

# Institut für Unternehmensrecht 2016

## **Neuere Rechtsprechung zu § 64 GmbHG**

**Richter am BGH Prof. Dr. Lutz Strohn**

# Neuere Rechtsprechung zu § 64 GmbHG

- Verortung des § 64 GmbHG (und der §§ 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, 130a, 177a HGB, 34 Abs. 3 Nr. 4 GenG) im System der Regelungen vor dem Insolvenzantrag.
- Herkömmliche Rechtsprechung:  
Einzelbetrachtung
- Neuere Rechtsprechung: Lockerung bei
  - Treuhänderische Zahlung (zB von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung)
  - Zahlungen bei revolvingierenden Krediten
  - Aktiventausch
  - Sicherungsabtretung
  - Sicherungsfreigabe, Sicherheitentausch

# Verortung des § 64 GmbHG

Anspruchsgrundlagen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens:

- § 823 Abs. 2 BGB, § 15a InsO: Insolvenzverschleppungshaftung  
Zweck: Sanktion für das Unterlassen des Insolvenzantrags durch
  - Ausgleich des Quotenschadens der „Altgläubiger“ und
  - Ersatz des Vertrauensschadens der „Neugläubiger“
- § 64 GmbHG: Zahlungen nach Insolvenzreife  
Zweck: Masseverkürzungen im Vorfeld des Insolvenzverfahrens zu verhindern und für den Fall, dass der Geschäftsführer seiner Massesicherungspflicht nicht nachkommt, sicherzustellen, dass das Gesellschaftsvermögen wieder aufgefüllt wird, damit es im Insolvenzverfahren zur ranggerechten und gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung steht (II ZR 119/14 Rn. 15).

# Verortung des § 64 GmbHG

Schutzzweck des § 64 GmbHG ist dagegen nicht, den Geschäftsführer für das Unterlassen des Insolvenzantrags zu bestrafen oder ihn jedenfalls dazu anzuhalten, Insolvenzantrag zu stellen

(ansonsten entstände ein Widerspruch zur Rechtsprechung des II. Zivilsenats bezüglich der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung, wonach Pflichtenkollision zwischen § 64 GmbHG und § 266a StGB zugunsten der Strafnorm aufzulösen ist).

Anders EuGH (C-594/14 - Kornhaas): Mit § 64 GmbHG wird „der Sache nach ein Verstoß gegen die Pflicht zur Beantragung der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geahndet“.

# Herkömmliche Rechtsprechung

Bei § 64 GmbHG gilt nach BGH eine Einzelbetrachtung:

- "Zahlung" ist jede Leistung der Gesellschaft, durch welche die den Gläubigern zur Verfügung stehende Vermögensmasse geschälert wird.  
(II ZR 366/13 Rn. 13)  
= Überweisung auf debitorisches Konto, dagegen Überweisung aus debitorischem Konto nur bei freien Sicherheiten.
- Jede Zahlung wird getrennt betrachtet ohne Rücksicht auf die Gesamtvermögenslage der Gesellschaft.
- Gegenleistung für eine Zahlung nach Insolvenzreife wurde im Rahmen eines Aktiventauschs nur dann angerechnet, wenn sie bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch in der Masse vorhanden ist. (II ZR 2/72)

# Herkömmliche Rechtsprechung:

Bei einer Unternehmensfortführung nach Eintritt der Insolvenzreife fallen damit zahlreiche Vermögensübertragungen unter § 64. Die Masse kann bereichert werden. (Zweck des § 64 dagegen: Erhaltung der Masse, nicht Vermehrung)

Gegenmeinung: Zentrale Anspruchsgrundlage ist § 823 Abs. 2 BGB, § 15a InsO. Auch bei § 64 GmbHG geht es nur darum, eine Schädigung der Masse zu verhindern. Die Zahlung ist dafür ein Anhaltspunkt.

Argumente für die Rechtsprechungsmeinung:

Wortlaut der Norm

Schwierigkeit bei der Darlegung des "Quotenschadens".

# Neuere Rechtsprechung

Keine Haftung bei treuhänderischen Zahlungen:

- Zahlungen von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung: Sie fallen zwar unter § 64 Satz 1 GmbHG. Es gilt aber wegen der Strafandrohung des § 266a StGB die Ausnahme des § 64 Satz 2 GmbHG: Die Zahlungen sind mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar.  
(II ZR 48/06 Rn. 11 f.)
- Zahlungen zugunsten von Konzerngesellschaften, die ihre Einnahmen auf die GmbH „umgeleitet“ haben: Gleiche Argumentation, aber mit § 266 StGB (II ZR 38/07 Rn. 10 ff.)
- Zahlung von Lohn- und Umsatzsteuer: Gleiche Argumentation, aber Kollision nicht zum Strafrecht, sondern zur persönlichen Haftung aus §§ 41 a EStG, 18 UStG, 34, 69 AO (II ZR 162/07 Rn. 6)

# Neuere Rechtsprechung

Eingeschränkte Haftung bei revolvingem Kredit:

- Zwischen Rückzahlung und Wiederinanspruchnahme muss ein unmittelbarer Zusammenhang bestehen, hier durch den Kredit(rahmen)vertrag.  
(II ZR 231/13 Rn. 10)



# Neuere Rechtsprechung

Eingeschränkte Haftung bei Aktivtausch:

- wenn in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Zahlung ein werthaltiger Gegenstand in die Masse gelangt, wird Masse nicht geschmälert. (II ZR 366/13 Rn. 33)

Stichtag ist die Vermögensübertragung. Was danach mit der Gegenleistung geschieht, ist – anders als nach II ZR 151/09 Rn. 21 „Fleischgroßhandel“ – für § 64 unerheblich.

Bei Untergang der Gegenleistung kommt Haftung wegen Insolvenzverschleppung nach § 823 Abs. 2 BGB, § 15a InsO in Betracht. (II ZR 231/13 Rn. 10 ff.)

# Neuere Rechtsprechung

Eingeschränkte Haftung bei Sicherungsabtretung:

- Bei Sicherheits-(Global-)Abtretung fehlt es – auch bei einer Zahlung auf ein debitorisches Konto – grundsätzlich an einer Masseschmälerung, weil Zessionar im Insolvenzverfahren abgesonderte Befriedigung verlangen kann und damit die Forderung wirtschaftlich nicht in die Masse fällt. (II ZR 366/13 Rn. 13)
- Geschäftsführer ist wegen § 64 Satz 2 und der einschlägigen Klausel des Abtretungsvertrags nicht verpflichtet, Forderung auf einem Konto bei einer anderen Bank oder bar einzuziehen, um sie der abgesonderten Befriedigung zu entziehen (kein Ersatzabsonderungsrecht).
- Er haftet wegen § 64 Satz 2 auch nicht, wenn er die Forderung auf das Konto bei einer anderen Bank oder bar einzieht, den Betrag dann aber – pflichtgemäß – an die Zessionarin weiterleitet.

# Neuere Rechtsprechung

- Ausnahmen:
  - Sicherungsabtretung oder
  - Entstehen der Forderung oder
  - Werthaltigmachen der Forderung (IX ZR 30/70 Rn. 36)
  
  - geschehen erst nach Eintritt der Insolvenzreife und
  - Geschäftsführer kann diese Vorgänge verhindern.  
(II ZR 366/13 Rn. 19 ff., II ZR 394/13 Rn. 37 ff.)

Dass damit eine Unternehmensfortführung im Insolvenzstadium mit erheblichen Haftungsrisiken verbunden ist, stellt einen bloßen Reflex des § 64 dar. Unbillige Ergebnisse im Einzelfall können mit § 64 S. 2 verhindert werden. (II ZR 366/13 Rn. 24)

# Neuere Rechtsprechung

Keine Haftung,

- wenn aufgrund der Zahlung auf das debitorische Konto weitere sicherungsabgetretene Forderungen frei werden und damit zugunsten aller Gläubiger verwertet werden können (II ZR 366/13 Rn. 25 f.) oder
- wenn Gegenleistung sicherungsübereignet war = Sicherheitentausch (II ZR 68/14 Rn. 25).

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.