



Björn Biehl

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

Einführung in die Problematik und Gang der Untersuchung

A. Bedeutung der Insolvenzverschleppungshaftung

Die vorliegende Arbeit versucht, sich mit der Aufarbeitung der Insolvenzantragspflicht und der sich hieran anschließenden zivilrechtlichen Haftung wegen Insolvenzverschleppung einem Themenbereich zu nähern, der seit der Normierung der ehemals spezialgesetzlichen Insolvenzantragspflichten¹ Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung war und bis heute ist.

Die Pflicht zur Insolvenzantragstellung besteht nicht für jeden Schuldner. Nach § 15a InsO sind lediglich die Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften bzw. Gesellschaften, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, zur Stellung eines Insolvenzantrags verpflichtet.² Die Regelung stellt insoweit also eine Ausnahme vom Grundsatz des Rechts zur Insolvenzantragstellung nach § 15 InsO dar. Mit ihr geht die Wertung einher, das Unternehmen könne wirtschaftlich nicht mehr erfolgreich am Markt teilnehmen.³ Die Pflicht zur Insolvenzantragstellung regelt demnach den gesetzlich zwingenden Marktaustritt für den Fall, dass eine Unternehmenssanierung im Rahmen eines sich anschließenden Insolvenzverfahrens scheitert. Dabei gehen die rechtlichen Begründungsansätze für die Pflicht zur Insolvenzantragstellung auseinander. Überwiegend wird die Insolvenzantragspflicht als Rechtfertigungsgrund für das bei den Kapitalgesellschaften bestehende Privileg der Haftungsbeschränkung gesehen.⁴

Die Verletzung der Pflicht zur Insolvenzantragstellung stellt bei der GmbH ein Phänomen in der Krise der Gesellschaft dar. Geschäftsführer führen trotz Eintritt der Insolvenzreife das Unternehmen fort, um in letzter Sekunde doch noch eine Sanierung zu erreichen. Darüber hinaus war vor Einführung des MoMiG⁵

1 Vgl. § 64 Abs. 1 GmbHG a.F.; § 99 Abs. 1 GenG a.F.; § 92 Abs. 2 AktG a.F.

2 Zudem besteht die Insolvenzantragspflicht für den Vorstand des Vereins, vgl. § 42 Abs. 2 BGB.

3 Zu den ökonomischen Grundlagen der Insolvenzantragspflicht, vgl. 1. Kap., A., IV.

4 Zu den dogmatischen Begründungsansätzen der Insolvenzantragspflicht, vgl. 1. Kap., A., III.

5 Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008 (BGBl. I 2008, S. 2026), im Folgenden „MoMiG“ genannt.

häufig zu beobachten, dass die Gesellschafter in der Gesellschaftskrise durch Abberufung der organschaftlichen Vertretung bewusst die Handlungsunfähigkeit der Schuldnergesellschaft herbeiführten, um letztlich ein ordnungsgemäßes Insolvenzverfahren zu erschweren, bzw. unmöglich zu machen.⁶

Sowohl diese unter dem Stichwort der „Firmenbestattung“⁷ diskutierte Vorgehensweise der Gesellschafter als auch die contra legem durchgeführten Sanierungsversuche der Geschäftsführer bergen erhebliche Gefahren für die Befriedigungsaussichten der Gesellschaftsgläubiger. Um diese vor den Gefahren der Insolvenzverschleppung zu schützen, sind die Adressaten der Insolvenzantragspflicht zivilrechtlichen Haftungsfolgen ausgesetzt.⁸ Der Gesetzgeber hat durch das MoMiG die Insolvenzantragspflichten, welche zuvor spezialgesetzlich normiert waren, rechtsformübergreifend in die Insolvenzordnung verlagert.⁹ Hierdurch soll unter anderem die Anwendbarkeit der Insolvenzantragspflicht auf sogenannte Scheinauslandsgesellschaften ermöglicht werden,¹⁰ um durch die Adressierung von Vertretungsorganen ausländischer Gesellschaften Lücken im Gläubigerschutz zu schließen.¹¹

Darüber hinaus versucht der Gesetzgeber mit der Einführung des § 15a Abs. 3 InsO einem seiner Hauptanliegen, nämlich der Bekämpfung des Rechtsformmissbrauchs,¹² Rechnung zu tragen. Durch die Vorschrift wird der Gesellschafter erstmals, und zwar im Falle der Führungslosigkeit der GmbH, selbst zur Insolvenzantragstellung verpflichtet. Demnach normiert die Vorschrift des § 15a Abs. 3 InsO eine haftungsbewehrte Gesellschafterpflicht und begründet für diese somit einen neuen Aufgaben- und Risikobereich.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auch ein sog. faktischer Geschäftsführer den Haftungsfolgen bei Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt.¹³ Durch das MoMiG wurde die Insolvenzantragspflicht des faktischen

6 *Schmahl*, NZI 2008, 6 (7).

7 Ausführlich zur Firmenbestattung, vgl. *Seibert*, in: FS Röhrich, 585 (589f.); *ders.*, MoMiG, S. 73f.

8 Siehe hierzu unten, 2. Kap.

9 Begr. RegE. MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 55.

10 *Mönning*, in: Nerlich/Römermann, InsO, § 15a, Rn. 20; unter Scheinauslandsgesellschaften sind Gesellschaften zu verstehen, die nach ausländischem Recht gegründet wurden, jedoch sowohl ihren Verwaltungssitz als auch ihren überwiegenden Betrieb (Center of Main Interest) im deutschen Inland haben, vgl. Begr. RegE. MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 55.

11 Begr. RegE. MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 55.

12 Begr. RegE. MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 55.

13 Zur Frage der Insolvenzantragspflicht des faktischen Geschäftsführers, vgl. 1. Kap., B., II., 4.

Geschäftsführers jedoch nicht gesetzlich geregelt, so dass sich nach Einführung der Antragspflicht nach § 15a Abs. 3 InsO die Frage stellt, ob an der Rechtsprechung zukünftig festzuhalten sein wird.

Neben dem Fall der Führungslosigkeit der GmbH bzw. der faktischen Geschäftsführung durch Gesellschafter sind weitere Fallgestaltungen denkbar, in denen der Gesellschafter, ohne Adressat der Insolvenzantragspflicht zu sein, einer Verhaltenshaftung unterliegen kann. Der Gesetzgeber hat in seiner Gesetzesbegründung zur Insolvenzantragspflicht des Gesellschafters im Falle der Führungslosigkeit der GmbH die nähere Ausformung einer möglichen Gesellschafterverantwortlichkeit ausdrücklich der Rechtsentwicklung überlassen.¹⁴ Für den GmbH-Gesellschafter bestehen aufgrund seiner mitgliedschaftlichen Stellung weitgehende Einflussnahmemöglichkeiten. Der Gesellschafter kann gerade im Stadium der Krise und somit der Gefahr des Verlustes der Werthaltigkeit seiner Beteiligung von diesen Einflussnahmemöglichkeiten auf den Geschäftsführer Gebrauch machen und so die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich mitbestimmen. Den Einflussnahmemöglichkeiten des Gesellschafters stehen, abgesehen von den Kapitalaufbringungs- und Erhaltungsvorschriften, kaum unternehmerische Verhaltenspflichten gegenüber.¹⁵ Dies kann dazu führen, dass der GmbH-Gläubigerschutz, welcher grundsätzlich an die Geschäftsführerstellung anknüpft, stark eingeschränkt wird.

Gerade das MoMiG lässt die Tendenz des deutschen Gesetzgebers erkennen, den Gläubigerschutz vom Gesellschaftsrecht ins Insolvenzrecht zu verlagern.¹⁶ Zudem wird auch die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers, beispielsweise durch die Einführung der Vorschrift des § 64 Satz 3 GmbHG, erweitert.¹⁷ Vor dem Hintergrund, dass die GmbH-Reform auch dazu dienen sollte, den Missbrauch der Rechtsform einzuschränken, erscheint es zweifelhaft, ob es gerechtfertigt ist, den Geschäftsführern immer weitere haftungsrelevante Risiken aufzubürden, ohne hingegen eine Intensivierung der haftungsrechtlichen

14 Begr. RegE. MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 56.

15 Haas, NZI 2006, 494.

16 Uhlenbruck, NZI 2008, 201 (204).

17 Die Vorschrift des § 64 Satz 1 GmbHG lässt sich wegen des insolvenzrechtlichen Bezuges und des sich teilweise überschneidenden Anwendungsbereichs mit der Haftung wegen Verstoßes gegen die Insolvenzantragspflicht nach § 15a InsO als „quasi“ insolvenzrechtlich qualifizieren, vgl. Haas, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 64, Rn. 3; Nerlich, in: Michalski, GmbHG, § 64, Rn. 3; Körber/Kliebisch, JuS 2008, 1041 (1048f.).

Verantwortlichkeit des Gesellschafters anzunehmen.¹⁸ Die Haftungsstruktur der Kapitalgesellschaften erlaubt den Gesellschaftern eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen. Den hiermit verbundenen Risiken stehen kaum unternehmerische Verhaltenspflichten der Gesellschafter gegenüber, obgleich diese am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft maßgeblich partizipieren. Damit ist festzustellen, dass das Gesetz an das Handeln der Geschäftsführer regelmäßig weitreichende Haftungsfolgen knüpft, wohingegen den Gesellschafter als wirtschaftlichen „Nutznießer“ – mit Ausnahme der vorgenannten Haftungsregeln – keine gesetzlichen Haftungsfolgen treffen.

Die fehlende haftungsrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter im Abwicklungsstadium der Gesellschaft wurde auch vom ehemaligen Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof *W. Goette* in seiner Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zum Regierungsentwurf des MoMiG kritisiert. *W. Goette* bemängelte, dass der Gesetzgeber von einer Schärfung der Verantwortlichkeit des Gesellschafters für die ordnungsgemäße Abwicklung der Gesellschaft abgesehen habe. Nach Ansicht *W. Goettes* wäre es wünschenswert, wenn „den Gesellschaftern deutlich vor Augen geführt würde, dass ihr Handeln unter dem Schutzdach der Haftungsbeschränkung des § 13 Abs. 2 GmbHG nicht nur erfordert, dass sie die versprochenen Einlagen erbringen und diese der Gesellschaft für die Dauer deren Lebens belassen müssen, sondern dass auch sie selbst und nicht nur die Geschäftsführer als die typischen Liquidatoren, haftungsbewehrte Verantwortung dafür tragen, dass die beendete Gesellschaft *de lege artis* abgewickelt wird.“¹⁹ *W. Goette* zufolge, sollte neben die etablierten Säulen des Kapitalschutzes in der GmbH, Kapitalaufbringung – und Erhaltung, eine dritte Säule „ordnungsgemäße Abwicklung“ gestellt werden, die dem Pflichtenbereich des Gesellschafters unterfällt.²⁰ Demgegenüber, so *W. Goette*, ziehe sich die ohnehin schon weitreichende Geschäftsführerverantwortlichkeit wie ein „roter Faden“ durch den MoMiG-Gesetzesentwurf und lasse die Tendenz erkennen, den Geschäftsführer mit weiteren Haftungsgefahren zu belasten.²¹

18 Für eine *ex ante* Abschaffung der Haftungssanktionen wegen verspäteter Insolvenzantragstellung bei rechtzeitiger Einleitung von Sanierungsmaßnahmen offenbar *Bieg/Kampshoff/Kruse*, *InsVZ* 2010, 315 (316).

19 *Goette*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss im Deutschen Bundestag zum MoMiG, am 15. Januar 2008, S. 2.

20 *Goette*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss im Deutschen Bundestag zum MoMiG, am 15. Januar 2008, S. 2.

21 *Goette*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss im Deutschen Bundestag zum MoMiG, am 15. Januar 2008, S. 11.

Vor dem Hintergrund des Auseinanderfallens von wirtschaftlicher Partizipation und unternehmerischer Verantwortung ist es geboten, mögliche, an den Gesellschafter adressierte Haftungstatbestände, zu untersuchen.

B. Gang der vorzunehmenden Untersuchung

Die folgende Untersuchung ist in sechs Kapitel aufgeteilt. Im ersten Kapitel wird die gesetzliche Neuregelung des § 15a InsO analysiert. So wird zu klären sein, ob sich die Ansichten, die zu den bereits zur alten Rechtslage diskutierten Problemkreisen im Rahmen der Insolvenzantragspflicht vertreten wurden, auch auf die Rechtslage *de lege lata* übertragen lassen. Zu denken ist hier beispielsweise an die Problematik der Insolvenzantragspflicht des sog. „faktischen“ Geschäftsführers. Aber auch die Frage, wann die Sanierungsfrist zu laufen beginnt, wird beleuchtet. Weiterhin soll der Fokus auf die durch die Neueinführung des § 15a Abs. 3 InsO geschaffene Insolvenzantragspflicht des Gesellschafters gelegt werden. Hier wird untersucht, welche Pflichten und Konsequenzen sich für den Gesellschafter ergeben.

Von praktischer Bedeutung ist die Frage, welche Auswirkungen die Einführung der Insolvenzantragspflicht der Gesellschafter im Falle der Führungslosigkeit auf die Insolvenzantragspflicht des faktischen Geschäftsführers hat.

Im Rahmen des § 15a Abs. 3 InsO stellt sich zudem die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen auch Mitglieder eines Aufsichtsrates der GmbH zur Insolvenzantragstellung verpflichtet sind.

Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit dem vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung praktizierten Modell der Insolvenzverschleppungshaftung auf der Grundlage der § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO. Ein Schwerpunkt der Untersuchungen liegt hierbei auf dem Schadensersatzumfang sowie der Haftungsabwicklung im eröffneten Insolvenzverfahren. Aber auch auf praxisrelevante Fragen, wie z.B. die der Verjährung der Ansprüche wegen Insolvenzverschleppung, wird eingegangen. Gerade vor dem Hintergrund einer möglichen Haftung des Gesellschafters werden im Anschluss die Voraussetzungen der Teilnehmerhaftung gemäß §§ 830 Abs. 1, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO beleuchtet.

Im dritten Kapitel werden alternative, in der Literatur vertretene Modelle einer zivilrechtlichen Haftung wegen Insolvenzverschleppung vor dem Hintergrund der Novellierung der Insolvenzantragspflicht auf ihre Vereinbarkeit mit der Rechtslage *de lege lata* untersucht.

In einem vierten Kapitel wird der Frage nachgegangen, inwieweit neben den Geschäftsführern auch Gesellschafter – ohne Adressat der Insolvenzantragspflicht zu sein – von haftungsrechtlichen Folgen wegen Verschleppung der Insolvenz

betroffen sein können. In der gesellschaftsrechtlichen Literatur werden unter dem Stichwort „Haftung des herrschenden Gesellschafters für Einflussnahme“ verschiedene Modelle einer Gesellschafterhaftung diskutiert, welche zu würdigen sind.²² Schließlich wird untersucht, inwiefern auf der Grundlage des § 826 BGB eine Haftung des Gesellschafters wegen Insolvenzverschleppung in Betracht kommt.

Das fünfte Kapitel befasst sich mit dem aus Sicht des Verfassers erforderlichen gesetzlichen Handlungsbedarf im Rahmen der Krisenhaftung, welcher sich aus den Schwächen des gegenwärtigen Haftungssystems ergibt.

Abschließend werden im sechsten Kapitel die gefundenen Ergebnisse zusammengefasst.

22 Siehe hierzu *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 64, Rn. 54f.; *Ulmer*, KTS 1981, 469 (490f.).