

Zivilrechtliche Haftungsrisiken in der Krise am Beispiel des GmbH-Geschäftsführers

Handlungen des Geschäftsführers im Rahmen des üblichen Geschäftsverkehrs außerhalb der Insolvenz können in der Insolvenz seine persönliche Haftung gegenüber den Gesellschaftern bzw. Gläubigern der Gesellschaft auslösen. Dabei erhöhen sich die Haftungsrisiken in Abhängigkeit von der Nähe zwischen Handlung und Insolvenzantragspflicht. Das deutsche Recht verfügt über keine einheitliche Systematik bezüglich der Haftung von Geschäftsführern. Vielmehr finden sich die potenziellen Haftungsregelungen in einer Vielzahl von Gesetzen, was es den Betroffenen schwer macht, das Risiko, welchem sie bei ihrer täglichen Arbeit ausgesetzt sind, zu überschauen.

Dabei lassen sich die zivilrechtlichen Haftungsregelungen in zwei grundlegende Bereiche, nämlich die Innenhaftung – also Ansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer – und die Außenhaftung, in Form von Ansprüchen Dritter gegen den Geschäftsführer unterteilen. Daneben steht die strafrechtliche Haftung.

Teil I. „Innenhaftung“

Bei der Innenhaftung handelt es sich um Ansprüche der Gesellschafter gegen den Geschäftsführer als handelndes Organ. Handlungen die außerhalb der Insolvenz, insbesondere bei Gesellschafter geführten GmbHs ohne Folge bleiben, sind in der Insolvenz mitunter anders zu beurteilen. Jetzt prüft anstatt des Gesellschafters der Insolvenzverwalter oder der Sachwalter mögliche Haftungsansprüche gegen den Geschäftsführer, mit dem Ziel, die Masse entsprechend anzureichern.

1. Unsorgfältige Geschäftsführung gemäß § 43 GmbHG

Nach § 43 Abs. 1 GmbHG hat der Geschäftsführer in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Verletzt er diese Verpflichtung, haftet er gegenüber der Gesellschaft im Interesse des Gesellschafters, da dieser durch den Schaden der Gesellschaft einen Schaden in seiner Beteiligung, d. h. einen Wertverlust hinnehmen muss, vor dem er geschützt werden soll. Bei dem dieser Haftungsnorm zu Grunde liegenden Verhalten handelt es sich üblicherweise um schlichte Fehler im Rahmen der Ausübung der Geschäftsführung, d. h. um zum Beispiel kaufmännisch fehlerhaft kalkulierte Preise oder Bezahlung von ungerechtfertigten Rechnungen.

Die Haftung ist in zwei Fällen ausgeschlossen. Zum einen bei Einschlägigkeit der „Business Judgement Rule“, zum anderen

im Falle eines Gesellschafterbeschlusses, auf dem die schädigende Handlung fußt (also immer bei Personenidentität zwischen Geschäftsführer und Alleingesellschafter).

Die „Business Judgement Rule“ ist im Aktienrecht (§ 93 Ans. 1 Satz 2 AktG) geregelt und findet nach der Rechtsprechung des BGH auch auf den Geschäftsführer einer GmbH Anwendung, wobei er dieser entspricht, wenn die folgenden Tatbestandsmerkmale vorliegen:

- Unternehmerische Entscheidung
- Handeln zum Wohle der Gesellschaft
- Kein Interessenkonflikt
- Handeln auf der Grundlage angemessener Informationen
- Keine übergroßen Risiken

Die Beweislast ob des Vorliegens dieser Tatbestandsmerkmale trägt der Geschäftsführer, der für sich den Haftungsausschluss in Anspruch nimmt.

2. Liquiditätsschutz nach § 64 GmbHG

Der § 64 GmbHG ist neben dem später noch darzustellenden § 15 a InsO (früher § 64 Abs. 1 GmbHG) die für den Geschäftsführer wohl gefährlichste Haftungsnorm, da sein Anwendungsbereich nicht klar umrissen ist. Der Wortlaut der Norm wird durch die Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale auf Fälle erstreckt, die sich ohne genaue Kenntnis des Meinungsstandes in Rechtsprechung und Literatur nicht ohne Weiteres erschließen.

a. Zahlung an Gläubiger nach Insolvenzreife (§ 64 Satz 1 GmbHG)

Nach dem Wortlaut des § 64 Satz 1 GmbHG dürfen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Feststellung der Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO) keine Zahlungen durch den Schuldner geleistet werden. Zahlungsunfähigkeit nach

§ 17 Abs. 2 InsO liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen, wobei sie in der Regel anzunehmen ist, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt. Eine Forderung ist in der Regel dann im Sinne von § 17 Abs. 2 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt. Forderungen, deren Gläubiger sich für eine Zeit vor Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mit einer späteren oder nachrangigen Befriedigung einverstanden erklärt haben, sind bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners nicht zu berücksichtigen.

Dagegen ist Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO gegeben, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.

Üblicherweise wird dieser Anspruch nach Insolvenzeröffnung durch den Sachwalter bzw. Insolvenzverwalter geltend gemacht. Dabei ist der Zahlungsbegriff weit auszulegen. Dieser erstreckt sich auch auf den Fall, dass der Schuldner auf sein im Soll befindliches Konto zahlt, also eine Zahlung auf eine Verbindlichkeit gegenüber seiner Bank vornimmt. Allerdings kann die haftungsbegründende Handlung auch schon weit vor der Krise erfolgt sein, die haftungsauslösende Zahlung sich aber als Automatismus einer vertraglichen Vereinbarung erst nach Antragsstellung vollziehen. Nach aktueller Rechtsprechung (OLG München Urt. v. 13.02.2013) wird die Begründung eines Pfandrechts (Cross-Pledge-Vereinbarung), welches mehrere Jahre (vor Insolvenzantragstellung) vereinbart wurde und welches zu einer Verrechnung im Falle der Verwertung mit einem anderen Konto (in diesem Fall des Gesellschafters) führt, als Zahlung und somit als Verstoß gegen § 64 Satz 1 GmbHG gewertet. Zwar kann dem geschäftsführenden Gesellschafter in diesem Fall vorgeworfen werden, er habe die Sphären zwischen Gesellschaft und Privatvermögen nicht ausreichend getrennt. Nichtsdestotrotz erscheint das scharfe Schwert des § 64 GmbH, der auch ohne einen Schaden zu einer Haftung des Geschäftsführers führt, als überzogene Sanktion. Ob im beschriebenen Fall dem Geschäftsführer wirklich ein Verschulden, wie für den subjektiven Tatbestand des § 64 Satz erforderlich, in Form von Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, erscheint zumindest fraglich, wurde aber vom OLG bejaht. Es bleibt nur zu hoffen, dass der BGH diese Auswüchse eindämmt, um das Haftungsrisiko von Geschäftsführern nicht unkalkulierbar werden zu lassen.

Von der Haftung nach Satz 1 im Fall des § 64 Satz 2 ausgenommen ist die Zahlung, die trotz Insolvenzreife mit der

Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar ist. Dies wird man dann annehmen, wenn – aus ex-ante-Sicht – die Zahlung mehr Vor- als Nachteile für die Gläubigersamtheit verspricht. Ob diese dann letztendlich eintreten, ist unerheblich. Als Beispiele wären hierfür zu nennen ein Aktivtausch ohne Masseschmälerung (unmittelbare Gegenleistung); Weiterleitung von Geldern, die treuhänderisch zur Weiterleitung erhalten wurden; Zahlung an ab- bzw. aussonderungsberechtigte Gläubiger; u. U. Zahlungen, die zur Fortführung des Geschäftsbetriebes in der Insolvenz wesentlich sind (Strom, Wasser etc.). Außerdem dürfen nach Meinung der Rechtsprechung Zahlungen geleistet werden, die im Falle der Nichtzahlung zu einer strafrechtlichen Verfolgung des Geschäftsführers führen würden (§ 266 a StGB „Vorenthaltung und Veruntreuung von Arbeitsentgelten“ und § 370 AO bzw. § 26 b UStG i.V.m. §§ 69, 34 AO „Steuerhinterziehung bzw. Schädigung des Umsatzsteueraufkommens“).

b. Zahlung an Gesellschafter, die zur Zahlungsunfähigkeit führen (§ 64 Satz 3 GmbHG)

Auch der § 64 Satz 3 GmbHG erscheint vom Wortlaut her klar umrissen. Nach diesem dürfen keine Zahlungen an Gesellschafter geleistet werden, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen. Bisher war mangels wegweisender Entscheidungen innerhalb der Literatur umstritten, ob der Anwendungsbereich des § 64 Satz 3 GmbHG eng oder weit zu fassen ist.

Die überwiegende Auffassung ging bisher von einem weiten Anwendungsbereich aus. Nach manchen Stimmen in der Literatur ist zum Beispiel in der Sicherheitenbestellung für Verbindlichkeiten eines Gesellschafters im Falle der Verwertung dieser Sicherheit darin eine Zahlung zu sehen, die, wenn sie zur Zahlungsunfähigkeit des Schuldners führen würde, die Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers auslösen könne. Da aufsteigende Sicherheiten insbesondere im Bereich der Konzern- und Akquisitionsfinanzierungen üblich sind, ist dieses Thema bei Vertragsverhandlungen immer wieder heiß diskutiert, insbesondere wenn die Geschäftsführer der die Sicherheit stellenden Gruppengesellschaften anwaltlich vertreten sind.

Eine aktuelle Entscheidung des BGH (Urt. v. 9.10.2012 – II ZR 298/11) bringt nun in Teilbereichen Klarheit. Der Anwendungsbereich ist mit der Mindermeinung in der Literatur auf die Fälle beschränkt worden, in denen auf eine Forderung, die nicht in einer Liquiditätsbilanz zu berücksichtigen ist, geleistet wird (zum Beispiel, da diese nicht fällig ist). Das Risiko aus dieser Norm ist mithin wesentlich verringert, auch dadurch, dass der BGH klargestellt hat, dass sich aus § 64 Satz 3 GmbHG eine Einrede gegen eine nach dieser Norm unzu-

lässige Zahlungsaufforderung zu Gunsten der Gesellschaft/ des Geschäftsführers ergibt, da diese(r) nicht unter Inkaufnahme der persönlichen Haftung Leistungen bewirken muss.

Dies bedeutet, dass insbesondere in den Fällen, in denen der Insolvenzgrund schon deshalb gegeben ist, weil eine in der Liquiditätsbilanz eingestellte Forderung zu einer Zahlungsunfähigkeit führt, ein Verstoß gegen § 64 Satz 3 GmbHG nicht mehr durch nachgelagerte Handlungen, zum Beispiel eine nachfolgende Sicherheitenverwertung, ausgelöst werden kann. Insbesondere bei Gruppenfinanzierungen über einen Konsortialkredit liegt bei Kündigung und Fälligstellung des Kredits (inkl. Betriebsmittellinien) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein Insolvenzgrund in Form der Zahlungsunfähigkeit aller Gruppengesellschaften vor.

Mithin kann durch eine nachgelagerte Sicherheitenverwertung kein Verstoß gegen § 64 Satz 3 InsO mehr ausgelöst werden. Davon zu unterscheiden sind Akquisitionsfinanzierungen und aufsteigende Sicherheiten außerhalb einer Konzernfinanzierung, da in diesen Fällen bei Kündigung des Darlehens nicht zwangsläufig die Insolvenz der Sicherheiten gewährenden Tochter- oder Schwestergesellschaft mit ausgelöst wird.

Es ist zu erwarten, dass sich vor dem Hintergrund dieser Entscheidung die Bedeutung des § 64 Satz 3 GmbHG als Haftungsnorm und die bisher in der Literatur diskutierten Anwendungsbereiche deutlich reduzieren werden. Im Rahmen der Ursächlichkeitsprüfung wird bei § 64 Satz 3 GmbHG ein enger Zusammenhang zwischen Zahlungsunfähigkeit und Zahlung verlangt, d. h. Zahlungen sollen verboten sein, die ohne Hinzutreten weiterer Kausalbeiträge zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen.

Als Exculpationsmöglichkeit gilt auch für § 64 Satz 3 GmbHG Satz 2 und schließt die Erstattungspflicht für den Fall aus, dass die (zwingende) Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit auch mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht erkennbar ist.

3. Existenzvernichtung § 826 BGB

Der existenzvernichtende Eingriff, eine besondere Fallgruppe der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemäß § 826 BGB, richtet sich an den Gesellschafter. Insbesondere der geschäftsführende Gesellschafter und der Geschäftsführer einer Gruppen-Holding können in den Anwendungsbereich dieser Rechtsfigur kommen. In der Krise eines Unternehmens bzw. einer Unternehmensgruppe werden in der Praxis

häufig Maßnahmen veranlasst, welche die Substanz und mithin die Existenz einer Gesellschaft gefährden (diese also „ausgeplündert“ wird). Als Beispiel wären der Entzug von Liquidität im Cash-Pool ohne Berücksichtigung der Interessen der Tochtergesellschaft, die Übernahme der Aktiva gegen Übernahme nur eines kleinen Teils der Verbindlichkeiten oder die Verlagerung von Geschäftschancen/Ressourcen auf eine andere Gesellschaft zu nennen. Auf den ersten Blick kommerziell sinnvolle Entscheidungen, die allerdings, wenn sie für die Insolvenz der Beteiligung ursächlich sind und zumindest mit bedingtem Vorsatz erfolgen, in eine Schadensersatzpflicht münden können. Dabei ist das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit nicht erforderlich.

4. Haftung auf Rückzahlung auf Grund eines Verstoßes gegen Kapitalerhaltungsvorschriften nach §§ 30, 31 GmbHG

Die Kapitalerhaltungsvorschriften sind das klassische Beispiel für eine Haftungsfolge, die erst in der Insolvenz des Schuldnerunternehmens greift, begründet durch eine Handlung der Geschäftsführung, die aus Sicht eines „durchschnittlichen“ Geschäftsführers nicht unbedingt als Haftungsrisiko voraussehbar ist. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang z. B. die Gewährung von Sicherheiten für Darlehen eines Gesellschafters oder die Vereinbarung eines Cash-Pools im Konzern. Da die Geschäftsführung nach Meinung der Rechtsprechung verpflichtet ist, während der Dauer einer solchen vertraglichen Beziehung die Bonität der Muttergesellschaft, von der die Rückzahlungsfähigkeit der Darlehensverbindlichkeit an den Dritten (Bank) bzw. beim Cash-Pool an die Schuldnerin selbst abhängt, fortlaufend zu überwachen, liegt ein potenzielles Haftungsrisiko auf der Hand. Selbst wenn die Schuldnerin die Bonität und mithin die Vollwertigkeit des Gegenleistungsanspruchs prüft, bedarf es, um handlungsfähig zu sein, geeigneter vertraglicher Regelungen, die bei Gefahr in Verzug die Kündigung der vertraglichen Beziehungen ermöglicht oder aber zum Beispiel die Verwertung Dritten gewährter Sicherheiten beschränkt (Limitation Language). Diese Art vertraglicher Sicherungsmechanismen findet man in den wenigsten der beispielhaft genannten Vereinbarungen, außer die betroffenen Unternehmen wurden bei Abschluss solcher Finanzierungsverträge durch spezialisierte Anwaltskanzleien beraten.

Teil II „Außenhaftung“

Die Außenhaftung bietet Gläubigern der insolventen Gesellschaft den direkten Zugriff auf die aus ihrer Sicht häufig –

zumindest für einen Teil ihres Ausfalls – verantwortlichen Geschäftsführer. Es kommen vertragliche (z. B. Garantie, Bürgschaft, Mithaft), vertragsähnliche (z. B. Vertrauenshaftung (c.i.c.) ebenso wie deliktische Ansprüche (§§ 823 Abs. 1 und 826 BGB) in Betracht. Dabei ist das Deliktsrecht in der Form der Verletzung eines Schutzgesetzes, insbesondere § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO, von wohl wichtigster Bedeutung.

1. Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB)

Im Vordergrund der Betrachtung stehen die Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, deren Tatbestand üblicherweise im Vorfeld einer Insolvenz verwirklicht wird. Im Folgenden sollen die in der Insolvenz wichtigsten Schutzgesetze, auf Grund derer sich ein Haftungsanspruch ergeben kann, dargestellt werden.

(i) Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen (§ 266 a StGB)

In der Praxis sehr bedeutsam ist die Vorenthaltung von Beiträgen des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung. Sollte in der Krise die Bezahlung dieser Beiträge ausbleiben, kann es zur persönlichen Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Sozialversicherung kommen.

In jedem Fall müssen diese Beiträge abgeführt werden, wenn Liquidität vorhanden ist, unabhängig davon, ob andere Verbindlichkeiten durch die Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge nicht bezahlt werden können. Eine Strafbarkeit wird selbst dann angenommen, wenn die Gesellschaft im Fälligkeitszeitpunkt nicht leistungsfähig war, es aber bei Anzeichen von Liquiditätsproblemen unterlassen hat, Sicherungsvorkehrungen für die Zahlung der Arbeitnehmerbeiträge zu treffen und dabei billigend in Kauf genommen hat, dass diese später nicht mehr erbracht werden können.

(ii) Haftung wegen Insolvenzverschleppung (§ 15 a Abs. 1 Satz 1 InsO)

Eine der wichtigsten Haftungsnormen für den Geschäftsführer einer GmbH gegenüber Gläubigern ergibt sich aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 15 a InsO. Die Verletzung des § 15 a InsO als Schutzgesetz ist gegeben, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig (§17 InsO) oder überschuldet (§ 19 InsO) ist und der Geschäftsführer nicht innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellt. Ist die Sanierung der Gesellschaft ohne Chance, darf er die Frist nicht voll ausschöpfen, sondern muss unverzüglich den Antrag auf Insolvenzeröffnung stel-

len. Die Frist beginnt für den Geschäftsführer bei Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Im Rahmen des Verschuldens reicht auf Seiten des Geschäftsführers fahrlässiges Handeln (vgl. § 15 a Abs. 4 InsO), d. h. die Erkennbarkeit der Insolvenzreife.

(iii) Weitere Schutzgesetze

Daneben wären die folgenden Schutzgesetze, die in der Praxis von eher untergeordneter Bedeutung sind, zu nennen:

- Betrug (§ 263 StGB)
- Kreditbetrug (§ 265 b StGB)
- Untreue (§ 266 StGB);
- Insolvenzstraftaten (§§ 283 bis 283 d StGB)

2. Exkurs: Steuerrechtliche Haftung auf Grund der Nichtabführung von Steuern (§§ 69, 34 AO)

Die vorsätzliche oder grob fahrlässige Nichtabführung von Steuern (unabhängig welcher Art) führt zu einer persönlichen Haftung eines jeden Geschäftsführers auf Schadensersatz gegenüber den Finanzbehörden.

Fazit

Die persönlichen Haftungsrisiken eines GmbH Geschäftsführers sind vielfältig. Sind Haftungsrisiken in der Krise für den Geschäftsführer noch mit eigenüblicher Sorgfalt erkennbar, bzw. hat er bereits selbstständig auf Grund der Situation einen externen rechtlichen Berater hinzugezogen, so muss immer wieder festgestellt werden, dass insbesondere im Rahmen des Abschlusses von Finanzierungsverträgen außerhalb der Krise Risiken durch Geschäftsführer eingegangen werden, deren sich in der Insolvenz realisierendes Gefahrenpotenzial nicht beachtet oder aber mangels rechtlicher Kenntnisse nicht wahrgenommen wird.

Daniel Trowski

Rechtsanwalt
Buchalik Brömmekamp
Rechtsanwälte | Steuerberater
Schwerpunkte: Bankrecht, Kredit- und
Kreditsicherungsrecht, Kredittransfers

Tel. 0211 - 82 89 77 282
daniel.trowski@buchalik-broemmekamp.de

