

Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zur  
Organhaftung in Restrukturierung und Insolvenz

Deutscher Insolvenzverwalterkongress

2017

Berlin, 16. November 2017

VRiBGH Prof. Dr. Ingo Drescher

## Überblick

1. Aktiventausch
2. Debitorisches Bankkonto
  - a) Zahlung vom debitorischem Konto - Gläubigertausch
  - b) Zahlung auf debitorisches Konto
3. Verschulden

### 1. Aktiventausch

Die Haftung entfällt wegen Zweckereicherung, wenn lediglich ein Aktiventausch stattfindet, d.h. wenn die in der Zahlung liegende Masseschmälerung ausgeglichen wird.

Ein Aktiventausch liegt vor, wenn für eine Zahlung in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang eine gleichwertige Gegenleistung in das Gesellschaftsvermögen gelangt.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 10;

BGH, Urteil vom 18.11.2014 – II ZR 231/13, ZIP 2015, 71 Rn. 9.

Auch wenn es dem Insolvenzverwalter gelingt, die Zahlung durch Anfechtung wieder zur Masse zurückzuholen, entfällt die Haftung des Geschäftsführers.

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 30;

BGH, Urteil vom 18.11.2014 – II ZR 231/13, ZIP 2015, 71 Rn. 9;

BGH, Urteil vom 03.06.2014 - II ZR 100/13, ZIP 2014, 1523 Rn. 14.

Das gleiche gilt bei einem revolving Darlehen, wenn es nach Rückzahlung wieder in Anspruch genommen wird.

BGH, Urteil vom 18.11.2014 – II ZR 231/13, ZIP 2015, 71 Rn. 9.

Die Gegenleistung muss nicht bis zur Insolvenzeröffnung im Gesellschaftsvermögen verbleiben; der aktuelle Wertausgleich genügt.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 18;

BGH, Urteil vom 18.11.2014 – II ZR 231/13, ZIP 2015, 71 Rn. 11.

Die Regeln des Bargeschäfts nach § 142 InsO aF sind insoweit aber nicht entsprechend anwendbar.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 12.

Um die Masseverkürzung ausgleichen zu können, muss auch eine in die Masse gelangende Gegenleistung für eine Verwertung durch die Gläubiger geeignet sein.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 18.

Dienstleistungen führen in der Regel nicht zu einer Erhöhung der Aktivmasse und sind damit kein Ausgleich des Masseabflusses.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 18.

Wenn die Gesellschaft insolvenzreif und eine Liquidation zugrunde zu legen ist, ist die in die Masse gelangende Gegenleistung grundsätzlich nach Liquidationswerten zu bemessen.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 20.

Offen, ob ausnahmsweise Fortführungswerte in Ansatz gebracht werden können, wenn eine Fortführung gesichert erscheint.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 20.

Geringwertige Verbrauchsgüter sind regelmäßig nicht für einen Ausgleich geeignet.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 20.

## **2. Debitorisches Bankkonto**

### **a) Zahlung vom debitorischem Konto - Gläubigertausch**

Ein bloßer Gläubigertausch und keine masseschmälernde Zahlung liegt vor, wenn von einem debitorischem Konto der Gesellschaft eine Zahlung geleistet wird und wenn die Bank über keine Gesellschaftssicherheiten verfügt. Dann wird lediglich der befriedigte Gläubiger durch die Bank als Gläubigerin ersetzt, ohne dass die

Insolvenzmasse geschmälert würde und die gleichmäßige Verteilung der Masse unter den übrigen Gläubigern beeinträchtigt wäre.

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 32;

BGH, Urteil vom 03.06.2014 - II ZR 100/13, ZIP 2014, 1523 Rn. 15;

BGH, Urteil vom 25.01.2011 - II ZR 196/09 II ZR 196/09, ZIP 2011, 422 Rn. 26.

Anders ist das dagegen, wenn von einem debitorischen Kontos, für das eine nicht ausgeschöpfte Sicherheit durch die Gesellschaft bestellt ist, Gläubiger befriedigt werden, weil dann über die Belastung der Gesellschaftssicherheit zu Lasten der Masse geleistet wird.

BGH, Urteil vom 03.06.2014 - II ZR 100/13, ZIP 2014, 1523 Rn. 15;

BGH, Urteil vom 25.01.2011 - II ZR 196/09 II ZR 196/09, ZIP 2011, 422 Rn. 26.

Das gilt auch, wenn durch die Zahlung an Gläubiger Forderungen in die Globalzession einbezogen werden, die bis dahin nicht darunter fielen.

BGH, Urteil vom 25.01.2011 - II ZR 196/09, ZIP 2011, 422 Rn. 27.

Eine Leistung zu Lasten der Masse liegt dagegen nicht vor, wenn bei der Zahlung von einem debitorischen Konto keine Gesellschaftssicherheit besteht, sondern der Gesellschafter eine Sicherheit gestellt hat, oder wenn der Wert der Sicherheit bereits bei Zahlung überschritten ist.

## **b) Zahlung auf debitorisches Konto**

Der Scheckeinzug oder eine Zahlung auf ein debitorisches Konto führen zu einer verbotenen Zahlung an die Bank, weil sich die Schuld ihr gegenüber vermindert.

BGH, Urteil vom 08.12.2015 – II ZR 68/14, ZIP 2016, 364 Rn. 10;

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 11;

BGH, Urteil vom 03.06.2014 - II ZR 100/13, ZIP 2014, 1523 Rn. 16.

Wenn auf ein debitorisches Konto bezahlt wird, für das eine Globalzession als Sicherung vereinbart ist, liegt eine Masseschmälerung nicht vor, wenn die Sicherungsabtretung vor Insolvenzreife vereinbart und die eingezogene Forderung der Gesellschaft entstanden und werthaltig geworden ist.

BGH, Urteil vom 26.01.2016 – II ZR 394/13, ZIP 2016, 1119 Rn. 40;

BGH, Urteil vom 08.12.2015 – II ZR 68/14, ZIP 2016, 364 Rn.13;

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 33.

Wenn die eingezogene Forderung erst nach Insolvenzreife begründet wurde oder werthaltig gemacht wurde, gelten die allgemeinen Regeln für die Zahlung auf ein debitorisches Konto, d.h. es liegt eine Zahlung im Sinn von § 64 GmbHG vor.

BGH, Urteil vom 26.01.2016 – II ZR 394/13, ZIP 2016, 1119 Rn. 43;

BGH, Urteil vom 08.12.2015 – II ZR 68/14, ZIP 2016, 364 Rn. 17;

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 34.

Auch soweit die von der GmbH als Gegenleistung für den Erwerb einer Forderung nach Insolvenzreife versprochene und erbrachte Leistung in der Lieferung einer der Bank zur Sicherheit übereigneten Sache (zB nach Sicherungsübereignung des Warenlagers) besteht, fehlt es an einer durch die Entstehung bzw. Werthaltigmachung dieser Forderung bewirkten Masseschmälerung, wenn die Leistung der Schuldnerin nur einen für die Masse neutralen Sicherheitentausch bewirkt.

BGH, Urteil vom 08.12.2015 – II ZR 68/14, ZIP 2016, 364 Rn. 25.

Dann kommt allerdings in Frage, bereits im Erwerb der Sache (zugunsten der sicherungsnehmenden Bank) eine Leistung im Sinn des § 64 Satz 1 GmbHG zu sehen.

BGH, Urteil vom 08.12.2015 – II ZR 68/14, ZIP 2016, 364 Rn. 26.

Dass für eine Forderung eine Sicherungszession bestand und die Forderung vor Insolvenzreife entstanden und werthaltig gemacht worden ist, hat der Geschäftsführer zu beweisen.

BGH, Urteil vom 26.01.2016 – II ZR 394/13, ZIP 2016, 1119 Rn. 45;

BGH, Urteil vom 08.12.2015 – II ZR 68/14, ZIP 2016, 364 Rn. 27;

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 34.

Die Zahlung auf ein debitorisches Konto ist auch dann keine Zahlung, wenn dadurch Sicherheiten frei werden; dann liegt ein Aktiventausch vor.

BGH, Urteil vom 26.01.2016 – II ZR 394/13, ZIP 2016, 1119 Rn.46;

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 26;

BGH, Urteil vom 18.11.2014 - II ZR 231/13, ZIP 2015, 71 Rn. 9.

Das gilt auch, soweit durch den Einzug einer Forderung Forderungen, die der Globalzession unterliegen, frei werden.

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 26.

Die Nutzung des erweiterten Kreditspielraums ist noch kein Aktiventausch.

Etwas anderes kommt in Frage, wenn der erweiterte Kreditspielraum zum Erwerb eines in das Gesellschaftsvermögen gelangten Gegenwerts verwendet wurde und ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang mit dem Scheckeinzug oder der Einzahlung auf das debitorische Konto bestand.

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 33.

Das gilt etwa für eine Abhebung in die Barkasse der Gesellschaft oder die Weiterleitung auf ein kreditorisch geführtes Konto.

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 33

Das gleiche gilt, wenn die eröffnete Kreditlinie zwar zur Zahlung an einen (Neu-)Gläubiger verwendet wird, damit aber im Gegenzug ein werthaltiger Gegenstand in die Masse gelangt, etwa durch einen mit den Kreditmitteln finanzierten Kauf.

BGH, Urteil vom 23.06.2015 – II ZR 366/13, ZIP 2015, 1480 Rn. 33;

### **3. Verschulden**

Zahlungen sind mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns vereinbar, wenn sie zur Abwendung größerer Nachteile für die Insolvenzmasse erforderlich sind (§ 64 Satz 2 GmbHG).

Das Verschulden kann danach bei Zahlungen fehlen, die geleistet werden müssen, um einen sofortigen Zusammenbruch eines auch in der Insolvenz sanierungsfähigen Unternehmens zu verhindern.

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15, ZIP 2017, 1619 Rn. 21;

BGH, Urteil vom 23.06.2015 - II ZR 366/13, BGHZ 206, 52 Rn. 24.