



Björn Biehl

**Geschäftsführer- und
Gesellschafterhaftung
wegen Insolvenzverschleppung
bei der GmbH**

Inhaltsverzeichnis

Einführung in die Problematik und Gang der Untersuchung	1
A. Bedeutung der Insolvenzverschleppungshaftung	1
B. Gang der vorzunehmenden Untersuchung	5
1. Kapitel: Die Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO	7
A. Einführung	7
I. Historische Entwicklung der Insolvenzantragspflicht	8
II. Insolvenzantragspflicht als systematische Ausnahmegvorschrift	9
III. Begründungsansätze für die Rechtfertigung der Insolvenzantragspflicht	10
1. Insolvenzantragspflicht als Rechtfertigung für das Haftungsprivileg der Gesellschafter	11
2. Insolvenzantragspflicht als Konsequenz der Fremdorganshaft bei juristischen Personen	11
3. Stellungnahme	12
IV. Ökonomische Grundlagen der Insolvenzantragspflicht	15
B. Tatbestand der Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO	16
I. Die einzelnen Insolvenzantragsgründe	16
1. Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit	17
a) Fälligkeit	17
b) Abgrenzung zur Zahlungsstockung	18
c) Deckungslücke	19
d) Zahlungseinstellung	20
2. Tatbestand der Überschuldung	20
II. Antragspflichtige Personen nach § 15a InsO	21
1. Geschäftsführer und Abwickler	22
a) Grundsatz	22
b) (Missbräuchliche) Amtsniederlegung im Stadium materieller Insolvenzreife	23
aa) Einmann-GmbH mit Gesellschafter-Geschäftsführer	23
bb) Gesellschaft mit mehreren Gesellschaftern	24
2. Insolvenzantragspflicht des Gesellschafters gemäß § 15a Abs. 3 InsO	25
a) Begründung der Gesellschafterverantwortlichkeit im Falle der Führungslosigkeit	26

b) Begriff der Führungslosigkeit	27
aa) Rechtliche Führungslosigkeit	28
(1) Allgemeine gesellschaftsrechtliche Gründe	28
(2) Führungslosigkeit bei fehlerhafter Bestellung	28
bb) Tatsächliche Führungslosigkeit wegen Handlungsunwilligkeit bzw. Unerreichbarkeit des bestellten Geschäftsführers	29
cc) Zusammenfassung	32
c) Überwachungspflicht des Gesellschafters	32
d) Beweislastumkehr im Rahmen des § 15a Abs. 3 InsO	35
e) Kleinbeteiligtenprivileg	35
f) Verfahrensrechtliche Folgen der Insolvenzantragspflicht des Gesellschafters	38
3. Insolvenzantragspflicht der Mitglieder des Aufsichtsrates bei der GmbH gemäß § 15a Abs. 3 InsO	40
a) Keine Insolvenzantragspflicht der Mitglieder des Aufsichtsrates	41
b) Insolvenzantragspflicht im Falle der Geschäftsführerbestellung durch den Aufsichtsrat	41
c) Differenzierte Betrachtung	42
d) Stellungnahme	42
4. Insolvenzantragspflicht des sog. faktischen Geschäftsführers	44
a) Begriffsbestimmung	44
aa) Unwirksamer Bestellungsakt	45
bb) Faktisches Organ aufgrund materieller Gesamtbetrachtung	46
(1) Übernahme von Geschäftsführungsmaßnahmen in erheblichem Umfang	48
(2) Eigenes Handeln mit Außenwirkung	49
(3) Dauerhaftigkeit des Handelns	51
b) Verantwortlichkeit des sog. faktischen Geschäftsführers	51
aa) Ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	52
bb) Ansicht von <i>U. Haas</i> : Keine Insolvenzantragspflicht	53
cc) Ansicht von <i>H. C. Grigoleit</i> : Insolvenzantragspflicht aufgrund teleologischer Extension	54

dd) Ansicht von <i>K. Schmidt</i> : Insolvenzantragspflicht als Verbot der Unternehmensfortführung im Stadium materieller Insolvenzreife	55
ee) Stellungnahme	56
(1) Wortlaut	58
(2) Systematik	58
(3) Historie	59
(4) Sinn und Zweck	59
c) Die Bedeutung der Rechtsfigur des faktischen Organs im Rahmen der Insolvenzantragspflicht nach MoMiG	62
aa) Faktischer (Allein-) Geschäftsführer	63
bb) Faktischer Geschäftsführer neben ordentlich bestellter Geschäftsführung	63
cc) Ergebnis	63
III. Die Pflichtverletzungen im Rahmen des § 15a InsO	64
1. Erkennen der Krisensituation	64
2. Handlungsalternativen bei Eintritt der Insolvenzreife	65
IV. Bedeutung der Dreiwochenfrist des § 15a Abs. 1 InsO	67
1. Fristbeginn	67
a) Positive Kenntnis vom Vorliegen eines Insolvenzgrundes	67
b) Objektiver Eintritt eines Insolvenzgrundes	68
c) Differenzierte Betrachtung	68
d) Stellungnahme	69
2. Fristablauf	70
3. Beurteilungsspielraum	70
V. Erlöschen und sonstiger Wegfall der Insolvenzantragspflicht	72
1. Erfüllung durch Stellung des Insolvenzantrags	72
2. Wegfall der Insolvenzreife	74
VI. Wirkung des Einverständnisses der Gesellschafter bzw. der Gläubiger	75
2. Kapitel: Insolvenzverschleppungshaftung	77
A. Grundriss des Haftungssystems des Bundesgerichtshofs	78
I. Entwicklung der Geschäftsführerhaftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO	79
II. Haftung des Geschäftsführers für verbotene Zahlungen nach § 64 Satz 1 GmbHG	82

1. Adressaten des § 64 Satz 1 GmbHG	83
2. Zahlungsbegriff	84
3. Berücksichtigung etwaiger Gegenleistungen	85
4. Verschulden und Exkulpation	87
III. Bedeutung der Eigenhaftung des Vertreters im Rahmen der Insolvenzverschleppungshaftung	89
1. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	89
2. Ersatz des Vertrauensschadens auf der Grundlage der c.i.c.-Haftung gemäß § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 BGB	91
a) Die Auffassung <i>H. Altmeppens</i>	92
b) Repräsentantenhaftung nach <i>K. Schmidt</i>	93
3. Auswirkungen der unterschiedlichen Ansätze auf die Liquidation des Vertrauensschadens der Neugläubiger	94
4. Stellungnahme	95
B. Die Ausgestaltung der Insolvenzverschleppungshaftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m § 15a InsO	98
I. Qualifikation des § 15a InsO als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB	98
II. Verstoß gegen § 15a InsO	99
1. Objektive Haftungsvoraussetzungen	99
a) Pflichtverletzung	99
b) Beweislast bezüglich des objektiven Verstoßes gegen § 15a InsO	99
2. Subjektive Haftungsvoraussetzungen	99
a) Verschulden	99
b) Beweislast bezüglich des Verschuldens	101
III. Schutzbereich der Insolvenzantragspflicht	101
1. Persönlicher Schutzbereich des § 15a InsO	101
a) Grundsatz	101
b) Einbeziehung unfreiwilliger Gläubiger	103
aa) <i>D. Kleindiek/G. Wagner</i>	103
bb) Herrschende Literatur und Bundesgerichtshof	104
cc) Stellungnahme	104
c) Einbeziehung der Gesellschafter	106
2. Sachlicher Schutzbereich des § 15a InsO	107
C. Der durch die Insolvenzverschleppung entstandene Schaden	109
I. Altgläubigerschaden	109

1. Quotenschaden	109
a) Berechnung des Quotenschadens der Altgläubiger	110
aa) Hypothetische Masse	110
bb) Notwendigkeit einer Gegenüberstellung der hypothetischen Quote und der realen Quote	112
2. Abwicklung	113
a) Gesamtschadensliquidation gemäß § 92 InsO	113
b) <i>U. Haas</i> : Haftungsabwicklung nach den Grundsätzen der Trihotel-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	114
aa) Grundlagen des Trihotel-Haftungskonzepts	114
bb) Übertragbarkeit des Trihotel-Haftungskonzepts auf die Insolvenzverschleppungshaftung	115
cc) Folgen der Übertragung des Trihotel-Haftungsmodells auf die Schadensabwicklung	116
dd) Stellungnahme	118
II. Neugläubigerschaden	119
1. Kreditgewährungsschaden als genuiner Verschleppungsschaden	119
a) Negatives Interesse	120
b) Entgangener Gewinn	121
2. Quotenschaden der Neugläubiger	123
a) Einleitung	123
b) Grundsätzliche Existenz eines Quotenschadens der Neugläubiger	125
c) Modell <i>K. Schmidt/H. C. Poertzgen</i> : Einheitlicher Quotenschaden sämtlicher ungesicherter Insolvenzgläubiger	127
aa) Materiell-rechtliche Verknüpfung der Alt- und Neugläubigerschäden durch Qualifikation der Insolvenzverschleppung als Dauerdelikt	129
bb) Quotenschaden der Neugläubiger als einheitlicher Gesamtschaden im Sinne des § 92 InsO	130
cc) Rechtspraktische Argumente	130
d) Stellungnahme	132
aa) Insolvenzverschleppung als Dauerdelikt	133
bb) Qualifikation der Alt- und Neugläubiger als Insolvenzgläubiger im Sinne des § 38 InsO	135
cc) Qualifikation des den Neugläubigern entstandenen Quotenschadens als Gesamtschaden im Sinne des § 92 InsO	136

e) Modell <i>R. Bork</i> : Annahme eines individuell zu bestimmenden Quotenschadens jedes Neugläubigers	137
f) Stellungnahme zur Ansicht <i>R. Borks</i>	139
aa) Annahme mehrerer Pflichtverletzungen im Zeitraum der Insolvenzverschleppung	139
bb) Qualifikation des Neugläubigerquotenschadens als Gesamtschaden im Sinne des § 92 InsO	140
3. Abwicklung des Neugläubigerschadens	144
III. Beweislast für Insolvenzverschleppungsschäden	145
D. Anspruchsdurchsetzung und Schadensabwicklung außerhalb des eröffneten Insolvenzverfahrens	146
E. Verjährung des Schadensersatzanspruchs wegen Verstoßes gegen § 15a InsO	147
I. Einheitliche fünfjährige Verjährungsfrist gemäß §§ 64 Satz 4 i.V.m. 43 Abs. 4 GmbHG	148
II. Einheitliche dreijährige Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 BGB	148
III. Differenzierte Betrachtung	150
IV. Stellungnahme	151
F. Teilnehmerhaftung wegen Insolvenzverschleppung	153
I. Beihilfehandlung	154
II. Subjektive Anforderungen an das Handeln des Teilnehmers	155
III. Haupttat	156
1. Teilnehmerhaftung nur bei vorsätzlicher Deliktsverwirklichung durch den Täter	156
2. Teilnehmerhaftung bereits bei fahrlässiger Deliktsverwirklichung durch den Täter	156
3. Stellungnahme	157
G. Zusammenfassung zur Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO	158
3. Kapitel: Gegenmodelle einer Insolvenzverschleppungshaftung	161
A. Modell von <i>H. Altmeyden</i> und <i>J. Wilhelm</i>	161
I. Organhaftung auf Verlustausgleich	161
II. Berechnung des Verlustausgleichsanspruchs	164
III. Dogmatische Einordnung des Anspruchs	164
IV. Ersatz des negativen Interesses der Neugläubiger	165
V. Stellungnahme	165

1. Auswirkungen auf die praktische Rechtsdurchsetzung	166
2. Die Schutzgesetzeigenschaft des § 15a InsO	168
a) Sinn und Zweck	169
b) Historie	169
c) Strafbarkeit des Normverstößes als Indikator für die Schutzgesetzeigenschaft	170
3. Teleologische Korrektur des § 64 Satz 1 GmbHG	171
VI. Ergebnis zum Modell von H. Altmeppen und J. Wilhelm	171
B. Einheitsmodell von K. Schmidt	172
I. Einheitsmodell aus § 15a InsO und § 64 Satz 1 GmbHG	172
II. Rechtsdogmatischer Ansatz des Einheitsmodells	173
III. Stellungnahme	174
1. Rechtsdogmatische Qualifikation des Zahlungsverbots	175
a) Wortlaut	175
b) Historische Auslegung des § 64 Satz 1 GmbHG	175
c) Sinn und Zweck der Regelung	178
d) Systematische Betrachtung der Zahlungsverbote	181
e) Betrachtung der partiellen Insolvenzverursachungshaftung gemäß § 64 Satz 3 GmbHG	183
2. Insolvenzverschleppungshaftung als Außenhaftungstatbestand	184
3. Qualifikation als Darlegungs- und Beweislast erleichterung	184
4. Gesellschafterverantwortlichkeit	185
IV. Ergebnis zur Betrachtung des Einheitsmodells von K. Schmidt	186
C. Zusammenfassung	187
4. Kapitel: Haftung des beherrschenden Gesellschafters	189
A. Einleitung	189
B. Begriff des beherrschenden Gesellschafters	190
C. Sanktionierbares Verhalten	191
D. Erfordernis eines weiteren Haftungstatbestands	191
I. Institut des faktischen Geschäftsführers	192
II. Teilnehmerhaftung zur Insolvenzverschleppung	192
E. Haftungsmodelle im Schrifttum	193
I. Das Modell einer Gesellschafterhaftung nach H. Altmeppen: Die Organhaftung des beherrschenden Gesellschafters	193
1. Dogmatische Grundlage der Gesellschafterhaftung	193
2. Stellungnahme	195

II.	Das Modell einer Gesellschafterhaftung nach <i>P. Ulmer</i> :	
	Haftung des maßgeblichen Gesellschafters	196
	1. Dogmatische Grundlage der Gesellschafterhaftung	197
	2. Stellungnahme	198
III.	Gesellschafterhaftung gemäß § 826 BGB	200
	1. Existenzvernichtungshaftung auf Grundlage des § 826 BGB	201
	2. Insolvenzverschleppungshaftung des Gesellschafters auf Grundlage des § 826 BGB	201
	a) Sittenverstoß im Rahmen des § 826 BGB	202
	b) Vorsätzliche Schadenszufügung	203
	c) Schadensersatzumfang	204
	d) Darlegungs- und Beweislast	204
	e) Gesellschafterhaftung als Außenhaftungsmodell	205
5.	Kapitel: Gesetzgeberischer Handlungsbedarf bei der Krisenhaftung	207
A.	Schwächen des gegenwärtigen Haftungssystems	207
B.	Gesetzliche Neujustierung der Insolvenzverschleppungshaftung	208
	I. Abschaffung des Zahlungsverbots gemäß 64 Satz 1 GmbHG	208
	II. Einführung eines bilanziellen Verlustdeckungsanspruchs bei Verstoß gegen § 15a InsO	208
III.	Ersatz des Individualschadens der Neugläubiger	210
IV.	Auswirkungen auf die Regelung des § 64 Satz 3 GmbHG	210
V.	Gesellschafterhaftung	212
	1. Einleitung	212
	2. Modifikation der Haftungsvoraussetzungen <i>de lege ferenda</i>	212
	a) Haftung gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 2 BGB	212
	b) Figur des faktischen Geschäftsführers	214
	c) Anforderungen an Beihilfehaftung	214
	d) Haftungssystem <i>P. Ulmers</i>	214
	3. Fazit zur Gesellschafterhaftung <i>de lege ferenda</i>	215
6.	Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	217
	Literaturverzeichnis	223