

B & K Rechts-Hinweis

03/2015

Ersatzpflicht für „verbotenen Zahlungen“ - bringt ein neues BGH-Urteil Entlastung?

I. Problemstellung

Die Haftung auf Erstattung verbotener Zahlungen ist der Schrecken von Vorständen und Geschäftsführern potenziell insolvenzgefährdeter Gesellschaften (GmbH, AG, GmbH & Co. KG, eG). Zahlungen, die der Geschäftsführer einer GmbH oder der Vorstand einer AG oder Genossenschaft nach (objektivem) Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (=Insolvenzreife/Gründe für Insolvenzantragpflicht nach § 15a InsO) aus dem Gesellschaftsvermögen leistet, sind nach dem Wortlaut des Gesetzes und nach (bisher) ständiger Rechtsprechung vorbehaltlich einer möglichen Exkulpation ohne Wenn und Aber ins Gesellschaftsvermögen (bzw. zur Insolvenzmasse, also an den Insolvenzverwalter) von demjenigen Gesellschaftsorgan zu erstatten, das den Masseabfluss (also die Zahlung) zurechenbar veranlasst hat.

Diese Haftung greift unabhängig davon ein, ob die betreffende Zahlung zu einem Nachteil der Gläubiger bzw. zu einem die Insolvenzmasse schmälern den Schaden geführt hat; sie ist deshalb zu einem wahren Tummelfeld der Insolvenzverwalter

avanciert und führt nicht selten zur Kahlpfändung der verantwortlichen Vorstände und Geschäftsführer.

II. Rechtslage

Zweck der Regelung, die gleichermaßen für GmbH, AG, eG und (typische) GmbH & Co. KG gilt (§ 64 Satz 1 GmbHG, §§ 92 Abs. 2 Satz 1, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, §§ 99 Satz 1, 34 Abs. 3 Nr. 4 GenG, §§ 161 Abs. 2, 130a HGB) soll nach der Rechtsprechung und wohl noch herrschenden Meinung in der Literatur sein, im Interesse einer gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger *jegliche Masseschmälerung* nach Eintritt der Insolvenzreife zu verhindern bzw. durch die Zahlungspflicht der organschaftlichen Vertreter wieder auszugleichen. In der Praxis führt dies regelmäßig dazu, dass Insolvenzverwalter die seit Eintritt der Insolvenzreife geleisteten Zahlungen der betreffenden Gesellschaft aufaddieren und in Summe vom Organ (GF/Vorstand) zur Zahlung einfordern.

Die Haftung ist unabhängig vom Nachweis eines zum Nachteil der Gläubiger

eingetretenen Schadens und setzt lediglich voraus, dass die Auslösung der Zahlung dem betroffenen Gesellschaftsorgan *zurechenbar* ist. Dies ist etwa bereits dann der Fall, wenn Zahlungen **auf** ein nachhaltig unter Kreditinanspruchnahme („debitorisch“) geführtes Bankkonto erfolgen und der Geschäftsführer nichts dafür unternimmt, dass derartige Zahlungseingänge auf ein auf Guthabenbasis (kreditorisch) geführtes Bankkonto der Gesellschaft, etwa bei einem anderen Kreditinstitut, erfolgen. Solche Zahlungseingänge begünstigen das betreffende Kreditinstitut und schmälern die Insolvenzmasse; sie sind vom Geschäftsführer/Vorstand zu ersetzen – für den Insolvenzverwalter heißt das letzten Endes nur, die erfolgten Zahlungen seit Insolvenzreife aufzuaddieren und geltend zu machen.

Zahlungen **von** einem debitorisch geführten Bankkonto der Gesellschaft führen lediglich zu einem Austausch des Gläubigers (Passiventausch), ohne dass die Insolvenzmasse geschmälert würde und führen daher *nicht* zu einer Haftung des Organs wegen verbotener Zahlungen.

Die einzige Möglichkeit für einen Geschäftsführer/Vorstand, den Kopf aus dieser Haftungsschlinge wieder herauszuziehen, ist die Exkulpation durch den Nachweis, dass die betr. Zahlung auch nach Eintritt der Insolvenzreife „mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ver-

einbar war“ – und die Anforderungen der Rechtsprechung hieran sind hoch!

Freilich kann es auch dann zu einer Enthaftung des Geschäftsführers/Vorstands kommen, wenn die „verbotene Zahlung“ *anderweitig ausgeglichen* wird, etwa wenn der Insolvenzverwalter die sich als verbotene Zahlung darstellende Leistung erfolgreich *angefochten* und der betreffende Gläubiger sie an die Masse zurück erstattet hat, die eingetretene Masse schmälern gleichsam rückgängig gemacht wurde.

Allerdings kann sich das wegen der Zahlung in Anspruch genommene Organ nach gefestigter Rechtsprechung nicht darauf berufen, der Insolvenzverwalter hätte die Leistung anfechten können oder könnte dies noch immer; der bloße Anfechtungsanspruch entlastet ihn also nicht. An dieser Stelle hat es der Insolvenzverwalter in der Hand, welchen Haftungsschuldner er primär in Anspruch nimmt – vermögende Organmitglieder sind an dieser Stelle daher besonders bedroht, da die Geltendmachung der verbotenen Zahlung für den Insolvenzverwalter regelmäßig leichter durchsetzbar sein wird, als eine streitige Anfechtung gegen einen Gläubiger durchzuboxen. Zudem stellt sich die einzelne „verbotene Zahlung“ häufig nur als ein weiterer Posten in einem ohnehin zu führenden Verfahren dar, wodurch sich der

Nimbus dieser Haftung als Schrecken der Organe zusätzlich erklärt.

Ein jüngst veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 18.11.2014, II ZR 231/13, NZG 2015, 149) scheint nun erstmals ein wenig Licht am Ende dieses Haftungstunnels für die Betroffenen zu bringen. Zu einem recht eigenwilligen Sachverhalt hat der BGH entschieden, die Ersatzpflicht des Organs für Zahlungen nach Insolvenzreife entfalle, soweit die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren (sachlichen und zeitlichen) *Zusammenhang* mit ihr *ausgeglichen* wird. Der als Ausgleich erhaltene Gegenstand müsse *nicht* noch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorhanden sein. Maßgeblich für die Bewertung sei der Zeitpunkt, in dem die Masseverkürzung durch einen Massezufluss ausgeglichen wird. Das Urteil nimmt der Haftung für „verbotene Zahlungen“ einen Teil ihrer Schärfe, wobei die Tragweite der neuen Ansätze des BGH derzeit noch nicht zu überblicken ist, werden doch zahlreiche Fragen im Dunstkreis des Haftungstatbestandes neu zu beantworten sein.

Der BGH hält zwar an der z.T. heftig kritisierten Einzelbetrachtung der einzelnen masseschmälernden Maßnahmen fest. Dies mag sich im konkreten Fall allerdings sogar positiv ausgewirkt haben: Da der Ausgleichsanspruch wegen verbotener Zahlungen nicht auf Berichtigung des

Quotenschadens (Verschlechterung der Insolvenzquote durch verspätete/verschleppte Insolvenzantragstellung) der Gläubiger gerichtet sei, könne nicht jeder nachfolgende Massezufluss die Haftung des Organs beseitigen. Vielmehr sei ein unmittelbarer (wirtschaftlicher) Zusammenhang mit der Zahlung erforderlich, damit der Massezufluss der Masseschmälerung zugeordnet werden könne.

Besondere Bedeutung kommt hierbei der neuen und erstmals geäußerten Erkenntnis des BGH zu, der kompensierende Massezufluss brauche nach Sinn und Zweck der Vorschrift *nicht* bis zur (Insolvenz-)Verfahrenseröffnung erhalten geblieben zu sein, vielmehr sei die einmal bejahte und eingetretene Kompensation *endgültig*. Maßgeblich für die Bewertung sei der *Zeitpunkt*, in dem die Masseverkürzung durch einen Massezufluss ausgeglichen wird, *nicht* der Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung. Ist die Masseverkürzung einmal in diesem Sinne ausgeglichen, entfalle die Haftung des Organs für die masseverkürzende Leistung, sobald und soweit ein ausgleichender Wert endgültig in das Gesellschaftsvermögen gelangt ist.

Demgegenüber hatte die bisherige BGH-Rechtsprechung stets vertreten, „allenfalls dann, wenn mit den vom Organ bewirkten Zahlungen ein Gegenwert ins Gesellschaftsvermögen gelangt und dort bis zur Insolvenzeröffnung verblieben(!)

sei, könne erwogen werden, eine Masseverkürzung und damit einen Erstattungsanspruch zu verneinen“. Diese Rechtsprechung gibt der BGH hinsichtlich des Verbleibens-Aspekts jetzt ausdrücklich auf.

III. Unser Tipp

Für die Praxis bringt die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 18.11.2014 erhebliche Entlastung, auch wenn ihre Tragweite noch klar absehbar ist. Betroffene Organe, insbesondere also GmbH Geschäftsführer und Vorstände von AGs und Genossenschaften, aber auch die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH bei GmbH & Co. KGs tun also gut daran, entsprechende gegen sie geltend gemachte Ansprüche des Insolvenzverwalters nicht mehr ohne weiteres klaglos hinzunehmen, vielmehr gilt es gestützt auf das neue BGH-Urteil *für jede einzelne „verbotene Zahlung“* zu prüfen, ob im wirtschaftlichen Zusammenhang damit ein Masseausgleich durch den erlangten werthaltigen Gegenstand bzw. die erhaltenen Gegenleistung bei der Gesellschaft erfolgt ist. Darauf, ob dieser Gegenstand im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung noch vor-

handen ist bzw. der Gesellschaft zur Verfügung steht, kommt es insoweit nach den dargestellten Äußerungen des BGH nicht mehr an.

Es bleibt zudem zu hoffen, dass sich auch auf Seiten der Insolvenzverwalter eine gewisse Besinnung auf den Sinn und Zweck der Haftungsregeln für „verbotene Zahlungen“ einstellt und die Klageflut gestützt auf diese Vorschriften künftig etwas abebbt. Nota bene: Es ist nicht Sinn und Zweck der Regelungen zu den verbotenen Zahlungen trotz erfolgtem Ausgleich einer eingetretenen Masseverkürzung dennoch die Ausgleichshaftung der Organe zu begründen. Das „Zahlungsverbot“ soll nur einer Masseverkürzung, nicht einer Massebereicherung dienen, wie der BGH in seinem Urteil vom 18.11.2014 ausdrücklich formuliert. Die Instanzgerichte sind nun aufgerufen, diesen Appell des BGH zu hören und beherzigen.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.