzgeldfinanzierung
 - Wesentliche Bargeschäfte
 - Zentrale Vertragsangelegenheiten (Fortführung/Beendigung)
 - Einkaufsverhalten
 - Errichtung von Auffanggesellschaften
 - Klageerhebungen/Vergleiche
 - Einstimmiges Votum nach § 270 Abs. 3 S. 2 InsO

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

IV. Haftung für unternehmerische Entscheidungen (1)

- Übertragung der Wertungen der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss bislang nur vereinzelt diskutiert und ungeklärt (dafür Cranshaw / Portisch / Knöpnadel, ZInsO 2015, 1, 8; dagegen K. Schmidt-Jungmann, InsO, § 71 Rz. 3)
- Übertragung jedoch i.E. angemessen und notwendig
 - Die Überwachungsaufgabe des (vorläufiger) Gläubigerausschusses bezieht sich auf die Unternehmerfunktion des Verwalters und hat ihrerseits in wesentlichen Bereichen unternehmerischen Charakter mit Handlungsermessen
 - Schutz vor „Rückschafehler“ und überstrenger Haftung
 - Aufgrund hoher Dringlichkeit/mangelhafter Information häufig schwierige Entscheidungssituationen für den vorl. Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

IV. Haftung für unternehmerische Entscheidungen (2)

- Tatbestandsmerkmale des unternehmerischen Ermessens
 - Unternehmerische Entscheidung
 - Keine Anwendung im Rahmen der Legalitätspflicht / rechtlich gebundenen Entscheidungen (Kein „Ermessen“ bei der Frage der Gesetzesbeachtung)
 - Problem: Anforderungen/Haftung bei unklarer Rechtslage
 - Vertrauen auf Rechtsauskünfte/rechtliche Einschätzungen des Verwalters?
 - Angemessene Information (durch den Insolvenzverwalter)
 - Problem: Der zu überwachende ist zugleich Informationsquelle; Vertrauensgrundsatz?
 - „Angemessenheit“ unter Berücksichtigung der konkrete Lage (Unternehmenssituation, Zeitdruck, Verfügbarkeit, Kosten/Nutzen)
 - Externer Rechtsrat?
 - Dokumentation

B. Übertragung der BJR auf den (vorläufigen) Gläubigerausschuss

IV. Haftung für unternehmerische Entscheidungen (3)

- Tatbestandsmerkmale des unternehmerischen Ermessens (Forts.)
 - Handeln zum Wohle der Insolvenzmasse
 - Ziel: Verbesserung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger
 - Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse
 - Keine Verfolgung von Eigeninteressen
 - Gutgläubigkeit
- Darlegungs- und Beweislast
- Folge:
 - Sachgerechte Haftungsbegrenzung bei unternehmerischen Entscheidungen für das einzelne Gläubigerausschussmitglied bei Einhaltung der Grundsätze der BJR
 - Entfall bereits der Pflichtwidrigkeit, nicht erst des Verschuldens

Agenda

1 Fragen der Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG

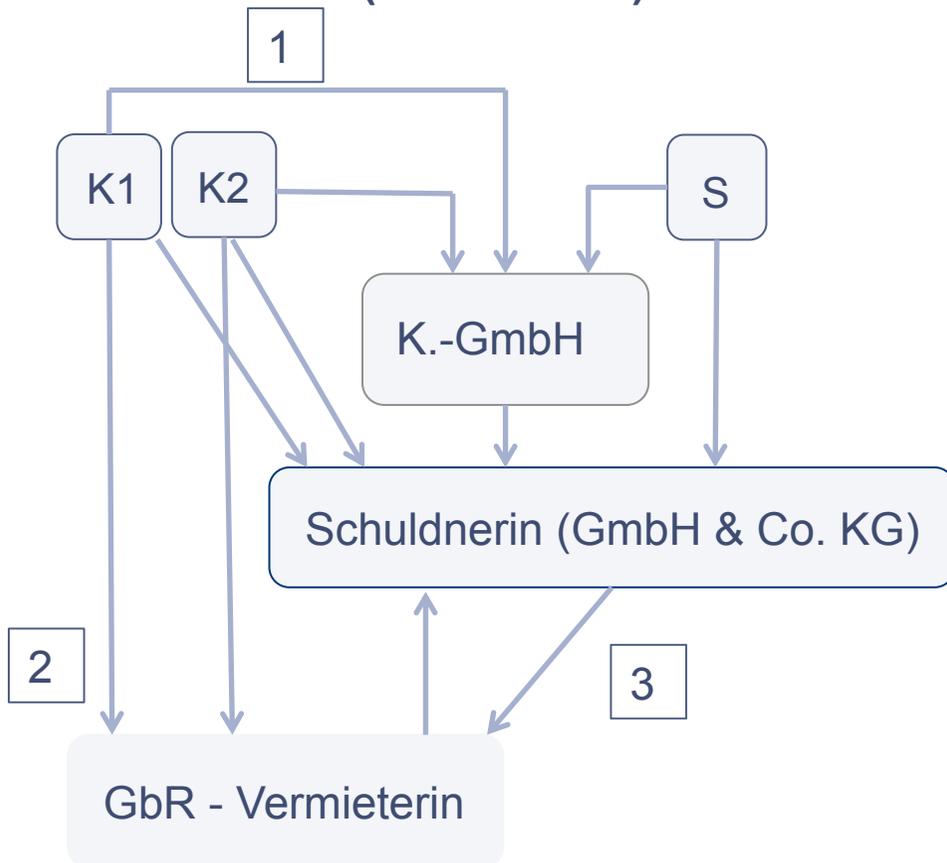
2 Haftungsfreiräume für Mitglieder des (vorläufigen) Gläubigerausschusses durch die Business Judgement Rule (§ 93 Abs. 1 S. 2 AktG) ?

3 Fragen des Rechts der Gesellschafterhilfen

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Sachverhalt (vereinfacht):

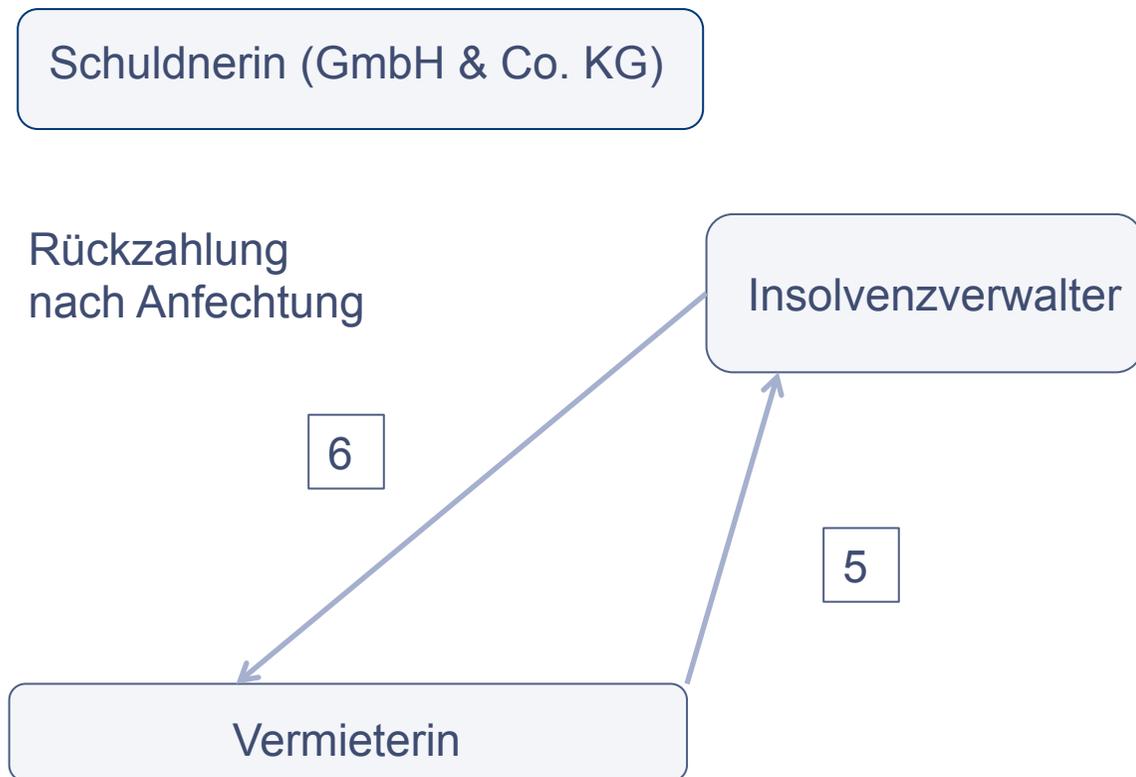


1. K 1 und K 2 halten zusammen 80 % der Kommanditanteile an der Schuldnerin sowie der Komplementärin; K1 und K2 waren zunächst beide Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, zuletzt K2 alleine.
2. K1 und K2 sind zu jeweils 50 % Gesellschafter einer GbR, die Lager- und Büroräume für monatlich 20.400 € und Maschinen für monatlich 4.000 € an die Schuldnerin vermietet.
3. Die Miete war bis zum 15. eines jeden Kalendermonats zu zahlen. Von Dezember 2009 bis April 2010 wurde die Miete jeweils verspätet gezahlt.
4. Eröffnungsantrag: 3.5.2010; Verfahrenseröffnung am 22.9.2010

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Sachverhalt (vereinfacht) und Anspruchssituation:



1. Betriebsfortführung während des Insolvenzeröffnungsverfahrens, aber Einstellung noch vor Insolvenzeröffnung
2. Ordentliche Kündigung des Mietvertrags durch den Insolvenzverwalter nach Insolvenzeröffnung
3. Keine Mietzinszahlung nach Verfahrenseröffnung
4. Nach Ablauf der Kündigungsfrist befanden sich noch über mehrere Monate unverkäufliche Waren in den vermieteten Räumlichkeiten.
5. Die Vermieterin begehrt (im Wege der Feststellungsklage) (i) die vertraglich vereinbarte Miete für die Zeit zwischen Insolvenzeröffnung und Beendigung des Mietvertrags und (ii) eine Nutzungsentschädigung für die Zeit bis zur tatsächlichen Rückgabe der Mietsache nach Beseitigung der noch darin befindlichen Waren.
6. Insolvenzverwalter rechnet hilfsweise mit Insolvenzanfechtungsansprüchen auf.

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Ergebnis:

Der *BGH* hat der Vermieterin den Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Miete für den Lauf der Kündigungsfrist zugesprochen, jedoch einen Anspruch auf Nutzungsentschädigung für die Zeit nach Ablauf des Mietvertrags verneint.

Rechtliche Ausführungen (1):

- Das Mietverhältnis bestand nach Insolvenzeröffnung gem. § 108 I 1 InsO mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort, obwohl es sich auch auf bewegliche Gegenstände bezog.
- Entscheidend: Die Vermietung der unbeweglichen Gegenstände bildete den Schwerpunkt des Vertrags – 4 Fünftel der Gesamtmiete –

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Rechtliche Ausführungen (2):

- Ein Recht des Insolvenzverwalters zur unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung ergibt sich nicht aus § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO
 - § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ist aus rechtssystematischen Erwägungen unanwendbar, da er nur vor Verfahrenseröffnung entstandene Gesellschafterforderungen (unter bestimmten Voraussetzungen) mit einem Nachrang belegt.
 - § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO ist nach Sinn und Zweck nicht auf nach Verfahrenseröffnung entstandene Gesellschafterforderungen aus einem laufenden Mietverhältnis anwendbar. Mit dem MoMiG ist ein Anspruch des Insolvenzverwalters auf unentgeltliche Weiternutzung seitens eines Gesellschafters überlassener Betriebsmittel abgeschafft worden.

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Rechtliche Ausführungen (3):

- Ein Recht des Insolvenzverwalters zur unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung ergibt sich nicht aus § 39 I Nr. 5 InsO (Forts.)
 - Nach neuem Recht kann im Falle einer Nutzungsüberlassung nur das Nutzungsentgelt einer Kreditgewährung gleichzustellen, sein, nicht aber die Nutzungsüberlassung selbst.
 - Das folgt zum einen aus dem neu eingeführten § 30 I 3 GmbHG, der Leistungen auf Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entsprechen, nicht mehr der Kapitalbindung aus § 30 I 1 GmbH unterwirft.
 - Zum anderen sind die §§ 32a, 32 b GmbHG a.F., die Grundvorschriften des Eigenkapitalersatzrechts, gestrichen worden, ebenso wie das Tatbestandsmerkmal "kapitalersetzend" in § 135 I InsO.

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Rechtliche Ausführungen (4):

- Ein Anspruch des Insolvenzverwalters auf unentgeltliche Nutzungsüberlassung folgt auch nicht aus § 135 Abs. 3 InsO.
 - § 135 Abs. 3 InsO beinhaltet (nur) eine ausgleichspflichtige Aussonderungssperre zu Lasten des Gesellschafters

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Rechtliche Ausführungen (5):

- Die vertraglich geschuldete Miete ist auch nicht nach § 135 Abs. 3 S. 2 InsO auf das im letzten Jahr vor Antragstellung von der Schuldnerin tatsächlich Geleistete herabzusetzen.
- Die vermietende GbR kann – als verbundenes Unternehmen - zwar als Gesellschafter i.S.v. § 135 Abs. 3 S. 2 InsO angesehen werden, da sich in ihr zwei Brüder – Mehrheitsgesellschafter der Schuldnerin – im übereinstimmenden Interesse zum Zwecke der Vermietung der Betriebsanlagen zusammengeschlossen hätten.
- Aber: § 135 Abs. 3 S. 2 InsO finde nur Anwendung nach Ablauf des Mietvertrags. Bis dahin ist das volle vertraglich vereinbarte Entgelt geschuldet. Auch eine erweiternde Auslegung auf Sachverhalte, in denen – wie hier – weder eine Betriebsfortführung beabsichtigt sei noch ein Aussonderungsrecht erhoben werde, scheide aus.

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Rechtliche Ausführungen (6):

- Obiter:
- Ermittlung des dem Gesellschafter zustehenden Ausgleichs nach § 135 Abs. III S. 2 InsO:
 - Die Höhe dieses Ausgleichs orientiere sich nicht an der vereinbarten Vergütung, sondern nur an dem vom Schuldner tatsächlich und unanfechtbar Geleisteten.
 - Betrachtungszeitraum: Entgegen dem Wortlaut (hierbei soll es sich um ein Redaktionsversehen handeln) ist das Jahr vor Antragstellung maßgeblich. Nur aus diesem Zeitraum ergibt sich das faktische Zahlungsverhalten der Gesellschaft

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Rechtliche Ausführungen (7):

- Hilfsaufrechnung des Insolvenzverwalters:
 - Die Zahlung eines vertraglichen Nutzungsentgelts ist nicht ohne weiteres nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar und zwar weder unter dem Gesichtspunkt der Darlehensrückgewähr noch einer einem Darlehen gleichgestellten Forderung.
 - Die Nutzungsüberlassung als solche, entspricht nicht einem Darlehen das mit der Entrichtung des Nutzungsentgelts zurückgeführt wird.
 - Eine Anfechtbarkeit von Nutzungsentgelten komme nur in Betracht, wenn die Forderung des Gesellschafters rechtlich oder rein faktisch gestundet werde.

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Rechtliche Ausführungen (8):

- Hilfsaufrechnung des Insolvenzverwalters (Forts):
 - Eine Stundung komme jedenfalls nicht in Betracht, wenn Leistungen bargeschäftlich abgewickelt werden.
 - Bei länger währenden Vertragsbeziehungen ist auf den Maßstab des § 286 Abs. 3 BGB abzustellen.
 - Hier wurden die Mieten nur mit bis zu zweiwöchiger Verspätung gezahlt, daher Baraustausch.
 - Auch in der Bestimmung des Fälligkeitszeitpunkts der Miete auf den 15. eines Kalendermonats liege keine Stundung, da Vertragspartnern ein gewisser Gestaltungsspielraum zuzubilligen ist.

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

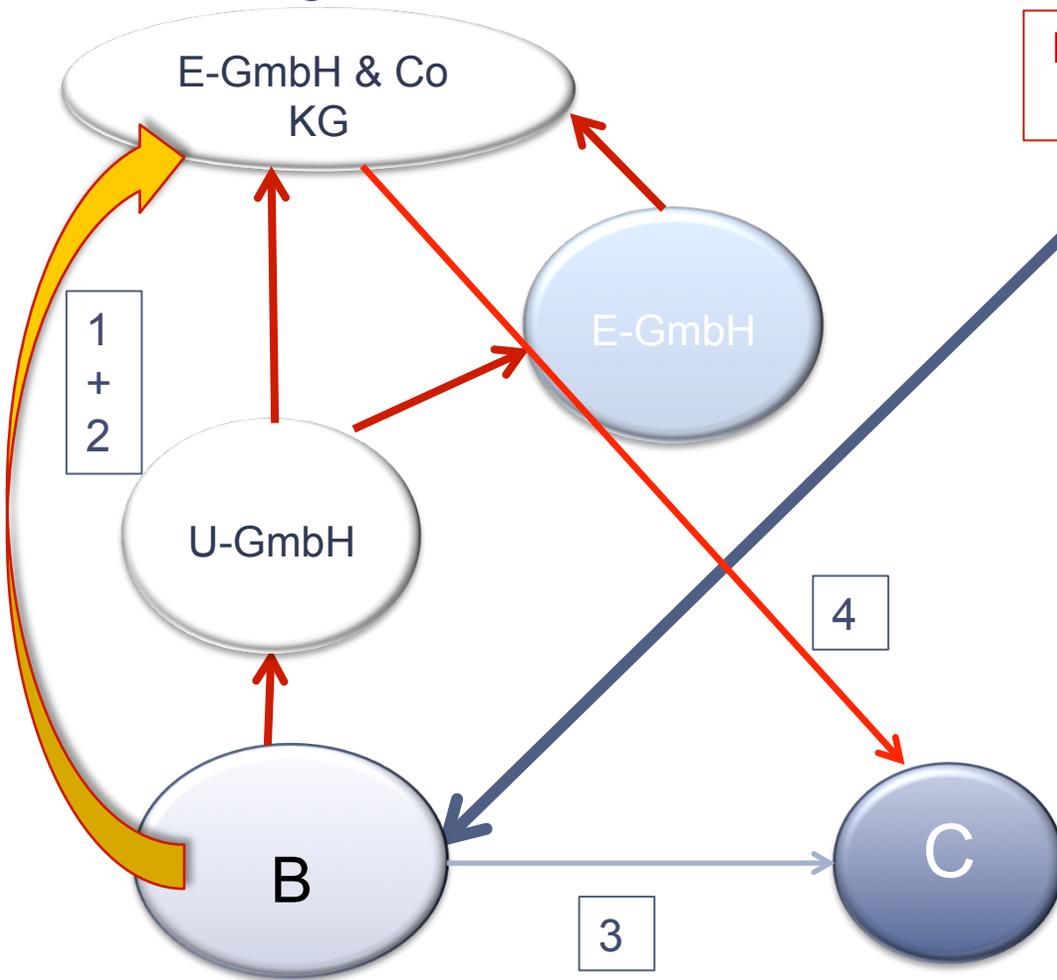
Die Entscheidung des BGH vom 29.1.2015 - IX ZR 279/13 (NZI 2015, 331)

Rechtliche Ausführungen (9):

- Weitergehender Anspruch der Vermieterin auf Nutzungsentschädigung wegen verspäteter Rückgabe der Mietsache (§ 546a BGB) (-):
 - Vermieterin hat die Rücknahme der Mietsache unter Hinweis auf den ungeräumten Zustand verweigert, obwohl der Insolvenzverwalter zur Räumung nicht verpflichtet war.
 - Der Insolvenzverwalter muss bei Nutzung der Mietsache nur den Zustand wiederherstellen, der bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestand. Da der Betrieb zum Eröffnungszeitpunkt bereits eingestellt war, habe der Beklagte nach Verfahrenseröffnung keine nachteiligen Veränderungen mehr vorgenommen, die gegen ihn eine Herstellungspflicht begründen können.

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Anwendungsbereich - BGH NZG 2013, 469



Insolvenzverwalter über das Vermögen der E-GmbH & Co KG

1. Abschluss des Darlehensvertrages (30.10.2009) zw. B und E
2. Auszahlung des Darlehens (5.11.2009) von B an E
3. Abtretung des Rückzahlungsanspruchs von B an C (22.3.2010)
4. Rückzahlung des Darlehens von E an C (8.6.2010)
5. Insolvenzantrag über Vermögen der E-GmbH & Co KG (16.8.2010)
6. Eröffnung Verfahren (1.11.2010)

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Anwendungsbereich - BGH NZG 2013, 469

1. B = Adressat des Kapitalersatzrechts?

«...das durch das MoMiG umgestaltete Recht harmonisiert mit der Legitimationsgrundlage des früheren Rechts».

Der Regelungszweck des § 135 I Nr. 2 InsO liegt darin , «den infolge des gesellschaftsrechtlichen Näheverhältnisses über die finanzielle Lage ihres Betriebs regelmässig wohlinformierten Gesellschafters die Möglichkeit zu versagen, der Gesellschaft zur Verfügung gestellte Kreditmittel zu Lasten der Gläubigergesamtheit zu entziehen. Darüber hinaus sprechen Wortlaut und Entstehungsgeschichte für Einbeziehung der B»

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Anwendungsbereich - BGH NZG 2013, 469

2. Haftung der B (der Zedentin) für die Rückzahlung

Ja,

denn dies entspricht bereits der Rechtslage vor Inkrafttreten des MoMiG. Auf der Grundlage der analog anzuwendenden §§ 30, 31 GmbHG ist nämlich auch der Zedent Adressat des Rückzahlungsanspruchs nach § 31 GmbHG, da hier die Zahlung mittelbar auch an den Zedenten erfolgt. **«Diese dem Zahlungsbegriff der §§ 30 f. GmbHG innewohnende wirtschaftliche Betrachtungsweise ist auch im Rahmen des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anzuwenden; denn dem Gesellschafter ist es ... versagt, durch den Verkauf eines Gesellschafterdarlehens auf dem Rücken der Gläubiger zu spekulieren und das Anfechtungsrisiko auf sie abzuwälzen.»**

+ Gesetzgeber wollte insoweit an der alten Rechtslage nichts ändern.

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Anwendungsbereich - BGH NZG 2013, 469

3. Haftung (auch) des C (Zessionars) für die Rückzahlung? (obiter dictum)

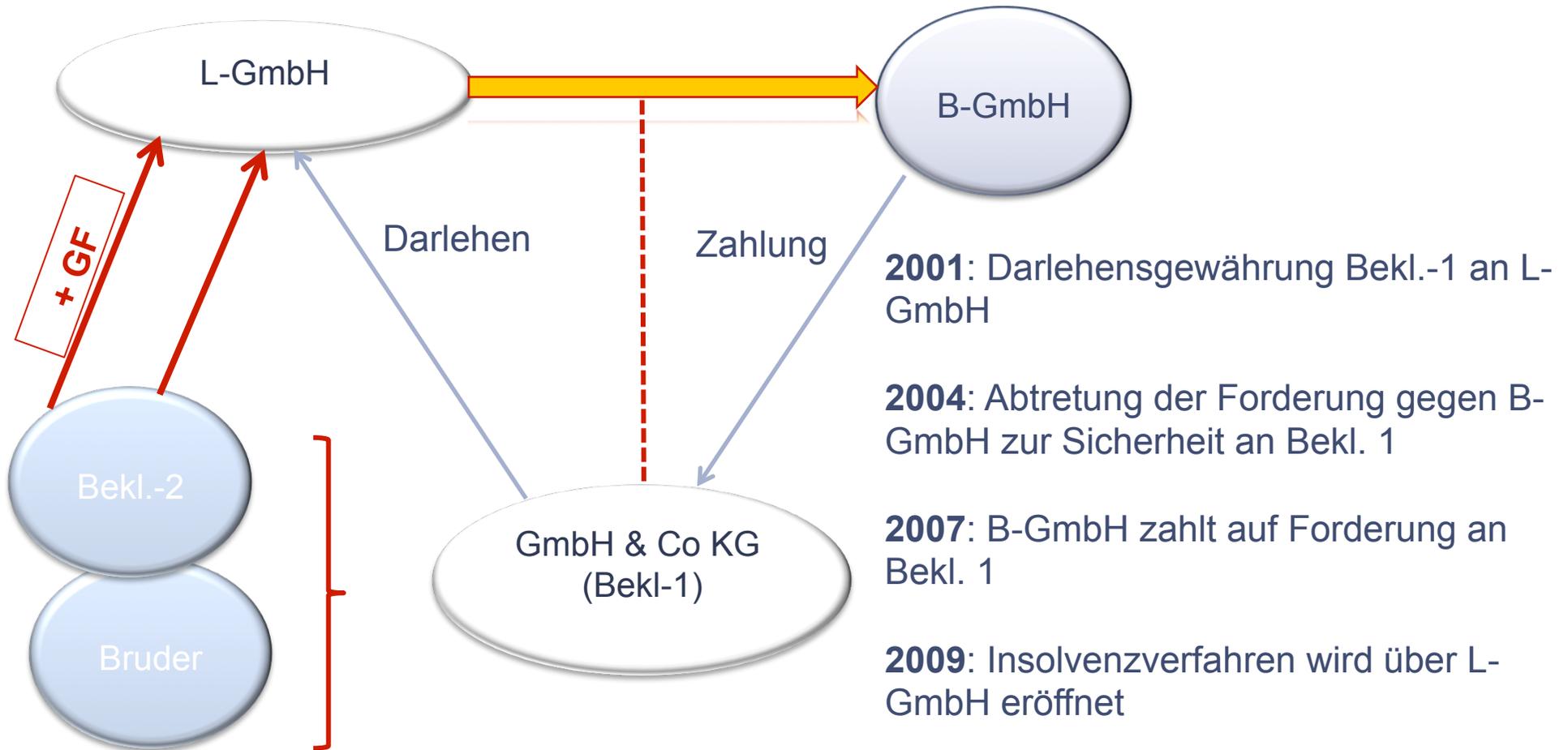
(a) Der **Nachrang** des § 39 I Nr. 5 InsO kann dem Zessionar entgegen gehalten werden, weil:

- (i) dies dem Willen des MoMiG-Gesetzgebers entspricht (keine Änderung der wirtschl. Betrachtungsweise)
- (ii) nach altem Recht die Einbeziehung nicht nur für die Rechtsprechungsregeln, sondern auch für die Novellenregelung vertreten wurde und
- (iii) die weil Erstreckung notwendig ist, um Umgehungen zu verhindern.

(b) «...mit dem **Nachrang** ist folgerichtig die Anfechtbarkeit des § 135 I Nr. 2 InsO verbunden.»

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

§ 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO (Sicherheiten für Gesellschafterdarlehen) - BGH NZI 2013, 742



FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Anwendungsbereich - BGH NZI 2013, 742

(1) Auch die Sicherungszession wird von § 135 Absatz I Nr. 1 InsO erfasst

(2) Im Blick auf den am 6. 6. 2009 gestellten Insolvenzantrag ist die Anfechtungsfrist von zehn Jahren gewahrt. Für die Anfechtbarkeit ist es ohne Bedeutung, dass die Sicherung infolge des Einzugs der abgetretenen Forderung durch die Bekl. zu 1 im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung nicht mehr bestand.

(3) Die Regelung des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO ist auch nicht deshalb unanwendbar, weil die Bekl. zu 1 die ihr gewährte Sicherung außerhalb der Frist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO zur Befriedigung ihrer Forderung versilbert hat; denn

- jede Rechtshandlung selbständig auf ihre Ursächlichkeit für gläubigerbenachteiligende Folgen zu überprüfen und gegebenenfalls in deren Anfechtung einzubeziehen, selbst wenn sich die Rechtshandlungen wirtschaftlich ergänzen. ...Einen Rechtsgrundsatz, dass mehrere von einer Rechtshandlung verursachte Wirkungen nur insgesamt oder gar nicht anfechtbar seien, gibt es auch für solche Folgen nicht, die im Kausalverlauf ferner liegen als nähere, unanfechtbare Folgen (...). Folgerichtig steht der Anfechtbarkeit einer innerhalb von zehn Jahren vor Antragstellung gewährten Sicherung ... nicht entgegen, dass eine spätere, in der Verwertung liegende Befriedigung außerhalb der Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO unanfechtbar wäre.
- Die Unanfechtbarkeit der Befriedigung lässt auch unter dem Gesichtspunkt der Gläubigerbenachteiligung die Anfechtbarkeit einer Sicherung unberührt. Eine Gläubigerbenachteiligung kann nicht mit der Erwägung verneint werden, bei Unterbleiben der angefochtenen Handlung hätte der Gläubiger auf den Gegenstand ebenfalls zugreifen können, weil dann über ihn in nicht anfechtbarer Weise verfügt worden wäre (...). Eine Saldierung der Vor- und Nachteile findet im Insolvenzverfahren grundsätzlich nicht statt

FRAGEN DES RECHTS DER GESELLSCHAFTERHILFEN

Anwendungsbereich - BGH NZI 2013, 742

- Die Vorschrift des § 135 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 InsO differenziert tatbestandlich in Anlehnung an die allgemeine Deckungsanfechtung zwischen Sicherung und Befriedigung (...) und sieht überdies unterschiedliche Anfechtungsfristen vor. ...Nur wenn die Sicherung in jeder Hinsicht unanfechtbar ist, unterliegt die hieraus unmittelbar erlangte Deckung ebenfalls keiner Anfechtung. Umgekehrt gilt das nicht. Der tatbestandliche Gleichlauf mit der Deckungsanfechtung spricht deshalb auch dagegen, die Anfechtung einer Sicherung wegen der daraus erlangten Befriedigung zu beschränken.
 - Aus den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Dr 8/1347, S. 40 f.; BT-Dr 8/3908, S. 60, 74; BT-Dr 12/2443 S. 161; BT-Dr 16/6140 S. 57) ergibt sich kein Hinweis, dass die Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO im Verhältnis zu derjenigen nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO Vorrang genießen soll.
 - Es wird schließlich nicht in unverhältnismäßiger Weise (Art. 20 III GG) in Rechte des Gesellschafters (Art. 14 GG) eingegriffen, soweit § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO die Verwertung einer Sicherung innerhalb von zehn Jahren vor Antragstellung der Anfechtung unterwirft. (Anreiz der Risikoerhöhung / entzieht sich der Konkurrenz mit übrigen Gläubigern)
 - Diese im Falle der Gewährung einer Sicherung die Gläubigergesamtheit treffenden speziellen Risiken und Nachteile und die regelmäßig in der Person des Gesellschafters gegebenen besonderen Umstände rechtfertigen es bei typisierender Betrachtung, die Anfechtungsfrist deutlich länger als bei der Gewährung einer Befriedigung zu bemessen
- (4) Der aus § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO folgende Rückgewähranspruch (§ 143 Abs. 1 InsO) ist darauf gerichtet, die anfechtbar gewährte Sicherung freizugeben (...). Wurde eine anfechtbar abgetretene Forderung eingezogen, ist im Wege des Wertersatzes der erlangte Betrag zu erstatten

KONTAKT

DR. MARC ALEXANDER GÖB
goeb@sgpartnerschaft.com

DR. FERIT SCHNIEDERS
schnieders@sgpartnerschaft.com

sgpartner RECHTSANWÄLTE
Goltsteinstr. 30/31
40211 Düsseldorf
Telefon: +49 211 971797-33
Fax: +49 211 971797-34
Web: sgpartnerschaft.com