

Prof. Dr. Holger Altmeyden

Masseschmälernde Zahlungen

I. Problematik des zu weit gerateneu Gesetzeswortlauts

Nach dem Wortlaut der §§ 64 S. 1 GmbHG, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG, 130 a Abs. 1 S. 1, 177 a HGB bringt jede nach Insolvenzreife erfolgende Zahlung aus der Masse einer Adressatin der Insolvenzantragspflicht (§ 15 a InsO) deren Geschäftsleiter in die Erstattungshaftung, auch wenn die Masse durch die Zahlung gar nicht verkürzt wurde. **Hauptfall:** Die Gesellschaft erhält eine Gegenleistung. Die Problematik potenziert sich dadurch, dass der Begriff „Zahlungen“ jede Leistung erfassen soll. **Beispiel:** Die Gesellschaft kauft Ware für 1 Million €, die anschließend für 2 Millionen € verkauft wird. Wollte man die Gegenleistung jeweils ausblenden, haftete der Geschäftsleiter in Höhe von 3 Millionen €, obwohl die Gesellschaft im Ergebnis 1 Million € Gewinn gemacht hat. Dieses evident unbillige Ergebnis hat allenfalls den Wortlaut auf seiner Seite, der die Haftung unabhängig von einer Gegenleistung anordnet, wird aber im Schrifttum zunehmend für untragbar erklärt. Der BGH hat bis 2014 eine strenge Linie verfolgt. Eine Anrechnung hat der BGH davon abhängig gemacht, „... dass der Gegenstand des Massezuflusses auch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch vorhanden ist“¹, was der Geschäftsführer im Regelfall kaum beweisen kann.

¹ Vgl. BGH NJW 1974, 1088, 1089; BGH ZIP 2000, 1896, 1897; weitere Nachweise BGHZ 203, 218 Rn. 11 = ZIP 2015, 71.

Drei neue Urteile des BGH haben die Rechtslage für die Praxis grundlegend verändert: Künftig ist im Rahmen einer Einzelbetrachtung jeder „Zahlung“ daraufhin nachzugehen, ob ihr „nach wirtschaftlicher Betrachtung“ ein Ausgleich zugeordnet werden kann. Die bisherige Forderung, der Gegenstand des Massezuflusses müsse nachweislich noch bei Verfahrenseröffnung vorhanden sein, hat der BGH ausdrücklich aufgegeben.²

II. Das Urteil des BGH vom 18. November 2014, II ZR 231/13, BGHZ 203, 218

1. Die tragenden Gründe

Die insolvente Gesellschaft (GmbH und Co. KG) hatte ihre Darlehensschuld gegenüber der Muttergesellschaft getilgt, anschließend jedoch aufgrund einer Rahmenvereinbarung die Darlehensvaluta in gleicher Höhe noch einmal erhalten. Der BGH hat die Haftung des Geschäftsleiters mit dem Argument abgelehnt, maßgeblich für die Bewertung einer Masseverkürzung sei nicht der Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung, sondern derjenige, in welchem die Masseverkürzung durch einen Massezufluss ausgeglichen werde (Rn. 11). Zu verlangen sei aber ein „... unmittelbarer Zusammenhang mit der Zahlung...“, damit der Massezufluss der Masseschmälerung zugeordnet werden könne. Auf eine Zuordnung nach wirtschaftlicher Betrachtung zur einzelnen masseschmälernden Zahlung könne nicht verzichtet werden, da der Ersatzanspruch nicht auf Erstattung eines Quotenschadens gerichtet sei (Rn. 10).

² BGHZ 203, 218 Rn. 11= ZIP 2015, 71; bestätigt in BGHZ 206, 52 Rn. 33 = ZIP 2015, 1480 und BGH ZIP 2016, 364.

2. Kritik an dem Urteil BGHZ 203, 218

Die Zentralkritik an dem Urteil lautet, die vom BGH befürwortete Saldierung von Leistung und Gegenleistung verfehle den Haftungsgrund der Zahlungsverbote. Es gehe dabei um einen „... von den Kategorien der §§ 249 ff. BGB befreiten Ersatzanspruch eigener Art“, die Gesellschaft dürfe zudem nicht „... mit der Verwertung von Gegenleistungen für verbotene Zahlungen, also der Auflösung eines gesellschaftsrechtlichen Zustandes, belastet werden.“³ Haftungsbefreiend, weil von den Ausnahmetatbeständen für sorgfältige Zahlungen erfasst (§§ 64 S. 2 GmbHG, 92 Abs. 2 S. 2 AktG, 130 a Abs. 1 S. 2 HGB), seien nur Bargeschäfte im Sinne des § 142 InsO.⁴

3. Andere Lösungsmodelle im Schrifttum

Vor dem Urteil des BGH vom 18. November 2014 waren folgende Lösungsversuche zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse vertreten worden:

Bei angemessener Gegenleistung fehle bereits der Tatbestand einer verbotenen „Zahlung“.⁵

Bei angemessener Gegenleistung liege stets der Privilegierungstatbestand des sorgfältigen Geschäftes vor (§§ 64 S. 2 GmbHG, 92 Abs. 2 S. 2 AktG, 141 Abs. 1 S. 2 HGB).⁶

³ So *Habersack/Förster*, ZGR 2016, 153, 180.

⁴ *Habersack/Förster*, ZGR 2016, 153, 180 f.

⁵ *Haas*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., 2013, § 64 Rn. 70 ff., 72; *H.-F. Müller*, in: MüKo GmbHG, 2. Aufl., 2016, § 64 Rn. 139 ff.; *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl., 2012, § 64 Rn. 7; *Casper*, in: Ulmer, GmbHG, 2008, § 64 Rn. 90, Ergänzungsband MoMiG, 2010, § 64 Rn. 89 i.V.m. 93; *Kleindiek*, in: Festschrift U.H. Schneider, 2011, S. 617, 621 f.

⁶ *Koch*, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl., 2014, § 92 Rn. 34; *Mertens/Cahn*, in: Kölner Komm. AktG, 3. Aufl., 2010, § 92 Rn. 28; *Habersack*, in: Großkomm. AktG, 4. Aufl., 1999, § 92 Rn. 95; *Schmidt-Leithoff/Baumert*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 5. Aufl., 2013, § 64 Rn. 38; *Nerlich*, in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl., 2010, § 64 Rn. 46; *Ulmer*, in: Hachenburg, GmbHG, 8. Aufl., 1997, § 64 Rn. 42; *Schulze-Osterloh*, in: Festschrift Bezenberger, 2000, S. 415, 424 f.; *Poertzgen*, ZInsO 2011, 305, 307; OLG Schleswig ZInsO 2007, 948, 950.

Von der Haftung ausgenommen seien jedenfalls Bargeschäfte.⁷

4. Stellungnahme

Sämtliche Lehrmeinungen dazu, dass angemessene Austauschgeschäfte „sorgfältig“ im Sinne der Privilegierungstatbestände oder schon vom Tatbestand der Zahlungsverbote gar nicht erfasst seien, sind vor dem Hintergrund unhaltbar, dass dem Geschäftsleiter ab Insolvenzreife die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit bei Meidung von Strafe verboten ist (§ 15 a Abs. 4, 5 InsO), unabhängig davon, ob er erfolgreiche Geschäftstätigkeit entfaltet: Die Strafbarkeit der Fortsetzung der Geschäfte hängt davon nicht ab.⁸ Strafrechtlich verbotenes Verhalten kann aber nicht zugleich zivilrechtlich erlaubt und sogar „sorgfältig“ sein, weil das Unwerturteil des Strafrechts die zivilrechtliche Erlaubnis des Verhaltens im Ansatz ausschließt (Einheit der Rechtsordnung). Die Behauptung, (nur) für Bargeschäfte im Sinne des § 142 InsO gelte etwas anderes, ist ebenfalls ohne Fundierung, weil die gebotene Stilllegung des Unternehmens auch Bargeschäfte verhindern soll, unabhängig davon, dass sie „angemessen“ sein mögen. Die Privilegierungstatbestände (§§ 64 S. 2 GmbHG, 92 Abs. 2 S. 2 AktG, 130 a Abs. 1 S. 2 HGB) betreffen nur solche Geschäfte, die ausnahmsweise im Interesse der Masseerhaltung geboten sind.⁹

Die richtige Lösung ergibt sich, wenn man zwar die Rechtswidrigkeit der Geschäftsfortführung erkennt, jedoch die Zahlungsverbote sinnvoll im Hinblick

⁷ *Haas*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, (o. Fn. 5), § 64 Rn. 70b; *Thole*, Gläubigerschutz durch Insolvenzrecht, 2010, S. 716 f.; *Habersack/Foerster*, in: GroßKomm AktG, 5. Aufl., 2015, § 92 Rn. 132; *dies.*, ZGR 2016, 153, 181; *Strohn*, NZG 2011, 1161, 1164 f.

⁸ Treffend *Karsten Schmidt*, in: Festschrift Rebmann, 1989, S. 419, 434; *dies.*, in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl., 2015, § 64 Rn. 154; vgl. auch *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, 8. Aufl., 2015, Vor § 64 Rn. 84; *dies.* ZIP 2015, 949, 952.

⁹ Zu diesen „Notgeschäften“ siehe etwa BGH ZIP 2007, 1265; BGHZ 146, 264 = NJW 2001, 1280, 1282; OLG Celle, ZIP 2004, 1210.

auf einen Schadensersatzanspruch im Interesse der Gläubigergemeinschaft einer Gesamtbetrachtung unterzieht.¹⁰

III. BGH, Urteil vom 23. 6. 2015 – II ZR 366/13, BGHZ 206, 52

1. Die tragenden Gründe

Ein Schuldner hatte auf das debitorische Konto der bereits insolventen GmbH gezahlt, die Forderung gegen ihn war aber zuvor zur Sicherheit an die Bank abgetreten worden. Der BGH hat das der Klage stattgebende Berufungsurteil aufgehoben und die Haftung des Geschäftsführers nur unter der Voraussetzung angenommen, dass die Bank vor Insolvenzreife noch keine beständige Position als Sicherungszessionarin hatte, etwa weil vor Insolvenzreife die Zession noch nicht erfolgt oder die zederte Forderung noch nicht werthaltig geworden war, was aufzuklären sei (Rn. 19). Anderenfalls fehle es an einer für die Haftung erforderlichen Masseverkürzung, weil die zederte Forderung den Insolvenzgläubigern schon vor Insolvenzreife nicht gehaftet habe (Rn. 13). Im Falle weiterer Verfügungen über das Konto enthalte die Befriedigung eines anderen Gläubigers nicht, weil darin nur ein Gläubigertausch zu erkennen sei. Erwerbe der Geschäftsführer aber im Rahmen von Austauschverträgen Vermögenswerte unter Einsatz des Zahlungseingangs auf dem debitorischen Konto, liege darin der kompensierende Ausgleich. Maßgebend sei ein „unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang“ zwischen Zahlung und Massezufluss.¹¹

2. Kritik an dem Urteil BGHZ 206, 52

Der entscheidende Einwand gegen dieses Urteil geht von der Prämisse aus,

¹⁰ Dazu eingehend V.

¹¹ BGHZ 206, 52 Rn. 33 = ZIP 2015, 1480, mit Hinweis auf BGHZ 203, 218 Rn. 9 = ZIP 2015, 71.

dass jede erneute Inanspruchnahme von Kredit nach Zahlungseingang auf dem debitorischen Konto die Haftung ausschließe, weil die Bank im Deckungsverhältnis die zuvor empfangene Tilgungsleistung zurückführe. Das Unmittelbarkeitserfordernis zwischen Zahlung und Ausgleich gelte nur in der Fallgruppe der Austauschgeschäfte, nämlich unter dem Gesichtspunkt des Bargeschäftsprivilegs.¹² Die Zahlung des eingegangenen Betrages an einen anderen Gläubiger sei ihrerseits eine haftungsbegründende, weil verbotene Zahlung, wenn es sich nicht um die Zahlung im Rahmen eines Bargeschäfts handele, die nach den Privilegierungstatbeständen zu den Zahlungsverboten erlaubt sei.¹³ Soweit der andere Gläubiger anfechtbar erworben habe, sei er zudem mit dem Geschäftsführer Gesamtschuldner, während der BGH in diesen Fällen offenbar in Kauf nehme, dass die Gesellschaft das Geleistete doppelt, nämlich sowohl vom Geschäftsführer als auch vom Anfechtungsgegner zurück erlange, der hinsichtlich seines etwaigen Kontrahierungsschadens wiederum den Geschäftsführer aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15 a Abs. 1 InsO in Regress nehmen könne.¹⁴

3. Stellungnahme

Die von der herrschenden Meinung praktizierte Einzelbetrachtung jeder Zahlung erweist sich auch in der Fallgruppe des Zahlungseingangs auf dem debitorischen Geschäftskonto als nicht haltbar. Man kann in der Praxis nicht jede einzelne Zahlung daraufhin zurückverfolgen, ob der Geschäftsführer vorher oder anschließend Dispositionen getroffen hat, die man als „Ausgleich“ für die der Masse nicht mehr haftende, weil in Gestalt einer Zahlung auf das debitorische Konto erloschene Forderung ansehen kann.¹⁵

Auch die Kritiker haben kein taugliches Konzept, weil sich von ihrer Prämisse der

¹² Habersack/Förster, ZGR 2016, 153, 174 ff.

¹³ Habersack/Förster, ZGR 2016, 153, 178 f.

¹⁴ Habersack/Förster, ZGR 2016, 153, 175 f.

¹⁵ Eingehend sogleich IV.

„Einzelbetrachtung“ ausgehend kaum erklären lässt, weshalb spätere Dispositionen über das debitorische Konto die einmal entstandene Haftung wieder entfallen lassen. Insbesondere der bloße Gläubigerwechsel ist auf der Grundlage der Einzelbetrachtung kein tauglicher Ausgleich. Auch sind der Geschäftsführer und der einer Anfechtung ausgesetzte Zahlungsempfänger keine Gesamtschuldner, weil es sich um die Situation des Zessionsregresses (§ 255 BGB) handelt: Bei erfolgreicher Anfechtung haftet der Geschäftsführer gar nicht, während er umgekehrt Abtretung des Anfechtungsanspruchs verlangen kann, wenn die Gesellschaft ihn in Anspruch nimmt.¹⁶ Soweit er dem Anfechtungsgegner/Neugläubiger Ersatz des Kontrahierungsschadens leisten muss¹⁷, kann er Abtretung der Insolvenzforderung verlangen (§ 255 BGB)¹⁸. Zessionsregress und Gesamtschuld schließen sich aber gegenseitig aus.¹⁹

IV. BGH, Urteil vom 8.12.2015 – II ZR 68/14, ZIP 2016, 364

1. Die tragenden Gründe

Der BGH hat in diesem Urteil sein vorangegangenes²⁰ dahin präzisiert, dass die Zahlung auf ein debitorisches Konto die Haftung des Geschäftsleiters auch dann ausschließe, „... wenn die als Gegenleistung an den Forderungsschuldner gelieferte Ware im Sicherungseigentum der Bank stand“.²¹ Umgekehrt begründe der Ankauf die Haftung, wenn die Ware anschließend Sicherungseigentum der Bank werde, es sei denn, der Kaufpreis werde vom debitorischen Konto erbracht. Denn dies führe nur zu einem unschädlichen Gläubigertausch, „... sofern die Bank nicht über genügend sonstige Sicherheiten verfügte.“ (Rn. 26).

¹⁶ Siehe nur BGHZ 131, 325 = NJW 1996, 850.

¹⁷ Nach h.M. gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15 a Abs. 1 InsO.

¹⁸ Näher BGHZ 146, 264 = NZG 2001, 361.

¹⁹ *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, 75. Aufl., 2016, § 255 Rn. 2.

²⁰ Vom 23.6.2015, dazu III.

²¹ Leitsatz und Rn. 24 ff.

2. Stellungnahme

Das Urteil bestätigt endgültig, dass die Rechtsprechung des BGH aufgrund des neuerdings eingeschlagenen Kurses in eine nicht mehr zu bewältigende Problematik der „Einzelbetrachtungen“ betreffs jeder einzelnen Zahlung geraten ist. Die Zahlung des Kaufpreises auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft muss in allen denkbaren Fallkonstellationen daraufhin kontrolliert werden, zu welchem Zeitpunkt eine beständige Sicherungszession des Kaufpreisanspruchs erfolgt ist, wann und mit welchen Mitteln die Gesellschaft die Ware angekauft hat, ob und zu welchem Zeitpunkt sie der Bank zur Sicherheit übereignet wurde etc. Die damit einhergehenden Probleme lassen sich schon praktisch nicht bewältigen, einmal abgesehen davon, dass die Haftung für verbotene Zahlungen schwerlich davon abhängen kann, in welcher zeitlichen Reihenfolge der einheitliche Vorgang des An- und Verkaufs von Ware unter Nutzung eines debitorischen Kontos und üblicher Sicherung der Bank in concreto erfolgt sein mag. Die Masseverkürzung hängt davon nicht ab: Die Gesellschaft macht üblicherweise einen Veräußerungsgewinn, und für die Gläubiger ist die Frage uninteressant, zu welchem genauen Zeitpunkt die einzelnen Schritte dieses Umsatzgeschäftes geschehen sind. Die nach dem neuen Urteil gebotenen Untersuchungen führen zur Einsicht, dass das System der „Einzelbetrachtung“ vollständig aufgegeben werden muss, nachdem der BGH sehr zu Recht die Unbilligkeit der früheren Rechtsprechung zur Ausblendung von Gegenleistungen erkannt hat, die für die jeweilige Zahlung in die Masse gelangt sind.²²

²² Dazu I.

V. Zur Notwendigkeit einer Gesamtbetrachtung des Schadens als Folge der Verletzung der Massesicherungspflichten

1. Zur Historie

Die heute wohl herrschende Ansicht geht davon aus, dass es sich bei der Haftung für verbotene Zahlungen gar nicht um einen Schadensersatzanspruch handele, obgleich zumindest § 130 Abs. 2 HGB und § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG die Haftung ausdrücklich als schadensersatzrechtliche konstituieren.²³

Aus der Entstehungsgeschichte ergibt sich das Gegenteil: Die zivilrechtliche Haftung der Geschäftsleiter dafür, dass sie „noch Zahlungen geleistet und die Eröffnung des Konkurses anzusuchen versäumt“ haben, „...nachdem ihnen die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft hätte bekannt sein sollen“, taucht erstmals im österreichischen Entwurf zum ADHGB 1861 (§ 111 des ministeriellen, § 120 des revidierten österreichischen Entwurfs) auf. Die „Schuldtragenden“ sollten „...den Mitgliedern der Gesellschaft sowohl, als den Gläubigern, für den verursachten Schaden zur ungetheilten Hand verantwortlich“ sein.²⁴ Die im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens von der Außenhaftung zur Innenhaftung abgewandelte Verpflichtung sollte nichts daran ändern, dass es ausschließlich um den Ersatz des Quotenschadens der Gläubiger als Folge der Verletzung der Massesicherungspflichten geht. Mit dem Kontrahierungsschaden der Neugläubiger hatte sich der Gesetzgeber des ADHGB schon deshalb nicht zu befassen, weil es dabei nicht um eine Masseverkürzung geht und die

²³ Deziert gegen den Schadensersatzcharakter zuletzt etwa *Habersack/Förster*, ZGR 2016, 153, 180; *H. F. Müller*, NZG 2015, 1021, 1022: „Vom Ersatz eines Schadens ist im Text von § 64 S. 1 GmbHG aber überhaupt keine Rede. Vielmehr sind danach schon die nach Eintritt von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorgenommenen Zahlungen anspruchsbegründend“ (mit Hinweis auf BGHZ 146, 264, 278).

²⁴ Protokolle der Commission zur Berathung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, herausgegeben von *Lutz*, Beilagen Bd. 1, 1857, S. 90 f., 125 f.

Ersatzpflicht auf der bürgerlichrechtlichen culpa-Haftung beruht, die in den Mitgliedstaaten des Deutschen Bundes seinerzeit unterschiedlich geregelt war.²⁵

Richtig ist allein, dass es sich um einen Anwendungsfall des normativen Schadens handelt, weil die Befreiung von der Verbindlichkeit als Folge der Zahlung den haftenden Geschäftsführer nicht entlasten soll; insofern mag man eine Modifizierung allgemeiner schadensdogmatischer Grundregeln erkennen.²⁶ Davon, dass für die Zahlung eine Gegenleistung in die Masse gelangt, handeln die Regelungen zu den Massesicherungspflichten aber nicht: Das Problem hat der Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts nicht gesehen und auch später keiner Regelung zugeführt.

2. Dauerdelikt und Masseverkürzung

Solange der Gesetzgeber nicht tätig wird, ist zu erkennen, dass der Schutz der Masse sowohl durch die Insolvenzantragspflicht/Zahlungsverbote aus dem 19. Jahrhundert, seit Inkrafttreten des BGB am 1. Januar 1900 herrschender Meinung zufolge aber auch durch die Schadensersatzhaftung deliktsrechtlicher Natur (§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 15 a Abs. 1 InsO) herbeigeführt werden soll.²⁷ Das Konkurrenzverhältnis ist vollständig ungeklärt, weil man bei den Zahlungsverboten eine dogmatisch und wertungsmäßig nicht zu begründende „Einzelbetrachtung“ vornimmt, die bezogen auf das Dauerdelikt des Verstoßes gegen die Massesicherungspflichten (§ 823 Abs. 2 BGB) schon aus allgemeinen Grundsätzen der Schadensdogmatik gar nicht in Betracht kommt, welche die Feststellung des Gesamtschadens aus dem Dauerdelikt verlangt.²⁸

²⁵ Näher *Altmeyden*, ZIP 2016, 366, 368 mwN.

²⁶ Vgl. *Thiessen*, in: Rainer Schröder (Hrsg.), 3 Jahre nach dem MoMiG, 2012, S. 73, 79, 102 ff.

²⁷ Seit BGHZ 29, 100 ganz h.M., vgl. dazu aber *Altmeyden*, ZIP 2015, 949, 953 f. mwN.

²⁸ Dazu eingehend *Altmeyden*, ZIP 2015, 949, 954; *Karsten Schmidt*, in: Scholz, GmbHG, (o. Fn. 8), § 64 Rn. 186 ff., 189 ff.; offenbar missverstanden von *Habersack/Förster*, ZGR 2016, 153, 161: „Rechtspolitische Vorschläge“.

Lösungsvorschlag: Ab Insolvenzzreife führt der Geschäftsleiter, der den Insolvenzantrag unterlässt und stattdessen die Geschäfte fortführt, das Unternehmen auf eigene Gefahr. Er haftet für jede Masseverkürzung als Folge der Insolvenzverschleppung, genauer: für die Verluste, die er innerhalb der Verschleppungsphase erwirtschaftet. Dogmatik: Der vom Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts verwendete Begriff „Zahlungen“ ist rechtsfortbildend durch „Verluste“ zu korrigieren.²⁹ Auf diese Weise wird der Quotenschaden aller Insolvenzgläubiger erfasst, namentlich auch derjenige der Neugläubiger, vor allem ist die Berechnung des Quotenschadens auf diesem Weg möglich, während die Unterscheidung des BGH zwischen Alt- und Neugläubigern bekanntlich dazu geführt hat, dass der Quotenschaden der Altgläubiger seit BGHZ 138, 211 praktisch nicht mehr verfolgt werden kann.

Alternativvorschlag: Man löst alles über § 823 Abs. 2 BGB, weil die Fortführung des Unternehmens ab Insolvenzzreife ein Dauerdelikt in Gestalt der Verletzung beider Massesicherungspflichten ist, welches im Hinblick auf die Verkürzung der den Gläubigern gewidmeten Masse zum Ersatz des Gesamtschadens (Masseverkürzung) verpflichtet.³⁰

Der Kontrahierungsschaden von Neugläubigern hat mit Masseverkürzung und Verletzung der Massesicherungspflichten bei genauer Betrachtung gar nichts zu tun, er bereichert die Masse vielmehr (der Geschädigte leistet in die Masse und bekommt nur die Quote). Diesen Ersatzanspruch mag man mit der herrschenden Meinung auf § 823 Abs. 2 BGB stützen (Insolvenzantragspflicht als Schutzgesetz), richtiger Ansicht nach verlangt er aber mehr als Verletzung der Antragspflicht, nämlich Einflussnahme auf die Vertragsverhandlungen mit den Geschädigten: c.i.c., §§ 280, 311 Abs. 3 BGB.³¹

²⁹ Vgl. die Nachweise bei *Altmeyden*, in: Roth/Altmeyden, GmbHG, (o. Fn. 8), § 64 Rn. 36 ff.

³⁰ So die Konstruktion von *Karsten Schmidt*, o. Fn. 28.

³¹ Näher *Altmeyden*, ZIP 2015, 949, 955 f.