

# Neue Rechtsprechung des BGH zur Organhaftung nach Eintritt der Insolvenzreife

**Nach Eintritt der Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) einer Kapitalgesellschaft darf ihr geschäftsführendes Organ (Geschäftsführung bzw. Vorstand) Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen nur noch insoweit leisten, wie dies mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters in dieser Situation vereinbar ist. Für Zahlungen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, haften die Organmitglieder persönlich. Umstritten war, ob und in welchem Umfang der Wert von Gegenleistungen, welche die Gesellschaft für entsprechende Zahlungen erhalten hat, anspruchsmindernd zu berücksichtigen ist.**

Teilweise wird vertreten, dass der Geschäftsführer nicht verpflichtet sei, Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen zu erstatten, welche als Bargeschäfte unanfechtbar seien. Dieser Auffassung hat der BGH in einem Urteil vom 04.07.2017, II ZR 319/15 eine Absage erteilt und Grundsätze aufgestellt, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang in die Masse geflossene Gegenleistungen von Haftungsansprüchen wegen verbotener Zahlungen abgezogen werden können.

In der zitierten Entscheidung ging es unter anderem um die Frage, ob der Beklagte als ehemaliger Direktor der Firma S, einer Ltd. nach englischem Recht, die eine Niederlassung in Deutschland hatte, verpflichtet war, Zahlungen in Höhe von insgesamt 6.508,27 Euro für Energie, Wasser, Kaffeeautomatenservice, Telekommunikations- und Internetkosten sowie von 9.208,51 Euro für Gehälter zur Insolvenzmasse zu erstatten. Diese Zahlungen hatte der Beklagte nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Firma S geleistet. Das Landgericht hatte den Beklagten zur Zahlung dieser Beträge verurteilt. Das Berufungsgericht hatte das Urteil abgeändert und die Klage insoweit abgewiesen. Die hiergegen eingelegte Revision des Insolvenzverwalters der Firma S. hatte Erfolg und führte zur Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

## Keine Übertragbarkeit der Grundsätze des Bargeschäfts

Das Berufungsgericht hatte eine Ersatzpflicht des Beklagten mit der Begründung verneint, dass es sich bei den betreffenden Zahlungen um Leistungen gehandelt habe, die als Bargeschäfte im Sinne von § 142 InsO privilegiert seien und deshalb vom Insolvenzverwalter auch gegenüber dem Zahlungsempfänger nicht angefochten werden könnten. Derartige Leistungen unterlägen nicht dem Zahlungsverbot des § 64 S.1 GmbHG, weil die durch die jeweilige Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit ihr ausgeglichen werde.

Hierzu hat der BGH klargestellt, dass nach Eintritt der Insolvenzreife auch Zahlungen, für die in unmittelbarem Zusammenhang eine Gegenleistung erfolgt, zunächst eine Ersatzpflicht des Geschäftsführers begründen. Diese Ersatzpflicht entfalle nur, wenn und soweit die hierdurch bewirkte Masseschmälerung – mit oder ohne Zutun des Geschäftsführers – ausgeglichen werde, weil damit der Zweck von § 64 S. 1 GmbHG, die Masse im Interesse der Gläubiger zu erhalten, erreicht sei.

Da der die Erstattungspflicht auslösende Vorgang der Masseschmälerung jeweils in der einzelnen Zahlung bestehe, könne auch nicht jeder beliebige weitere Massezufluss als Ausgleich berücksichtigt werden. Vielmehr sei ein unmittelbarer wirtschaftlicher, nicht notwendig zeitlicher, Zusammenhang mit der Zahlung erforderlich, damit der Massezufluss als Ausgleich der an sich erstattungspflichtigen Masseschmälerung angesehen werden könne.

Auf die Frage, ob ein solcher Zufluss vorliege, seien die Regeln des Bargeschäfts nicht entsprechend anwendbar. Erstens hätten die Ersatzpflicht des Geschäftsführers nach § 64 S.1 GmbHG und die Insolvenzanfechtung unterschiedliche Voraussetzungen: So schütze das Anfechtungsrecht vor einer Gläubigerbenachteiligung durch die Verminderung der Aktivmasse und durch die Vermehrung der Schuldenmasse. Demgegenüber schütze § 64 S. 1 GmbHG die Gläubiger nur vor einer Benachteiligung durch eine Verminderung der Aktivmasse.

Zweitens verfolge das Bargeschäftsprivileg des § 142 InsO einen anderen Zweck, als das Entfallen der Ersatzpflicht des Geschäftsführers bei einem Ausgleich der Masseschmälerung: So schütze § 142 InsO das Vertrauen einzelner Gläubiger, die als Bargeschäft privilegierte Gegenleistung des Schuldners behalten zu dürfen, um zu verhindern, dass ein Schuldner, der sich in der Krise befinde, praktisch vom Geschäftsverkehr ausgeschlossen werde. Demgegenüber sei der Geschäftsführer gehalten, den Geschäftsbetrieb seiner Gesellschaft gerade nicht fortzusetzen, sondern unverzüg-

lich Insolvenzantrag zu stellen. Da es lediglich auf einen wirtschaftlich zuzuordnenden Massezufluss ankomme, sei auch – anders als beim Bargeschäft – kein zeitlicher Zusammenhang erforderlich. So könne etwa eine erfolgreiche Anfechtung der verbotenen Zahlung auch noch nach längerer Zeit die Haftung des Geschäftsführers entfallen lassen.

### Anforderungen an Berücksichtigung von Gegenleistungen als Massezufluss

Die in die Masse gelangte Gegenleistung kann – nach den Gründen des referierten Urteils – durch den Geschäftsführer bewirkte Masseverkürzung nur dann ausgleichen, wenn sie für eine Verwertung durch die Gläubiger geeignet ist. Für diese Bewertung sei der Zeitpunkt maßgeblich, in dem die Leistung zugeflossen sei. Aufgrund der bestehenden Insolvenzreife sei jedoch auch darauf abzustellen, ob die Insolvenzgläubiger die Leistung verwerten könnten, wenn zum maßgeblichen Zeitpunkt das Verfahren eröffnet wäre. Dies sei bei Arbeits- oder Dienstleistungen regelmäßig nicht der Fall. Dienstleistungen führten nicht zu einer Vergrößerung der Aktivmasse und seien damit kein Ausgleich für einen Masseabfluss. Dies gelte auch im streitgegenständlichen Fall für die den Gehaltszahlungen gegenüberstehenden Arbeitsleistungen.

Auch die bezahlten Energieversorgungs- und Telekommunikationsdienstleistungen sowie die Bereitstellung von Internet und Kabelfernsehen hätten die für die Gläubiger verwertbare Aktivmasse nicht erhöht und bildeten damit keinen Ausgleich für die durch die betreffenden Zahlungen bewirkten Masse-schmälerungen. Die mit dem „Coffee Service“ etwa verbundenen Materiallieferungen seien ebenfalls nicht anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Zum einen seien insoweit grundsätzlich Liquidationswerte anzusetzen. Außerdem setze selbst eine Bewertung zu Liquidationswerten voraus, dass diese Gegenstände für die Insolvenzgläubiger verwertbar wären. Dies sei weder vorgetragen noch ersichtlich.

### Keine Erforderlichkeit der bezahlten Leistungen zur Verhinderung des sofortigen Zusammenbruchs des Unternehmens

Dass die bezahlten Leistungen erforderlich gewesen seien, um einen sofortigen Zusammenbruch eines auch in der Insolvenz sanierungsfähigen Unternehmens zu verhindern und die Zahlungen deshalb gemäß § 64 Satz 2 GmbHG wegen Abwendung eines größeren Schadens für die Gläubiger gemäß § 64 S 2 GmbHG entschuldigt gewesen wären, sei nicht festgestellt worden und nicht ersichtlich.

### Praxistipps für Organmitglieder

Wie schon bisher sollten die Mitglieder der geschäftsführenden Organe von Kapitalgesellschaften strikt darauf hinwirken, dass nach Eintritt der Insolvenzreife nur noch Zahlungen geleistet werden, die erforderlich sind, um einen ansonsten drohenden sofortigen Zusammenbruch eines auch in der Insolvenz sanierungsfähigen Unternehmens zu verhindern. Dabei sind sowohl die Erforderlichkeit der betreffenden Zahlungen als auch die Sanierungsfähigkeit des Unternehmens in der Insolvenz zu prüfen und zu dokumentieren, da die Organmitglieder im Streitfall für beides darlegungs- und beweisbelastet sind.

Jedenfalls können Organmitglieder einer persönlichen Haftung für Lohnzahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife nicht mehr entgegenhalten, dass die fraglichen Zahlungen unter das Bargeschäftsprivileg fielen. Da solche Zahlungen andererseits auch nicht angefochten werden können, sind sie unter Haftungsgesichtspunkten für die Organmitglieder sogar besonders riskant.

Aus dieser Gemengelage kann sich unter anderem die Notwendigkeit ergeben, nur noch diejenigen Mitglieder der Belegschaft zu bezahlen, die für eine Sanierung des Unternehmens gebraucht werden. Die übrigen Mitarbeiter sollten dann sofort freigestellt und nicht mehr bezahlt werden.

Kommt es zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sollten die Organmitglieder nach besten Kräften darauf hinwirken, dass der Insolvenzverwalter – oder im Falle einer Insolvenz in Eigenverwaltung der Sachwalter – Zahlungen, die nach Eintritt der Insolvenzreife geleistet wurden, anfechtet, weil mit Rückerstattung der geleisteten Zahlungen durch den Anfechtungsgegner der Erstattungsanspruch gegen die Organmitglieder untergeht.

#### Jochen Rechtmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht  
 Leiter der Niederlassung Frankfurt/Main  
 Buchalik Brömmekamp Rechtsanwalts-gesellschaft  
 Buchalik Brömmekamp Unternehmensberatung  
 Leiter Competence Center Avalmanagement  
 Schwerpunkte: Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht und Sanierung, Gesellschaftsrecht  
 Tel. 069-24 75 215 0  
 jochen.rechtmann@buchalik-broemmekamp.de

