

# 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 Ausnahmevorschrift .....	9
III. Begründungsansätze für die Rechtfertigung der Insolvenzantragspflicht .....	10
1. Insolvenzantragspflicht als Rechtfertigung für das Haftungsprivileg der Gesellschafter .....	11
2. Insolvenzantragspflicht als Konsequenz der Fremdorganschaft 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 Bestellsungsakt .....	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. Altmeppen</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 Schutzgesetzzeigenschaft des § 15a InsO .....	168
a) Sinn und Zweck .....	169
b) Historie .....	169
c) Strafbarkeit des Normverstoßes als Indikator für die Schutzgesetzzeigenschaft .....	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 Beweislasterleichterung .....	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
1. 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