

Juristische Fachseminare

Insolvenzrechtliche Problembereiche im Bereich des Gesellschaftsrechts

Notar Prof. Dr. Heribert Heckschen

Düsseldorf, 08.12.2018

A. Gesellschaftsrecht und Insolvenz

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

A. Gesellschafts- recht

I. Rückforderungs- rechte und „Sanierungs-RL“

Sachverhalt:

A überträgt seine Geschäftsanteile an seiner GmbH im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf seine Kinder B und C. Er fragt, wie er eine wirksame Störfallvorsorge zu betreiben hat.

1. Wären etwaige Rückforderungsrechte pfändbar?
2. Könnte man einer Pfändung durch eine Angebotskonstruktion entgegenwirken?
3. Wäre es zulässig, für den Fall der Rückforderung, jegliche Ansprüche der Kinder auszuschließen?

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Vermögensübertragung mit Rückforderungsrechten

Problem: Pfändbarkeit von Rückforderungsansprüchen

BGH, NJW 1993, 2876; BGH, NJW 1997, 2384; BGH, ZIP 2003, 1217, 1219; BGH, ZEV 2009, 247; Zöller/Stöber, § 852 ZPO Rn. 3.

- Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers
 - ➔ nur pfändbar, wenn Anspruch anerkannt oder rechtshängig, § 852 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 ZPO
- Rückforderung wegen groben Undanks
 - ➔ nach h. M. nicht pfändbar
MünchKomm-BGB/Kollhosser, § 530 BGB Rn. 11
- Rückforderung aufgrund eines bedingten Rückforderungsrechtes
 - ➔ bedingte Rechte sind pfändbar und fallen somit in Insolvenzmasse

4

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Vermögensübertragung mit Rückforderungsrechten

- **Problem:**
Pfändbarkeit von Rückforderungsansprüchen

Rückforderung aufgrund eines vertraglichen Rücktrittsrechtes

➔ streitig ➔ mögliche Differenzierung

Rückforderung knüpft an Umstände an, die aus höchstpersönlicher Sphäre der Beteiligten resultieren (vergleichbar mit § 852 Abs. 2 ZPO)

↓
Pfändbarkeit (-)

Rückforderung knüpft an andere Umstände an, bspw. an Vermögensverfall des Übernehmers

↓
Pfändbarkeit (+)

5

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Pfändbarkeit des Rechts, das Angebot zum Abschluss eines Grundstücksübertragungsvertrags anzunehmen
OLG Oldenburg, Urt. v. 28.06.2016 – 2 U 28/16, RNOtZ 2017, 372; rechtskräftig

Einordnung

- Veräußerer behält sich im Rahmen einer unentgeltlichen Grundstücksübertragung durch Vormerkung gesichertes Recht vor, ohne Angaben von Gründen die Rückübertragung zu verlangen.
 - **BGH, Urt. v. 20.02.2003 – IX ZR 102/02, RNotZ 2003, 391:** Recht ist zusammen mit dem künftigen oder aufschiebend bedingten und durch Vormerkung gesicherten Rückauflassungsanspruch pfändbar
 - Andernfalls unterläge Grundstück überhaupt keiner Zwangsvollstreckung; aufgrund der Rückübertragungsvormerkung könnten auch Gläubiger der anbietenden Eigentümerin kaum erfolgreich vollstrecken

6

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Pfändbarkeit des Rechts, das Angebot zum Abschluss eines Grundstücksübertragungsvertrags anzunehmen
OLG Oldenburg, Urt. v. 28.06.2016 – 2 U 28/16 (rechtskräftig), RNOtZ 2017, 372

Einordnung

- **Alternativkonstellation „Angebotslösung“:** Erwerber macht Veräußerer das unwiderrufliche und jederzeit annehmbare Angebot auf Rückübertragung.

Entscheidung

- Der Anspruch auf Annahme eines Angebots zum Abschluss eines Grundstücksübertragungsvertrags ist – trotz des vorhandenen persönlichen Charakters – pfändbar (kritisch Vuia, NZI 2017, 325, 327 f.).
 - Argument: Es liegt eine vergleichbare Situation vor, wie im Falle des Rückübertragungsanspruchs

7

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Zur Anfechtbarkeit eines Rechts auf unentgeltliche Rückübertragung im Rahmen eines Veräußerungsvertrags
BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2539 = NotBZ 2018, 49 = NotBZ 2018, 49 = EWiR 2017, 759 (m. Anm. Jacoby)

Normen: § § 129, 143 InsO

Sachverhalt

- Klägerin hatte ihrer Tochter (spätere Insolvenzschuldnerin) eine Eigentumswohnung verkauft.
- Ratenzahlung vereinbart
- Klägerin behielt sich Rücktritt vor, insbes. bei
 - Verfügungen zu Gunsten Dritter,
 - Gläubigerzugriff im Wege der Zwangsvollstreckung
 - Eröffnung des Insolvenzverfahrens
- Rückauflassungsanspruch (unentgeltlich) durch Vormerkung gesichert
- Nach Verfahrenseröffnung Klage gegen Verwalter

8

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Zur Anfechtbarkeit eines Rechts auf unentgeltliche Rückübertragung im Rahmen eines Veräußerungsvertrags
BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2539 = NotBZ 2018, 49 = NotBZ 2018, 49 = EWiR 2017, 759 (m. Anm. Jacoby)

Entscheidung

- Ein in einem Grundstückskaufvertrag zugunsten des Veräußerers vereinbartes **Rücktrittsrecht** für den Insolvenzfall ist **nicht gläubigerbenachteiligend**, wenn
 - das Rücktrittsrecht von vornherein Bestandteil des gegenseitigen Vertrags ist,
 - der Schuldner Rechte an der Sache ausschließlich aufgrund dieses Vertrags erworben hat,
 - die Rücktrittsklausel den Berechtigten in den Stand setzt, einen Zugriff der Gläubiger auf die Sache jederzeit abwehren zu können, **und**
 - die Rücktrittsklausel freie Verfügungen des Schuldners zugunsten einzelner Gläubiger ausschließt (1. Leitsatz des Gerichts)

9

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Zur Anfechtbarkeit eines Rechts auf unentgeltliche Rückübertragung im Rahmen eines Veräußerungsvertrags
BGH, Urt. v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2539 = NotBZ 2018, 49 = NotBZ 2018, 49 = EWIR 2017, 759 (m. Anm. Jacoby)

Entscheidung

- Die Rückübertragungsklausel verstößt zwar – mangels Vereitelung von § 103 InsO - nicht als (unzulässige Lösungsklausel) gegen § 119 InsO
- Die **Verpflichtung des Schuldners in einem Grundstückskaufvertrag zur unentgeltlichen Rückübertragung im Fall des Rücktritts ist gläubigerbenachteiligend**. Der Verwalter kann in diesem Fall verlangen, dass die Masse so gestellt wird, wie wenn dem Schuldner die gesetzlichen Ansprüche aus dem Rückgewährschuldverhältnis zustünden (2. Leitsatz des Gerichts).
 - Gläubigerbenachteiligung: Vermögensnachteil zulasten des Schuldners gezielt für Insolvenz, der über die §§ 346 ff. BGB hinausgeht und durch Vertragszweck nicht geboten ist

10

07.12.2018 Insolvenzklausele deutliches Indiz für Benachteiligungsvorsatz.

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Europäische Entwicklung – Entwurf einer „Sanierungs-RL“
Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen (COM(2016) 723 final) vom 22.11.2016 (vgl. Thole, ZIP 2017, 101)

- **Hintergrund und Problemaufriss (speziell in Deutschland):**
 - Unternehmenssanierungen durch Insolvenzplan erfolgen vielfach zu spät, dauern zu lange und scheitern in der Folge. Weiterhin spricht oft gegen einen Insolvenzplan das Stigma der Insolvenz, handelt es sich doch beim Insolvenzplanverfahren – auch bei vorgeschaltetem Schutzschirmverfahren - um ein echtes Insolvenzverfahren.
 - Das bereits existierende und deutlich schnellere (sechs bis acht Wochen) und damit effektivere englische Scheme of Arrangement (sec. 895 bis 901 des englischen Companies Act) wird schon jetzt von deutschen Unternehmen für rechtzeitige Restrukturierungen genutzt (vgl. aktuell zum SoA Sax/Swierczok, ZIP 2016, 1945; Hoffmann/Giancristofano, ZIP 2016, 1151).
 - Der ESUG-Gesetzgeber hat sich eindeutig gegen die Einführung vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren entschieden (BT-Drs. 17/7511, S. 4).
- **Lösung des Problems durch die geplante Richtlinie:** Verpflichtende Einführung präventiver (vorinsolvenzlicher) Restrukturierungsrahmen, vgl. Art. 4 bis 18 des Kommissionsvorschlags.

11

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Europäische Entwicklung – Entwurf einer „Sanierungs-RL“ COM(2016) 723 final

- Kommission sieht Lösungsklauseln als Hindernis für geplantes vorinsolvenzliches Sanierungsverfahren.
- Präventiver Restrukturierungsrahmen (Art. 4 ff. RL-E)
 - (Präventive) Restrukturierungspläne mit Cram-Down (Zwangswirkung für obstruierende Gläubiger)
 - Moratorium zur Unterstützung der Verhandlungen
 - Eintrittsschwelle: „finanzielle Schwierigkeiten“
- Art. 7 Abs. 5 RL-E: Keine Lösung von Verträgen allein aufgrund
 - Aufnahme von Restrukturierungsverhandlungen,
 - Antrag auf Aussetzung einzelner Durchsetzungsmaßnahmen (Moratorium)
- Hinweis: Art. 7 Abs. 5 RL-E gilt nur für vorsolvenzliche Verfahren. Auf Insolvenz hat die Vorschrift keine zwingenden Auswirkungen
- Praxishinweis: Umgestaltung von Lösungsklauseln für den Bereich vor Eintrittsschwelle

12

07.12.2018 Problem: Unpräzise Eintrittsschwelle erschwert Gestaltung!

A. Gesellschaftsrecht

I. Rückforderungsrechte und „Sanierungs-RL“

Europäische Entwicklung – Entwurf einer „Sanierungs-RL“ COM(2016) 723 final

- **Praxishinweis: Konsequenz für Rückforderungsrechte!**
 - Prüfen, ob Erweiterung entsprechender Klauseln in Zukunft auch für Beantragung/Eröffnung eines präventiven Restrukturierungsverfahrens i. S. d. Richtlinienentwurfs notwendig.
 - Präventive Restrukturierungsrahmen werden Wirkungen haben, die nach geltendem Recht der Insolvenz vorbehalten sind.
 - Ungewiss, ob präventive Verfahren wie Insolvenz stigmabehaftet sein werden
 - Derartige Klauseln bleiben nach aktuellem Stand von der Richtlinie unberührt.

13

07.12.2018

II. Satzungsgestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in der Insolvenz des GmbH-Gesellschafters

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

Ausgangslage:

- Insolvenzverfahren umfasst gesamtes Vermögen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens, § 35 InsO
- Beteiligung an Gesellschaft unterfällt Insolvenzmasse
- Verwaltungs-/Kontrollrechte gehen auf Insolvenzverwalter/vorl. starken Insolvenzverwalter über, § 80 Abs. 1 InsO/ § 22 Abs. 1 InsO
 - OLG München ZIP 2010, 1756
- Problem der Überfremdung der Gesellschaft

16

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

Fallbeispiel:

A, B und C sind Gesellschafter einer GmbH. A und B verkaufen Ihren Anteil an D, wofür nach der Satzung die Zustimmung des C erforderlich ist. C, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet ist, erteilt die Zustimmung ohne Mitwirken des Insolvenzverwalters.

Frage:

1. Konnte C Zustimmung ohne Insolvenzverwalters erteilen?
2. Wenn Nein, wird dieser Mangel durch spätere Freigabe durch Insolvenzverwalter geheilt?

Lösung zu 1:

- Keine wirksame Zustimmung des C
- § 80 Abs. 1 InsO Stimmrecht übt nach Eröffnung Insolvenzverfahren nur noch der Insolvenzverwalter aus.
- Keine Differenzierung nach betroffenen Bereichen
- Zustimmungsrecht kein höchstpersönliches Rechts des Gesellschafters und auch kein Sonderrecht

17

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

Lösung zu 2:

- Heilung durch Freigabe (+)
- Unzulässige Verfügungen werden nach entsprechend § 185 Abs. 2 S. 1 Var. 2 BGB mit Freigabe wirksam.
- Konvaleszenz liegt auch dann vor, wenn Insolvenzschuldner ohne Verfügungsmacht gehandelt hat und diese nachträglich wiedererlangt. Wiedererlangung erfolgt durch Freigabe.

Interessengegensätze zwischen Insolvenzverwalter
und Gesellschaft

- GmbH plant langfristig
- Insolvenzverwalter hat kurzfristige Interessen

18

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

a) Gesellschaftsrechtliche Rechte und Pflichten

Teilnahmerechte

- Stehen jedem Gesellschafter zu
 - Auch beim Ausschluss des Stimmrechts
 - Auch wenn Anteil nicht voll eingezahlt
- Im Kern unentziehbar
 - Nur in Ausnahmefällen zu beschränken, z.B. auf bestimmten Personenkreis, Gefahr der Weitergabe an Konkurrenten
- Übergang auf Insolvenzverwalter, daher Ladung des Insolvenzverwalters
- Neben Insolvenzverwalter auch Ladung Gesellschafter, wenn höchstpersönliche Rechte betroffen sind

19

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

a) Gesellschaftsrechtliche Rechte und Pflichten

Stimmrecht

- Übergang auf Insolvenzverwalter
- Ruhen des Stimmrechts
 - e. A. - Stimmrecht nicht beschränkbar, da Kern des Mitverwaltungsrechts
 - a.A. – Ruhen des Stimmrechts nicht im Einklang mit InsO
 - h.M. - Ruhen kann angeordnet werden, da bloßes Minus zum Stimmrechtsausschluss
- Auch bei ruhendem Stimmrecht besteht Teilnahmerecht
- Satzungsregelung schon für vorl. starken Insolvenzverwalter

20

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

a) Gesellschaftsrechtliche Rechte und Pflichten

Zustimmungsrechte

- z.B. Änderung des Gesellschaftszwecks, Abschluss Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträge, Pflichtenmehrung, § 53 Abs. 3 GmbHG, Beseitigung von Sonderrechten
- Geht auf Insolvenzverwalter über
- Kann nicht durch Satzung entzogen werden

21

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

a) Gesellschaftsrechtliche Rechte und Pflichten

22

Stimmverbote

- Stimmverbot gem. § 47 Abs. 4 GmbHG gelten nach h.M. auch für Insolvenzverwalter
 - Insolvenzverwalter leitet Stimmrecht von dem durch den Insolvenzbeschluss auf ihn übergegangenem Stimmrecht des Gesellschafters ab
- Übergang des Stimmrechts wie es bei Gesellschafter bestand, belastet mit Stimmverbot
- Verstoß gegen § 47 Abs. 4 GmbHG führt nach h.M. zur Nichtigkeit der abgegebenen Stimme
- Problem: Abdingbarkeit des § 47 Abs. 4 GmbHG durch Satzung?
 - Nach h.M. (+), soweit nicht „Richter in eigener Sache“ (BGHZ 108, 21, 26; BGH DStR 1994, 869; OLG Hamm GmbHR 1993, 815; OLG Stuttgart GmbHR 1995, 231)

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

a) Gesellschaftsrechtliche Rechte und Pflichten

23

Auskunfts- und Informationsrecht

- Geht auf Insolvenzverwalter über
- Gem. § 51a Abs. 3 GmbH nicht durch Satzung ausschließbar
- Satzung kann Einzelheiten bzgl. Verfahren regeln
- Zurückweisung des Auskunftsverlangens des Insolvenzverwalters bei Informationsverweigerungsgründen in seiner Person

Vermögensrechte

- Gehen auf Insolvenzverwalter über

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

b) Vinkulierungs- regelungen

Vinkulierungsregelungen

Zur Verhinderung/Kontrolle des Eindringens Dritter
Anteilsübertragung an Zustimmung gebunden

- Nicht insolvenzfest
- Ebenso Vorkaufs- oder
Vorerwerbsvereinbarungen/Mitverkaufspflichten
- ⇒ Vorsorge durch Einziehungs- und
Zwangsabtretungsregelungen

24

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

aa) Zulässigkeit

Wirtschaftliches Ziel

- Gesellschafter soll freiwillig oder zwangsweise ausscheiden
- Das klassische Mittel um Störfallvorsorge in der GmbH zu betreiben
- Einziehung ist insolvenzfest
- Voraussetzung
 - Wenn in Satzung zugelassen, § 34 Abs. 1 GmbHG
 - Exakt formulierte Gründe § 34 Abs. 2 GmbHG
 - Geschäftsanteil voll eingezahlt, § 34 Abs. 3 GmbHG

25

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

aa) Zulässigkeit

Einziehungsgründe

- wichtiger Grund in der Person des Gesellschafters
- Insolvenz des Gesellschafters
- Pfändungsmaßnahmen / Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung gem. § 807 ZPO
- fehlende Herausnahme des Geschäftsanteils aus Zugewinnausgleich
- Ausscheiden aus Anstellungs- oder Organverhältnis, aus Freiberuflergesellschaften
- Verstoß gegen Mitveräußerungsverpflichtungen/-rechte
- Verstoß gegen Wettbewerbsverbote
- Geschäftsunfähigkeit / Bestellung eines Betreuers
- Erbfall

26

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

aa) Zulässigkeit

Einziehungsgrund Insolvenz

- Aufnahme von Einziehungsklausel für Insolvenzfall in Satzung ratsam, da nach h.M. Vinkulierungsklauseln nicht ggü. Insolvenzverwalter bzw. zwangsweiser Verwertung gelten
- Nachträgliche Einfügung einer Einziehungsklausel in Satzung nicht möglich
 - Problem: Insolvenzverwalter kann mitstimmen – wird zum Schutz der Masse gegen Einziehungsklausel stimmen
 - Nach h.M. einstimmiger Gesellschafterbeschluss erforderlich
 - a.A.: Beschluss mit ¾-Mehrheit, allerdings nur Wirkung ggü. Gesellschaftern, die zugestimmt haben

27

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

bb)
Einziehungsverfahren

28

Einziehungsverfahren

- Betroffener Gesellschafter / Insolvenzverwalter muss geladen werden!
- Vss.: Einziehungsbeschluss + Mitteilung an Gesellschafter
- Satzung kann Einzelheiten regeln (z.B. erforderliche Beschlussmehrheit und Stimmrecht)
- h.M.: betroffener Gesellschafter unterliegt Stimmverbot (zur Sicherheit Satzungsregelung zum Ausschluss des Stimmrechts)

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

bb)
Einziehungsverfahren

29

Einziehungsverfahren

Zeitlicher Zusammenhang zwischen Insolvenz und Einziehungsbeschluss

OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.06.2007, ZIP 2007, 2418

- Entscheidungszeitraum der Gesellschafter für Beurteilung der Beeinträchtigung der Gesellschaftsbelange durch Insolvenzverfahren lediglich 1-1,5 Jahre
- Zwangseinziehungsbeschluss 4 Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedenfalls sittenwidrig

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

cc) Wirksamwerden der Einziehung

30

Geltung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes

- Beachte: § 34 Abs. 3 GmbHG
- Einziehungsbeschluss nichtig, wenn Einziehung nur unter Verletzung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes beschlossen werden kann; dann auch Ausschließung nichtig, BGH, Urt. v. 05.04.2011, ZIP 2011, 1104
- Unerheblich ist, ob auch ein alternativer Weg ohne Verletzung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes zur Verfügung stand (rechtsgeschäftl. Übertragung auf Gesellschafter)
- Rechtsfolge, wenn Kapitalerhaltungsgrundsatz erst nach Beschlussfassung über Einziehung verletzt wird?

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

cc) Wirksamwerden der Einziehung (ohne Satzungsregelung)

31

Gesellschafterhaftung für Abfindungsanspruch des ausgeschiedenen Mitgesellschafters

BGH v. 24.01.2012 – II ZR 109/11, BeckRS 2012, 04370;
BGH v. 10.05.2016 – II ZR 342/14, DStR 2016, 1558.

- persönliche Haftung der Gesellschafter erst dann, wenn die Fortführung der Gesellschaft unter Verzicht auf Maßnahmen zur Befriedigung des Abfindungsanspruchs des ausgeschiedenen Gesellschafters als treuwidrig anzusehen ist
- Bei Vorliegen der Voraussetzungen, haften die Gesellschafter auch dann, wenn die Einziehung nicht gegen den Willen des betroffenen Gesellschafters, sondern mit seiner Zustimmung erfolgt ist.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

cc) Wirksamwerden der
Einziehung (ohne
Satzungsregelung)

32

Zum Rang des Abfindungsanspruchs eines ausgeschiedenen Gesellschafters in der Insolvenz der GmbH

KG, Urt. v. 09.03.2015 - 23 U 112/11, GmbHR 2015, 657 noch
anders KG, Urt. v. 18.1.2010 – 23 U 129/09

Wenn der Abfindungsanspruch eines Gesellschafters zum
Zeitpunkt des Ausscheidens und auch noch ein Jahr danach aus
dem freien Vermögen der Gesellschaft hätte bedient werden
können, kann sich die Gesellschaft nach Ablauf dieses Zeitraums
nicht mehr darauf berufen, dass § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG
Auszahlungen zu Lasten des Stammkapitals an Gesellschafter
verbietet.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

cc) Wirksamwerden der
Einziehung (ohne
Satzungsregelung)

33

Zeitpunkt der Wirksamkeit der Einziehung

BGH, Urteil v. 24.01.2012, II ZR 109/11, ZIP 2012, 422

- Einziehungsbeschluss analog § 241 Nr. 3 AktG nichtig, wenn bereits
bei Beschlussfassung feststeht, dass Einziehungs-entgelt nicht aus
freiem Gesellschaftsvermögen geleistet werden kann (§ 34 Abs. 3,
30 GmbHG)
- Sofortige Wirksamkeit der Einziehung mit Bekanntgabe
→ Absage an Bedingungsauflösung
- Subsidiäre Haftung der verbliebenen Gesellschafter für den
Abfindungsanspruch
- Für Schutz des scheidenden Gesellschafters ist persönliche Haftung
der beschlussfassenden Gesellschafter ausreichend
 - Nur durch Satzungsgestaltung oder Schuldbeitritt der
Gesellschafter kann Risiko einer Unwirksamkeit wegen
Verstoß gegen § 34 Abs. 3 GmbHG begegnet werden!
→ vgl. Formulierung in Reul/Heckschen/Wienberg,
InsolvenzR, auf S. 377, dort Punkt (8)

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

cc) Wirksamwerden der Einziehung (ohne Satzungsregelung)

34

Zeitpunkt der Wirksamkeit der Einziehung

BGH, Urteil v. 26.6.2018 – II ZR 65/16, NZG 2018, 1069
(Fortsetzung von BGH, Urteil v. 24.01.2012, II ZR 109/11, ZIP
2012, 422)

- Der Einziehungsbeschluss ist auch dann analog § 241 Nr. 3 AktG nichtig, wenn die Gesellschaft über stille Reserven verfügt, deren Auflösung ihr die Bezahlung des Einziehungsentgelts ermöglichen würde.
 - Bloße Möglichkeit der Auflösung stiller Reserven steht hinreichender Ausstattung mit ungebundenem Vermögen nicht gleich

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

cc) Wirksamwerden der Einziehung (ohne Satzungsregelung)

35

Subsidiäre Haftung der Gesellschafter

LG Aachen v. 26.05.2015 - 41 O 41/14, GmbHR 2015, 1089

- Sind nach Gesellschaftsvertrag Abfindungsansprüche nicht sofort fällig, trägt ausgeschiedener Gesellschafter Insolvenzrisiko
 - ausgeschiedener Gesell. soll nur aus vorhandenem Gesellschaftsvermögen entschädigt werden
 - Verbleibende Gesell. sind verpflichtet Gesellschaft zu liquidieren, andernfalls persönliche Haftung
 - In Insolvenz besteht kein Kapitalerhaltungsgebot, so dass Grund, der dazu führt, weshalb nicht ausgeschiedene Gesellschafter unter Umständen ausgeschiedene Gesellschafter entschädigen müssen, entfällt

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

dd) Einziehungsfolgen

Auseinanderfallen
Stammkapital / Nennbetrag

36

Ausgangsfall:

An einer GmbH mit einem Stammkapital i.H.v. 25.000 € halten 4 Gesellschafter jeweils 6250 Geschäftsanteile mit einem Nennbetrag von 1 €. Die Geschäftsanteile eines der Gesellschafter werden entsprechend der in der Satzung vorgesehenen Möglichkeit aus wichtigem Grund durch privatschriftlichen Gesellschafterbeschluss eingezogen. Da eine Aufstockung der verbleibenden Geschäftsanteile zu krummen Nennbeträgen führen würde, veranlassen die Gesellschafter diesbezüglich nichts weiter.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

dd) Einziehungsfolgen

Auseinanderfallen
Stammkapital / Nennbetrag

37

Auseinanderfallen von Stammkapital und Nennbeträgen

- Einziehung vernichtet Geschäftsanteil
- Ohne weitere Maßnahmen fallen Stammkapital und Summe der Nennbeträge auseinander
- Früher Differenz akzeptiert
- Nach MoMiG: Verbot des Auseinanderfallens von Stammkapital und Summe der Nennbeträge aller Geschäftsanteile, § 5 Abs. 3 S. 2 GmbH (str.)
- Außerdem: Einreichung einer neuen Gesellschafterliste

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

dd) Einziehungsfolgen

Auseinanderfallen Stammkapital / Nennbetrag

38

Rechtsfolgen unterlassener Nennwertanpassung

BGH v. 02.12.2014 - II ZR 322/13, GmbHR 2015, 416

Beschluss über Einziehung eines Geschäftsanteils nicht deshalb nichtig, weil Gesell.Vers. nicht gleichzeitig Maßnahmen ergriffen hat, um ein Auseinanderfallen der Summe der Nennbeträge der nach der Einziehung verbleibenden Geschäftsanteile und dem Stammkapital der Gesellschaft zu verhindern

- Wortlaut von § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG spricht Folgen nicht an
- Ebenso Reg.Begründung des MoMiG
- Schutzinteressen von Gläubigern oder Minderheitsgesellschaftern sind nicht berührt
- Oft kann es vor Anpassung sinnvoll sein, den Ausgang eines Rechtsstreits gegen den Einziehungsbeschluss oder über die Höhe der Abfindung abzuwarten

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

ee) Restrukturierungs- RL

39

Europäische Entwicklung – Entwurf einer „Sanierungs-RL“ COM(2016) 723 final

- **Praxishinweis:** Konsequenz für Einziehungsklauseln!
 - Prüfen, ob Erweiterung entsprechender Klauseln in Zukunft auch für Beantragung/Eröffnung eines präventiven Restrukturierungsverfahrens i. S. d. Richtlinienentwurfs notwendig.
 - Derartige Klauseln bleiben nach aktuellem Stand von der Richtlinie unberührt.
 - Wohl keine Eingriffe in Gesellschaftsrecht nach Umsetzung in das Deutsche Recht

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

c) Einziehung

ff) Zwangsabtretung

Zwangsabtretung

- Satzungsregelung einer Zwangsabtretung unter gleichen Voraussetzungen wie Zwangseinziehung möglich (h.M.)
- an GmbH, Gesellschafter oder Dritte
- auch möglich bei nicht voll eingezahltem Geschäftsanteil
- Insolvenzfest?
 - h.M.: (+), da mitgliedschaftliche, quasi „dinglich“ wirkende Pflicht am Geschäftsanteil
 - M.M.: (-), Zwangsabtretungsregelung ähnele Verfügungsermächtigung nach § 185 BGB → keine Wirkung ggü. Insolvenzverwalter
- Gesellschafterbeschluss notwendig
- Übertragung des GA durch Insolvenzverwalter
 - ⇒ Klage auf Abgabe entsprechender Willenserklärung
 - ⇒ Möglichkeit zur Vermeidung einer Klage?

40

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

d) Antizipierte Anteilsübertragung

Antizipierte Anteilsübertragung

Antizipierte Anteilsübertragungsklauseln werfen verschiedene Probleme auf:

- Gem. § 15 Abs. 3 GmbHG Vertrag bedarf notarieller Form → § 15 Abs. 3 GmbHG (-), wenn Satzung durch Tatsachenprotokoll beurkundet wird
- Keine Einhaltung der Form bei Eintritt neuer Gesellschafter
- Einhaltung des Bestimmtheiterfordernis
 - ⇒ Antizipierte Anteilsübertragungsklausel kein rechtssicheres Mittel, um Zwangsabtretungsverlangen ohne Mitwirkung des Insolvenzverwalters durchzusetzen

41

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

e) Abtretungs- ermächtigung

Abtretungsermächtigung

- Statuarische Ermächtigung zur Abtretung des Geschäftsanteils durch Gesellschaft selbst (ohne zuvor Abtretung zu verlangen)
- Vollzug des Ausschlusses des Gesellschafters mit Abtretung des Geschäftsanteils
- Laut BGH (NJW 1983, 2880) zulässig; ausreichend, wenn sich Abtretungsbefugnis der Gesellschaft konkludent aus der Satzung ergebe
- ⇒ aber: in Insolvenz nicht möglich
Ermächtigungen gelten nicht gegenüber Insolvenzverwalter!

(vgl. *Bartholomäus*, Der GmbH-Gesellschafter in der Insolvenz, 2009, 227 f. Verweis auf Ulmer, ZHR 149 (1985), 28, 35; MünchKomm-BGB/*Schramm*, § 183 Rn. 7, § 185 Rn. 34)

42

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

Abfindungsregelungen

- Enthalten typischerweise:
 - Höhe der Abfindung
 - Berechnung der Abfindung
 - Bedingung der Auszahlung
 - Sicherheitsleistung
- Insolvenzfest
 - M.M. verneint dies, da keine Vorbelastung des Geschäftsanteils zu Lasten Dritter

43

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

Abfindungsregelungen

BGH, Urt. v. 29.4.2014 – II ZR 216/13, ZIP 2014, 1327

- SV: Regelung in Satzung, dass Geschäftsanteil aus wichtigem Grund ohne Entgelt eingezogen werden kann, wenn der Gesellschafter die Interessen der Gesellschaft grob verletzt bzw. eine grobe Pflichtverletzung begangen hat
- Abfindungsausschluss ist sittenwidrig und damit entsprechend § 241 Nr. 4 AktG nichtig, da Abfindung zu Grundmitgliedsrechten gehört
- Ausnahme: Gesellschaften mit ideeller Zweckverfolgung, Abfindungsklauseln auf den Todesfall oder auf Zeit abgeschlossene Mitarbeiter- oder Managerbeteiligungen ohne Kapitaleinsatz

44

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

Abfindungsregelungen

- Abfindung in Höhe des Verkehrswertes sofort fällig, wenn Satzung keine anderweitigen Abfindungsregelungen enthält
- für Unternehmensbewertung gelten Richtlinien der Unternehmensbewertung, insbesondere die des Hauptfachausschusses (HFA) der Wirtschaftsprüfer
- Bei kritischer Gestaltung am unteren Ende einer zulässigen Abfindung mit Auffangregelung → BGH, Urt. v. 27.9.2011 – II ZR 279/09, DStR 2011, 2418

45

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

Abfindungsregelungen

- Buchwertklauseln für Einziehung aus wichtigem Grund, Eröffnung eines Insolvenzverfahrens oder Einzelzwangsvollstreckung grds. zulässig
 - bei Ausschluss aus wichtigem Grund kann Buchwertklausel unzumutbar sein, wenn dadurch erhebliche Abweichung vom Verkehrswert
- „Stuttgarter“-Verfahren ist untauglich!
- Völliger Ausschluss der Abfindung bzw. Nennwertklausel nur ausnahmsweise nicht sittenwidrig
 - z. B. bei Geschäftsführerbeteiligungsmodellen
- Aufnahme von Regelung zum Verbleib etwaiger Körperschaftsteuerguthaben, zu Auszahlungsfristen sowie Sicherheitsleistung für ausstehende Beträge
- Auszahlungsfristen von > 10 Jahren sind unzulässig

46

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

Abfindungsregelungen nach „Stuttgarter“-Verfahren grundsätzlich wirksam

**OLG Stuttgart, Ur. v. 15.03.2017 – 14 U 3/14, ZIP 2017, 868 =
GmbHR 2017, 913 = EWIR 2017, 423 (m. Anm. H. P.
Westermann)**

- *Berechnung der Abfindung nach „Stuttgarter Verfahren“ ist grds. wirksam und für Parteien verbindlich (5. Leitsatz des Gerichts).*
- *Gesellschaftsvertragliche Abfindungsregelung, die an eine Anteilsbewertung nach dem Stuttgarter Verfahren anknüpft, kann unanwendbar und der Abfindungsbetrag anzupassen sein, wenn*
 - *der sich nach dem Stuttgarter Verfahren ergebene Anteilswert vom tatsächlichen Verkehrswert des Anteils erheblich abweicht.*
 - *Das gilt auch dann, wenn der tatsächliche Verkehrswert deutlich niedriger liegt als der nach Stuttgarter Verfahren ermittelte Anteilswert (7. Leitsatz des Gerichts).*

47

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

Abfindungsbeschränkung bei der Mitarbeiterbeteiligung dienenden stillen Gesellschaften

LAG Rheinland-Pfalz v. 21.08.2014 - 5 Sa 110/14, juris

„Falls der stille Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis oder sein Arbeitsverhältnis bei der GmbH (...) ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes in der Sphäre der GmbH kündigt oder falls sein Arbeitsverhältnis durch die GmbH wegen eines verhaltensbedingten wichtigen Grundes des stillen Gesellschafters gekündigt wird, erhält der stille Gesellschafter als Abfindung den Nominalbetrag seiner Einlage zuzüglich einer Verzinsung von 2 % über dem zum 01. Januar eines Vertragsjahres maßgebenden Basiszinssatz **aber abzüglich der bis dahin erhaltenen Gewinnanteile und abzüglich etwaiger Verluste, soweit diese nicht durch spätere Gewinne ausgeglichen werden.**

Im Übrigen steht dem stillen Gesellschafter (oder seinen Erben) eine Abfindung entsprechend dem Wert seiner Beteiligung am Beendigungstichtag zu.“

48

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

LAG Rheinland-Pfalz v. 21.08.2014 - 5 Sa 110/14, juris

- Verletzung von § 622 Abs. 6 BGB: Vertrag darf keine ungleiche Kündigungslage zum Nachteil des ANs schaffen, diesem insb. keinen einseitigen Vermögensnachteil für den Fall einer von ihm erklärten Kündigung aufbürden
- Verletzung von § 723 Abs. 3 BGB: Kündigungsrecht des Gesellschafters darf nicht unzumutbar gemacht werden
- Bei vorformulierten Verträgen mit mehreren AN § 307 Abs. 1 BGB maßgebend
 - Erhebliche Belastung des ord. Kündigungsrechtes, wenn dem AN erhaltene Gewinnausschüttungen bis zum Nominalbetrag der geleisteten Einlage abgezogen werden
 - Bindungsdauer bis zum 63. Lebensjahr kein billigenwertes Interesse des Arbeitgebers
 - Gestaltungen zur langfristigen Mitarbeiterbindung dürfen keinen Bleibedruck erzeugen

49

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte
in Insolvenz des GmbH-
Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

LAG Rheinland-Pfalz v. 21.08.2014 - 5 Sa 110/14, juris

- Bei vorformulierten Verträgen mit mehreren AN § 307 Abs. 1 BGB maßgebend
 - Rechtsgedanke des § 723 Abs. 1 BGB: Minderung des Gewinns des AN um geleistete Einlage ist nicht begründete und billigenswerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt
 - Je höher die geleistete Einlage und je höher die ausgeschütteten Gewinnanteile, umso größer wird Druck auf stillen Gesellschafter (AN), Arbeitsverhältnis nicht vor dem 63. LJahr zu kündigen

50

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte
in Insolvenz des GmbH-
Gesellschafters

f) Abfindungsregelungen

Heilung unwirksamer Abfindungsklauseln (Ausf. Heckschen in FS Bergmann, 559)

- Nachträglich fehlerhafte Abfindungsklausel:
 - Ausübungskontrolle: Bei Geltendmachung der Abfindung setzt das Gericht die Abfindung in angemessener Höhe fest.
 - Nachträgliche Nichtigkeit (-)
- Anfänglich nichtige Abfindungsklausel (§ 138 BGB i. V. m.) § 241 Nr. 4 AktG analog:
 - Gesetzlicher Regelfall, Abfindung i. H. d. tatsächlichen Werts
 - Nichtigkeit kann gem. § 242 Abs. 2 Satz 1 AktG analog mit Ablauf des dritten Jahres seit Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden.
 - Konsequenz: sittenwidrige Abfindung
 - (Noch) h.M.: Keine Abweichung
 - A. A.: trotz Heilung „nur“ Ausübungskontrolle. Andernfalls Wertungswiderspruch

51

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

1. Mitgliedschaftsrechte in Insolvenz des GmbH- Gesellschafters

g) Kein Ausscheiden eines insolventen KG- Gesellschafters

Kein gesellschaftsvertraglich vorgesehenes Ausscheiden eines insolventen Gesellschafters aus KG bei gleichzeitiger Insolvenzeröffnung über KG und sämtliche Gesellschafter
FG Neustadt a.d. Weinstraße, Urt. v. 15.6.2018 – 3 K 1568/15, ZIP 2018, 2103

§ § 84, 122, 143 AktG, § § 80, 225a, 276a InsO

- *Eine Bestimmung in einem Gesellschaftsvertrag einer KG, nach der ein Gesellschafter, über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wird, aus der Gesellschaft ausscheidet, findet keine Anwendung, wenn sowohl über das Vermögen der KG als auch über die Vermögen sämtliche Gesellschafter zeitgleich Insolvenzverfahren eröffnet wurden. (Leitsatz des Gerichts)*
 - *In diesem Fall der horizontalen Simultaninsolvenz besteht mangels verbleibender Gesellschafter keine Möglichkeit des Anwachsens*
 - *Rechtlich verselbstständigte Vermögensmassen sind ohne staatlichen Hoheitsakt nicht möglich*
- *Die Gesellschafter scheiden nicht aus der Gesellschaft aus.*

52

07.12.2018

2. „Insolvenzfeste“ Vertragsgestaltung bei der Ausgestaltung von Gesellschaftsverträgen bei Personengesellschaften

53

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

2. Vertragsgestaltung bei Gesellschafts- verträgen mit Personen- gesellschaften

Vertretung einer insolventen Personenhandelsgesellschaft bei Verfügung über freigegebenes Grundvermögen

OLG Dresden v. 15.02.2012 – 17 W 1163/11, RNotZ 2012, 290

Sachverhalt:

Nachdem der Insolvenzverwalter ein Grundstück aus der Masse freigegeben hatte, veräußerte die A-GmbH & Co. KG als Liquidationsgesellschaft dieses durch notariellen Kaufvertrag an die B-GmbH & Co. KG. Für beide Vertragsparteien handelte G. als jeweils einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer beider Komplementär-GmbHs. Das Grundbuchamt beanstandete den fehlenden Nachweis der Vertretung der Eigentümerin, da die Komplementärin der A-GmbH & Co. KG nicht von § 181 BGB befreit sei und die aufgelöste KG nur von sämtlichen Gesellschaftern als Liquidatoren gemeinschaftlich vertreten werden könne. Der Urkundsnotar ist der Ansicht, für freigegebenes Vermögen sei kein Liquidationsverfahren durchzuführen, sodass es bei den Vertretungsregeln der aktiven Gesellschaft bleibe.

54

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

2. Vertragsgestaltung bei Gesellschafts- verträgen mit Personen- gesellschaften

Vertretung einer insolventen Personenhandelsgesellschaft bei Verfügung über freigegebenes Grundvermögen

OLG Dresden v. 15.02.2012 – 17 W 1163/11, RNotZ 2012, 290

Entscheidung:

- nachträglicher Beschluss der KG-Gesellschafter über Befreiung von § 181 BGB in der Form des § 29 GBO + Genehmigung des Auflassungsgeschäfts ist ausreichend
- Keine Eintragung des Beschlusses ins Handelsregister
- Vertretung aufgelöster KG bei Veräußerung des freigegebenen Grundstücks gem. § 146 I 1 HGB durch sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren gemeinschaftlich → Genehmigung in der Form d. § 29 GBO (im Gegensatz zu insolventer GmbH: Vertretung durch zuletzt bestellte Geschäftsführer als geborene Liquidatoren – vgl. BGH, ZIP 1986, 842)
- ➔ Alternative: Übertragung der Liquidation auf einzelne Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss oder Regelung in Gesellschaftsvertrag

55

07.12.2018

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

56

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

a) Kapitalerhöhung

Voreinzahlung

Voreinzahlung bei Kapitalerhöhung

- Voreinzahlung auf noch nicht fällige, bestehende Einlageschuld
 - Einlageverpflichtung entsteht mit Beschluss über Kapitalerhöhung und Übernahmeerklärung
 - BGH hat frühere Rspr. zur Schuldtilgung einer Leistung vor Fälligkeit und Vorbelastungsverbot aufgegeben → Tilgungswirkung einer Zahlung vor Fälligkeit der Einlageschuld
 - Grundsatz der realen Kapitalaufbringung gewahrt

- OLG Nürnberg v. 13.10.2010, ZIP 2010, 2300
- OLG Celle v. 31.08.2010, ZIP 2010, 2298
- OLG Köln v. 20.05.2010, GmbHR 2010, 1213
- BGH v. 26.06.2006, NJW 2007, 515
- BGH v. 19.1.2016 – II ZR 303/14, GWR 2016, 208 (nächste Folie)

57

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

a) Kapitalerhöhung

Voreinzahlung

Tilgungswirkung einer Voreinzahlung auf eine Kapitalerhöhung

BGH, Urt. v. 19.1.2016 – II ZR 303/14, GWR 2016, 208

Entscheidung

- Voreinzahlung auf künftige Kapitalerhöhung grundsätzlich nur dann Tilgungswirkung, wenn eingezahlter Betrag im Zeitpunkt der Beschlussfassung und mit ihr üblicherweise verbundenen Übernahmeerklärung noch als solcher im Gesellschaftsvermögen zweifelsfrei vorhanden ist.
 - (+), wenn und soweit sich geschuldeter Betrag in der Kasse der Gesellschaft befindet oder Gesellschafter auf Konto der Gesellschaft einzahlt, soweit diese anschließend und fortdauernd bis zur Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ein Guthaben ausweist.

58

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

a) Kapitalerhöhung

Voreinzahlung

Mindesteinzahlung auf den Erhöhungsbetrag bei Aufstockung vorhandener Geschäftsanteile

BGH, Beschl. v. 11.06.2013 – II ZB 25/12, ZIP 2013, 1422

Sachverhalt:

Eine Einmann-GmbH mit einem voll eingezahlten Geschäftsanteil von 50.000 € meldete eine Kapitalerhöhung auf 100.000 € an. Der Gesellschafterbeschluss sah die Kapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrages des vorhandenen Geschäftsanteils auf insges. 100.000 € vor. Der Erhöhungsbetrag war dabei auf Anforderung der Geschäftsführer von S. sofort in bar einzuzahlen. Die Anmeldung enthielt die Versicherung der Geschäftsführer, dass die Einlage auf den bisherigen einzigen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 50.000 EUR zum Zeitpunkt der Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung voll eingezahlt sei. Das Registergericht ist der Ansicht, dass auch bei einer Kapitalerhöhung im Wege der Aufstockung eine Anmeldung erst erfolgen dürfe, wenn mindestens ein Viertel des Aufstockungsbetrags eingezahlt worden sei. Die Geschäftsführer haben hierzu die Versicherung nach § 57 Abs. 2 GmbHG abzugeben.

59

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

a) Kapitalerhöhung

Voreinzahlung

Mindesteinzahlung auf den Erhöhungsbetrag bei Auf- stockung vorhandener Geschäftsanteile

BGH, Beschl. v. 11.06.2013 – II ZB 25/12, ZIP 2013, 1422

Entscheidung:

- Keine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach § 57h Abs. 1 Alt. 2 GmbHG, weil bar eingezahlt werden sollte
- Kapitalerhöhung durch Aufstockung des bisherigen Geschäftsanteils im Hinblick auf § 22 GmbHG zulässig, wenn Geschäftsanteil voll eingezahlt ist oder noch Gründer zusteht
- Anmeldeerfordernis nach § 7 Abs. 2 Satz 1, § 56a GmbHG
- Ein Viertel des Erhöhungsbetrags ist einzuzahlen
- Auch wenn zum Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses durch Einzahlungen auf den bestehenden Anteil ein Viertel des nach Aufstockung erhöhten Nennbetrags gedeckt ist
- Leistungspflicht des Übernehmers des aufgestockten Anteils knüpft an mit der Übernahme verbundene Einlagepflicht an
- Kapitalerhöhung soll zu einer Erweiterung der Haftungsmasse führen

60

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

a) Kapitalerhöhung

Voreinzahlung

Mindesteinzahlung auf den Erhöhungsbetrag bei Auf- stockung vorhandener Geschäftsanteile

BGH, Beschl. v. 11.06.2013 – II ZB 25/12, ZIP 2013, 1422

Entscheidung:

- Einlage kann daher grundsätzlich erst nach dem Kapitalerhöhungsbeschluss geleistet werden
- Vorherige Zahlung bewirkt Erlöschen der Einlagepflicht nur, wenn Zahlung später noch zweifelsfrei im Gesellschafts-vermögen vorhanden ist
- Diese Ausnahme ist nicht gegeben, wenn keine (vorzeitige) Zahlung auf den späteren Kapitalerhöhungsbeschluss, sondern lediglich Deckung durch bereits vorhandenes, aus anderen Gründen bewirktes Vermögen
- Mit Zahlung auf vorher bestehenden Anteil ist die insoweit bestehende Einlageschuld erloschen; keine nachträgliche Änderung der Tilgungsbestimmung
- Zulassung der Kapitalerhöhung durch Aufstockung soll lediglich Zersplitterung der Geschäftsanteile vorbeugen

61

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH v. 05.03.2015 - IX ZR 133/14, GmbHR 2015, 472

- Umfassender Rangrücktritt führt dazu, dass Darlehen in Krise nicht zurückgefordert werden kann
 - Wird dennoch getilgt liegt eine Leistung auf eine Nichtschuld vor = Kondiktionsanspruch
 - § 814 BGB nicht bei routinemäßigen Zinsleistungen und wenn Schuldnerin Gläubigerdruck nachgibt
 - § 134 InsO immer anwendbar
- Darlehen ist bei der Erstellung einer Überschuldungsbilanz nicht mehr zu passivieren

62

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH v. 05.03.2015 - IX ZR 133/14, GmbHR 2015, 472

- Vereinbarung muss sowohl vor als nach Verfahrenseröffnung ausschließen, dass eine Darlehensforderung als Verbindlichkeit in die Bilanz aufgenommen wird
- Außerhalb des Insolvenzverfahrens darf Darlehen nur aus ungebundenem Vermögen befriedigt werden
 - Zulässig: Rangrücktritt nur für den Fall, dass drohende Insolvenz vorliegt
 - Dadurch wird lediglich zum Ausdruck gebracht, dass kein Forderungsverzicht vorliegt und Gläubiger seine Forderung durchsetzen kann, solange Schuldnerin ohne die Gefahr einer Insolvenz über hinreichende finanzielle Mittel zur Tilgung der Verbindlichkeit verfügt

63

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH v. 05.03.2015 - IX ZR 133/14, GmbHR 2015, 472

- Aufhebung grds. vor und nach der Krise möglich
- **ABER:** Rangrücktrittsvereinbarung ist Vertrag zugunsten Dritter (Gläubiger), § 328 BGB
 - Eine freie Aufhebung ohne die Mitwirkung der Gläubiger ist daher nicht möglich, sofern die Zins- und Tilgungsleistungen nicht aus ungebundenem Vermögen beglichen werden können
 - In diesen Fällen, wird anders als im Fall der (drohenden) Krise durch den Rangrücktritt noch kein selbstständiges Recht der Gläubiger berührt

64

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Qualifizierter Rangrücktritt

BGH v. 05.03.2015 - IX ZR 133/14, GmbHR 2015, 472

Die Gläubigerin tritt mit ihrem Anspruch auf Rückzahlung des Nominalbetrages und ihrem Anspruch auf Zinszahlung entspr. § 39 Abs. 2 InsO dergestalt im Rang hinter die Forderungen aller bestehenden und künftigen Gläubiger der Schuldnerin, insbes. solche gem. § 39 Abs. 1–5 InsO, zurück, dass sie erst nach Befriedigung sämtlicher Gesellschaftsgläubiger und, soweit ein Liquidationsüberschuss oder ein die sonstigen Verbindlichkeiten übersteigendes Vermögen der Gesellschaft hierfür zur Verfügung steht, nur zugleich mit, im Rang jedoch vor den Einlagerückgewähransprüchen der Gesellschafter der Schuldnerin Erfüllung dieser Ansprüche verlangen kann. Der Nachrang gilt auch im Insolvenzverfahren. Der Rangrücktritt gilt nur, solange und soweit durch eine teilweise oder vollständige Befriedigung des im Rang zurückgetretenen Anspruchs der Gläubigerin eine Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit im insolvenzrechtlichen Sinne der Schuldnerin entsteht oder zu entstehen droht.

65

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Qualifizierter Rangrücktritt

OLG Schleswig v. 29.04.2015 - 9 U 132/13, GmbHR 2015, 990
(Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, BGH v.
14.06.2016 - II ZR 144/15)

Sachverhalt

Der InsolvenzV der X-GmbH verklagt die Bekl. (2 von 3 Gtern) auf Ausgleich eines Verlusts, der der Schuldnerin wegen einer Rückforderung öffentlicher Fördermittel entstanden ist. Strittig ist vor allem, ob der GV eine wirksame unbeschränkte Verpflichtung der Gter zum Verlustausgleich bzw. zur Ausstattung der Schuldnerin enthält und ob dies auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens Ansprüche der Schuldnerin begründet. Der Kl. verlangt unter Verweis auf den vorgelegten Jahresabschluss von den Bekl. insgesamt Zahlung iHv 8.245.304,19 €. Das LG hat die Klage abgewiesen. Mit seiner Berufung verfolgt der Kl. sein erstinstanzliches Begehren weiter.

66

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Qualifizierter Rangrücktritt

OLG Schleswig v. 29.04.2015 - 9 U 132/13, GmbHR 2015, 990
(Rev. unter II ZR 144/15)

- Keine einer Rangrücktrittserklärung vergleichbare Vereinbarung liegt vor, wenn Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag bloß Anspruch auf Erbringung weiterer Leistungen über die Einlage hinaus aufgrund einer Verlustübernahmeverpflichtung zuerkennen
- Anders als im Fall der Rangrücktrittserklärung wird kein quasi-statuarisches Haftungskapital zugunsten der Gläubiger begründet
- Es muss vielmehr zusätzlich Wille der Gesellschafter zum Ausdruck kommen, auch im Fall der Insolvenz der Gesellschaft Verbindlichkeiten zu übernehmen

67

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Qualifizierter Rangrücktritt

OLG Schleswig v. 29.04.2015 - 9 U 132/13, GmbHR 2015, 990
(rechtskräftig)

- Die ergänzende Vertragsauslegung von Bestimmungen eines GmbH-GV kann ergeben, dass dort enthaltene Verpflichtung der Gter zum Ausgleich der Verluste und zur Mittelausstattung der GmbH nach der Eröffnung des InsolvenzV über das Vermögen der GmbH nicht mehr gilt
- Regelungen zum Verlustausgleich/zur Ausstattung der GmbH zielen auf Sicherung der wirtschaftlichen Mittel zum Zwecke der fortlaufenden Aufgabenverwirklichung → auf eine „lebende“ Gesellschaft
- Nach § 14 II GV sind Gter zur zeitgerechten Bereitstellung von Mitteln verpflichtet, die nach § 14 I GV ausdrücklich „zur Erfüllung der Aufgaben der Gesellschaft“ zu gewähren sind

68

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Qualifizierter Rangrücktritt

OLG Schleswig v. 29.04.2015 - 9 U 132/13, GmbHR 2015, 990
(rechtskräftig)

- Gter hat von einer Übernahme von Verlusten einer bereits in Insolvenz befindlichen GmbH keine wirtschaftlichen Vorteile mehr zu erwarten
- Mit Verlustübernahme verfolgte Stärkung der GmbH und damit zugleich die Verbesserung der über die Mitgliedschaft in der GmbH vermittelten Vermögenslage des Gter kann nicht mehr erreicht werden
- Interesse des Gters, seiner GmbH auch in dieser Situation einen Anspruch auf Ausgleich des Jahresfehlbetrages zu verschaffen, ist nicht erkennbar
- Für die Annahme, die Gter wollten auch im Falle eines InsolvenzV Jahresfehlbeträge der Schuldnerin ausgleichen, bedürfte es besonderer, nicht vorhandener Anhaltspunkte

69

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Keine Passivierung einer Verbindlichkeit mit qualifiziertem Rangrücktritt

BFH, Ur. v. 10.08.2016 – I R 25/15

Einordnung:

- Ist Verbindlichkeit nach Rangrücktrittsvereinbarung nur aus zukünftigem Jahresüberschuss oder Bilanzgewinn und aus etwaigem Liquidationsüberschuss zu tilgen, unterliegt sie steuerlich dem Passivierungsverbot des § 5 Abs. 2a EStG.
- Bilanzielle Folge: „Wegfallgewinn“.
 - Inwieweit dieser, sofern Rangrücktritt auf Gesellschaftsverhältnis beruht, durch Einlage zu neutralisieren ist, ist str.
- **BFH, Ur. v. 15.04.2015 – IR 44/14:** Es liegt Einlage nur i.H.d. noch werthaltigen Teils der Forderung vor, i.Ü. entsteht ein steuerpflichtiger Ertrag.
 - Nach a.A. ist der Nennwert der Forderung maßgeblich.

70

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Keine Passivierung einer Verbindlichkeit mit qualifiziertem Rangrücktritt

BFH, Ur. v. 10.08.2016 – I R 25/15

Entscheidung (Bestätigung des Urteils v. 15.04.2015 – I R 44/14, ZIP 2015, 1286)

- *Verbindlichkeit, die nach im Zeitpunkt der Überschuldung getroffenen Rangrücktrittsvereinbarung nur aus einem zukünftigen Bilanzgewinn und aus einem etwaigen Liquidationsüberschuss zu tilgen ist, unterliegt dem Passivierungsverbot des § 5 Abs. 2a EStG (Leitsatz des Gerichts).*
- *Der hierdurch ausgelöste Wegfallgewinn ist, sofern er auf dem Gesellschaftsverhältnis beruht, durch Ansatz einer Einlage in Höhe des werthaltigen Teils der betroffenen Forderungen zu neutralisieren (Leitsatz des Gerichts).*

71

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Keine Einziehung einer nur noch nicht in das Handelsregister eingetragene Kapitalerhöhung zur Insolvenzmasse

OLG Zweibrücken v. 12.12.2013 – 4 U 39/13, ZIP 2014, 588

Sachverhalt:

Der Alleingesellschafter und Geschäftsführer einer UG (haftungsbeschränkt) B beschließt eine Erhöhung des Stammkapitals um 24.500 Euro auf 25.000 Euro. B übernimmt auch den neuen Geschäftsanteil. Jedoch erbringt er weder die Einlage noch meldet er die Kapitalerhöhung zum Handelsregister an. Vielmehr hebt er den Kapitalerhebungsbeschluss wieder auf. Kurz darauf wird über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter verlangt von B die Zahlung der Einlage i.H.v. 24.500 Euro.

72

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Keine Einziehung einer nur noch nicht in das Handelsregister eingetragene Kapitalerhöhung zur Insolvenzmasse

OLG Zweibrücken v. 12.12.2013 – 4 U 39/13, ZIP 2014, 588

Entscheidung:

- Mangels Eintragung in Handelsregister ist der Kapitalerhebungsbeschluss schon gar nicht wirksam, § 54 Abs. 3 GmbHG
- Übernahmeerklärung zwar sofort wirksam, steht aber unter Vorbehalt des Wirksamwerdens der Kapitalerhöhung
 - Kein Anspruch des Insolvenzverwalters aus der erfolgten Übernahme mangels Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister –
 - Weder vollständige Durchführung der Kapitalerhöhung noch die Herbeiführung deren Wirksamkeit kann von den Gesellschaftern erzwungen werden

73

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Aufhebung eines korporativen Agios/Aufgelds nach Eintragung der Kapitalerhöhung

Sachverhalt:

Eine GmbH hat zwei Gter. (Alt-Gter. 51% Neu-Gter. 49%). Im Zuge einer Nennwert KapErh., die voll durchgeführt und ins HR eingetragen wurde, hat der Neu-Gter. auch die Verpflichtung zur Zahlung eines Aufgelds von 800.000 € übernommen. 250.000 € sind gezahlt. 550.000 € sind erst nach Aufforderung der Gter-Vers. fällig. Eine solche Aufforderung ist noch nicht erfolgt und soll auch nicht mehr erfolgen. Auf Grund eines Streits will der Neu-Gter. seine Anteile an den Alt-Gter. veräußern. Das Aufgeld soll er nicht mehr zahlen.

74

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Aufhebung eines korporativen Agios/Aufgelds nach Eintragung der Kapitalerhöhung

- Korporatives Agio mit Eintragung der KapEr im HR verbindlich
- **Vor Eintragung:** Aufhebung des Agios mit förmlichen Beschluss, § 53 II GmbHG
 - Aufhebung auch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens zwischen Beschluss und Eintragung möglich
 - BGH MittBayNot 1995, 153; Hachenburg/Ulmer, § 55 Rn. 29; Scholz/Priester, § 55 Rn 32; Michalski/Hermanns, GmbHG, § 55 Rn. 62-63
- **Nach Eintragung:** kann KapErh nur durch Kapitalherabsetzung, § 58 GmbHG rückgängig gemacht werden

75

07.12.2018



A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Aufhebung eines korporativen Agios/Aufgelds nach Eintragung der Kapitalerhöhung

- Lit. Aufhebung des Agios actus contrarius zur Einführung → Beschluss
 - Hier inhaltlich Aufhebung Nebenleistungspflicht, § 3 II GmbHG durch Satzungsänderung
 - **P:** wenn korporatives Agio nicht in Satzung aufgenommen
 - Lösungsvorschlag
 - HR vermerkt Änderungsbeschluss → Satzungsänderung ohne Satzungstext
 - Aufhebung Agio verbinden mit Satzungsänderung, Aufhebung in Satzungstext integrieren
- Rücksprache mit RegGer.!

76

07.12.2018



A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Aufhebung eines korporativen Agios/Aufgelds nach Eintragung der Kapitalerhöhung

Sind die Vorschriften über die Kapitalherabsetzung ggf. analog anzuwenden?

- Vorschriften über Kapitalerhöhung nicht analog anzuwenden, da Agio nicht Teil der gläubigerschützenden Einlageaufbringungspflicht
 - Heckschen/Heidinger, § 11 Rn. 61; obiter dictum BGH v. 6. 12. 2011 - II ZR 149/10, NZG 2012, 69
- Aber darf keine Unterbilanz entstehen oder vertieft werden

77

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

3. Kapital- und andere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

b) Weitere Maßnahmen zur Beseitigung der Krise

Aufhebung eines korporativen Agios/Aufgelds nach Eintragung der Kapitalerhöhung

Was geschieht nach erfolgter Aufhebung und Eintragung im HR im Falle der Insolvenz der Gesellschaft? Kann insb. der InsolvenzV vom Gter. die Zahlung des Aufgelds zu Masse fordern?

- Gen. kann InsolvenzV nach Insolvenzeröffnung Agio ohne vorherige Einforderung (Fälligstellung) einfordern
- **förmliche Aufhebung** der Agioabrede wohl **insolvenzfest**
- Nicht anders zu behandeln als durch KapHerabsetzung beseitigte Einlagepflicht
- Beschluss über KapHerabsetzung und Auszahlungen an Gter in Folge des Kapitalherabsetzungsbeschlusses = Rechtshandlungen i.S.d. § § 129 ff. InsO und damit der Insolvenzanfechtung zugänglich

4. Die Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise – Einfluss des ESUG

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

a) Formwechsel einer Kapital- in eine Personengesellschaft

Fall

- Durch Formwechsel in OHG fällt Insolvenzantragspflicht fort, wenn Überschuldung der Insolvenzgrund ist.
- Bei Formwechsel in KG muss der persönlich haftende Gesellschafter eine natürliche Person sein.
- immer zu beachten → Insolvenzantragspflichten

80

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

b) Verschmelzung aufgelöster Rechtsträger

Verschmelzung unter Beteiligung aufgelöster Rechtsträger

§ 3 Abs. 3 UmwG – Fortsetzung(sbeschluss) muss *möglich* sein

- Fortsetzung scheidet aus, wenn
 - mit Vermögensverteilung begonnen wurde oder
 - Gesellschaft vollbeendet (Vermögenslosigkeit + Löschung im HR) ist

81

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

b) Verschmelzung aufgelöster Rechtsträger

Verschmelzung unter Beteiligung aufgelöster Rechtsträger

Exkurs: Auflösung durch Eröffnung des InsO-Verfahrens

➤ OLG Schleswig GmbH 2014, 874:

- Die Möglichkeiten des § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG (Auflösung bei InsO-Verfahren) sind abschließend
- nach Schlussverteilung ist Fortsetzung ausgeschlossen, auch wenn Gläubiger vollständig befriedigt worden sind und das Stammkapital zur freien Verfügung des Geschäftsführers steht

➤ Bestätigung durch BGH GmbH 2015, 814:

- Verweis auf Entscheidung zu § 274 Abs. 2 Nr. 1 AktG a.F.
- Wortlaut der Norm im Zuge der Insolvenzrechtsreform des Jahres 1994 nicht erweitert

82

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

b) Verschmelzung aufgelöster Rechtsträger

Verschmelzung unter Beteiligung aufgelöster Rechtsträger

- Fortsetzungsbeschluss ist nicht explizit erforderlich, er muss möglich sein
- Missachtung des § 3 Abs. 3 UmwG wird mit Eintragung der Verschmelzung unbeachtlich (§ 20 Abs. 2 UmwG); keine Nichtigkeit der Verschmelzung (BGH v. 29.06.2011 – V ZR 186/00, ZIP 2001, 2006)
- Fortsetzung auch im Rahmen des Insolvenzplans (§ 225a III InsO) möglich
 - **Streitig:** Fortsetzung jetzt theoretisch immer möglich oder ist erst ein Plan aufzustellen und vom Gericht zu bestätigen?

83

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

b) Verschmelzung aufgelöster Rechtsträger

Verschmelzung unter Beteiligung aufgelöster Rechtsträger

- Str. ist, ob sich aufgelöster Rechtsträger als aufnehmender Rechtsträger beteiligen kann
 - vorheriger Fortsetzungsbeschluss erforderlich, so OLG Naumburg, Urt. v. 12.02.1997 – 10 Wx 1/97, GmbHR 1997, 1152
 - **OLG Brandenburg v. 27.01.2015 – 7 W 118/14, NZG 2015, 884 – keine Änd. durch ESUG (§ 225a III InsO)**
 - Eindeutiger Wortlaut in § 3 III UmwG („übertragende Rechtsträger“)
 - Keine erweiternde Auslegung und Einbeziehung auch übernehmender aufgelöster Rechtsträger
 - Umwandlungen ohne gesetzliche Erlaubnis verboten, nur dann zulässig, wenn durch das Gesetz erlaubt § 1 II, III S. 1 UmwG

84

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

c) Anfechtung nach InsO und AnfG

Insolvenzanfechtung

- wenn objektive Benachteiligung der Gläubiger § § 132 oder 133 InsO

Anfechtungsgesetz

- ähnlich wie in der Insolvenz, ABER außerhalb des Insolvenzverfahrens
 - ⇒ Eintragung hat Heilungswirkung

85

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

d) Strafrechtliche Aspekte

Problem

Krise / Sanierung \leftrightarrow Strafrecht

Beiseiteschaffen - § 283 StGB

- Gefährdung oder Erschwerung des Gläubigerzugriffs
 - kann ggf. schon in dem Erfordernis des Umschreibens des Titels liegen
 - ggf. auch, wenn für die Verschmelzung keine ausreichende Gegenleistung für das Haftungsvermögen gewährt wird

86

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

d) Strafrechtliche Aspekte

Problem

Krise / Sanierung \leftrightarrow Strafrecht

Gefahr der Strafbarkeit aufgrund Insolvenzverschleppung
– § 15a Abs. 4 und 5 InsO, § 84 GmbHG

- in der Krise besteht Antragspflicht
- spätestens nach drei Wochen
- **Problem:**
Dauer der Umstrukturierungsmaßnahme
- Möglichkeit zur Umgehung von § 15a InsO:
 - Verschmelzung haftungsbeschränkter Gesellschaft auf eine Gesellschaft mit natürlicher Person als Vollhafter oder auf den Gesellschafter

Vgl. zu § 15a InsO aktuell Schmidt/Gundlach, DStR 2018, 198

87

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der
Krise und zur
Bewältigung der Krise

e) Verschmelzung in der
Krise

Verschmelzung in der Krise

1. Verschmelzung überschuldeter Rechtsträger auf Alleingesellschafter (§ 120 UmwG)

- Zulässig, OLG Stuttgart, Beschl. v. 4.10.2005, ZIP 2005, 2066 = EWIR 2005, 839 (m. Anm. Heckschen)
- Arg. Umkehrschluss aus § § 152 S. 2 UmwG

2. Verschmelzung auf überschuldeten Alleingesellschafter (§ 120 UmwG)

- Nach h. M. zulässig (arg. § § 152 S. 2, 120 UmwG)

3. Verschmelzung überschuldeter GmbH auf nicht materiell insolvente Gesellschaft

- Grds. zulässig, LG Leipzig, Beschl. v. 18.1.2006 – 1 HKT 7414/04, DB 2006, 885 (m. Anm. Scheunemann)
- Problem: Haftungsrisiken für Geschäftsleiter (§ § 25 Abs. 1, 27 UmwG) und Gesellschafter

88

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der
Krise und zur
Bewältigung der Krise

e) Verschmelzung in der
Krise

Verschmelzung in der Krise

4. Verschmelzung auf überschuldete GmbH

- Zulässig, wenn Insolvenzzreife beseitigt wird

5. Verschmelzung überschuldeter GmbH auf PersG

- Zulässig

Allgemein

- Bei Beteiligung von Kapitalgesellschaften immer Kapitalschutzvorschriften zu beachten
 - Ermittlung des maßgeblichen Vermögen: nach Verkehrswert des Unternehmens (Sacheinlage)
- Ggf. Differenzhaftung der Gesellschafter der übertragenden Ges
- Zeitraum bis Eintragung der Umwandlung beachten; § 15a InsO kann eingreifen.

89

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

e) Verschmelzung in der Krise

Keine Existenzvernichtungshaftung nach Verschmelzung

OLG Dresden v. 26.10.2016 – 13 U 1493/15, NotBZ 2018, 350
(m. Anm. Heckschen)

Sachverhalt:

- G. GmbH wurde auf F. GmbH verschmolzen
- F. GmbH gerät in Insolvenz
- Insolvenzverwalter verlangt von Gesellschaftern Schadensersatz nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs
- Arg. des Insolvenzverwalters:
 - Durch Verschmelzung seien Verbindlichkeiten der F. GmbH in einem Ausmaß angewachsen, das für die F. GmbH nicht mehr zu handhaben gewesen sei.
 - Dies sei für die Gesellschafter von Anfang an ersichtlich gewesen.

90

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

e) Verschmelzung in der Krise

Keine Existenzvernichtungshaftung nach Verschmelzung

OLG Dresden v. 26.10.2016 – 13 U 1493/15

Entscheidung:

- keine Haftung der Gesellschafter nach § 826 BGB wegen existenzvernichtenden Eingriffs
- Haftungsvoraussetzung sei Entzug von Vermögenswerten
- Durch Verschmelzung sei der F. GmbH kein Vermögen entzogen worden.
- Belastung des Gesellschaftsvermögens mit zusätzl. Verb. stünde einem Entzug von Vermögenswerten nicht gleich
- Gesellschafter hätten sich auch nicht persönlich bereichert
- Differenzhaftung aus § 55 UmwG i.V.m. § 56 Abs. 2, § 9 Abs. 1 GmbHG kommt ebenfalls nicht in Betracht
- Haftung des Geschäftsführers der F. GmbH aus § 43 Abs. 2 GmbHG ist mangels Pflichtverletzung ebenfalls zu verneinen (Verschmelzung wurde von Gesellschaftern beschlossen)

91

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

e) Verschmelzung in der Krise

Existenzvernichtungshaftung nach Verschmelzung

BGH v. 6.11.2018 - II ZR 199/17 (n. v.)

- Die Gesellschafter der beteiligten Rechtsträger trifft bei der Verschmelzung von Gesellschaftern mit beschränkter Haftung im Wege der Aufnahme mit Kapitalerhöhung beim übernehmenden Rechtsträger keine Differenzhaftung. (1. Leitsatz des Gerichts)
- Ein existenzvernichtender Eingriff kann darin liegen, dass die Verschmelzung eines insolvenzreifen übertragenden Rechtsträgers als Gestaltungsmittel für dessen liquidationslose Abwicklung eingesetzt und hierdurch die Insolvenz des übernehmenden Rechtsträgers herbeigeführt oder vertieft wird. (2. Leitsatz des Gerichts)
 - Anders die Vorinstanz (vorstehende Folien)
 - Vermögenszug (+), setzt keinen Abfluss von Vermögenswerten aus dem Gesellschaftsvermögen voraus.
 - Vermögenszug kann in Erhöhung der Verbindlichkeiten liegen, wenn hierdurch zielgerichtet und betriebsfremden Zwecken dienend die Haftungsmasse verkürzt wird.

92

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

f) Umwandlung im Rahmen eines Insolvenzplan

Ausgliederung (§ § 123 Abs. 3 UmwG) im Insolvenzplanverfahren

Ausführlich Hölzle/Kahlert, ZIP 2017, 510

- **Ausgangslage:** Sanierungserlass vom 27.3.2003 – BStBl I 2003, 240 unzulässig (BFH, v. 28.11.2016 - GrS 1/15, ZIP 2017, 338)
 - Steuerfreier Sanierungsgewinn aus Billigkeitsgründen (-)28
- **Ziel:** Rettung von Restrukturierungen (bei Asset Deal wegen Liquidation der Schuldnerin kein Problem), die mit Sanierungsgewinn aus Forderungserlass der Gläubiger stehen und fallen.
- **Lösung: Die Ausgliederung im Insolvenzplan kombiniert**
 - die steuerlichen Vorteile der übertragenden Sanierung (Nichtauslösung von Sanierungsgewinn) und
 - die Gesamtrechtsnachfolge durch Insolvenzplan.
 - **Ergebnis:** Es fällt kein Sanierungsgewinn an.
- **Beachte:** § 25 HGB, § 75 AO und wohl im Planverfahren wegen Gläubigerautonomie hinsichtlich Plan auch § 133 UmwG nicht anwendbar.

93

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

f) Umwandlung im Rahmen eines Insolvenzplan

Problem: Versicherung gem. § 140 UmwG, dass das Stammkapital der übertragenden Gesellschaft gedeckt ist und durch die Spaltung keine Unterbilanz eintritt

- Diese Erklärung wäre auch ohne Spaltungsmaßnahme unrichtig.
- Eine solche Erklärung ist entbehrlich, wenn übertragender Rechtsträger abgewickelt werden soll und Gläubigerinteressen durch die Spaltung gerade gewahrt werden.
- Problem: Übertragender Rechtsträger soll fortgesetzt werden
 - Wegfall eines Eröffnungsgrunds ist nicht identisch mit Beseitigung einer Unterbilanz.
 - **E. A.(Kallmeyer/Kocher, UmwG, Anh. II Rn. 87):** Mit der Sanierung muss auch das Stammkapital wiederaufgefüllt oder nach § 139 UmwG angepasst werden.
 - **A. A.(Hölzle/Kahlert, ZIP 2017, 510, 511 f.; Heckschen, in: R/H/W, § 4 Rn. 617):** Ausreichend ist Erklärung, wonach Unterbilanz jedenfalls nicht vertieft wird.

94

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

II. Satzungs- gestaltung mit Rücksicht auf die Krise

4. Umwandlung in der Krise und zur Bewältigung der Krise

f) Umwandlung im Rahmen eines Insolvenzplan

Kein Ausgliederungsverbot nach § 152 Satz 2 UmwG im Insolvenzplanverfahren

AG Norderstedt, Beschl. v. 07.11.2016 – 66 IN 226/15 (rechtskräftig), ZIP 2017, 586

Vgl. hierzu ausf. Schröder/Berner, NZI 2017, 837

- Die Regelung des § 152 Satz 2 UmwG (Ausgliederungsverbot) steht der Ausgliederung eines von einem Einzelkaufmann betriebenen Unternehmens im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens nicht entgegen.
- Der Schutzzweck des Ausgliederungsverbots gilt im Rahmen eines Insolvenzplanverfahrens nicht, weil die Insolvenz des Einzelkaufmanns gerade aufgedeckt und vom Insolvenzverwalter im Rahmen der Berichtspflicht offengelegt wird.

95

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

Exkurs: Prozessfähigkeit einer „führungslosen“ GmbH

Exkurs: Prozessfähigkeit einer „führungslosen“ GmbH AG Oldenburg, Beschl. v. 24.06.2016 – 65 IN 9/16 Entscheidung:

- Wenn eine GmbH keinen Geschäftsführer hat („Führungslosigkeit“) und die Gesellschafter sich weigern, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen, ist die Gesellschaft in einem gegen sie gerichteten Insolvenzeröffnungsverfahren nicht vertreten und damit solange nicht prozessfähig, bis die Prozessfähigkeit durch die Bestellung eines neuen Geschäftsführers wieder hergestellt ist (1. Leitsatz des Gerichts).
- Die Gesellschafter einer führungslosen GmbH sind im Außenverhältnis nicht zur Vertretung der GmbH befugt, ein durch einen Gesellschafter gestellter Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH ist daher insgesamt unzulässig (2. Leitsatz des Gerichts).
- Anschluss: LG Kleve, Beschl. v. 21.03.2017 – 4 T 577/16

96

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

Exkurs: Prozessfähigkeit einer „führungslosen“ GmbH

Exkurs: Prozessfähigkeit einer „führungslosen“ GmbH AG Oldenburg, Beschl. v. 24.06.2016 – 65 IN 9/16 Einwände der Literatur (insbes. Laroche, NZI 2017, 926):

- Es wäre sinnlos, die Gesellschafter zur Stellung eines Insolvenzantrags zu verpflichten, obwohl ein Tatbestandsmerkmal der Verpflichtungsnorm („Führungslosigkeit“) gleichzeitig die Unzulässigkeit des Antrags mangels Prozessfähigkeit begründet.
- Das Insolvenzgericht muss im Falle der Führungslosigkeit gem. § 4 InsO, § 57 ZPO einen Prozesspfleger bestellen oder das Registergericht zur Bestellung eines Notgeschäftsführers analog § 29 BGB anregen.

97

07.12.2018

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Änderung des Geschäftsjahres durch Insolvenzverwalter BGH v. 14.10.2014 – II ZB 20/13, ZIP 2015, 88 (bestätigt durch BGH, v. 21.2.2017 – II ZB 16/15, nächste Folie)

- *Der Insolvenzverwalter ist befugt, den mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens neu beginnenden Geschäftsjahresrhythmus zu ändern (Leitsatz des Gerichts).*
- *Das kann geschehen durch eine Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister, aber auch durch eine sonstige Mitteilung an das Registergericht (Leitsatz des Gerichts).*
 - Existiert im Register nur Insolvenzvermerk, ist davon auszugehen, dass das gem. § 155 Abs. 2 Satz 1 InsO mit Eröffnung begonnene Geschäftsjahr weiterläuft.
 - Abweichung muss nach außen erkennbar werden.
 - Eintragung der Änderung in das Register nicht konstitutiv. Adressat der Mitteilung ist jedoch immer das Registergericht.
 - Mitteilung muss innerhalb des ersten laufenden Geschäftsjahres nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen.

100

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Änderung des Geschäftsjahres durch Insolvenzverwalter BGH v. 21.2.2017 – II ZB 16/15, ZIP 2017, 732 = DSStR 2017, 1124

- *Die Entscheidung des Insolvenzverwalters, zum satzungsmäßigen Geschäftsjahr der Gesellschaft zurückzukehren, muss durch eine Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister oder durch eine sonstige Mitteilung an das Registergericht jedenfalls noch während des ersten laufenden Geschäftsjahres nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach außen erkennbar werden (Leitsatz des Gerichts).*
 - Die Begründung des Senats greift Argumentation von BGH v. 14.10.2014 – II ZB 20/13 auf (siehe vorstehende Folie) und bestätigt diese.

101

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Feststellung der Nichtigkeit des Jahresabschlusses einer Aktiengesellschaft: Bilanznichtigkeitsklage durch den Insolvenzverwalter

OLG Dresden, Urt. v. 09.02.2017 – 8 U 576/16, ZInsO 2017, 652 = AG 2017, 482 (rechtskräftig)

- *Der Insolvenzverwalter ist zur Erhebung einer Bilanznichtigkeitsklage entsprechend § 256 Abs. 7 Satz 1, § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG befugt (1. Leitsatz des Gerichts).*
- Zwar keine ausdrückliche Nennung des Insolvenzverwalters in § 256 Abs. 7 Satz 1 AktG i. V. m. § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG als zur Nichtigkeitsklage befugte Person.
 - Der Verwalter tritt nach der herrschenden Amtstheorie auch nicht an die Stelle des in § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG erwähnten Vorstandes.
 - **Lösung:** Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters durch sinngemäßen Rückgriff auf den in § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG genannten Klägerkreis.

102

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Feststellung der Nichtigkeit des Jahresabschlusses einer Aktiengesellschaft: Bilanznichtigkeitsklage durch den Insolvenzverwalter

OLG Dresden, Urt. v. 09.02.2017 – 8 U 576/16, ZInsO 2017, 652 = AG 2017, 482 (rechtskräftig)

- *Der Insolvenzverwalter ist zur Erhebung einer Bilanznichtigkeitsklage entsprechend § 256 Abs. 7 Satz 1, § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG befugt (1. Leitsatz des Gerichts).*
- **Lösung:** Klagebefugnis und Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters durch sinngemäßen Rückgriff auf den in § 249 Abs. 1 Satz 1 AktG genannten Klägerkreis. Argumente:
 - Verstrickung nach **§ § 80, 81 InsO** zwingt zur Bejahung der Anfechtungs- bzw. Klagebefugnis des Verwalters bei auf die Insolvenzmasse bezogenen Maßnahmen oder Beschlüssen.
 - Zur Wahrnehmung der Pflichten des Verwalters aus **§ 155 Abs. 1 Satz 2 InsO** bedarf es der Berechtigung, eine Bilanznichtigkeitsklage erheben zu dürfen.

103

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Eintragung einer Ersatzfirma im Handelsregister durch Insolvenzverwalter nur mit Satzungsänderung

OLG München, Beschluss v. 30.5.2016 – 31 Wx 38/16 (rechtskräftig), ZIP 2016, 1222 = NZG 2016, 837 = NJW 2016, 3315

- Die Eintragung einer sog. Ersatzfirma im Handelsregister durch den Insolvenzverwalter bedarf einer Änderung der Satzung der Gesellschaft (dies ist das Ergebnis einer Abwägung zwischen Richtigkeit des Handelsregisters und Leichtigkeit des Insolvenzverfahrens, wobei keiner der beiden Positionen der Vorrang gebührt).
- Ersatzfirma wird benötigt, wenn der Verwalter die Firma der Gesellschaft verwertet hat. Dazu ist er berechtigt (anerkannt seit BGH, Urt. v. 27.9.1982 – II ZR 51/82, NJW 1983, 755).
- Ausdrücklich offen gelassen hat das Gericht, ob der Verwalter selbst zur Änderung der Satzung der Insolvenzschnuldnergesellschaft berechtigt ist (str. in der Literatur, vgl. Darstellung bei *Priester*, DNotZ 2016, 892 ff.).
 - Wenn nicht, so bedürfte es eines satzungsändernden Beschlusses
 - Die Gesellschafter würden bei diesem Beschluss durch § 1 InsO gebunden; gleiches Ergebnis kann durch Treuepflicht erzielt werden.

104

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Eintragung einer Ersatzfirma im Handelsregister durch Insolvenzverwalter nur mit Satzungsänderung

Ausf. hierzu Cziupka/Kraack, GmbHR AG 2018, 525

OLG München, Beschluss v. 30.5.2016 – 31 Wx 38/16 (rechtskräftig), ZIP 2016, 1222 = NZG 2016, 837 = NJW 2016, 3315

- Gestaltungsoptionen:
 - Firmenverdopplung zwecks Abwicklung (BGH, Urt. v. 22.11.1990 – I ZR 14/89, NJW 1991, 1353; vgl. auch *Leuring*, NJW 2016, 3265)
 - Vermeidung der Ersatzfirma durch Trennung von Satzungs- und Verwaltungssitz (*Leuring*, NJW 2016, 3265, 3266; zweifelnd *Priester*, DNotZ 2016, 892, 893).
 - Erwerber erklärt sich mit Beifügung eines Zusatzes zu der erworbenen Firma der Schuldnerin (*Heidinger*, in: MünchKommHGB, 4. Aufl. 2016, § 22 Rn. 90).

105

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Eintragung einer Ersatzfirma im Handelsregister durch Insolvenzverwalter - Satzungsänderung durch Verwalter KG, Beschl. v. 10.07.2017 – 22 W 47/17, ZIP 2017, 1673 = GmbHR 2017, 982 = NZG 2017, 1113 (Az: BGH II ZB 21/17)

Bestätigung und Ergänzung von OLG München (vorherige Folie)

- *Ein für eine Aktiengesellschaft bestellter Insolvenzverwalter ist befugt, das Handelsgeschäft der Gesellschaft mit der Firma zu veräußern. Die dadurch notwendige Änderung der Firma kann durch den Insolvenzverwalter bewirkt werden. Hierzu hat er die aktienrechtlichen Anforderungen an eine Satzungsänderung einzuhalten (Leitsatz des Gerichts).*
 - Satzungsänderung ist erforderlich!
 - Ebenso OLG München v. 30.05.2016 – 31 Wx 38/16
 - Satzungsänderung kann vom Verwalter selbst vorgenommen werden (OLG München hatte dies noch offen gelassen, s. o.);
 - Die Formalien des AktG (z. B. notarielle Beurkundung, § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG) müssen eingehalten werden;

106

07.12.2018

Außerdem: Doppelfirmierung ist unzulässig.

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Eintragung einer Ersatzfirma im Handelsregister durch Insolvenzverwalter - Satzungsänderung durch Verwalter KG, Beschl. v. 10.07.2017 – 22 W 47/17, ZIP 2017, 1673 = GmbHR 2017, 982 = NZG 2017, 1113 (Az: BGH II ZB 21/17)

Entscheidung:

- Verhältnis zu BGH v. 14.10.2014 – II ZB 20/13:
 - Dort fielen durch Insolvenz der Satzungsinhalt und das tatsächliche Geschäftsjahr erst auseinander.
 - Der Verwalter kehrte (durch Anmeldung zum Handelsregister ohne Satzungsänderung) nur zu dem bestehenden Satzungsinhalt zurück, wodurch das Handelsregister erst wieder richtig wurde.
 - Einer *Änderung* der Satzung bedurfte es daher nicht.
 - Die Entscheidungen stehen daher nicht im Widerspruch zueinander.

107

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Eintragung einer Ersatzfirma im Handelsregister durch Insolvenzverwalter - Satzungsänderung durch Verwalter OLG Hamm, Beschl. v. 21.12.2017 – I-27 W 144/17, GWR 2018, 36

Normen: § § 35, 80 Abs. 1 InsO, § § 4, 53 Abs. 1 GmbHG

Sachverhalt

- Kläger hat als Insolvenzverwalter einer Kapitalgesellschaft die Firma der Gesellschaft veräußert.
- Anschließend beschloss der Verwalter ohne Einbindung der Gesellschafter die Änderung der Firma und beantragt Eintragung in das Handelsregister
- Satzungsänderung war erfolgt
- Registergericht weist Antrag zurück
 - Kläger habe keine Kompetenz für Änderung
 - Keine wirksame Änderung des Gesellschaftsvertrags
 - Eigentumsrechte der Gesellschafter beeinträchtigt.

108

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Eintragung einer Ersatzfirma im Handelsregister durch Insolvenzverwalter - Satzungsänderung durch Verwalter OLG Hamm, Beschl. v. 21.12.2017 – I-27 W 144/17, GWR 2018, 36

Normen: § § 35, 80 Abs. 1 InsO, § § 4, 53 Abs. 1 GmbHG

- *Der Insolvenzverwalter ist bei einer Kapitalgesellschaft auch dann befugt, ohne Einwilligung des Namensträgers und ohne Zustimmung der Gesellschaftsorgane der Schuldnerin das Unternehmen mit der Firma zu veräußern, wenn der Name des Gesellschafters in der Firma enthalten ist (1. Leitsatz des Gerichts).*
- *Hiermit geht die Befugnis des Insolvenzverwalters einher, eine Ersatzfirma für die verbleibende Unternehmenshülle zu bilden und eine entsprechende Satzungsänderung vorzunehmen (2. Leitsatz des Gerichts).*
 - Befugnis folgt aus § 80 InsO, jedenfalls aber aus Annex-Kompetenz zum Verwertungsrecht

109

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Einberufung der Hauptversammlung in der Insolvenz der Gesellschaft

OLG München, Beschl. v. 14.5.2018 – 31 Wx 122/18

§ § 84, 122, 143 AktG, § § 80, 225a, 276a InsO

- *Die gerichtliche Ermächtigung einer Aktionärsminderheit zur Einberufung einer Hauptversammlung nach § 122 Abs. 3 AktG ist weder durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch durch die Regelung zur Eigenverwaltung in § 276a InsO noch durch die Einleitung eines Insolvenzplanverfahrens ausgeschlossen (1. Leitsatz des Gerichts).*
- *Zuständigkeit der Hauptversammlung bleibt für Angelegenheiten des masseneutralen insolvenzfreien Bereichs grundsätzlich auch in der Insolvenz bestehen. Möglich bleiben daher grds.*
 - Abberufung und die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern,
 - der Vertrauenszug gegenüber dem Vorstand,
 - Satzungsänderungen über Abstimmungsmeerheiten,
 - eine Kapitalerhöhung (außerhalb des Insolvenzplans)
 - gewisse Sonderprüfungen.

110

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Einberufung der Hauptversammlung in der Insolvenz der Gesellschaft

OLG München, Beschl. v. 14.5.2018 – 31 Wx 122/18

§ § 84, 122, 143 AktG, § § 80, 225a, 276a InsO

- *Soweit die Hauptversammlung für Angelegenheiten in der Insolvenz zuständig bleibt, stehen einer Ermächtigung nach § 122 Abs. 3 AktG etwaige Kosten einer Hauptversammlung, etwaige Kosten einer künftigen Umsetzung einer beantragten Beschlussfassung oder ein etwaiges Zustimmungserfordernis für eine künftige Umsetzung eines gefassten Beschlusses nicht entgegen. Der Anspruch auf Ermächtigung zur Einberufung nach § 122 Abs. 3 AktG ist grundsätzlich unabhängig von der Frage, wer diese Kosten zu tragen hat und welcher Zustimmung es ggf. für die Umsetzung eines Beschlusses bedarf. (3. Leitsatz des Gerichts)*
- *Es wird offengelassen, ob Verwalter/Sachwalter für Abhaltung der HV Mittel bereitstellen muss.*

111

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Befugnis des Insolvenzverwalters zum Vergleich mit einem Gesellschafter über die Höhe seiner Haftung

BGH, Urt. v. 17.12.2015 – IX ZR 143/13, NZI 2016, 454

- *Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, sich mit einem Gesellschafter über die Höhe seiner Haftung zu vergleichen. Ein solcher Vergleich kommt den betroffenen Gesellschaftern auch zugute, wenn das Insolvenzverfahren aufgehoben ist (1. Leitsatz des Gerichts; Anschluss an BAG, Urt. v. 28.11.2007 – 6 AZR 377/07, BAGE 124, 92 = ZIP 2008, 846).*
 - § 93 InsO verleiht treuhänderisch gebundene Befugnis, Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gegen Gesellschaft gebündelt einzuziehen. Hiermit geht Vergleichsbefugnis einher.

112

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Nichtigkeit des Verkaufs von Adressdaten durch den Verwalter einer Adresshandelsfirma

OLG Frankfurt/M, Urt. v. 24.1.2018 – 13 U 165/16

(rechtskräftig), ZIP 2018, 644 = EWIR 2018, 209 (m. Anm. Mankowski)

- Vertrag des Verwalters eines Adresshändlers, durch den er Adressdaten Dritte verkauft, verstößt gegen § 134 BGB i. V. m. § 28 Abs. 3 BDSG und § 7 Abs. 2 Nr. 3 UWG.
- § 817 Satz 2 BGB steht einem Kondiktionsanspruch des Erwerbers entgegen

113

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Abgrenzung zu Pflichten des Geschäftsführers

Pflichten des Geschäftsführers einer UG (haftungsbeschränkt) zur Handelsregisteranmeldung trotz Insolvenzeröffnung

OLG Hamm, Beschl. v. 09.03.2017 – 27 W 175/16

➤ Auch nach der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer haftungsbeschränkten UG hat der Geschäftsführer der Gesellschaft eine Änderung der Vertretungsverhältnisse oder der Geschäftsanschrift der Gesellschaft zum Handelsregister anzumelden; unterlässt er die Anmeldung, kann eine Zwangsgeldfestsetzung gerechtfertigt sein (Leitsatz des Gerichts).

- Mit Verfahrenseröffnung geht zwar Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über Vermögen auf Verwalter über.
- Die Organe der Gesellschaft und die organschaftliche Stellung des Geschäftsführers einer GmbH (bzw. UG) bleiben unberührt.
- Differenzierung zwischen vermögensrechtlicher und nichtvermögensrechtlicher Sphäre. Hinsichtlich letzterer bleiben gesellschafts- und registerrechtliche Pflichten beim Geschäftsführer bzw. Gesellschafter.

114

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Amtsniederlegung des Fremd-Geschäftsführers

Kein Rechtsmissbrauch bei Amtsniederlegung des Fremd-Geschäftsführers einer GmbH auch in der Krise oder Insolvenz der Gesellschaft

OLG Bamberg, Beschl. v. 17.07.2017 – 5 W 51/17, ZIP 2017, 1466 (rechtskräftig); Anschluss an OLG Düsseldorf, Beschl. v. 10.06.2015 – I-25 Wx 18/15

Entscheidung:

I. Grundsatz (1. Leitsatz des Gerichts):

- Soweit in der Satzung nichts anderes geregelt, kann der Geschäftsführer einer UG/GmbH grds. sein Amt auch ohne wichtigen Grund mit körperschaftsrechtlicher Wirkung jederzeit und fristlos beenden.
- Die Beendigung in diesem Sinne ist jedoch rechtsmissbräuchlich, wenn
 - es sich bei dem sein Amt niederlegenden Geschäftsführer um den einzigen handelt,
 - dieser zugleich alleiniger Gesellschafter ist und zudem davon absieht, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen.

115

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Amtsniederlegung des Fremd-Geschäftsführers

Kein Rechtsmissbrauch bei Amtsniederlegung des Fremd-Geschäftsführers einer GmbH auch in der Krise oder Insolvenz der Gesellschaft

OLG Bamberg, Beschl. v. 17.07.2017 – 5 W 51/17, ZIP 2017, 1466 (rechtskräftig) Anschluss an OLG Düsseldorf, Beschl. v. 10.06.2015 – I-25 Wx 18/15)

Entscheidung:

II. Ausnahme (2. Leitsatz des Gerichts):

- Amtsniederlegung durch Fremd-Geschäftsführer, der weder unmittelbar noch mittelbar an der Gesellschaft beteiligt ist, bleibt selbst dann wirksam, wenn
 - diese in der wirtschaftlichen Krise oder Insolvenz erklärt wird und
 - zur Führungslosigkeit der Gesellschaft führt.
- **Argument:** Hier haben es dann allein die – personenverschiedenen – Gesellschafter in der Hand, zur Überwindung der Führungslosigkeit einen neuen Geschäftsführer zu bestellen (2. Leitsatz des Gerichts).

116

07.12.2017

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Maßnahmen des Insolvenzverwalters

Exkurs: § 117 InsO bei Vollmacht eines GbR-Gesellschafters

§ 117 Abs. 1 InsO anwendbar auf von Gesellschafter einer GbR erteilten Notarvollmacht zur Vertretung einer GbR

OLG München, v. 22.05.2017 – 34 Wx 87/17, ZIP 2017, 1481 = NZG 2017, 818 = NZI 2017, 612

- *Die vom Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in seiner Funktion als Vertretungsorgan erteilte Notarvollmacht zur Vertretung der Gesellschaft erlischt mit Eröffnung der Insolvenz über das Vermögen des Gesellschafters (Leitsatz des Gerichts).*
 - Trotz eigener Rechtspersönlichkeit kann GbR selbst keine Vollmacht erteilen. Für sie handeln die Gesellschafter, die jedoch einen Dritten bevollmächtigen können für sie zu handeln (BGH v. 20.01.2011 – V ZB 266/10, DNotZ 2011, 361).
 - Insolvenzverfahren über das Vermögen eines Gesellschafters bringt die Vollmacht dieses Gesellschafters gemäß § 117 Abs. 1 InsO zum Erlöschen. Die Vollmacht zur Ausübung vermögensrechtlicher Befugnisse im Zusammenhang mit der Gesellschaftsbeteiligung fällt unter § 117 Abs 1 InsO.
 - Folge: Der von allen Gesellschaftern bevollmächtigte Notar kann dann nicht mehr alle Gesellschafter vertreten.

117

07.12.2018

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

118

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Sacheinlagefähigkeit

Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten

Fall:

A, B und C gründen eine GmbH. Diese soll ihre Geschäftsräume in einem den Gtern B und C gehörenden Haus haben. Die GmbH schließt einen befristeten Mietvertrag mit dem Gtern B und C.

Handelt es sich um eine verdeckte Sacheinlage?

- Zeitnahe, absprachegemäße entgeltliche Überlassung eines obligatorischen Nutzungsrechts mit fester Laufzeit oder fester Kündigungsfrist = sacheinlagefähig
- Bei Miet-/Pachtvertrag fließen bare Mittel im Zusammenhang mitbarer Einlageleistung wieder an Inferenten
- Wirtschaftlich verbleibt GmbH nur NutzungsR und keine Barmittel → verdeckte Sacheinlage
- Auch bei Geschäften mit zuzurechnenden nahen Angehörigen

119

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Sacheinlagefähigkeit

Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten

Lösung:

- Einbringung als offene Sacheinlage
- Einbringung als Sachagio
- Anmeldung gem. § 19 V GmbHG
- Abschluss eines sofort kündbaren Miet-/Pachtvertrags nach Eintragung der GmbH

Literaturhinweis:

AG Charlottenburg v. 13.05.1996 – 99 AR 104/95, GmbHR 1996, 685; OLG Dresden v. 17.07.1996 – 2 U 202/96, GmbH-StB 1997, 240; OLG Köln v. 05.07.2007 – 18 U 74/06, juris online; Spiegelberger/Walz, GmbHR 1998, 761, 773; Gutachten der Centrale für GmbH Dr. Otto Schmidt, GmbHR 1997, 739.

120

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Sacheinlagefähigkeit

Sacheinlagefähigkeit von Dienstleistungen

- BGH v. 16.02.2009 – II ZR 120/07 (Qivive), NJW 2009, 2375
 - Dienstleistungen nicht sacheinlagefähig
 - Keine notwendige Aussonderung aus Vermögen des Inferenten
 - Begründung einer Forderung gegen den Gründer allg. nicht sacheinlagefähig
 - Übergroßes persönliches Risiko
 - Hier aber kein rechtmäßiges Alternativverhalten
 - Keine verdeckte Sacheinlage
 - Kein Hin- und Herzahlen
- kein Umgehungsvorwurf

121

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Hin- und Herzahlen

Ordnungsgemäßes Hin- und Herzahlen

- vor Einlage getroffene Vereinbarung einer Leistung an Gesellschafter, die wirtschaftlich einer Einlagenrückgewähr entspricht
- keine verdeckte Sacheinlage
- Vollwertiger Rückzahlungsanspruch
- Vss, § 19 Abs. 5 GmbHG:
 - Rückgewähranspruch muss vollwertig sein
 - „fällig“: Anspruch muss jederzeit fällig sein oder durch die Gesellschaft fällig gestellt werden können, liquide → frei von Einwendungen und Einreden
- Die (Vereinbarung einer solchen) Leistung muss in der Anmeldung nach § 8 GmbHG offengelegt werden, § 19 Abs. 5 S. 2 GmbHG.

122

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Hin- und Herzahlen

Erfüllung einer Einlageverbindlichkeit durch Rückzahlung eines von einer Vorgründungsgesellschaft gewährten Darlehens durch Darlehensnehmer

BGH, Beschl. v. 13.12.2016 – II ZR 317/15, BeckRS 2016, 1145

Sachverhalt:

- Beklagter Gesellschafter überwies der Vorgründungsgesellschaft 25.000 als „Geschäftseinlage“. Gründungsurkunde datierte auf den folgenden Tag.
- Der eingezahlte Betrag floss später als Darlehen an den Beklagten zurück. Er leistete anschließend 24.350 EUR an die Gesellschaft auf das Darlehen.
- Die Gesellschaft klagt auf Leistung der Stammeinlage.

Entscheidung:

- Hin- und Herzahlen bewirkt grds. keine Erfüllung der Einlageschuld, wenn kein vollwertiger jederzeit fälliger Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft besteht und das Hin- und Herzahlen nicht nach § 19 Abs. 5 S. 2 GmbHG gegenüber Handelsregister offengelegt wurde.

123

07.12.2016

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Hin- und Herzahlen

124

Erfüllung einer Einlageverbindlichkeit durch Rückzahlung eines von einer Vorgründungsgesellschaft gewährten Darlehens durch Darlehensnehmer

BGH, Beschl. v. 13.12.2016 – II ZR 317/15, BeckRS 2016, 1145

Entscheidung

➤ *Aber nachträgliche Erfüllung?*

- **St. Rspr. vor MoMiG:** Nachträgliche Erfüllung der Einlageverbindlichkeit durch spätere Leistung auch in den Fällen des Hin- und Herzahlens möglich, wenn
 - sich die späteren Zuflüsse objektiv eindeutig, also zweifelsfrei
 - der fortbestehenden Einlageverpflichtung zuordnen lassen.
- **BGH jetzt:** Auch nach MoMiG kann in den Fällen, in denen mit dem „her“-gezahlten Geld eine „Darlehensschuld“ des Inferenten gegen die Gesellschaft begründet wurde, in der späteren Rückzahlung des „Darlehens“ eine Tilgung der Einlageschuld liegen. Der Beklagte hat also in Höhe seiner Leistung die Einlageschuld getilgt.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Hin- und Herzahlen

125

Hin- und Herzahlen

- Problem: Vollwertigkeit
- Problem: Rechtsfolgen fehlender Offenlegung?
 - BGH: keine Erfüllung
 - 16.02.2009 - II ZR 120/07, NZG 2009, 463 - Qivive
 - Bestätigung durch Cash-Pool II Entscheidung, Urteil vom 20.07.2009 - II ZR 273/07, NJW 2009, 3091
 - Urteil vom 22.03.2010 - II ZR 12/08, NJW 2010, 1948 - ADCOCOM
 - e. A. in Literatur: nur Strafbarkeit

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Hin- und Herzahlen

Zur verdeckten Sacheinlage einer Altforderung des Gesellschafters

BGH v. 19.01.2016 – II ZR 61/15, ZIP 2016, 615

- durch rechtsgrundlose, verfrühte Leistung auf Kapitalerhöhung ist eine Forderung des GF gegen GmbH aus ungerechtfertigter Bereicherung entstanden
- Rückzahlungsforderung hätte als Sacheinlage eingebracht werden können.
- hier äußerst enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Bareinzahlung und Forderungstilgung
- daher unerheblich, dass zunächst GmbH Bereicherungsforderung des Geschäftsführers erfüllt und dieser danach auf Einlageverpflichtung gezahlt

126

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Hin- und Herzahlen

Zur verdeckten Sacheinlage einer Altforderung des Gesellschafters

BGH v. 19.01.2016 – II ZR 61/15, ZIP 2016, 615

- entscheidend ist der mit diesen Leistungen bewirkte Erfolg, dass GmbH als wirtschaftliches Ergebnis keine Zuführung neuer Liquidität, sondern Befreiung von Gesellschafterforderung erhalten
- verdeckte Sacheinlage einer Altforderung des Gesellschafters
 - = wenn erst geschuldete Bareinlage eingezahlt und sodann zur Tilgung der Gesellschafterforderung zurückgezahlt werde
 - = wenn in umgekehrter Reihenfolge erst Gesellschafterforderung getilgt und erhaltene Betrag ganz oder teilweise als Bareinlage zurückgezahlt

127

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Verdeckte Sacheinlage

128

Verdeckte Sacheinlage durch Darlehensrückzahlung

BGH, Urt. v. 12.04.2011 – II ZR 17/10, NotBZ 2011, 363

Sachverhalt:

Die Beklagten A und B waren je zu 50 % Gesellschafter der AB-GmbH. Ihre Ehefrauen und zwei Banken hatten der GmbH Darlehen gegeben. Die Beklagten hatten dafür Bürgschaften gestellt. Am 22.12.2004 verkaufen die Beklagten ihre Anteile sowie weitere, durch Kapitalerhöhung neu zu schaffende Anteile an K. Nach Beschlussfassung über die Kapitalerhöhung am 17.3.2005 traten sie diese an K ab. Dieser wurde zum Geschäftsführer bestellt. K zahlte den Kaufpreis für die Anteile an die Beklagten, die damit den Kapitalerhöhungsbetrag an die GmbH überwiesen. K meldet die Kapitalerhöhung an. Mit dem durch die Kapitalerhöhung erhaltenen Betrag zahlte K, wie vereinbart, die Darlehen an die Banken und Ehefrauen zurück. Danach wurde Kapitalerhöhung ins Handelsregister eingetragen.

Der Insolvenzverwalter nimmt die Beklagten auf nochmalige Zahlung der Erhöhungseinlage in Anspruch.

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Verdeckte Sacheinlage

129

Verdeckte Sacheinlage durch Darlehensrückzahlung

BGH, Urt. v. 12.04.2011 – II ZR 17/10, NotBZ 2011, 363

Entscheidung

- Ehe des Darlehensgebers mit einem Gesellschafter führt allein nicht zur verdeckten Sacheinlage
 - zusätzlich hätten Darlehen aus Mitteln der Gesellschafter stammen müssen (Vorinstanz hier kein Beweis erhoben)
- Befreiung der Beklagten von Bürgschaft keine verdeckte Sacheinlage
 - Bürgenregressforderung aufschiebend bedingt auf Zahlungsausfall des Hauptschuldners
 - wegen Ungewissheit Regressforderung keine Sacheinlage
 - erst wenn Sicherungsfall eingetreten ist
- Absprache Beklagte und Käufer über Rückführung Darlehen keine verdeckte Sacheinlage
 - Geschäftsführer konnte über Verwendung des Geldes frei entscheiden

→ Instanzgericht muss Sachverhalt aufklären

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Wirtschaftliche Neugründung

130

Unterbilanzhaftung auf Zeitpunkt der Gründung BGH v. 06.03.2012 – II ZR 56/10, NZG 2012, 539

Sachverhalt

Die Gesellschafterversammlung einer GmbH beschloss in der Krise im Juli 2004 eine Änderung der Firma und des Unternehmensgegenstandes und bestellte einen neuen Geschäftsführer. Die GmbH meldete die Satzungs- und Geschäftsführeränderung im Handelsregister an ohne die wirtschaftliche Neugründung offenzulegen und nahm die Geschäfte auf. Die Beklagte erwarb Ende 2005 den einzigen Geschäftsanteil der GmbH. Anfang 2007 wurde über das Vermögen der GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter nimmt die Beklagte aus Verlustdeckungshaftung in Anspruch.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Wirtschaftliche Neugründung

131

Unterbilanzhaftung auf Zeitpunkt der Gründung BGH v. 06.03.2012 – II ZR 56/10, NZG 2012, 539

Entscheidung

- Keine zeitlich unbegrenzte Verlustdeckungshaftung sondern Unterbilanzhaftung auf den Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung, d.h. auf den Moment, in dem eine Satzungsänderung angemeldet wird oder durch die Aufnahme der wirtschaftlichen Tätigkeit erstmals nach außen in Erscheinung tritt
- ⇒ Letztere Voraussetzung dürfte allerdings zu Abgrenzungsproblemen führen
- Haftung trifft alle Gesellschafter, auch Rechtsnachfolger, § 16 Abs. 2 GmbHG/ § 16 Abs. 3 GmbHG a.F. (! aber nicht den Veräußerer, wenn er keinen Neugründungsvorgang vorgenommen hat)

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Wirtschaftliche Neugründung

Unterbilanzhaftung auf Zeitpunkt der Gründung BGH v. 06.03.2012 – II ZR 56/10, NZG 2012, 539

Entscheidung

- Gesellschaft bzw. Insolvenzverwalter trifft Darlegungs- und Beweislast, dass ein Unterbilanzhaftungsanspruch besteht
 - ⇒ ABER: Beweislastumkehr bei fehlender Offenlegung und Versicherung (*Tz. 39 ff.*), d.h. Gesellschafter müssen beweisen, dass im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Neugründung Differenz zw. satzungsmäßigen Stammkapital und Gesellschaftsvermögens geringer oder gar nicht vorhanden war

132

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Wirtschaftliche Neugründung

Unterbilanzhaftung auf Zeitpunkt der Gründung BGH v. 06.03.2012 – II ZR 56/10, NZG 2012, 539

Entscheidung

- Anspruch erlischt nicht durch spätere anderweitige Auffüllung des Haftungsfonds, jedoch durch zweckbestimmte Zahlungen auf Anspruch bzw. Einlage
- Im Falle der wirtschaftlichen Neugründung erfolgt die Absicherung der Kapitaldeckung durch Einzahlungsversicherung (§ 8 Abs. 2 S. 1 GmbHG) und Nachforschungsrecht des Registergerichts (§ 8 Abs. 2 S. 2 GmbHG)
- Fehlende Offenlegung kann durch Registergericht jedenfalls dann nicht durch Ablehnung einer Eintragung sanktioniert werden, wenn die wirtschaftliche Neugründung nicht mit Satzungsänderungen oder Geschäftsführerwechsel verbunden wird (??)

133

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Wirtschaftliche Neugründung

Haftung der Rechtsnachfolger

BGH v. 06.03.2012 - II ZR 56/10, ZIP 2012, 817

- gemäß § 16 Abs. 2 GmbHG (§ 16 Abs. 3 GmbHG a.F.) trifft die Haftung auch den Rechtsnachfolger
- Unterbilanzhaftung
- Anspruch vergleichbar mit Einlageanspruch und Differenzhaftungsanspruch bei Sacheinlagen → dienen der Sicherstellung des Unversehrtheitsgrundsatzes

134

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Anspruch gegen Mitgesellschafter aus § 24 GmbHG

Anspruch gegen ausgeschiedenen Mitgesellschafter

BGH, Urt. v. 19.05.2015 – II ZR 291/14, ZIP 2015, 1530

Sachverhalt:

- A mit einem Geschäftsanteil von 22.500 € (zur Hälfte eingebracht) und B mit einem Geschäftsanteil von 2.500 € (vollständig eingebracht) waren Gründungsgesellschafter einer GmbH
- B übertrug später seinen Geschäftsanteil für 1 € an A, dessen restliche Einlage bis dahin noch nicht eingefordert war
- Knapp 2 Jahre später wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet
- Nachdem der Insolvenzverwalter den A vergeblich zur Zahlung der restlichen Einlage aufgefordert hatte, wurde der Geschäftsanteil des A gem. § 21 Abs. 2 GmbHG kaduziert
- Insolvenzverwalter verlangt von B Zahlung

135

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Anspruch gegen Mitgesellschafter aus § 24 GmbHG

136

Anspruch gegen ausgeschiedenen Mitgesellschafter BGH, Urt. v. 19.05.2015 – II ZR 291/14, ZIP 2015, 1530

- Keine Haftung des B nach § 22 GmbHG, weil B im Hinblick auf den kaduzierten Geschäftsanteil nicht Rechtsnachfolger des A ist
- Keine Haftung nach § 24 GmbHG, weil er kein „übriger Gesellschafter“ im Sinne dieser Vorschrift ist
- Übriger Gesellschafter ist nur derjenige, der im Zeitpunkt der Fälligkeit der betreffenden Stammeinlagenrate noch Gesellschafter ist

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Anspruch gegen Mitgesellschafter aus § 24 GmbHG

137

Anspruch gegen ausgeschiedenen Mitgesellschafter

- B haftet auch nicht als Rechtsvorgänger in Beziehung auf den von ihm an A übertragenen Geschäftsanteil (in Höhe von 2.500 €) für eine diesen wegen der Kaduzierung seines (des A) eigenen Geschäftsanteils treffende Ausfallhaftung nach §§ 22, 24 GmbHG
- A haftet auf die Rückstände auf seinen kaduzierten Geschäftsanteil nach § 24 GmbHG, weil er mit dem vom B erworbenen über einen weiteren Geschäftsanteil verfügt; er ist deshalb insoweit „übriger“ Gesellschafter
- Die Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG trifft jedoch nicht einen Rechtsvorgänger in Beziehung zu dem nicht kaduzierten Geschäftsanteil
- Der Rechtsvorgänger haftet nach § 22 GmbHG vielmehr nur für „nicht erfüllte Einlageverpflichtungen“; das sind nur diejenigen, derentwegen die Kaduzierung betrieben wurde

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Anspruch gegen Mitgesellschafter aus § 24 GmbHG

Anspruch gegen ausgeschiedenen Mitgesellschafter

- Veräußerung an den Mitgesellschafter rechtfertigt entgegen OLG Köln, ZIP 1993, 1389 kein anderes Ergebnis
- Ob im Falle eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens etwas anderes in Betracht kommt, konnte offen gelassen werden, weil dafür keine Anhaltspunkte bestanden
- Zwischen Veräußerung und Insolvenz der Gesellschaft lagen knapp 2 Jahre
- Kaufpreis von 1 € allein lässt keinen gesicherten Schluss auf eine Krise der Gesellschaft zu

138

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

a) Haftung wegen fehlerhafter Kapitalaufbringung

Keine Erfüllungswirkung bei Leistung der Resteinlage an Geschäftsführer in desolater finanzieller Situation OLG München, Urt. v. 12.10.2016 – 7 U 1983/16 (rechtskräftig)

- Die Aushändigung von Bargeld an den Geschäftsführer und Mitgesellschafter, der sich in „desolater finanzieller Situation“ befindet und das Geld für seinen Lebensunterhalt benötigt, stellt keine Erfüllung der Einlageschuld dar, auch wenn die Kassenabrechnung und das Kassenzählprotokoll entsprechende Eintragungen enthalten (2. Leitsatz des Gerichts).
 - Erfüllung setzt vollwertigen, unbeschränkten und definitiven Vermögenszufluss voraus.
 - Daran fehlt es.
- Erfüllungswirkung bzgl. Einlageschuld kann durch Zahlung an den Geschäftsführer als Gläubiger der Gesellschaft aufgrund eines Vergütungsanspruchs nur dann eintreten, wenn diesbezüglich eine hinreichende Bestimmtheit der Drittforderung vorliegt und eine ausdrückliche Tilgungsbestimmung bezogen auf diese Schuld getroffen ist (3. Leitsatz des Gerichts).

139

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

b) Ansprüche aus Verletzung des § 30 GmbHG, § 57 AktG

Zum Verstoß gegen § 30 GmbHG bei Grundschuldbestellung BGH v. 21.03.2017 - II ZR 93/16, DStR 2017, 1218

Entscheidung:

- verbotene Auszahlung i.S.v. § 30 I 1 GmbHG nicht nur Geldleistungen an Gter, sondern auch Bestellung dingl. Sicherheit für den Darl.rückzahlgsanspr. SN gg Gter
- Mit Überlassung Grundschuld für Zwecke der Kreditbeschaffung zur Verfügungsstellung Vermögen der Gesells. Gter und Entzug Zugriff anderer Gläubiger
- Auszahlung nicht erst Drohung Inanspruchnahme Sicherheit, sondern bereits im Zpkt. Bestellung
- Keine Auszahlg., wenn Deckung Leistg. Gesells. durch vollwert. Anspr. auf Freistellg. von Inanspruchnahme der Sicherheit gg Gter

140

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

b) Ansprüche aus Verletzung des § 30 GmbHG, § 57 AktG

Zum Verstoß gegen § 30 GmbHG bei Grundschuldbestellung BGH v. 21.03.2017 - II ZR 93/16, DStR 2017, 1218

Entscheidung:

- Vollwertig → bei Bestellung damit zu rechnen, dass Rückzahlung Darlehen durch Gter mögl.
- Ansonsten mit Entstehen od. Vertiefen Unterbilanz → verbotene Auszahlung
- Spätere Verschlechterung Bonität Gter irrelevant
- Hier: mangels Vortrag Kl. keine Feststellg. im Zpkt. Sicherheitenbestellung Unterbilanz der Gesells. vorlag od. vertieft wurde
- Punkt unerheblich, da selbst wenn Annahme verbotene Auszahlung i.S.v. § 30 I 1 GmbHG
 - Verwirklichung Zpkt. Sicherheitenbestellung
 - Verjährung nach § 31 V GmbHG

141

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

b) Ansprüche aus Verletzung des § 30 GmbHG, § 57 AktG

Verbotene Einlagenrückgewähr

BGH v. 10.01.2017 - II ZR 94/15, ZIP 2017, 472

Entscheidung:

- Bekl. nach § 93 II 1, III Nr. 1 AktG ggü. der T AG schadensersatzpflichtig
- Besicherung verbotene Einlagenrückgewähr, § 57 I AktG
- Schon in der Bestellung der dingl. Sicherheit liegt Einlagenrückgewähr, § 57 I 1 AktG
- Aktionäre Vermögensvorteil, obwohl sie keinen Anspr. aus dem AktG oder aus einer anderen spez. gesetzl. Regelung
- Keine Ausnahme gem. § 57 I 3 AktG, da Leistung der T AG keine Sicherung durch einen vollwertigen Gegenleistungs- od. Rückgewähranspr. (hier: Freistellungsanspr.) gg. Aktionär

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

b) Ansprüche aus Verletzung des § 30 GmbHG, § 57 AktG

Verbotene Einlagenrückgewähr

BGH v. 10.01.2017 - II ZR 94/15, ZIP 2017, 472

Entscheidung:

- Bekl. nach § 93 II 1, III Nr. 1 AktG ggü. der T AG schadensersatzpflichtig
 - Besicherung verbotene Einlagenrückgewähr, § 57 I AktG
 - Schon in der Bestellung der dingl. Sicherheit eine Einlagenrückgewähr, § 57 I 1 AktG vor
 - Aktionäre Vermögensvorteil, obwohl sie keinen Anspr. aus dem AktG oder aus einer anderen spez. gesetzl. Regelung

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

b) Ansprüche aus Verletzung des § 30 GmbHG, § 57 AktG

146

Verbotene Einlagenrückgewähr

BGH v. 10.01.2017 - II ZR 94/15, ZIP 2017, 472

Entscheidung:

- Keine Ausnahme gem. § 57 I 3 AktG, da Leistung der T AG keine Sicherung durch einen vollwertigen Gegenleistungs- od. Rückgewähranspr. (hier: Freistellungsanspr.) gg. Aktionär
 - Vollwertiger Anspr.: nach vernünftiger kaufmänn. Beurteilung Forderungsausfall für Darlehensrückzahlungsanspr. unwahrscheinlich
 - Hier: Darlehensnehmern keine ausreichende Bonität (Nicht in der Lage Erwerb durch Eigenkapital bzw. selbst bankübliche Sicherheiten leisten)
 - Verpfändung Aktiendepots nicht ausreichend, Bekl. nicht darauf vertrauen, dass Aktienkurs gleich od. steigt, denn spekulatives Geschäft

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

b) Ansprüche aus Verletzung des § 30 GmbHG, § 57 AktG

147

Verbotene Einlagenrückgewähr

BGH v. 10.01.2017 - II ZR 94/15, ZIP 2017, 472

Entscheidung:

- Besicherung nicht nach § 57 I 2 i. V. m. § 71a I 2 Hs. 1 AktG erlaubt
 - Fehlen des erforderl. Zusammenh. mit Erwerb
 - Leistung T AG objektiv Aktienerwerb dienen, Wissen der Parteien und Zweckverknüpfung rechtsgeschäftlich
 - Hier: nicht geplant, dass Anfangsfinanzierung nur Zwischenfinanzierung und Anschlussfinanz. zwingend
 - Mitarbeiter nicht auf Dauer am Unternehmen beteiligt, sondern an erhoffter Wertsteigerungen durch Verkauf
 - Nur ca. Hälfte ursprünglichen Darlehensnehmer wollten Anschlussfinanzierung
- kein unternehmerischer Ermessensspielraum

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

b) Ansprüche aus Verletzung des § 30 GmbHG, § 57 AktG

Ausfallhaftung der GmbH-Gesellschafter auch für als Untreue zu bewertende Entnahme des Gesellschaftergeschäftsführers bei Unterbilanz

OLG Hamm, Urt. v. 13.3.2017 – 8 U 79/16 (rechtskräftig), ZIP 2017, 1761 = GmbHR 2017, 703 = EWIR 2018, 43 (m. Anm. Fuchs)

§ 30 Abs. 1, § 31 Abs. 3 GmbHG

- *Entnimmt ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH Beträge aus dem Gesellschaftsvermögen bei Vorliegen einer Unterbilanz, kann darin eine verbotswidrige Auszahlung i. S. d. § 30 Abs. 1 GmbHG liegen, auch wenn das Handeln des Gesellschafter-Geschäftsführers als Untreue zu bewerten ist (Leitsatz des Gerichts).*
- Der Deliktscharakter der Untreuehandlung stellt der Veranlassung durch das Gesellschaftsverhältnis nicht entgegen
 - "Doppelbestrafung" eines Gesellschafters steht seiner Inanspruchnahme i. R. d. Ausfallhaftung gem. § 31 Abs. 3 GmbHG nicht entgegen
 - Arg.: Bei §§ 30, 31 GmbHG ist Gläubigerschutz höher zu gewichten als Interessen der Gesellschafter

148

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Darlehensrückzahlungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

BGH, Urt. v. 15.11.2011 – II ZR 6/11, DStR 2012, 424

Sachverhalt:

Die Klägerin gewährte im Jahr 2000 als Gesellschafterin der Schuldnerin (GmbH) ein Darlehen. Im Jahr 2002 schied sie aus der Gesellschaft aus. Im Jahr 2010 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin begehrt Rückzahlung des Darlehens.

149

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Darlehensrückzahlungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters

BGH, Urt. v. 15.11.2011 – II ZR 6/11, DStR 2012, 424

Entscheidung:

- Anspruch auf Rückzahlung ist nicht gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nachrangig
- Darlehensrückzahlungsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters ist allenfalls dann als nachrangig zu behandeln, wenn er im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag ausgeschieden ist

150

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Tilgung einer abgetretenen Forderung aus Gesellschafterdarlehen

BGH, Urt. v. 21.2.2013 – IX ZR 32/12, ZIP 2013, 582; bestätigt durch BGH, Beschluss v. 30.4.2015 – IX ZR 196/13, NJW-RR 2015, 944

Sachverhalt:

Der Insolvenzverwalter begehrt Rückzahlung eines zurückbezahlten Darlehens von der Gesellschafterin. Die beklagte Gesellschafterin der späteren Insolvenzschuldnerin hatte dieser ein Darlehen gewährt. Nach 4 Monaten verkaufte sie die Darlehensforderung an die C-Ltd. Und trat die Forderung an diese ab. Die Insolvenzschuldnerin zahlte daraufhin den offenen Darlehensbetrag an die C-Ltd. Und stellte kurz darauf Insolvenzantrag.

151

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Tilgung einer abgetretenen Forderung aus Gesellschafterdarlehen

BGH v. 21.02.2013 – IX ZR 32/12, ZIP 2013, 582; bestätigt durch BGH v. 30.04.2015 – IX ZR 196/13, NJW-RR 2015, 944

Entscheidung:

- Abtretung der Forderung ändert nichts an deren Qualifikation als Gesellschafterdarlehen durch Aufgabe der Gesellschaftsbeteiligung oder Abtretung der Forderung kann gesetzlich angeordneter Nachrang eines Gesellschafterdarlehens nicht unterlaufen werden
 - dies gilt nur dann, wenn Aufgabe oder Abtretung innerhalb der Jahresfrist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO erfolgte
- Zessionar muss Nachrang gem. § 404 BGB gegen sich gelten lassen
- Zessionar und Gesellschafter sind Gesamtschuldner des Rückzahlungsanspruchs
 - Anfechtung ist ggü. Zessionar und Gesellschafter möglich

152

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Gestaltungsoptionen:

- Bedingungslösung
 - aufschiebend befristete Abtretung gem. §§ 158, 163 BGB
- Verpfändung des Darlehnsrückzahlungsanspruchs
 - Übertragung an den Neugesellschafter unter gleichzeitiger auflösend befristeter Verpfändung an den Altgesellschafter

153

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Gestaltungsoptionen:

- Treuhandlösung
 - Darlehensrückzahlung erfolgt auf Treuhand- oder Notaranderkonto, Neugesellschafter erlangt erst nach Ablauf der Jahresfrist unmittelbaren Zugriff
- Auflösung des Gesellschafterdarlehens – Debt-to-Equity-Swap
 - Darlehensanspruch wird vor Abtretung in die Rücklagen gem. § 272 II Nr. 4 HGB eingelegt → Erlöschen des Rückzahlungsanspruchs durch Konfusion → Erhöhung des Eigenkapitals der Gesellschaft infolge der Einbringung der Anteile → Verkauf der Anteile durch entsprechend höheren Preis

154

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Gestaltungsoptionen:

- Fremdtilgungsmodell
 - Tilgung des Darlehens durch Käufer § 267 BGB → Erfüllung § 362 BGB → im Gegenzug erhält der Käufer einen Anspruch gegen die Gesellschaft
- Vermeidung von Gläubigerbenachteiligung
 - Einbringen von Barmitteln in die Kapitalrücklagen der Gesellschaft in Höhe des Darlehensrückzahlungsanspruches → Zweckgebunden nur für Rückzahlung des Darlehens

155

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Krise kein Tatbestandsmerkmal der Insolvenzanfechtung BGH v. 30.04.2015 – IX ZR 196/13, ZIP 2015, 1130

Die Insolvenzanfechtung der Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens binnen eines Jahres vor Stellung eines Insolvenzantrags setzt keine Krise der Gesellschaft voraus. Entsprechendes gilt für die Rückgewähr eines durch den Gesellschafter abgesicherten Kredits.

156

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Anfechtung von wiederholten Gesellschafterkrediten zur Vorfinanzierung von Sozialversicherungsbeiträgen BGH, Ur. v. 07.03.2013 – IX ZR 7/12, ZIP 2013, 734

Sachverhalt:

Die Beklagte war alleinige Gesellschafterin der Schuldnerin. Diese hatte einen Anspruch auf öffentliche Beihilfen zur Erstattung der Sozialversicherung. Die Beklagte gewährte der Schuldnerin monatlich einen Kredit um die Sozialversicherungsbeiträge vorzufinanzieren. Die Schuldnerin zahlte den erhaltenen Kredit jeweils umgehend nach Erhalt der Beihilfe zurück. Der klagende Insolvenzverwalter verlangt im Wege der Insolvenzanfechtung gem. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO Rückzahlung sämtlicher im Jahr vor dem Eröffnungsantrag rückgeführter Darlehen.

157

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Anfechtung von wiederholten Gesellschafterkrediten zur Vorfinanzierung von Sozialversicherungsbeiträgen BGH, Urt. v. 07.03.2013 – IX ZR 7/12, ZIP 2013, 734

Entscheidung:

- Aufgrund Änderung MoMiG Nachrangigkeit aller Gesellschafterdarlehen → Anfechtbarkeit auch kurzfristiger Überbrückungskredite
- Fortlaufende Kredite sind wie Kontokorrent zu behandeln → d.h. Anfechtung nicht jeder einzelnen Rückführung, sondern Beschränkung der Anfechtung auf die Rückführung des jeweils höchsten Darlehensstandes

158

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens binnen Jahresfrist vor Insolvenzantragstellung BGH, Beschl. v. 30.04.2015 – IX ZR 196/13

Sachverhalt:

Der Kläger ist Insolvenzverwalter der Schuldnerin und nimmt den Beklagten infolge Insolvenzanfechtung nach § 135 Abs. 2 InsO auf Zahlung einerseits aus der Rückführung von Gesellschafterdarlehen, andererseits wegen der Tilgung einer durch eine Gesellschafterbürgschaft gesicherten Verbindlichkeit in Anspruch. Zu Gunsten des Beklagten wird unterstellt, dass die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Zahlung sich noch nicht in der Krise befunden hat.

159

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehns binnen Jahresfrist vor Insolvenzantragstellung

BGH, Beschl. v. 30.04.2015 – IX ZR 196/13

Entscheidung:

- § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135 Abs. 1 u. 2 InsO kommt es auf Krise der Gesellschaft nicht mehr an
- Rückzahlung auf Gesellschafterdarlehen innerhalb Jahresfrist des § 135 InsO stets anfechtbar
 - Keine Beschränkung mehr auf eigenkapitalersetzende Darlehen

160

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Insolvenzanfechtung bei Verwertung einer für Gesellschafterdarlehen bestellten Sicherung

BGH, Urt. v. 18.07.2013 – IX ZR 219/11

Sachverhalt:

Der Beklagte hatte der Insolvenzschuldnerin ein Darlehen gewährt. Zur Sicherheit hatte die Schuldnerin im Juli 2004 dem Beklagten eine Forderung gegen einen Dritten abgetreten. Im Juni 2007 zahlte der Dritte einen Teilbetrag an den Beklagten. Nachdem im Juli 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, verlangt der Insolvenzverwalter Rückgewähr dieses Betrags.

161

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Insolvenzanfechtung bei Verwertung einer für Gesellschafterdarlehen bestellten Sicherung

BGH, Urt. v. 18.07.2013 – IX ZR 219/11

Entscheidung:

- Bestellung einer Sicherheit für ein Gesellschafterdarlehen ist auch dann anfechtbar, wenn deren Verwertung länger als ein Jahr vor Antragstellung erfolgte
- Im Fall der Befriedigung entfaltet § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO (Befriedigung) im Verhältnis zu § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO (Sicherung) keine Sperrwirkung
- Jede Rechtshandlung ist selbständig auf ihre Ursächlichkeit für gläubigerbenachteiligende Folgen zu überprüfen
- Auch aus Gesetzesmaterialien kein Hinweis auf Vorrang des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO
- Kein unverhältnismäßiger Eingriff in Gesellschafterrechte

162

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Gesellschafter als Vermieter/Verpächter

BGH, Urt. v. 29.01.15 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

- Nach Wegfall des Eigenkapitalersatzrechts besteht kein Anspruch des Insolvenzverwalters auf unentgeltliche Nutzung von Betriebsanlagen, die der Gesellschafter seiner Gesellschaft vermietet hat
- Eine Aussonderungssperre kann in der Insolvenz einer Gesellschaft auch gegenüber einem mittelbaren Gesellschafter geltend gemacht werden. Das hierfür zu entrichtende Nutzungsentgelt bemisst sich nach dem Durchschnitt des im letzten Jahr vor Stellung des Insolvenzantrages anfechtungsfrei tatsächlich geleisteten. Eine Aussonderungssperre scheidet aus, wenn der Überlassungsvertrag fortwirkt und der Gesellschafter gegenüber dem Insolvenzverwalter keine Aussonderung verlangen kann.

163

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Gesellschafter als Vermieter/Verpächter

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, ZIP 2015, 589

Die Zahlung eines Nutzungsentgelts kann gegenüber dem Gesellschafter nicht als Befriedigung eines Darlehens, sondern nur als Befriedigung einer darlehensgleichen Forderung angefochten werden.

164

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Nach Verfahrenseröffnung entstehende Nutzungsentgeltforderungen

BGH, Urt. v. 29.01.2015 – IX ZR 279/13, DStR 2015, 702

- Nach Verfahrenseröffnung begründete Mieten sind keine nachrangigen Forderungen iSv § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO, sondern Masseverbindlichkeiten.
- Ein Mietvertrag, der die Nutzung unbeweglicher und beweglicher Gegenstände umfasst, dauert nach Insolvenzeröffnung fort, wenn die Vermietung unbeweglicher Gegenstände den Schwerpunkt des Vertrages bildet.
- Zahlung eines vertraglichen Nutzungsentgelts kann gemäß § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO nicht als Befriedigung einer Forderung auf Rückgewähr eines Darlehens angefochten werden.
- Bei „Baraustausch“ scheidet Stundung, die zur Umqualifizierung als Darlehen führt, aus.
 - Ein Baraustausch liegt bei länger währenden Vertragsbeziehungen in Anlehnung an § 286 Abs. 3 BGB vor, wenn Leistung und Gegenleistung binnen eines Zeitraums von 30 Tagen abgewickelt werden

165

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Keine vorinsolvenzl. Rückforderungssperre neben Anfechtung

166

Vorinsolvenzliche Rückforderungssperre hinsichtlich Gesellschafterdarlehen aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht?

(Hierzu Seidel/Wolf, NZG 2016, 921)

- **Grundlagen:** Seit Inkrafttreten des MoMiG gelten für Gesellschafterdarlehen vor Eintritt der Insolvenz keine gesetzlichen Sonderregelungen. Nach Eintritt der Insolvenz greifen § 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 InsO (sowie ggf. § 826 BGB).
- **Verwirrung durch zwei Entscheidungen des BGH aus 2013:**
 - *“Die neben dem Kreditverhältnis bestehende gesellschaftsrechtliche Treuepflicht kann es einem Gesellschafter verbieten, gegenüber seiner GmbH seinen Anspruch auf Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens durchzusetzen, wenn die Gesellschaft dadurch in eine Krise geriete“* (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 7/12, NZI 2013, 483, 485; BGH, Versäumnisurteil v. 4.7.2013 – IX ZR 229/12, NZI 2013, 804).
 - **Konsequenz aus dieser Aussage:** Sogar Verschärfung der Rückforderungssperre des alten Kapitalersatzrechts, welche nur *in* der Krise gewährte Darlehen erfasste (Seidel/Wolf, NZG 2016, 921, 933).

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Keine vorinsolvenzl. Rückforderungssperre neben Anfechtung

167

Vorinsolvenzliche Rückforderungssperre hinsichtlich Gesellschafterdarlehen aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht?

- **Kritik aus der Literatur:** Seidel/Wolf stützen sich insbesondere auf die von ihnen aus der Rechtsprechung hergeleitete fehlende gläubigerschützende Wirkung der Treuepflicht, weshalb sich aus dieser keine (gläubigerschützende) Rückforderungssperre ergeben könne (Seidel/Wolf, NZG 2016, 921, 922).
- **Klarstellung durch den 2. und 9. Zivilsenat:**
 - BGH, Urt. v. 8.10.2013 – II ZR 310/12, ZIP 2014, 2305: *„Die Rechtsprechungsregeln und die hieraus resultierende Durchsetzungssperre (sind) mit Inkrafttreten des MoMiG aufgehoben (§ 30 Abs. 1 S. 3 GmbHG). ... Darlehen (können) deshalb unabhängig davon, ob sie in einer Krise gewährt oder stehengelassen wurden, zurückgefordert werden.“*

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Keine vorinsolvenzl. Rückforderungssperre neben Anfechtung

168

Vorinsolvenzliche Rückforderungssperre hinsichtlich Gesellschafterdarlehen aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht?

➤ Klarstellung durch den 2. und 9. Zivilsenat:

- BGH, Beschluss v. 30.4.2015 - IX ZR 196/13, NZI 2015, 657: „Nach eindeutigen gesetzlichen Vorgaben der §§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 135 Abs. 1 und 2 InsO kommt es auf die Krise der Gesellschaft nicht mehr an. Er (der Gesetzgeber) hat ... die Rückzahlung des Gesellschafterkredits ... nicht mehr dem Kapitalerhaltungsrecht unterworfen, sondern dem durch feste Fristen gekennzeichneten Insolvenzanfechtungsrecht (vgl. Begr. Zum Regierungsentwurf BT-Drs. 16/6140, 42)“.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Anfechtbarkeit von Gewinnausschüttungen

169

Eigenkapitalausschüttungen im Anwendungsbereich des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO?

(Vgl. hierzu aktuell Priester, GmbHR 2017, 1245; Wünschmann, NZG 2017, 51.)

Findet § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO für Eigenkapitalausschüttungen Anwendung, die nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts zulässig waren?

- Höchststrichterlich nicht entschieden.
- Differenzierung zwischen gesellschaftsrechtlich zulässigen
 1. Ausschüttungen, die bilanziell aus der Kapital- oder Gewinnrücklage oder einem Gewinnvortrag herrühren (vgl. hierzu OLG Koblenz, Urte. v. 15.10.2013 – 3 U 635/13, ZIP 2013, 2325)
 2. Ausschüttungen, deren gesellschaftsrechtliche Grundlage eine Kapitalherabsetzung ist.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Anfechtbarkeit von Gewinnausschüttungen

Ausschüttung von Gewinnvorträgen

OLG Koblenz v. 15. 10. 2013 - 3 U 635/13, NZG 2014, 998
(Revision eingelegt, Az.: IX ZR 252/13, aber verworfen)

- *Durch die Ausschüttung von Gewinnvorträgen durch einen Alleingesellschafter-Geschäftsführer wird eine Forderung aus einer Rechtshandlung zurückgewährt, die einem Gesellschafterdarlehen entspricht. Sie ist nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO anfechtbar.*
- *Einschränkend LG Hamburg, Urteil v. 18.6.2015 – 301 O 1/15, (siehe nächste Folie)*
 - Hier ging es jedoch nicht um einen Alleingesellschafter, auf welchen sich die wirtschaftliche Gesamtbetrachtung des OLG Koblenz bezieht!

170

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Anfechtbarkeit von Gewinnausschüttungen

Insolvenzanfechtung bei Stehenlassen Jahresgewinn

LG Hamburg v. 18.06.2015 - 301 O 1/15, BeckRS 2015, 12400

- *Keine Insolvenzanfechtung gem. § 135 I Nr. 2, 129, 39 I Nr. 5 InsO weil das Stehenlassen des Jahresgewinns aus 2008 und die schließlich im September 2010 erfolgte Gewinnausschüttung keine Rechtshandlung, die einem Gesellschafterdarlehen wirtschaftlich entspricht*
- *Es macht zwar keinen Unterschied, ob ein Gewinn zunächst ausgeschüttet und dann der Gesellschaft als Darlehen zur Verfügung gestellt wird oder die Summe direkt in der Gesellschaft verbleibt.*
- **Aber:** *Bei Stehenlassen einer Forderung ist nur dann von Darlehen auszugehen, wenn dieser Betrag bewusst zum Zwecke der Finanzierung in der Gesellschaft belassen wird.*

171

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Anfechtbarkeit von Gewinnausschüttungen

Insolvenzanfechtung bei Stehenlassen Jahresgewinn LG Hamburg v. 18.06.2015 - 301 O 1/15, BeckRS 2015, 12400

➤ Kritik:

- Fraglich, ob es sich bei thesaurierter Gewinn um einem Darlehn wirtschaftlich entsprechende Rechtshandlung handelt
 - Passivierung in Überschuldungsbilanz nach § 19 II 2 InsO fraglich
- Darlehen und thesaurierten Gewinn sind nicht gleichzusetzen → wesentlicher Unterschied: Rückzahlung der als Gewinnvortrag oder in die Gewinnrücklage eingestellte Gewinn, unterliegt keinen vertraglichen Rückzahlungsanspruch

172

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Anfechtbarkeit von Gewinnausschüttungen

Anfechtbarkeit von Entnahmen eines Kommanditisten aus dem Vermögen der Gesellschaft

OLG Schleswig v. 08.02.2017 – 9 U 84/16 (rechtskräftig), ZIP 2017, 622 = EWIR 2017, 345 (m. Anm. Freudenberg)

- *Entnimmt ein Kommanditist Gelder aus dem Vermögen der Gesellschaft und sind die Entnahmen durch ein Guthaben auf einem Kapitalkonto gedeckt, scheidet eine Anfechtung nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO aus, wenn das Guthaben eine Beteiligung am Eigenkapital der Gesellschaft ausweist und damit keine Forderung des Gesellschafters darstellt (Leitsatz des Gerichts).*
 - Beteiligung des Gesellschafters am Eigenkapital ist keine Forderung. Daher direkte Anwendung (-)
 - Analoge Anwendung scheidet aus, weil eine planwidrige Regelungslücke fehlt (es genügen §§ 30 Abs. 1 GmbHG, Deckungs- und Vorsatzanfechtung, §§ 171 ff. HGB).
- Abgrenzung zu OLG Koblenz v. 15.10.2013 – 3 U 635/13, NZI 2014, 27

173

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Stille Gesellschaft

Anfechtung der Rückzahlung einer zusätzlichen Vermögenseinlage des stillen Gesellschafters als einem Darlehen gleichgestellte Forderung

BGH, Beschl. v. 23.11.2017 – IX ZR 218/16, ZIP 2017, 2481 = EWiR 2018, 181

- *Alleingesellschafterin der Schuldner-GmbH ist die I-GmbH*
- *Die Beklagte ist Alleingesellschafterin der I-GmbH und beteiligte sich als stille Gesellschafterin an der Schuldnerin*
- *Einlage betrug zwischenzeitlich 13.000.000 EUR, dann wurde sie auf 10.000.000 zurückgesetzt. Tatsächlich betrug sie nach der Zurücksetzung 10.900.000 EUR*
- *Am 12.12.2011 wies Schuldnerin die Zahlung von 2.000.000 EUR zugunsten der Beklagten an. Am 15.12.2011 erfolgte die Belastung des Kontos*
- *Auf Gläubigerantrag vom 14.12.2011 wurde am 23.12.2011 das Insolvenzverfahren eröffnet*
- *Kläger ist der Insolvenzverwalter der Schuldnerin*
- *Kläger verlangt gem. § 143 Abs. 1, § 135 Abs. 1 InsO Rückzahlung der 2.000.000 EUR*

174

07.12

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Stille Gesellschaft

Anfechtung der Rückzahlung einer zusätzlichen Vermögenseinlage des stillen Gesellschafters als einem Darlehen gleichgestellte Forderung

BGH, Beschl. v. 23.11.2017 – IX ZR 218/16

- *Hat ein Gesellschafter zusätzlich zu seiner Beteiligung als Gesellschafter eine (typischen) stille Beteiligung übernommen, stellt der Anspruch auf Rückgewähr der stillen Einlage eine einem Darlehen gleichgestellte Forderung dar (Leitsatz des Gerichts).*
 - *Die von einem mittelbaren Alleingesellschafter übernommene zusätzliche stille Einlage ist eine darlehensgleiche Leistung dieses Gesellschafters*

175

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Stille Gesellschaft

Eigenkapitalcharakter der Einlage des stillen Gesellschafters BGH, Urt. v. 16.5.2017 – II ZR 284/15, NZG 2017,

- *Kommt der ratenweise zu erbringenden Einlage eines atypisch stillen Gesellschafters einer mehrgliedrigen Publikumsgesellschaft nach den gesellschaftsvertraglichen Regelungen Eigenkapitalcharakter zu, ist der stille Gesellschafter bei Beendigung der Gesellschaft zur Zahlung seiner noch nicht erbrachten Einlageraten einschließlich der im Beendigungszeitpunkt noch nicht fälligen Raten jedenfalls zu den vertraglichen Fälligkeitsterminen verpflichtet, soweit seine Einlage zur Befriedigung der Gläubiger des Geschäftsinhabers benötigt wird (Leitsatz des Gerichts).*

176

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Stille Gesellschaft

Eigenkapitalcharakter der Einlage des stillen Gesellschafters BGH, Urt. v. 16.5.2017 – II ZR 284/15, NZG 2017,

Argumentation:

- Nach Beendigung der stillen Gesellschaft hat der stille Gesellschafter rückständige Einlagen gem. § 232 Abs. 2, § 236 Abs. 2 HGB nur bis zur Höhe seines Verlustanteils zu erbringen
 - Dies gilt nicht, wenn die Einlage nach den getroffenen Vereinbarungen (Auslegung!) Eigenkapitalcharakter für den Geschäftsinhaber hat.
 - Dann muss Einlage auch bei Auflösung der stillen Gesellschaft erbracht werden, soweit sie für Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist
- Vorliegend: Eigenkapitalcharakter (+), wegen
 - Verhältnis von beim Geschäftsinhaber eingelegtem Kapital i. H. v. 500.000 EUR und stille Einlagen i. H. v. 150.000.000 EUR
 - Stille Gesellschafter haben nach GesVertrag einem Kommanditisten vergleichbare Mitwirkungsrechte
 - Stille Gesellschafter haben für Abfindungsansprüche Rangrücktritt vereinbart, § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO
- Fehlende Fälligkeit der Einlageansprüche ist irrelevant

177

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Gesellschafterbefreiung von einer Sicherung als Gläubigerbenachteiligung

OLG Frankfurt a.M., Urte. v. 11.11.2015 – 17 U 121/14, ZIP 2015,1609

- keine Anfechtung der Befreiung von einer Gesellschaftersicherheit wenn:
 - der Darlehensgeber zu keinem Zeitpunkt einen Anspruch aus der Sicherheit gegen die Gesellschaft hat
 - den er nach Insolvenzeröffnung gem. § 44a InsO geltend machen kann
 - der vor Insolvenzeröffnung eine Verpflichtung zur Freistellung nicht auslöst
- ➔ Darlehensgeber kann nur die Gesellschaft aus dem Darlehen in Anspruch nehmen. → Keine Benachteiligung der Insolvenzgläubiger

178

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Insolvenzanfechtung bei Tilgung eines durch Gesellschaft und Gesellschafter doppelt besicherten Gesellschaftsdarlehens durch die Gesellschaft

BGH, Urte. v. 13.07.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632 und 1742 (Thole) = BB 2017, 2129 (Undritz)

Konstellation:

- Gesellschaft und Gesellschafter haben Sicherheit (Bürgschaft) für ein der Gesellschaft von einem Nicht-Gesellschafter eingeräumtes Darlehen bestellt (Doppelbesicherung).
- Gesellschaft tilgt das Darlehen, wodurch die Sicherheit des Gesellschafters frei wird.
- Insolvenzverwalter ficht die Befreiung des Gesellschafters an.

Entscheidung:

- **Befreiung des Gesellschafters ist gemäß § 135 Abs. 2 InsO anfechtbar.**
- Ausführlich hierzu Thole, ZIP 2017, 1742

179

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Insolvenzanfechtung bei Tilgung eines durch Gesellschaft und Gesellschafter doppelt besicherten Gesellschaftsdarlehens durch die Gesellschaft

BGH, Urt. v. 13.07.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632 und 1742 (Thole) = BB 2017, 2129 (Undritz)

Entscheidung:

- *Tilgt eine Gesellschaft ein von ihr selbst und ihrem Gesellschafter besichertes Darlehen gegenüber dem Darlehensgeber, liegt die Gläubigerbenachteiligung bei der Anfechtung der Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherung in dem Abfluss der Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen, weil der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeiten verpflichtet ist (im Anschluss an BGH, Urt. v. 01.12.2011 – IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9) (Leitsatz des Gerichts).*

180

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Keine Anfechtbarkeit der Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft als unentgeltliche Leistung in der Insolvenz der Gesellschaft

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483 (vgl. hierzu auch Klinck, ZIP 2017, 1589, 1595 ff.) = EWIR 2017, 17 = GmbHR 2017, 137 = NZG 2017, 66 = DStR 2017, 54

Sachverhalt (vereinfacht):

- Eine AG gewährt einer GmbH, deren Mehrheitsgesellschafterin sie ist, ein Darlehen i.H.v. 80.000 EUR.
- Beide Gesellschaften durchlaufen ein Insolvenzverfahren.
- Insolvenzverwalter der AG (Gesellschafterin) meldet im Verfahren über das Vermögen der GmbH die Rückzahlungsforderungen zur Tabelle an.
- Er leugnet als Kläger im Feststellungsprozess den Nachrang der Forderung und wendet § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO ein. Jedenfalls seien die Darlehen unentgeltlich gewährt worden weshalb er Anfechtbarkeit einwendet.
- Beklagter (Verwalter der GmbH) beruft sich auf gesetzlichen Nachrang, beantragt Klageabweisung.

181

07.12.2018



A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Keine Anfechtbarkeit der Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft als unentgeltliche Leistung in der Insolvenz der Gesellschaft

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483 = EWIR 2017, 17 = GmbHR 2017, 137 = NZG 2017, 66 = DStR 2017, 54

Kernfragen:

1. Wird ein Gesellschafterdarlehen unentgeltlich oder entgeltlich gewährt?
2. Kann bei Doppelinsolvenz dem gesetzlichen Nachrang (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) der Einwand der Anfechtbarkeit (§ 146 Abs. 2 InsO) der Darlehensrückgewährung als unentgeltliche Leistung entgegengehalten werden?

182

07.12.2018



A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Keine Anfechtbarkeit der Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft als unentgeltliche Leistung in der Insolvenz der Gesellschaft

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483 = EWIR 2017, 17 = GmbHR 2017, 137 = NZG 2017, 66 = DStR 2017, 54

Entscheidung:

- *Die Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft kann in der Insolvenz des Gesellschafters nicht als unentgeltliche Leistung des Gesellschafters angefochten werden (1. Leitsatz des Gerichts).*
 - Die Verpflichtung des Darlehensnehmers nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, den vereinbarten Zins zu zahlen, jedenfalls aber das zur Verfügung gestellte Darlehen bei Fälligkeit zurückzuzahlen, begründet ein entgeltliches Geschäft.
- **Anmerkung:** Anfechtbar bleibt im Falle eines zinslosen Darlehens nur die Zinslosigkeit. Es ist dann gem. § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO ein Betrag in Höhe der ersparten Zinsen zu zahlen (vgl. Bormann, GmbHR 2017, 137, 142)

183

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Keine Anfechtbarkeit der Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft als unentgeltliche Leistung in der Insolvenz der Gesellschaft

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483 = EWIR 2017, 17 = GmbHR 2017, 137 = NZG 2017, 66 = DStR 2017, 54

Entscheidung:

Einordnung: Keine Übertragung der Rechtsprechung zum alten Eigenkapitalersatzrecht, wonach im Falle der Doppelinsolvenz ein Gesellschafterdarlehen als unentgeltliche Leistung anfechtbar war (vgl. dazu Rn. 15 ff. der Entscheidung). Danach galt:

- Der durch Überlassung kapitalersetzender Mittel bewirkte Rangrücktritt des Anspruchs auf Rückzahlung, der in der Insolvenz in aller Regel dessen Wertlosigkeit zur Folge hat, wird ohne ausgleichende Gegenleistung der Gesellschaft gewährt (BGH, Urt. v. 02.04.2009 – IX ZR 236/07, ZIP 2009, 1080).
 - Unentgeltlichkeit i. S. d. § 134 Abs. 1 InsO (+)

184

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

Keine Anfechtbarkeit der Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft als unentgeltliche Leistung in der Insolvenz der Gesellschaft

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483 = EWIR 2017, 17 = GmbHR 2017, 137 = NZG 2017, 66 = DStR 2017, 54

Entscheidung:

- *Der Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Gesellschafters, welcher der Gesellschaft ein Darlehen gewährt hat, kann dem Nachrängeinwand des Insolvenzverwalters über das Vermögen der Gesellschaft nicht den Gegeneinwand entgegenhalten, die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens sei als unentgeltliche Leistung anfechtbar (2. Leitsatz des Gerichts).*
 - **Anmerkung:** Dieser 2. Leitsatz ist grds. zwingend, weil es nach dem 1. Leitsatz ja schon an der Unentgeltlichkeit und damit an einer Voraussetzung von § 146 Abs. 2 i. V. m. § 134 Abs. 1 InsO fehlt!

Gesamtwertung der Entscheidung:

Es wird den Gläubigern der Gesellschaft der Vorrang eingeräumt.

185

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

c) Ansprüche wegen Rückzahlung von Darlehen

186

Bargeschäftsprivileg bei der Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens

OLG Karlsruhe, Urt. v. 8.3.2018 – 9 U 67/16 (rechtskräftig), ZIP 2018, 1987

Entscheidung

§ 135 Abs. 1, § 142 InsO

- *Das Bargeschäftsprivileg (§ 142 InsO) findet auch bei der Rückzahlung eines Gesellschafterdarlehens (§ 135 Abs. 1 InsO) Anwendung.* (1. Leitsatz des Gerichts)
 - In der Literatur wurde a. A. vertreten.
- *Die Rückzahlung eines Darlehens kann ein Bargeschäft i. S. v. § 142 InsO sein, wenn die Darlehensgläubigern im unmittelbaren Austausch eine gleichwertige Sicherheit aufgibt (hier: Eigentum an einem Neufahrzeug).* (2. Leitsatz des Gerichts).
 - Bei § 142 InsO Wirtschaftliche Betrachtung ist maßgeblich!
- **Anmerkung:** Entscheidung erging zu § 142 a. F.; Gericht merkt aber ausdrücklich an, dass die Neufassung nicht zu anderem Ergebnis führen würde

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

d) Zahlung auf Sicherheiten

187

Keine Anfechtung des Verzichts eines Gesellschaftsgläubigers auf eine Gesellschaftersicherheit

LG Kleve, Urt. v. 03.03.2015 – 4 O 35/13, ZIP 2015, 988 (nachgehend OLG Düsseldorf Hinweisbeschluss v. 17.12.2015 – I-12 U 13/15; auf nächster Folie)

- Erlässt der Dritte dem Gesellschafter die Inanspruchnahme aus der Sicherheit, stellt dies keine anfechtbare Rechtshandlung iSd § 135 Abs. 2 InsO dar.
 - Kein Zutun der Gesellschaft
 - Ein der Kapitalrückzahlung entsprechender Vorgang, der das Vermögen der Gesellschaft zu Lasten der Gläubiger schmälert, liegt nicht vor.
- Keine analoge Anwendung von § 143 Abs. 3 InsO
- Erlassvertrag stellt keinen Vertrag zu Lasten Dritter dar, da der Insolvenzmasse jedenfalls nicht direkt Vermögen entzogen wird
- **a.A.** OLG Stuttgart v. 14.03.2012 – 14 U 28/11, ZIP 2012, 834; zust. Altmeppen, ZIP 2016, 2089.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

d) Zahlung auf Sicherheiten

Anfechtung des Verzichts eines Gesellschaftsgläubigers auf eine Gesellschaftssicherheit

OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss v. 17.12.2015 – I-12 U 13/15, ZIP 2016, 833

- Wird die am Gesellschaftsvermögen und am Vermögen eines Gesellschafters gesicherte Forderung eines Darlehensgläubigers nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft durch Verwertung der Gesellschaftssicherheit befriedigt, kommt ein Erstattungsanspruch der Insolvenzmasse in entsprechender Anwendung des § 143 Abs. 3 InsO in Betracht (1. Leitsatz des Gerichts).
 - Hierzu bereits BGH, Urt. v. 1.12.2011 – IX ZR 11/11, ZIP 2011, 2417
 - Vgl. zur Problematik des Verzichts des Gläubigers auf eine Gesellschaftersicherheit Altmeppen, ZIP 2016, 2089.

188

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

d) Zahlung auf Sicherheiten

Anfechtung des Verzichts eines Gesellschaftsgläubigers auf eine Gesellschaftssicherheit

OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss v. 17.12.2015 – I-12 U 13/15, ZIP 2016, 833

- *Der Anspruch setzt auch dann, wenn sowohl die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als auch die Befriedigung des Bürgen von der Bürgschaft nach dem Inkrafttreten des MoMiG am 1.11.2008 erfolgt sind, voraus, dass die Bürgschaft eigenkapitalersetzenden Charakter hatte, wenn der Bürge seine Gesellschafterstellung vor diesem Zeitpunkt innerhalb des letzten Jahres vor Insolvenzantragstellung verloren hatte (2. Leitsatz des Gerichts).*
- *Der Verzicht des Gläubigers auf die Rechte aus der Bürgschaft innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantragstellung steht auch nach Inkrafttreten des MoMiG einer Inanspruchnahme des Gesellschafter-Bürgens analog § 143 Abs. 3 InsO nicht entgegen (3. Leitsatz des Gerichts).*

189

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

d) Zahlung auf Sicherheiten

Anfechtbarkeit der Befreiung des Gesellschafters von einer Haftung für Drittdarlehn

BGH, Urt. v. 20.02.2014 – IX ZR 164/13, EWIR 2014, 215

Sachverhalt:

Als Alleinerbin ihres Ehemannes trat die Beklagte in die Stellung als Gesellschaftergeschäftsführerin einer GmbH, der Schuldnerin, ein. Vor dem Erbfall hatte die Beklagte zur Sicherung eines Kontokorrentkredits, für den sich noch ihr Ehemann als Bürge bestellt hatte, eine Grundschuld bestellt. Das Debet, das am 2.1.2009 noch 764.000 Euro betrug, belief sich auf ca. 127.000 Euro. Der Kläger der zum vorläufigen Insolvenzverwalter mit der Ermächtigung bestellt wurde, über Konten der Schuldnerin zu verfügen, widerrief alle Einziehungs- und Abbuchungsaufträge. Durch den Lastschriftwiderruf des Klägers wurde der durch die Beklagte besicherte Kredit vollständig zurückgeführt. Deshalb nahm der Kläger die Beklagte gem. § 135 Abs. 2 InsO in Anspruch.

190

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

d) Zahlung auf Sicherheiten

Anfechtbarkeit der Befreiung des Gesellschafters von einer Haftung für Drittdarlehn

BGH, Urt. v. 20.02.2014 – IX ZR 164/13, EWIR 2014, 215

Entscheidung:

- Durch die Rückführung des Debets ist die Beklagte sowohl von der ererbten Bürgschaft als auch von der eigenen Grundschuldhaftung frei geworden
- Die Rückführung eines Kontokorrentkredits beruht stets auch auf einer Rechtshandlung des Schuldners. Somit liegt selbst einer von dem Gesellschafter aus Eigenmitteln bewirkten Darlehensrückführung einer Rechtshandlung der Schuldnerin zugrunde. Auch Rechtshandlungen des (starken) vorläufigen Insolvenzverwalters unterliegen grds. Der Anfechtung, soweit dies nicht zur Begründung von Masseverbindlichkeiten geführt oder ein schützenswertes Vertrauensverhältnis begründet hätten.

191

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

e) §§ 171, 172 HGB

Befriedigung eines beliebigen Gesellschaftsgläubigers vor Insolvenzeröffnung und Freiwerden des Kommanditisten von seiner Außenhaftung

BGH, Urt. v. 25.7.2017 – II ZR 122/16, ZIP 2017, 1948 = GmbHR 2017, 1212 (m. Anm. Blöse)

- Beklagter ist Kommanditist einer Ltd. & Co. KG (spätere Insolvenzschuldnerin)
- Beklagter hat seine Kommanditeinlage nicht in der Weise erbracht, wie im Gesellschaftsvertrag vereinbart.
- Aber: Beklagter hat vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin mehrere ihrer Gläubiger in einer Höhe befriedigt, welche seine Haftsumme übersteigt.
- Kläger ist Insolvenzverwalter über Vermögen einer Ltd. & Co. KG und verlangt Zahlung der Einlage
- Vorinstanzen hatten der Klage stattgegeben.

192

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

e) §§ 171, 172 HGB

Befriedigung eines beliebigen Gesellschaftsgläubigers vor Insolvenzeröffnung und Freiwerden des Kommanditisten von seiner Außenhaftung

BGH, Urt. v. 25.7.2017 – II ZR 122/16

- Anspruch aus §§ 171 Abs. 1, 2, 172 Abs. 4 HGB (-)
- *Vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft kann der Kommanditist grundsätzlich einen beliebigen Gesellschaftsgläubiger mit der Wirkung befriedigen, dass er in Höhe des Nennwerts der getilgten Forderung von seiner Außenhaftung nach § 171 Abs. 1 HGB im Verhältnis zu den anderen Gläubigern frei wird (1. Leitsatz des Gerichts).*
 - Irrelevant, ob Gläubigerforderung werthaltig war.

193

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

e) §§ 171, 172 HGB

Befriedigung eines beliebigen Gesellschaftsgläubigers vor Insolvenzeröffnung und Freiwerden des Kommanditisten von seiner Außenhaftung

BGH, Urt. v. 25.7.2017 – II ZR 122/16

- Auch Einlageanspruch (-)
- Insolvenzverwalter kann zwar gem. § 80 Abs. 1 InsO noch offene Einlageverpflichtungen einfordern
- *Mit einem Erstattungsanspruch gemäß § 110 HGB aus der Befriedigung eines Gesellschaftsgläubigers vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft kann der Kommanditist auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen eine Einlageforderung in Höhe des Nennwerts der getilgten Forderung aufrechnen (2. Leitsatz des Gerichts).*
 - Die Befriedigungen nach dem 1. Leitsatz stellen eine Aufwendung i.S.d. § 110 HGB dar.
 - *Im Innenverhältnis kommt es dabei nicht auf Werthaltigkeit der befriedigten Gläubigerforderungen an*

194

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

e) §§ 171, 172 HGB

Haftung des Kommanditisten in KG-Insolvenz

BGH, Urt. v. 20.2.2018 – II ZR 272/16, ZIP 2018, 640

Sachverhalt

- Kläger ist Insolvenzverwalter über Vermögen einer GmbH & Co. KG. (Verfahrenseröffnung: 1.4.2014)
- Beklagter ist Kommanditist der Schuldnerin (Anteil: EUR 15.000)
- Kapitalkonto des Beklagten war schon im Beitrittsjahr unter Hafteinlage herabgemildert worden.
- Von 2004 bis 2007 flossen Ausschüttungen i.H.v. EUR 5.100 an den Beklagten
- Kläger nimmt Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Rückgewähr der geleisteten Kommanditeinlage persönlich in Anspruch.
- Zur Darlegung der Forderungen der Gläubiger legt der Kläger die Insolvenztabelle vor.

195

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

e) § § 171, 172 HGB

Haftung des Kommanditisten in KG-Insolvenz

BGH, Urt. v. 20.2.2018 – II ZR 272/16, ZIP 2018, 640

Entscheidung

- Anspruch aus § 171 Abs. 2 i.V.m. § 172 Abs. 4 S. 2 HGB (+)
- Zur substantiierten Darlegung einer Forderung gegen den Kommanditisten nach § 171 Abs. 2, 172 Abs. 4 HGB ist es ausreichend, wenn der Insolvenzverwalter die Insolvenztabelle mit festgestellten Forderungen vorlegt, die nicht aus der Insolvenzmasse befriedigt werden können (1. Leitsatz des Gerichts).
- Die mittelbar aus § 201 Abs. 2 InsO folgende Rechtskraftwirkung der widerspruchsfrei erfolgten Feststellung von Forderungen zur Insolvenztabelle nimmt gemäß § 129 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB auch dem Kommanditisten die der Gesellschaft abgesprochenen Einwendungen gegen die Gläubigerforderungen (2. Leitsatz des Gerichts).

196

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

e) § § 171, 172 HGB

Haftung des Erwerbers eines KG-Anteils für rückgezahlte Hafteinlagen

OLG Hamm, Urt. v. 11.6.2018 – I-8 U 124/17, NZG 2018, 940 = ZInsO 2018, 1977 (m. Anm. Veil)

§ § 171 Abs. 2, 172 Abs. 4, 178 Abs. 3, 201 Abs. II HGB

Sachverhalt

- Kläger ist Insolvenzverwalter einer Publikums-KG
- Verlangt auf Basis von Außenhaftungsansprüchen Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen

Entscheidung

- Erwerber eines Kommanditanteils haftet in demselben Umfang, in dem der Veräußerer vor der Übertragung gehaftet hat.
- Der Insolvenzverwalter kann daher auf Basis von Außenhaftungsansprüchen Rückzahlung gewinnunabhängiger Ausschüttungen von diesem verlangen

197

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

e) § § 171, 172 HGB

Haftung des Erwerbers eines KG-Anteils für rückgezahlte Hafteinlagen

OLG Hamm, Urt. v. 11.6.2018 – I-8 U 124/17, NZG 2018, 940

§ § 171 Abs. 2, 172 Abs. 4, 178 Abs. 3, 201 Abs. II HGB

Argumentation:

- Wiederaufleben der Forderung gem. § 172 Abs. 4 S. 1, 2 HGB (+)
- Beklagter haftet gem. § 173 HGB
- Soweit § § 171, 172 Abs. 4 HGB voraussetzen, dass zur Insolvenztabelle angemeldete Forderungen mindestens in Höhe des geltend gemachten Haftungsbetrags bestehen, vorliegend (+)
- Forderungseinzug nach § 171 Abs. 2 HGB unzulässig, wenn klar, dass eingezogene Beträge vollständig für Verfahrenskosten verbraucht werden.
 - Aber: Masseunzulänglichkeit schließt nicht aus, dass Insolvenzverwalter darlegen kann, bei Einziehung der Haftsummen der Kommanditisten sei Rückkehr zur Regelinsolvenz zu erwarten.

- Verweis auf **LG Traunstein, Urt. v. 25.4.2018 – 5 O 575/17**

198

07.12.2018

▪ Hier: (+)

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

2. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

e) § § 171, 172 HGB

Insolvenzverwalter kann bei Masseunzulänglichkeit keine Ansprüche gegen Kommanditisten wegen Rückzahlung der Einlage geltend machen

LG Traunstein, Urt. v. 25.4.2018 – 5 O 575/17

- Nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit kann Verwalter keine Ansprüche aus § § 171 Abs. 1, 172 Abs. 1, 4 Satz 2 HGB gegenüber Kommanditisten geltend machen
- Denn dann ist die Zahlung nicht zur Gläubigerbefriedigung (§ 1 Satz 1 InsO) erforderlich.
- Anderes kann gelten, wenn im Rechtsstreit die Masseunzulänglichkeit nicht mehr besteht, oder Rückkehr zur Regelinsolvenz zu erwarten ist.
 - So auch das OLG Hamm, Urt. v. 11.6.2018 – I-8 U 124/17 (siehe vorstehende Folie)

199

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

f) Haftung des Liquidators

Haftung des Liquidators einer GmbH

BGH, Urt. v. 13.3.2018 – II ZR 158/16, NZG 2018, 625 = GmbHR 2018, 570 (m. Anm. Wachter)

Sachverhalt:

- *Beklagter war Liquidator und Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH*
- *Klägerin erbrachte für die GmbH Steuerberaterleistungen und erstellte den Jahresabschluss sowie Steuererklärungen*
- *Beklagter beschloss Auflösung der GmbH, letztere wurde gelöscht*
- *Die Klägerin fordert vom Beklagten Zahlung ihrer im Rahmen der Liquidation unberücksichtigt gebliebenen Forderungen*
- *Das Berufungsgericht bejahte einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 73 Abs. 3 GmbHG*

200

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

f) Haftung des Liquidators

Haftung des Liquidators einer GmbH

BGH, Urt. v. 13.3.2018 – II ZR 158/16, NZG 2018, 625 = GmbHR 2018, 570 (m. Anm. Wachter)

Entscheidung:

- *Berufung bleibt im Ergebnis (§ 561 ZPO) erfolglos*
- *Anspruch folgt jedoch nicht aus § 823 Abs. 2 i. V. m. § 73 Abs. 3 GmbHG*
 - *§ 73 Abs. 3 GmbHG ist kein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 BGB (1. Leitsatz des Gerichts).*
 - *Ein Liquidator einer GmbH, der bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter eine Verbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber einem Gläubiger nicht berücksichtigt hat, ist dem Gläubiger analog § 268 Abs. 2 Satz 1, § 93 Abs. 5 AktG unmittelbar zum Ersatz bis zur Höhe der verteilten Beträge verpflichtet, wenn die Gesellschafter bereits im Handelsregister gelöscht ist (2. Leitsatz des Gerichts).*

201

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

1. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Gesellschafter

f) Haftung des Liquidators

Exkurs: Keine Beendigung der Liquidation vor Abschluss des Steuerverfahrens

OLG Hamm v. 01.07.2015 – I-27 W 71/15

- Liquidation i.S.v. § 74 I GmbHG nicht beendet, wenn Steuerverfahren gegen GmbH noch läuft
- Liquidation beendet und Schlussrechnung gelegt
- Nicht beendete Steuerverfahren können z.B. durch Steuer(nach)forderungen Auswirkungen auf Gesellschaftsvermögen haben
- Rechtsmittel gegen Steuerbescheid können nötig werden
- So wird Nachtragsliquidation vermieden
- Besonderes Problem: Es bestehen noch Pensionsansprüche der Gesellschafter-Geschäftsführer.

202

07.12.2018

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

203

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Einzug von Forderungen auf debitorisches Konto

BGH, Urt. v. 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480

Sachverhalt:

Eine insolvente GmbH unterhielt ein Kontokorrentkonto bei der Sparkasse N mit der Vereinbarung einer Globalzession sämtlicher bestehender und künftiger Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen gegen Dritte.

Der Insolvenzverwalter verlangt von dem beklagten Geschäftsführer gem. § 64 GmbHG Zahlung der auf dem durchgängig im Soll geführten Kontokorrentkonto gebuchten Eingänge in einem bestimmten Zeitraum, in dem die Schuldnerin insolvenzreif gewesen sein soll.

204

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Einzug von Forderungen auf debitorisches Konto

BGH, Urt. v. 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480

Entscheidung:

- Masseschmälernde Leistung (+), wenn Sicherungsabtretung nach Insolvenzreife vereinbart oder Forderung der Gesellschaft danach entstanden und werthaltig geworden ist
- Ersatzanspruch bei Zahlungen auf das debitorische Konto entfällt nicht schon dadurch (teilweise), dass die Bank nach Zahlungseingängen Verfügungen zulässt und damit Zahlungen an Gläubiger der Gesellschaft geleistet werden
- Darin liegt ein bloßer Gläubigertausch, aber kein Massezufluss
- Massezufluss ist nur dann gegeben, wenn mit der Zahlung ein werthaltiger Gegenstand für die Masse erworben wird und dies (noch) im unmittelbaren Zusammenhang mit der Masseschmälerung durch Einzug auf das debitorische Konto steht

205

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

GmbH: Keine masseschädliche Zahlung an durch Gesellschaftssicherheit besicherten Gläubiger, soweit Sicherheit infolge Zahlung frei wird.

BGH, Urt. v. 26.01.2016 – II ZR 394/13, ZIP 2016, 1119 = DStR 2016, 1480

- Wenn eine Zahlung an einen absonderungsberechtigten, durch eine Gesellschaftssicherheit besicherten Gläubiger geleistet wird, liegt ein Aktiventausch vor, soweit infolge der Zahlung die Gesellschaftssicherheit frei wird und der Verwertung zugunsten aller Gläubiger zur Verfügung steht; bei einem solchen Aktiventausch entfällt im wirtschaftlichen Ergebnis eine masseschädliche Zahlung (2. Leitsatz des Gerichts; Anschluss an BGH, Urt. v. 23.6.2015 – II ZR 366/13, BGHZ 206, 52 = NZG 2015, 998 Rn. 26).

206

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Bargeschäftskriterien sind bei § 64 GmbHG nicht entsprechend anwendbar

BGH, Urt. v. 24.04.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 = GmbHR 2017, 969

- *Die Ersatzpflicht des Organs für Zahlungen nach Insolvenzzreife entfällt, soweit die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Zahlung durch eine Gegenleistung ausgeglichen wird. Die Regeln des Bargeschäfts nach § 142 InsO (a. F.) sind insoweit nicht entsprechend anwendbar (1. Leitsatz des Gerichts).*
 - Es gelten unterschiedliche Schutzzwecke!
- *Die in die Masse gelangende Gegenleistung muss für eine Verwertung durch die Gläubiger geeignet sein. Das sind Arbeits- und Dienstleistungen in der Regel nicht (2. Leitsatz des Gerichts).*
- *Wenn die Gesellschaft insolvenzzreif und eine Liquidation zugrunde zu legen ist, ist die in die Masse gelangende Gegenleistung grds. nach Liquidationswerten zu bemessen (3. Leitsatz des Gerichts).*

207

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Haftung der Geschäftsleitung bei Eigenverwaltung

OLG Düsseldorf, Urt. v. 07.09.2016 – 16 U 33/17, ZInsO 2017, 2084 = BB 2017, 2498 = GWR 2017, 405

Verschärfte persönliche Haftung des (neu bestellten) Sanierungs-Geschäftsführers einer GmbH gegenüber Dritten über §§ 280 Abs. 1, 311 BGB hinaus besteht auch dann nicht, wenn die Gesellschaft im Rahmen einer Insolvenz in Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO zum Zwecke ihrer Sanierung fortgeführt wird.

- Analoge Anwendung der Haftungsvorschriften der §§ 60, 61 InsO scheidet aus.
 - Diese Frage ist in der Literatur umstritten. Zu ihrer Klärung wurde die Revision zugelassen.
 - Planwidrige Regelungslücke (-); bewusst keine Ausdehnung von §§ 60, 61 InsO
 - Vergleichbarkeit Insolvenzverwalter mit Geschäftsführer (-)

208

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Haftung der Geschäftsleitung bei Eigenverwaltung

BGH, Urt. v. 26.4.2018 – IX ZR 238/17, GWR 2018, 221

- *Wird im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft Eigenverwaltung angeordnet, haftet der Geschäftsleiter den Beteiligten analog §§ 60, 61 InsO (Leitsatz des Gerichts).*
 - Unbeabsichtigte Regelungslücke (+), weil Verweis in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf §§ 60, 61 InsO Schuldnerorgane nicht erfasst
 - Lediglich Schuldner selbst kann von Verweis direkt erfasst sein
 - Gesetzgeber hat den Unterschied zwischen natürlichen und Gesellschaft nicht bedacht
 - Rückgriff auf allgemeine Haftungstatbestände des KapGR genügt nicht, um Lücke zu schließen
 - Insbes. Haftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG genügt als reine Binnenhaftung nicht.
 - Hierdurch würden den Pflichten im Insolvenzverfahren gegenüber außenstehenden Dritten nicht hinreichend Rechnung getragen,
 - Außerdem kann es an einem Schaden der Gesellschaft fehlen

209

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (insbes. Ende der sog. „Bugwellen-Theorie“)

BGH, Urt. v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, ZIP 2018, 283 = GmbHR 2018, 299 = NJW-Spezial 2018, 149

Entscheidung

- *Einen vom Insolvenzverwalter zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners gem. § 17 Abs. 2 S. 1 InsO aufgestellten Liquiditätsstatus, der auf den Angaben aus der Buchhaltung des Schuldners beruht, kann der Geschäftsführer nicht mit der pauschalen Behauptung bestreiten, die Buchhaltung sei nicht ordnungsgemäß geführt worden. Er hat vielmehr im Einzelnen vorzutragen und ggf. zu beweisen, welche der in den Liquiditätsstatus eingestellten Verbindlichkeiten trotz entsprechender Verbuchung zu den angegebenen Zeitpunkten nicht fällig und eingefordert gewesen sein sollen (1. Leitsatz des Gerichts).*

210

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (insbes. Ende der sog. „Bugwellen-Theorie“)

BGH, Urt. v. 19.12.2017 – II ZR 88/17, ZIP 2018, 283 = GmbHR 2018, 299 = NJW-Spezial 2018, 149

Entscheidung

- *Bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 Abs. 2 S. 1 InsO anhand der Liquiditätsbilanz sind auch die innerhalb von drei Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten (sog. Passiva II) einzubeziehen (2. Leitsatz des Gerichts).*
- **Absage an die „Bugwellen-Theorie“**
 - Die Frage war in Literatur und Rspr. umstritten; bisher keine höchstrichterliche Entscheidung.
 - Keine Vorlage an den großen Senat oder Anfrage an den IX. Zivilsenat

211

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Geschäftsführer: Unwirksamkeit eines von einem einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer vorgenommenen Insichgeschäfts aufgrund Missbrauchs der Vertretungsmacht nur bei Nachteil für die GmbH

BGH, Urt. v. 18.10.2017 – I ZR 6/16 – media control, GmbH 2018, 251 (m. Anm. Bachmann)

Entscheidung:

- *Eine unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs der Vertretungsmacht anzunehmende Unwirksamkeit eines von einem einzelvertretungsberechtigten GmbH-Geschäftsführer vorgenommenen Insichgeschäfts gemäß § 181 BGB, das zur Erfüllung einer Verbindlichkeit der GmbH, jedoch unter Verstoß gegen im Innenverhältnis zur GmbH bestehende Beschränkungen erfolgt, setzt voraus, dass das Insichgeschäft für die vertretene GmbH nachteilig ist (Leitsatz des Gerichts).*

212

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

3. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer

Geschäftsführer: Unwirksamkeit eines von einem einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer vorgenommenen Insichgeschäfts aufgrund Missbrauchs der Vertretungsmacht nur bei Nachteil für die GmbH


BGH, Urt. v. 18.10.2017 – I ZR 6/16 – media control, GmbH 2018, 251


Argumentation:

- Grundsatz: Vertretungsmacht des Geschäftsführers unbeschränkt, § 37 Abs. 2 GmbHG
- Ausnahme: Missbrauch der Vertretungsmacht
 - Allgemeine Grundsätze: Missbrauch der Vertretungsmacht setzt keine Nachteiligkeit für die Vertretene voraus.
 - Bei Insichgeschäft gem. § 181 BGB: Es besteht aufgrund Insichgeschäfts gemäß § 166 Abs. 1 BGB immer positive Kenntnis des Missbrauchs.
 - Dann aber wäre Insichgeschäft auch dann unmöglich, wenn es ausschließlich in Erfüllung einer die Gesellschaft treffenden Verbindlichkeit besteht und Gesellschaft aus Treu und Glauben verpflichtet wäre, das Geschäft gem. § 177 Abs. 1 BGB zu genehmigen.
 - Daher ist bei § 181 für Missbrauch Nachteiligkeit des Geschäfts notwendig.

213

07.12.2018

	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO  NOTARE</p> <p style="text-align: center;">4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme</p> <p style="text-align: right;">214 07.12.2018</p>
--	--

<p>Juristische Fachseminare Insolvenzrechtliche Problemgebiete im GesR</p> <p>A. Gesellschaftsrecht</p> <p>III. Die Gesellschaft in der Insolvenz</p> <p>4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme</p> <p><i>Allgemeine Fragen</i></p> <p style="text-align: right;">215</p>	<p style="text-align: right;">HECKSCHEN & VAN DE LOO  NOTARE</p> <p>Unterlassen als insolvenzrechtlich anfechtbare Rechtshandlung</p> <p>OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 16.08.2017 – 13 U 92/16</p> <p>Sachverhalt</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Kläger ist Insolvenzverwalter in Nachlassinsolvenz ➤ Der hochbetagte und erkrankte Erblasser hatte in seinem letzten Lebensjahr gegen den Beklagten Forderungen nicht geltend gemacht. <p>Entscheidung</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Auch in einem Unterlassen kann zwar eine insolvenzrechtlich anfechtbare Rechtshandlung liegen. ➤ Dies setzt voraus, dass die Unterlassung auf einer Willensbetätigung beruht, somit in dem Bewusstsein erfolgt, dass die Untätigkeit irgendwelche Rechtsfolgen auslöst. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Vorliegend fehlt es nach dem OLG an Willensbetätigung ▪ Im Übrigen fehlt es vorliegend auch an <i>Rechtswirkung</i> <p style="text-align: right;">07.12.2018</p>
--	---

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Allgemeine Fragen

GmbH & Co. KG als nahestehende Person einer GmbH im Sinne des Insolvenzanfechtungsrechts

BGH, Urt. v. 22.12.2016 – IX ZR 94/14

Normen: § 138 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 1 Nr. 4 InsO

- Eine GmbH & Co. KG gilt gegenüber einer GmbH als nahestehende Person im Sinne des Insolvenzanfechtungsrechts, wenn die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und der GmbH miteinander verheiratet sind.
 - § 138 Abs. 3 Nr. 3 InsO nimmt uneingeschränkt auf Abs. 1 Nr. 4 Bezug, also auch auf Abs. 1 Nr. 4.
 - Ist Schuldner eine juristische Person, steht ihm deshalb eine andere juristische Person nahe, wenn der Geschäftsführer des Schuldners zugleich Geschäftsführer des Anfechtungsgegners ist oder wenn zwischen den personenverschiedenen Geschäftsführern ein Näheverhältnis i.S.d. § 138 Abs. 1 Nr. 1-3 InsO besteht.
- Entsprechendes muss im vorliegenden Fall gelten.

216

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Allgemeine Fragen

GmbH & Co. KG als nahestehende Person einer GmbH im Sinne des Insolvenzanfechtungsrechts

BGH, Urt. v. 22.12.2016 – IX ZR 94/14

Normen: § 138 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 1 Nr. 4 InsO

Sachverhalt:

- Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin, einer GmbH
- Beklagte ist eine GmbH & Co. KG
- Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin der Beklagten ist die Ehefrau des Geschäftsführers der Schuldnerin
- Die Beklagte erhielt von der Schuldnerin monatelang Zahlungen für Verwaltungs- und Konstruktionsarbeiten
- Kläger nimmt Beklagte aus Insolvenzanfechtung in Anspruch

217

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Allgemeine Fragen

Gläubigerbenachteiligungsvorsatz: Ratenzahlungsvereinb. mit Gerichtsvollzieher bzgl. geringfügiger Forderung BGH, Urt. v. 06.07.2017 – IX ZR 178/16, ZIP 2017, 1677 = DB 2017, 2090

- *Erklärt sich der Schuldner einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung bereit, muss der Gläubiger allein aus diesem Umstand nicht zwingend darauf schließen, dass der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat* (Leitsatz des Gerichts).
- Die schleppende Berichtigung einer nicht auffallend hohen Verbindlichkeit kann verschiedene Ursachen haben.
 - Sie muss nicht zwingend auf Zahlungsunfähigkeit hindeuten.
 - Die Nichtbegleichung kleinerer Forderungen lässt nicht auf die Unfähigkeit zur Begleichung größerer Forderungen schließen.

218

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Allgemeine Fragen

Gläubigerbenachteiligungsvorsatz: Indizien für eine erkennbare Zahlungseinstellung BGH, Urt. v. 09.06.2016 – IX ZR 174/15, ZIP 2016, 1348 = NJW-RR 2016, 939

- *Indizien für eine Zahlungseinstellung sind gegeben, wenn der Schuldner selbst erteilte Zahlungszusagen nicht einhält oder verspätete Zahlungen nur unter dem Druck einer angedrohten Liefersperre vornimmt* (Leitsatz des Gerichts).

219

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

Keine Schenkungsanfechtung bei beiderseitigem Irrtum über Werthaltigkeit der Gegenleistung

BGH, Urt. v. 15.9.2016 – IX ZR 250/15, GmbHR 2017, 78 = EWiR 2016, 765 = DStR 2016, 2977

- *Entrichtet der Schuldner den vereinbarten Kaufpreis für einen nach den tatsächlichen Gegebenheiten objektiv wertlosen GmbH-Geschäftsanteil an den Verkäufer, scheidet eine Anfechtung wegen einer unentgeltlichen Leistung aus, wenn beide Teile nach den objektiven Umständen von einem Austausch-Marktgeschäft ausgegangen und in gutem Glauben von der Werthaltigkeit des Kaufgegenstands überzeugt sind.*
- Anderer Ansicht war die herrschende Ansicht in der Literatur!

220

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

Schenkungsanfechtung gegenüber Grundstückseigentümer bei Zahlungen des Insolvenzschuldners auf grundschuldbesichertes Darlehen

BGH, Urt. v. 13.2.2014 – IX ZR 133/13, ZIP 2014, 528 = EWiR 2014, 325 (m. Anm. Baumert)

- *Hat sich der spätere Insolvenzschuldner zur unentgeltlichen lastenfreien Übertragung eines Grundstücks verpflichtet, ist die innerhalb von vier Jahren vor dem Insolvenzantrag erfolgte Ablösung eines bei der Übertragung bestehenden Grundpfandrechts selbstständig als unentgeltliche Leistung anfechtbar (Leitsatz des Gerichts).*
 - Maßgeblich für die Unentgeltlichkeit ist im Drei-Personen-Verhältnis nicht, ob Schuldner einen Ausgleich erlangt.
 - Entscheidend ist, ob Grundstückseigentümer als Empfänger der Leistung (in Form des Freiwerdens des Grundstücks) eine Gegenleistung erbringen muss.

221

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

Bestellung einer Sicherheit für den einem Dritten gewährten Kredit als anfechtbare unentgeltliche Leistung des Schuldners

OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.7.2017 – I-12 U 66/16 (nicht rechtskräftig, Az BGH IX ZR 192/17), ZIP 2018, 546 = EWIR 2018 (m. Anm. Stefani)

Sachverhalt:

- *Beklagte hatte Kreditnehmerin Kreditlinie gewährt*
- *Kreditvereinbarung wurde aufgehoben*
- *Kreditnehmerin war nicht in der Lage, fällige Darlehensforderungen zu begleichen*
- *Neue Kreditlinie wurde gewährt*
- *Schuldner hatte zu beiden Kreditlinien eine Bürgschaft übernommen und verpflichtete sich zu Grundschuldbestellungen zur Sicherung der zweiten Kreditvereinbarung*
- *Insolvenzverwalter verlangte Bewilligung der Löschung der Grundschulden und nach deren Verwertung (§ 165 InsO) Herausgabe des Verwertungserlöses*

222

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

Bestellung einer Sicherheit für den einem Dritten gewährten Kredit als anfechtbare unentgeltliche Leistung des Schuldners

OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.7.2017 – I-12 U 66/16 (nicht rechtskräftig, Az BGH IX ZR 192/17), ZIP 2018, 546 = EWIR 2018 (m. Anm. Stefani)

Entscheidung:

- *Die Bestellung einer Sicherheit für den einem Dritten gewährten Kredit stellt eine nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbare unentgeltliche Leistung des Schuldners dar, wenn der Kredit bereits an den Kreditnehmer ausgerichtet war, als die Bestellung der Sicherheit wirksam wurde, und der Zuwendungsempfänger auch sonst kein Vermögensopfer erbringt, das die empfangene Leistung als entgeltlich qualifiziert (1. Leitsatz des Gerichts).*
 - *Sicherheitentausch (-), erst durch die Grundschulden hat die Beklagte vorrangigen Zugriff vor den weiteren Insolvenzgläubigern erhalten.*
 - *Durch Nichtinanspruchnahme aus der Bürgschaft hat die Beklagte kein Vermögensopfer erbracht, weil Forderung nicht durchsetzbar war.*

223

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

Bestellung einer Sicherheit für den einem Dritten gewährten Kredit als anfechtbare unentgeltliche Leistung des Schuldners

OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.7.2017 – I-12 U 66/16 (nicht rechtskräftig, Az BGH IX ZR 192/17), ZIP 2018, 546 = EWIR 2018 (m. Anm. Stefani)

Entscheidung:

- *Der nachträglichen Besicherung eines ungekündigten Kredits durch einen Dritten ist der Fall gleichzustellen, dass der Kreditvertrag gekündigt bzw. einvernehmlich aufgehoben und sodann, weil der Kreditrückzahlungsanspruch nicht zu realisieren ist, über die weitere Kapitalüberlassung eine neue Vereinbarung mit einer Drittsicherheit getroffen wird (2. Leitsatz des Gerichts).*
 - Wirtschaftlich betrachtet war der Zweck der Vereinbarung zwischen Beklagten und dem Schuldner nicht die Gewährung eines neuen Kredits an die Kreditnehmerin, sondern die Fortsetzung der ersten Kreditvereinbarung mit neuen Sicherheiten

224

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

Schenkungsanfechtung gegenüber Grundstückseigentümer bei Zahlungen des Insolvenzschuldners auf grundschuldbesichertes Darlehen

OLG Dresden, Urt. v. 10.08.2016 – 13 U 163/16 (rechtskräftig), ZIP 2016, 1837;

- Zahlungen des Insolvenzschuldners auf grundschuldbesichertes Darlehen unterliegen nur dann Schenkungsanfechtung gegenüber dem Grundstückseigentümer, wenn die Zahlungen zu einer – zumindest teilweisen – Enthftung des Grundstücks führen. Dies ist bei wertausschöpfender Belastung des Grundstücks nicht der Fall.

Bestätigt durch BGH, Beschl. v. 9.3.2017 – IX ZA 16/16, NZI 2017, 393 (m. Anm. Budnik)

- Eigentümer des haftenden Grundstücks könnte allenfalls (anteilige) Enthftung seines Grundstücks in Form eines Anspruchs auf (anteilige) Rückgewähr der Grundschuld erlangen.
 - Anspruch aber nur, wenn Sicherungszweck der Grundschuld entfallen ist. Nur dann liegt Anfechtung nach § 134 Abs. 1 InsO vor.

225

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

226

Schenkungsanfechtung der Nutzungsüberlassung eines Grundstücks

BGH, Urte. v. 19.7.2018 – IX ZR 307/16, ZIP 2018, 1601

Sachverhalt

- Schuldnerin (GmbH) betreibt Krankenhaus auf eigenem Grundstück
- Schuldnerin verpflichtet sich nach mit Landesmitteln finanzierten Umbaumaßnahmen dem Beklagten (Landschaftsverband) Räumlichkeiten zum Betrieb psychiatrischer Klinik zur Verfügung zu stellen
- Beklagte schuldet für 20 Jahre kein Nutzungsentgelt
- Eigenverwaltungsinsolvenzverfahren wird eröffnet
- Kläger (Sachwalter) verlangt Erstattung des Werts der Grundstücksnutzung aus §§ 143, 134 InsO
- Berufung hält die Klage für begründet

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

227

Schenkungsanfechtung der Nutzungsüberlassung eines Grundstücks

BGH, Urte. v. 19.7.2018 – IX ZR 307/16, ZIP 2018, 1601

Entscheidung

- *Überläßt der Schuldner ein ihm gehörendes Grundstück einem Dritten zur Nutzung, kann dies gläubigerbenachteiligend sein, wenn der Schuldner geschäftlich tätig ist, die Nutzungsmöglichkeit einen eigenen wirtschaftlichen Wert darstellt, der im Geschäftsverkehr üblicherweise nur gegen Entgelt überlassen wird, und dem Schuldner eine wirtschaftliche Nutzung des Grundstücks zum Vorteil der Gläubiger rechtlich und tatsächlich möglich war. (1. Leitsatz des Gerichts)*
- *Ist eine Vermietung einer Sache nur mit behördlicher Genehmigung zulässig, benachteiligt die Gebrauchsübertragung und –überlassung zur unentgeltlichen Nutzung die Gläubiger, wenn die zuständige Behörde die erforderliche Genehmigung tatsächlich erteilt hätte oder hätte erteilen können. (2. Leitsatz des Gerichts)*

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

Schenkungsanfechtung der Nutzungsüberlassung eines Grundstücks

BGH, Urt. v. 19.7.2018 – IX ZR 307/16, ZIP 2018, 1601

Entscheidung

(P) Unentgeltlichkeit

- *Steht dem Leistungsempfänger ein eigener Anspruch gegen den leistenden Schuldner zu, richtet sich die Frage nach der Unentgeltlichkeit der Leistung nach den Grundsätzen im Zwei-Personen-Verhältnis. (3. Leitsatz des Gerichts)*

Ständige Senatsrechtsprechung:

- **Im Zwei-Personen-Verhältnis:** Maßgeblich, ob Schuldner vereinbarungsgemäß dem Weggegebenen äquivalenter Vermögensgegenstand zufließen soll.
- **Im Drei-Personen-Verhältnis:** Entscheidend ist nicht Schuldnerperspektive. Frage: Hat Empfänger seinerseits ausgleichendes Vermögensopfer zu erbringen?

228

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

4. Anfechtungsrecht: Aktuelle Rechtsprechung und Probleme

Einzelfragen zur Schenkungsanfechtung

Schenkungsanfechtung der Nutzungsüberlassung eines Grundstücks

BGH, Urt. v. 19.7.2018 – IX ZR 307/16, ZIP 2018, 1601

Entscheidung

(P) Unentgeltlichkeit

- *Eine unentgeltliche Leistung scheidet im Zwei-Personen-Verhältnis auch dann aus, wenn nicht der Empfänger, sondern ein Dritter die ausgleichende Gegenleistung erbringt, sofern zwischen der Leistung des Schuldners und der ausgleichenden Gegenleistung des Dritten ein ausreichender rechtlicher Zusammenhang besteht. (4. Leitsatz des Gerichts)*

229

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

5. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen (Steuer-)Berater

230

Verschärfung der Steuerberaterhaftung

BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14, GmbHR 2017, 348 = ZIP 2017, 427

Zwei Ansprüche wurden geprüft:

1. Haftung aus §§ 280 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB für Insolvenzverschleppungsschaden wegen Erstellung eines mangelhaften Jahresabschlusses
2. Haftung aus §§ 280 Abs. 1, 675 Abs. 1 BGB wegen Verletzung einer Hinweispflicht

1. Haftung wegen Erstellung eines mangelhaften Jahresabschlusses

Bilanzierung nach Fortführungswerten bei bestehendem Insolvenzgrund

- Besteht für eine Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund, scheidet eine **Bilanzierung nach Fortführungswerten** aus, wenn innerhalb des Prognosezeitraums damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, im Eröffnungsverfahren oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt werden wird (1. Leitsatz des Gerichts).

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

5. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen (Steuer-)Berater

231

Verschärfung der Steuerberaterhaftung

BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14, GmbHR 2017, 348 = ZIP 2017, 427

1. Haftung wegen Erstellung eines mangelhaften Jahresabschlusses

Prüfungspflichten des mit Erstellung eines Jahresabschlussberichts für GmbH beauftragten Beraters

- Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte **Steuerberater** ist **verpflichtet zu prüfen**, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer **Fortführung der Unternehmenstätigkeit** entgegenstehen können. Hingegen ist er **nicht verpflichtet**, von sich aus eine **Fortführungsprognose zu erstellen** und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln (Leitsatz 2.a) des Gerichts.
 - Zu den Anforderungen an die Geschäftsleitung und ihre Berater bei der Fertigung einer Fortführungsprognose Goette, DStR 2016, 1752.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

5. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen (Steuer-)Berater

Verschärfung der Steuerberaterhaftung

BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14, GmbHR 2017, 348 = ZIP 2017, 427

1. Haftung wegen Erstellung eines mangelhaften Jahresabschlusses

- Eine **Haftung** des Steuerberaters **setzt voraus, dass der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht** (Leitsatz 2.b) des Gerichts).
- Dies ist der Fall, wenn feststeht, dass der Fortführung der Unternehmenstätigkeit tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB). Dies ist regelmäßig der Fall, wenn für eine KapG ein Insolvenzgrund vorliegt.

232

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

5. Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen (Steuer-)Berater

Verschärfung der Steuerberaterhaftung

BGH, Urt. v. 26.01.2017 – IX ZR 285/14, GmbHR 2017, 348 = ZIP 2017, 427

2. Haftung wegen Verletzung einer Hinweispflicht

- **Der mit der Erstellung des Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist** (3. Leitsatz des Gerichts).
- Dies stellt eine ausdrückliche teilweise Aufgabe von BGH, Urt. v. 07.03.2013 – IX ZR 64/12, ZIP 2013, 829 dar. Dort hieß es noch im 1. Leitsatz: „Das steuerberatende Dauermandat von einer GmbH begründet bei üblichem Zuschnitt keine Pflicht, die Mandantin bei Unterdeckung in der Handelsbilanz auf die Pflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, eine Überprüfung in Auftrag zu geben oder selbst vorzunehmen, ob Insolvenzreife besteht.“
- **Konsequenz: Haftung droht grds. auch dann, wenn der Berater nicht ausdrücklich mit der Prüfung der Insolvenzreife des Unternehmens beauftragt ist!**

233

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

6. Ansprüche des Geschäftsführers gegen den Insolvenzverwalter

Keine Haftung des Insolvenzverwalters wegen Beendigung der D&O-Versicherung für Geschäftsführer

BGH, Beschl. vom 14.04.2016 – IX ZR 161/15, = NZI 2016, 580 = EWiR 2016, 435

- Der Insolvenzverwalter einer GmbH ist deren Geschäftsführer gegenüber nicht verpflichtet, eine zu dessen Gunsten abgeschlossene Haftpflichtversicherung aufrechtzuerhalten, um ihn aus einer Inanspruchnahme wegen verbotener Zahlungen freizustellen
- Erwägungen:
 - insolvenzspezifische Pflichten des Verwalters nach § 60 Abs. 1 InsO gegenüber den Organen des Schuldners nur insoweit, als diese ihm als Vertreter der Schuldnerin oder als Insolvenz- oder Massegläubiger gegenüberstehen
 - Pflicht zur Aufrechterhaltung einer D&O-Versicherung (aus § 1 S. 1 InsO) nur im Interesse des Schuldners und seiner Gläubiger zum Zwecke der Obhut und des Erhalts des Schuldnervermögens (nicht, um den Geschäftsführer vor einer etwaigen Haftung zu schützen), zB wenn Ansprüche gegen den Geschäftsführer mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht durchsetzbar sind.

234

07.12.2018

7. Auslandsbezug

235

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

7. Auslandsbezug

a) Ansprüche des Verwalters bei ausländischem Rechtsträger

236

Haftung des Directors einer Limited für masseverkürzende Zahlungen

EuGH v. 10.12.2015 – Rs. C-594/14, ZIP 2015, 2468 zu

BGH v. 02.12.2014 – II ZR 119/14, ZIP 2015, 68 („Kornhaas“)

Der Kl. ist InsolvenzV über das Vermögen der K. Ltd./Schuldnerin. Das Verfahren ist am 27.11.2007 eröffnet worden. Die Schuldnerin ist als Lt. Companies House eingetragen. Eine deutsche Zweigniederlassung ist in dem zunächst vom AG Erfurt, jetzt vom AG Jena geführten HR eingetragen. Die Beklagte ist director der Schuldnerin.

Die Schuldnerin war überwiegend in Deutschland tätig. Ihr Unternehmensgegenstand bestand in der Montage von Lüftungsanlagen und damit verbundenen Dienstleistungen.

Mit der Behauptung, die Schuldnerin sei spätestens seit dem 01.11.2006 zahlungsunfähig und die Beklagte habe in der Zeit vom 11.12.2006 bis zum 26.02.2007 Zahlungen der Schuldnerin i.H.v. 110.151,66 € veranlasst, hat der Kläger die Beklagte auf Ersatz dieses Betrags in Anspruch genommen.

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

7. Auslandsbezug

a) Ansprüche des Verwalters bei ausländischem Rechtsträger

237

Haftung des Directors einer Limited für masseverkürzende Zahlungen

BGH v. 15.03.2016 – II ZR 119/14, ZIP 2016, 821 („Kornhaas“)

EuGH v. 10.12.2015 – Rs. C-594/14, ZIP 2015, 2468

BGH v. 02.12.2014 – II ZR 119/14, ZIP 2015, 68 („Kornhaas“)

Entscheidung:

- trotz der systematischen Verortung im deutschen Gesellschaftsrecht und dem Wortlaut nach auf deutsche GF beschränkt, ist § 64 GmbHG auf den Director einer engl. Limited mit tatsächlichem Sitz in Deutschland anwendbar, über deren Vermögen in Deutschland das Insolvenzverfahren eröffnet worden sein muss (maßgeblich für die Zuständigkeit deutscher Gerichte ist der COMI, vgl. Art. 3 EulnsVO)
- zwei Vorlagefragen BGH (ZIP 2015, 68) lagen zugrunde:
 - ob § 64 GmbHG als Insolvenzrecht i. S. d. Art. 4 EulnsVO anzusehen
 - ob Anwendung auf Limited mit Niederlassungsfreiheit vereinbar

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

7. Auslandsbezug

b) Folgen der Löschung einer Auslands-gesellschaft

Folgen der Löschung einer Limited im ausländischen Register

BGH, Beschl. v. 19.01.2017 – VII ZR 112/14, NZG 2017, 394 = ZIP 2017, 493

- *Wird eine in Deutschland verklagte Limited nach Rechtshängigkeit im Gründungsstaat England gelöscht und verliert sie hierdurch nach englischem Recht ihre Rechtsfähigkeit, ist sie – vorbehaltlich einer Weiterführung als Rest- oder Liquidationsgesellschaft oder als Einzelunternehmer – nicht mehr partei- oder prozessfähig (1. Leitsatz des Gerichts).*
- *Der Rechtsstreit ist in entsprechender Anwendung von §§ 239, 241 ZPO unterbrochen, sofern die Wiedereintragung der Limited betrieben wird oder betrieben werden kann (2. Leitsatz des Gerichts).*

238

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

7. Auslandsbezug

b) Folgen der Löschung einer Auslands-gesellschaft

Abwicklung einer gelöschten Gesellschaft ausländischen Rechts mit in Deutschland belegenem Vermögen

BGH, Beschl. v. 22.11.2016 – II ZB 19/15, ZIP 2017, 421 = NZG 2017, 347

- *Eine Gesellschaft ausländischen Rechts, die infolge der Löschung im Handelsregister ihres Heimatstaates durch eine behördliche Anordnung ihre Rechtsfähigkeit verliert, besteht für ihr in Deutschland belegenes Vermögen als Restgesellschaft fort (1. Leitsatz des Gerichts).*
 - Fortführung der Rechtsprechung zu „Trabrennbahn“ und „Singapur“.
 - Bestätigung, dass sich das Gesellschaftsstatut einer Gesellschaft, die in einem Drittstaat (hier: Bahamas) gegründet wurde nach den allgemeinen Regeln des internationalen Privatrechts bestimmt.
 - Für die Rechtsfähigkeit ist das Recht des Staates maßgeblich, in dem die Gesellschaft ihren tatsächlichen Verwaltungssitz hat.

239

07.12.2018



A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

7. Auslandsbezug

b) Folgen der Löschung einer Auslands-gesellschaft

Abwicklung einer gelöschten Gesellschaft ausländischen Rechts mit in Deutschland belegtem Vermögen

BGH, Beschl. v. 22.11.2016 – II ZB 19/15, ZIP 2017, 421 = NZG 2017, 347

- Für eine Restgesellschaft kann Vertretungsorgan bestellt werden
- *Wenn einzelne Abwicklungsmaßnahmen in Betracht kommen, ist entsprechend § 273 Abs. 4 Satz 1 AktG ein Nachtragsliquidator und nicht entsprechend § 1913 BGB ein Pfleger zu bestellen.*

240

07.12.2018



A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

7. Auslandsbezug

b) Folgen der Löschung einer Auslands-gesellschaft

Fortbestehen nach Löschung im Heimatstaat als Restgesellschaft zum Zwecke der Liquidation

KG, Beschl. v. 6.6.2018 – 22 W 22/18, GmbHR 2018, 1210

- *Verliert eine Gesellschaft ausländischen Rechts infolge der Löschung im Register ihres Heimatstaates ihre Rechtsfähigkeit, besteht sie für ihr in Deutschland belegenes Vermögen selbst dann fort, wenn dies nur dem Zweck der Liquidation dient. (2. Leitsatz des Gerichts)*
- *Für eine solche Restgesellschaft kann ein Vertretungsorgan bestellt werden. (3. Leitsatz des Gerichts)*
- *Zu den vorrangig an praktischen Bedürfnissen zu messenden Lösungen kann zur Bewältigung von Abwicklungsmaßnahmen bei ursprünglich körperschaftlich strukturierten Gesellschaften die Bestellung eines Nachtragsliquidators gehören. (4. Leitsatz des Gerichts)*
- *Anmerkung: Leitsätze geben Entscheidung des BGH aus 2016 (vorstehende Folien) wieder, bringen nichts neues.*

241

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

7. Auslandsbezug

b) Folgen der Löschung einer Auslands-gesellschaft

Folgen für das Vermögen einer im Registrar of Companies für England and Wales gelöschten Privat Limited Company

OLG Brandenburg, Urt. v. 27.07.2016 – 7 U 52/15, ZIP 2016, 1871 = GmbHR 2016, 1099 = GwR 2016, 421

- *Wird eine englische Private Limited Company im dortigen Register gelöscht, so fällt ihr in Deutschland befindliches Vermögen nicht der englischen Krone zu (1. Leitsatz des Gerichts).*
 - Das Territorialitätsprinzip erstreckt sich gerade nicht auf das in Deutschland belegene Vermögen.
- *Vielmehr besteht die Limited in Deutschland als Restgesellschaft fort, solange sie hier noch Vermögen besitzt, das sonst keinem Rechtsträger zugeordnet werden kann (2. Leitsatz des Gerichts).*
 - Sie ist jedenfalls bis zur vollständigen Beendigung der Liquidation als aktiv und passiv parteifähig anzusehen.

242

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

7. Auslandsbezug

c) Forum shopping

Keine Anerkennung eines ausländischen Insolvenzverfahrens bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten (forum shopping)

BFH, Beschl. v. 27.1.2016 – VII B 119/15, ZIP 2016, 2027

- Ein Verstoß gegen die deutsche öffentliche Ordnung („ordre public“) i. S. e. Rechtsmissbrauchs kann sich daraus ergeben, dass eine nur vorübergehende Wohnsitzverlegung (bzw. eine nur vorübergehende Verlegung des COMI) in einen anderen Staat erfolgt, um unter dort erleichterten Bedingungen eine Restschuldbefreiung zu erwirken.
- Eine rechtsmissbräuchliche Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland nur zum Schein kann einen Verstoß gegen den ordre public (Art. 26 EuInsVO, bzw. ab 26.06.2017 Art. 33 EuInsVO) darstellen und einer Anerkennung des ausländischen Insolvenzverfahrens entgegenstehen.

243

07.12.2018

8. Einzelfragen zum Insolvenzverwalter

244

07.12.2018

A. Gesellschaftsrecht

III. Die Gesellschaft in der Insolvenz

8. Einzelfragen zum Insolvenzverwalter

Entlassung eines Insolvenzverwalters wegen Verschweigen von Umständen hinsichtlich seiner Unabhängigkeit

BGH, Beschl. v. 04.05.2017 – IX ZB 102/15

Normen: § 59 Abs. 1 Satz 1 InsO

- *Ein Insolvenzverwalter ist zu entlassen, wenn nachträglich bekannt wird, dass er im Zuge seiner Bestellung vorsätzlich Umstände verschwiegen hat, die geeignet waren, ernsthafte Zweifel an seiner Unabhängigkeit zu begründen, und eine Bestellung zum Verwalter nicht zuließen (Leitsatz des Gerichts).*
 - In diesem Fall ist das Ermessen des Insolvenzgerichts, den Verwalter zu entlassen (welches ihm im Rahmen des § 59 Abs. 1 Satz 1 InsO zusteht), auf Null reduziert.

245

07.12.2018