



WESTFÄLISCHE
WILHELMS-UNIVERSITÄT
MÜNSTER

Die Haftung für masseschmälernde Zahlungen nach § 64 Satz 1 GmbHG – hat der BGH den Stein der Weisen gefunden?

8. Abendsymposium des ISR, Düsseldorf, 29. Juni 2016

wissen.leben
WWU Münster

Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
Prof. Dr. Matthias Casper



Agenda

- I. Dogmatik des § 64 S. 1 GmbHG - Der Urstreit**
- II. Einschränkungen in der Rechtsprechung bis 2014
- III. Präzisierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs, BGH v. 18.11.2014
- IV. Neujustierung des Einzugs von Forderungen auf ein debitorisches Konto, BGH v. 23.6.2015
- V. Folgefragen
- VI. Ein rechtspolitisches *ceterum censeo*

Der tradierte Ansatz („Trennungslehre“):

- hM, Rsp: jede Auszahlung ist isoliert zu betrachten
- auf einen Massezufluss kommt es grds. nicht an

Andere („Einheitslehre“):

- Maßgeblicher Anknüpfungspunkt seien nicht die einzelnen Zahlungen, sondern die während der Insolvenzverschleppung entstandene Masseschmälerung insgesamt
- eA: Gleichlauf mit der Haftung aus §§ 823 II BGB, 15a InsO
- *Bsp*: Der wankelmütige, reuige GF der Prinzipalmarkt-GmbH



- 5. Auszahlungen a €10.000
- 5. Einzahlungen a €10.000

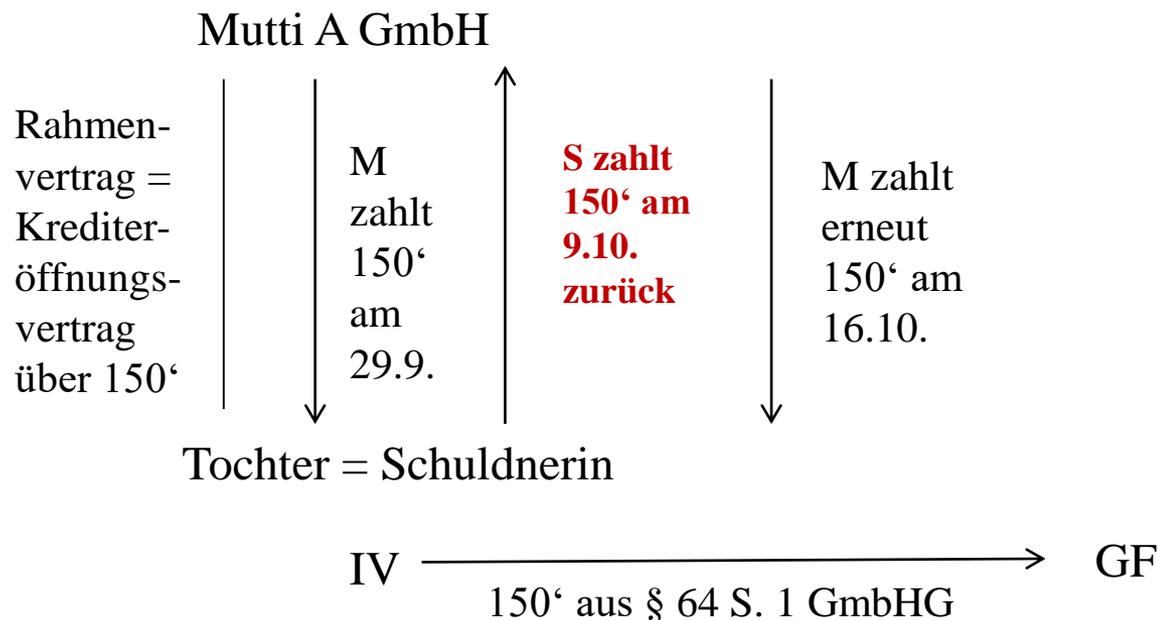
Anspruch auf €50.000?

- Leitsätze 1-3



Sachverhalt BGH, Urt. v. 18.11.2014

- Sachverhalt des BGH, Urt. v. 18.11.2014 – II ZR 231/13
BGHZ 203, 218



Agenda

- I. Dogmatik des § 64 S. 1 GmbHG – Der Urstreit
- II. Einschränkungen in der Rechtsprechung bis 2014**
- III. Präzisierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs, BGH v. 18.11.2014
- IV. Neujustierung des Einzugs von Forderungen auf ein debitorisches Konto, BGH v. 23.6.2015
- V. Folgefragen
- VI. Ein rechtspolitisches *ceterum censeo*

- Auch die Rsp. und hM erblicken die Aufgabe des § 64 S. 1 GmbHG nicht darin, die Masse zu vermehren
- Zweistufiger Prüfungsschritt beim Aktiv-Aktiv-Tausch:
 1. Liegt eine Auszahlung vor, unstr. weite Auslegung, mE jede Verminderung des Aktivvermögens
 2. Hat die Masse einen werthaltigen Ausgleich für die Zahlung erhalten?
 - Zeitpunkt der Bewertung: Zufluss (str.)
 - Auch Teilleistungen? Ja (str.)
 - Muss der Ausgleich noch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Masse vorhanden sein? (BGH früher ja)
- Zudem str., ob dann Auszahlung zu verneinen ist oder Berücksichtigung über § 64 S. 2 GmbHG erfolgt

Agenda

- I. Dogmatik des § 64 S. 1 GmbHG – Der Urstreit
- II. Einschränkungen in der Rechtsprechung bis 2014
- III. Präzisierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs, BGH v. 18.11.2014**
- IV. Neujustierung des Einzugs von Forderungen auf ein debitorisches Konto, BGH v. 23.6.2015
- V. Folgefragen
- VI. Ein rechtspolitisches *ceterum censeo*

Neujustierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs

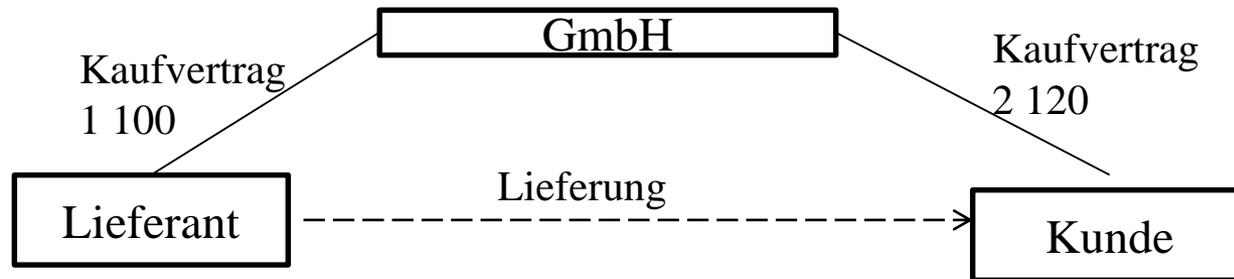
- Präzisiert *unmittelbaren Zusammenhang* zwischen Auszahlung und Zufluss der Gegenleistung kaum

- Unmittelbarkeitserfordernis - Orientierung an § 142 InsO?
 - Passt nur bedingt: dort nur ist ein vertraglicher Zusammenhang erforderlich

- Was ist mit der zeitlichen Reihenfolge? Sind nur Vorleistungen der GmbH erfasst?
 - Das wäre kaum überzeugend (Abgrenzung bloßer Forderungserwerb)

Neujustierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs

- Leistet der Lieferant vor, liegt ebenfalls ein Aktiv-Aktiv-Tausch vor, wenn die GmbH zeitnah zahlt
 - Abgrenzung: GmbH verkauft Ware (=Auszahlung) erwirbt aber nur eine Forderung
- § 142 InsO ist auch mit Blick auf das Streckengeschäft zu eng
 - Auch dies sollte erfasst sein, wenn ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht



- Letztlich sollte man bei Verträgen von einer Vermutung ausgehen (Zeitraum ein Monat), längere Zeiträume sind im Einzelfall vom GF zu beweisen
 - **Leitsatz 6**

- **Zeitpunkt der Werthaltigkeit:** Zufluss – BGH hat das endgültig klargestellt
- Objektive Wertbestimmung,
 - aber was ist, wenn der Spezialkran zwar sein Geld wert ist, aber kaum markt-gängig und deshalb später bei Verwertung durch IV nur einen Bruchteil des Anschaffungspreises einbringt?
 - Orientierung am Bilanzrecht (Zerschlagungswerte), **kein bloßer Aufwand** (Benzinkauf) – **Erfordernis der Bilanzierbarkeit**
- GmbH muss Volleigentum am gekauften Gegenstand erhalten, wird dieser gleich wieder sicherheitshalber übereignet, bleibt es bei § 64 S. 1 (BGH ZIP 2016, 364 Rz. 22)
- Zufluss bereits durch Begründung einer (werthaltigen) Forderung?
 - Bsp: Verkauf von Waren auf Ziel
 - BGH lässt diese Frage letztlich offen, wird man wohl verneinen müssen
- **Muss der zugeflossene Wert noch bei Eröffnung des Verfahrens in der Masse vorhanden sein?**

Neujustierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs

- Rechtsprechungsänderung: *Nein!*
 - Bsp: Weiterveräußerung
 - Bsp: Verarbeitung
 - Bsp: gekaufte Waren verrotten
- **Bewertung**
- Rsp.-Wandel ist nachhaltig zu begrüßen
- Gewisse Annäherung an Gesamtbetrachtung

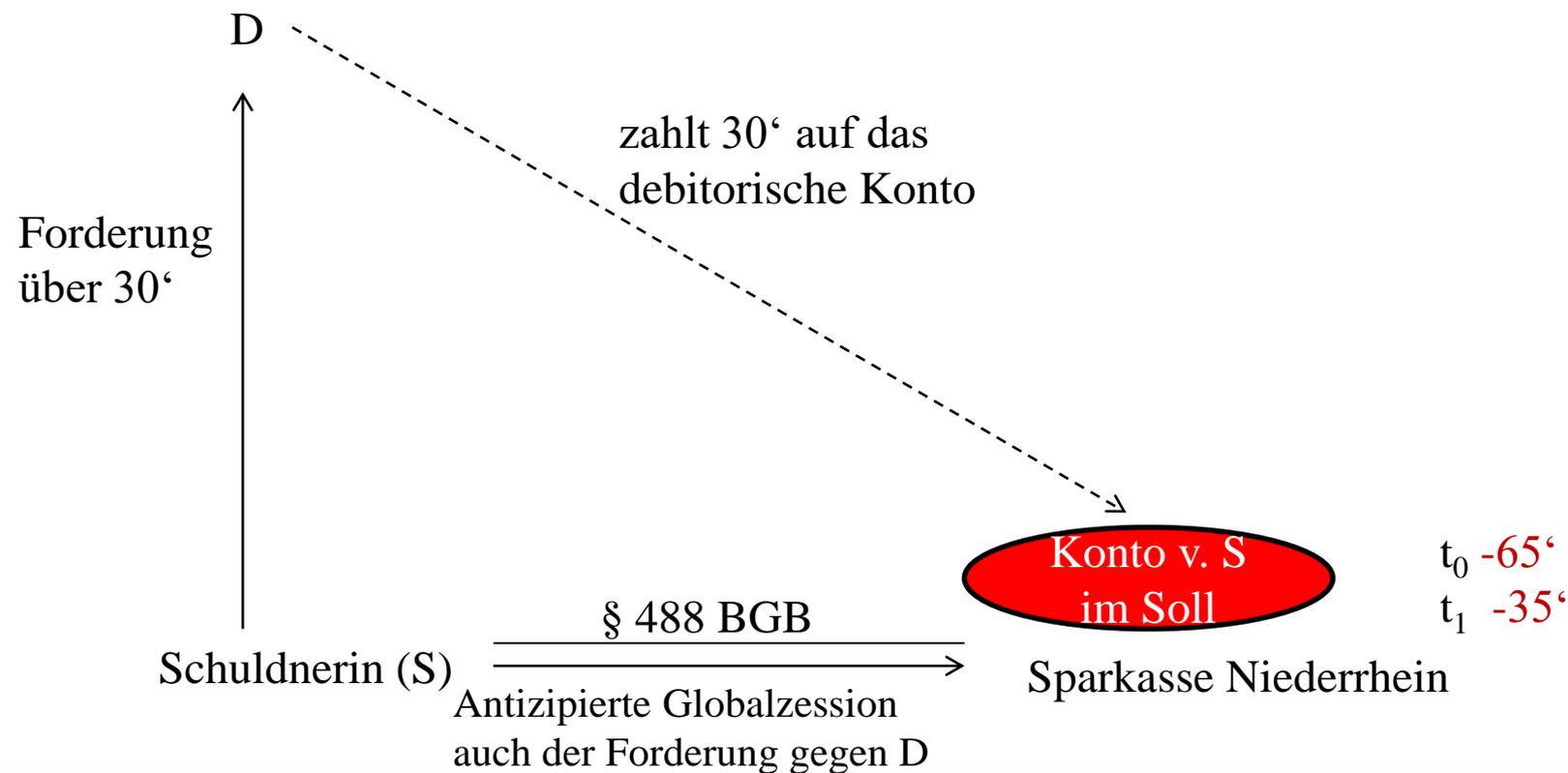
- Indes: praktisch wird die Anspruchsverfolgung deutlich komplizierter
- „ABM“ für den Insolvenzverwalter
 - Leitsätze 7 und 8

Agenda

- I. Dogmatik des § 64 S. 1 GmbHG– Der Urstreit
- II. Einschränkungen in der Rechtsprechung bis 2014
- III. Präzisierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs, BGH v. 18.11.2014
- IV. Neujustierung des Einzugs von Forderungen auf ein debitorisches Konto, BGH v. 23.6.2015**
- V. Folgefragen
- VI. Ein rechtspolitisches *ceterum censeo*

Einzug auf ein debitorisches Konto

➤ BGH, Urt. v.23.6.2015 – II ZR 366/13



- **Zum Teil Bestätigung der bisherigen Rsp.**
- Einzug auf debitorisches Konto bewirkt grundsätzlich Haftung des GF gem. § 64 S. 1 GmbHG
- Allein die Wiedereröffnung oder das Offenhalten einer Kreditlinie aufgrund des Forderungseinzugs hindert die Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG nicht

- **Neuerung:** wird mit dem Betrag aus dem Forderungseinzug anschließend aufgrund der wiedereröffneten Linie ein werthaltiger Gegenstand angeschafft, entfällt die Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG
 - Entsprechende Anwendung der Grundsätze aus dem Urteil vom 18.11.2014 – II ZR 231/13
 - Praktische Handhabung kaum möglich, es sei denn kein Unmittelbarkeitserfordernis
- **Passiv-Passiv-Tausch** (Gläubigerwechsel) bleibt weiterhin haftungsfrei
 - Leitsätze 9 und 10 – *K. Schmidt*: „ist Geben seliger denn Nehmen?“

Einzug auf ein debitorisches Konto

- **Aber BGH v. 8.12.2015:** Nicht privilegiert ist der Tausch eines ungesicherten gegen einen gesicherten Gläubiger
 - **Bsp:** Bank ist gesichert, vom debitorischen Konto werden 200 an den ungesicherten Gläubiger G gezahlt („Abzug von Sicherungsrechten“)
- **Klarstellung**, dass der Einzug einer sicherungshalber abgetretenen Forderung *grundsätzlich keine Haftung* nach § 64 S. 1 GmbHG auslöst
- **Begründung:** Bank habe Absonderungsrecht, Forderung stehe ohnehin nicht zur gleichmäßigen Verteilung an alle Gläubiger zur Verfügung
- Pflicht zur Umleitung auf ein kreditorische Konto bestehe nicht, da sich die Schuldnerin gegenüber der Bank sonst vertragsbrüchig verhalten würde
- Rsp. gilt auch für andere Sicherheiten, nicht nur für Globalzession
- Wohl auch bei Zession an Dritte (z.B. Vorbehaltsverkäufer aus verlängertem EV)
 - Leitsätze 11 und 12

Einzug auf ein debitorisches Konto

➤ **Ausnahmen von Grundsatz „keine Haftung aus § 64 S. 1 bei Zahlung an besicherten Gläubiger“**

1. Abtretung wurde *nach* Eintritt der Insolvenzreife vereinbart
 - mE konsequent, Leitsatz 13
2. Abtretung wurde *vor* Eintritt der Insolvenzreife vereinbart, aber die einzuziehende Forderung entsteht erst hinterher
3. **Abtretung** wurde *vor* Eintritt der **Insolvenzreife** vereinbart, auch Forderung entsteht vorher, aber die einzuziehende Forderung wird erst hinterher werthaltig
 - *Beispiel*: Globalzession in t_0 , Werkvertrag der Schuldnerin mit D in t_1 ; Eintritt der Insolvenzreife in t_2 ; Werkleistung wird durch Schuldnerin in t_3 erbracht; in t_4 zahlt der Besteller auf das debitorische Konto der Schuldner: BGH § 64 S. 1 (+)
 - Das überzeugt mich nicht! Wertungswiderspruch zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise beim Aktiv-Aktiv-Tausch, Leitsätze 14 und 15

Einzug auf ein debitorisches Konto

➤ **Ganz schwer zu handhaben**

- Rz. 24: „Soweit ausnahmsweise eine konkrete Chance auf Sanierung und Fortführung im Insolvenzverfahren zunichte gemacht würde können Zahlungen zur Vermeidung noch größerer Nachteile mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar sein und damit das Verschulden entfallen lassen“ (§ 64 S. 2 GmbHG)

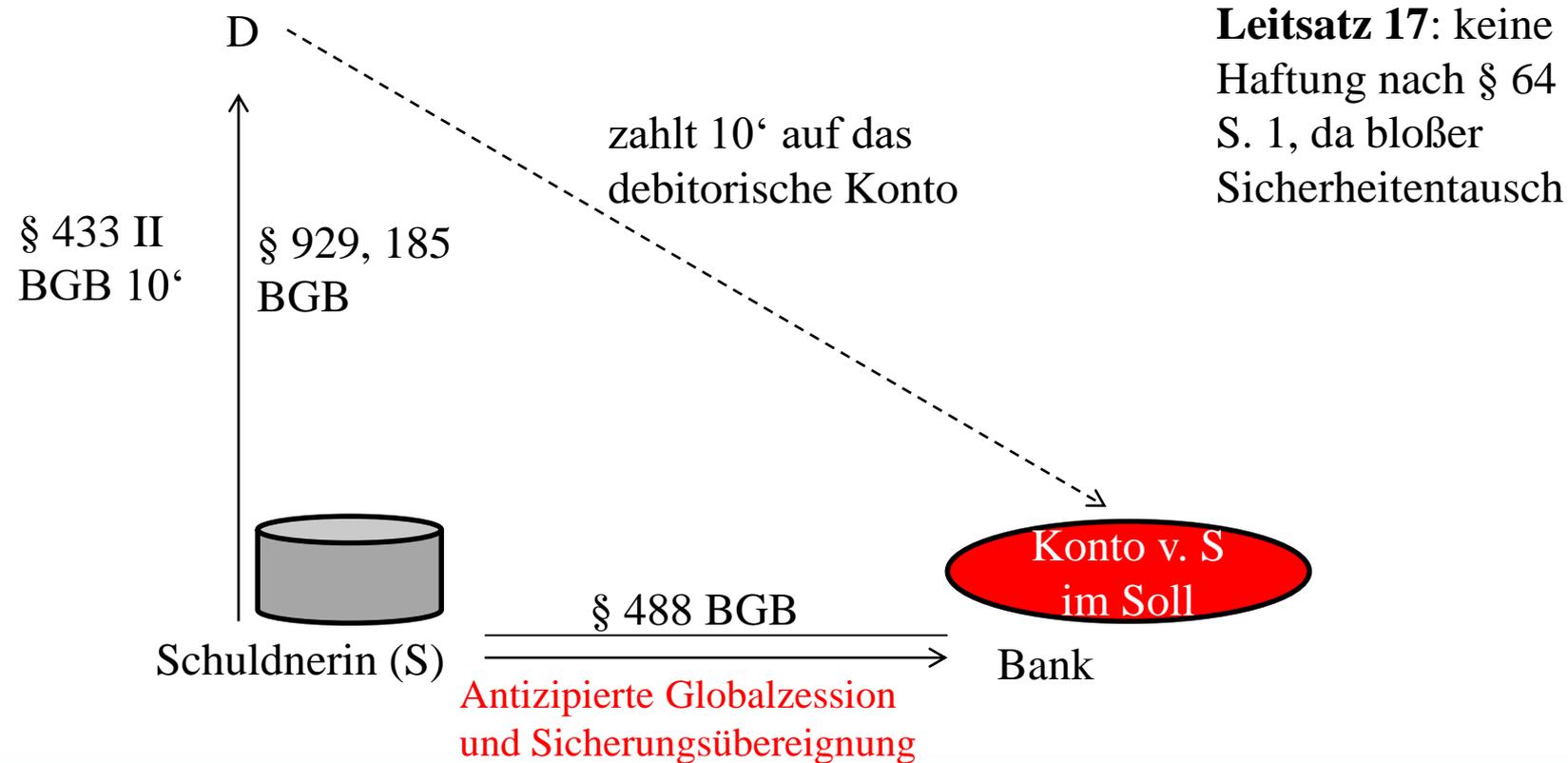
- Leitsatz 16: GF führe bitte ein Investitionstagebuch?

➤ Haftungsbefreiung auch, wenn nicht zedierte Forderung auf debitorisches Konto eingezogen und dadurch eine andere Sicherheit (z.B. eine andere abgetretene Forderung) frei wird

- Scheint mir konsequent, Leitsatz 18
- Vom Sicherheitentausch handelt Leitsatz 17 und BGH v. 8.12.2015

Einzug auf ein debitorisches Konto

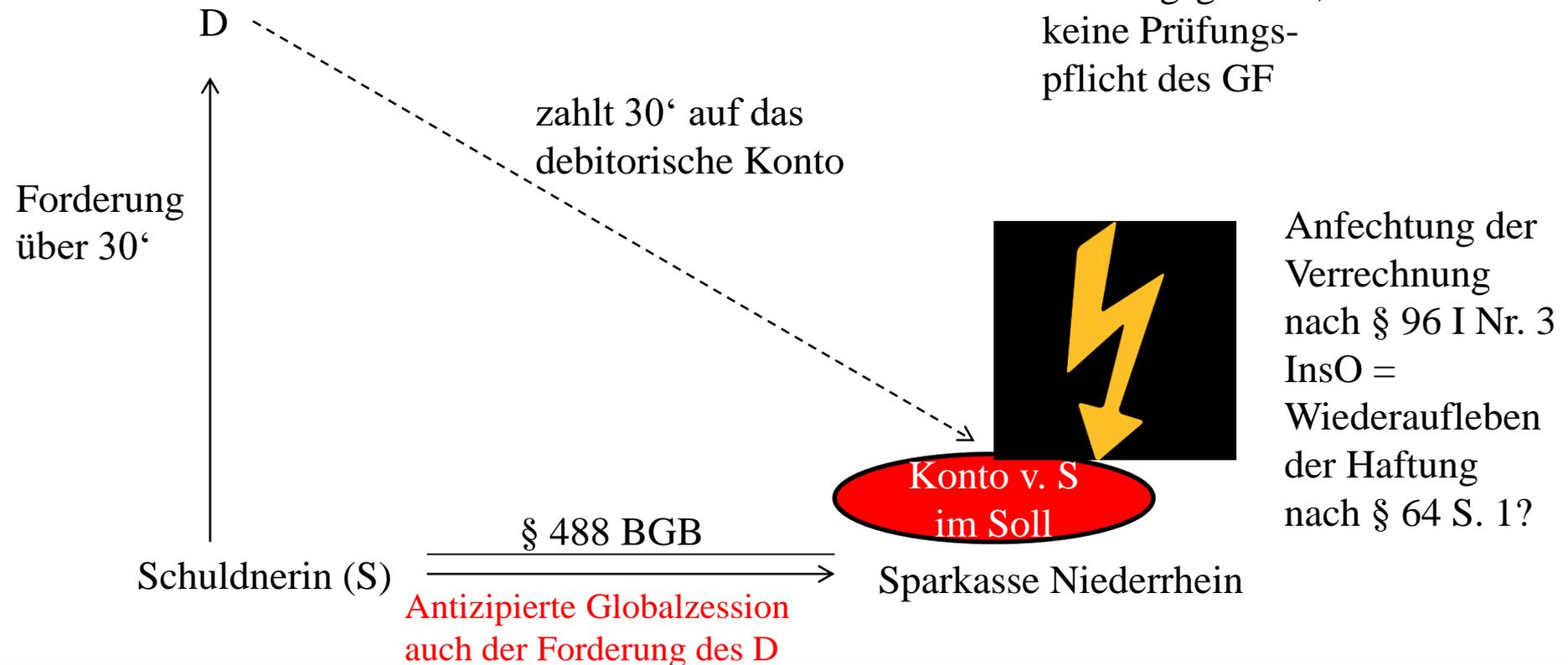
- BGH, Urt. v. 8.12.2015 – II ZR 366/13: **Gegenausnahme zur Gegenausnahme** bei gleichzeitiger Sicherungsübereignung



Einzug auf ein debitorisches Konto

➤ BGH, Urt. v. 23.6.2015 – II ZR 366/13

Leitsatz 19: nein!
Wertungsgerecht,
keine Prüfungs-
pflicht des GF



Agenda

- I. Dogmatik des § 64 S. 1 GmbHG– Der Urstreit
- II. Einschränkungen in der Rechtsprechung bis 2014
- III. Präzisierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs, BGH v. 18.11.2014
- IV. Neujustierung des Einzugs von Forderungen auf ein debitorisches Konto, BGH v. 23.6.2015
- V. Folgefragen**
- VI. Ein rechtspolitisches *ceterum censeo*

Verhältnis zum Anfechtungsrecht

- Die neue Rechtsprechung zum Aktiv-Aktiv-Tausch führt zu einer gewissen Synchronisierung mit dem Anfechtungsrecht in §§ 130 ff. InsO
- Das Anfechtungsrecht dürfte künftig gegenüber dem Vorgehen nach § 64 S. 1 GmbHG an Bedeutung gewinnen
- Ein paralleles Vorgehen ist nicht per se ausgeschlossen. So z.B. im Fall auf Folie 20/Leitsatz 19, wenn die Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG aufgrund einer Gegenausnahme doch besteht
- Gelingt allerdings die Anfechtung und zahlt *die Bank* den zu unrecht saldierten Betrag an die Masse, entfällt die Haftung nach § 64 S. 1 GmbHG
 - gilt nicht, bei Anfechtung der Überweisung an einen Drittgläubiger vom debitorischen Konto

Agenda

- I. Dogmatik des § 64 S. 1 GmbHG– Der Urstreit
- II. Einschränkungen in der Rechtsprechung bis 2014
- III. Präzisierung des Aktiv-Aktiv-Tauschs, BGH v. 18.11.2014
- IV. Neujustierung des Einzugs von Forderungen auf ein debitorisches Konto, BGH v. 23.6.2015
- V. Folgefragen
- VI. Ein rechtspolitisches *ceterum censeo***

- Ein rechtspolitisches *ceterum censeo*.....

- ... im Übrigen bin ich der Meinung, dass Karthago zerstört werden sollte

- Der Dualismus aus Insolvenzverschleppungshaftung und der Haftung wegen Masseschmälerung ist ein historischer Anachronismus
 - § 64 S. 1 GmbHG geht mehr oder minder unreflektiert auf Art. 241 III 2 ADHGB idF v. 1884 zurück

- Einheitliche, rechtsformunabhängige, scharfe Regelung auf Quotenverschlechterungsschaden in der InsO wäre vorzugswürdig
 - IV müsste dann freilich auch gleich die Quotenverschlechterung der Neugläubiger liquidieren dürfen

➤ Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Matthias Casper
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
Universitätsstraße 14-16
48143 Münster
fon: +49 251 83 22726
fax: +49 251 83 22742
matthias.casper@uni-muenster.de
<http://www.matthiascasper.de>

