

Liebe Leserinnen und Leser,

ich darf Sie zu einer weiteren Ausgabe unseres Infobriefes Wirtschaftsrecht herzlich begrüßen. Wir stellen Ihnen heute mehrere höchstrichterliche Urteile und ihre Konsequenzen für die Praxis dar.

Zwei Entscheidungen nehmen wir zum Anlass, über Pflichten und Haftungsrisiken von Geschäftsführern zu berichten.

Der Eigentumsvorbehalt ist ständiger Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Verkauf. Auch wenn er wirksam vereinbart wurde, lauern die Schwierigkeiten im Umgang mit ihm gerade dann, wenn der Kunde in die Krise gerät. Lesen Sie unter „Wie gewonnen, so zerronnen“, wie im Krisenfall richtig zu reagieren ist.

Der „Haircut“ ist nicht nur für Griechenland, sondern auch für Unternehmen ein Thema in Krisensituationen – für Investoren nun mit neuen Risiken verbunden, wie ein weiterer Beitrag aufzeigt.

Ich wünsche Ihnen eine interessante Lektüre und freue mich auch weiterhin sehr über Ihr Feedback.

Mit freundlichen Grüßen

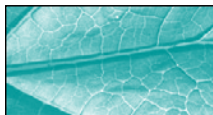
Ihr Dr. Ludwig J. Weber, LL.M.

*Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
E-Mail: LWeber@schubra.de*

Inhalt

Pflichten & Haftungsrisiken von Geschäftsführern

- | | |
|--|-----------|
| ▶ I „Wie gewonnen, so zerronnen“ Zur Insolvenzfestigkeit von Leistungen aus einem Eigentumsvorbehalt | 2 |
| ▶ II. Geschäftsführerhaftung bei Auszahlung aus dem Vermögen einer GmbH & Co. KG an die GmbH-Gesellschafter | 5 |
| ▶ III. BGH-Urteil zur „Null-Prozent-Finanzierung“ wird zum Stolperstein für Distressed Debt-Investoren | 7 |
| ▶ IV. Auskunftspflicht eines GmbH-Geschäftsführers in der Insolvenz | 9 |
| ▶ V. Zusätzlicher Schaden für Gläubiger von Forderungen gegen insolvente Schuldner bei vorheriger Einschaltung eines Inkassobüros | 11 |
| ▶ VI. Personalien: Neuer Rechtsanwalt in Bremen | 13 |



I „Wie gewonnen, so zerronnen“ Zur Insolvenzfestigkeit von Leistungen aus einem Eigen- tumsvorbehalt

Wer sich seiner Verkaufs-AGB sicher wähnt, dass der Eigentumsvorbehalt hält, wird im nachfolgenden Beitrag eines Besseren belehrt. In einer aktuellen Entscheidung vom 12. Februar 2015 (Az. IX ZR 180/12) hatte der BGH über die Insolvenzfestigkeit von Leistungen im Zusammenhang mit Eigentumsvorbehaltsregelungen in Verkaufs-AGBs zu entscheiden.

Eine wesentliche Erkenntnis aus der BGH-Entscheidung möchten wir voranstellen: Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes genügt zur Sicherung der eigenen Forderung nur solange, wie man auch die vereinbarten Rechte und Ansprüche ausübt. Hierfür ist ein aktives Handeln im Krisenfall unverzichtbar. Unter Umständen empfiehlt sich auch der Verzicht auf einzelne Rechte aus den AGB.

1. Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin, einer GmbH & Co. KG, die Backwaren herstellte. Ihre Zutaten bezog die Schuldnerin von der Beklagten. Die einbezogenen Verkaufs-AGB („AGB“) der Beklagten sahen einen Eigentumsvorbehalt mit folgendem weiteren Inhalt vor:

- Die Schuldnerin wurde zum Weiterverkauf der Vorbehaltsware berechtigt.
- Die Schuldnerin war zu Verarbeitung der Vorbehaltsware berechtigt, wobei die Beklagte Miteigentum erwarb und als Eigentümerin der neu hergestellten Sachen anzusehen war („verlängerter Eigentumsvorbehalt mit Herstellerklausel“).
- Die Forderungen aus dem Weiterverkauf gegenüber ihren Kunden trat die Schuldnerin im Voraus zur Sicherung der jeweiligen Forderung aus dem Einzelkauf („verlängerter Eigentumsvorbehalt mit Forderungsabtretung“) sowie
- zur Sicherung sämtlicher Ansprüche aus der Geschäftsverbindung an die Beklagte ab („erweiterter Eigentumsvorbehalt in Form des Kontokorrentvorbehalts“).
- Die Schuldnerin blieb zum Einzug der Forderungen gegen ihre Kunden berechtigt, solange sie ihre Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Beklagten erfüllte. Damit gingen die Zahlungen ihrer Kunden bei ihr und nicht bei der Beklagten ein.

Die Schuldnerin geriet in Zahlungsschwierigkeiten und hatte Zahlungsrückstände gegenüber Lieferanten und der Beklagten, Beitragsrückstände gegenüber den Sozialversicherungsträgern und Rückstände aus Lohnverpflichtungen gegenüber Arbeitnehmern. Dennoch zahlte sie in den letzten sieben Monaten vor Insolvenzantragstellung an die Beklagte € 156.108,89 für Warenlieferungen.

Der Insolvenzverwalter hat diese Zahlungen angefochten und verlangte von der Beklagten deren Rückerstattung.

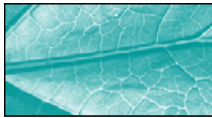
2. Entscheidung des BGH und deren Begründung

Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Demgegenüber ging der BGH von einer wirksamen Anfechtung gemäß § 133 BGB wegen vorsätzlicher Benachteiligung ihrer Gläubiger aus und verurteilte die Beklagte zur Rückerstattung der erhaltenen Zahlungen in voller Höhe.

a) Gläubigerbenachteiligung

Voraussetzung einer wirksamen Anfechtung ist zunächst, dass die Zahlungen die anderen Gläubiger der Schuldnerin benachteiligten. Dies war hier der Fall. Eine Gläubigerbenachteiligung liegt vor, wenn das Schuldnervermögen verkürzt wird, sei es durch Verringerung der Aktiva, durch Vermehrung der Passiva oder sei es durch die bloße Erschwerung des Zugriffs bzw. der Erschwerung oder Verzögerung der Verwertbarkeit. Eine Zahlung ist trotz Verkürzung der Aktiva indes keine Gläubigerbenachteiligung, wenn hiermit ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht wertausgleichend abgelöst wird. Ein solches Absonderungsrecht wäre z. B. der einfache Eigentumsvorbehalt.

Im vorliegenden Fall erkannte der BGH es nicht an, dass durch die Zahlung ein anfechtungsfestes Absonderungsrecht der Beklagten an einem Gegenstand der Insolvenzmasse durch eine dessen Wert ausgleichende Zahlung aus dem Schuldnervermögen abgelöst wurde. Denn trotz der Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes bestand im Zeitpunkt der Zahlung kein Absonderungsrecht der Beklagten mehr. Diese hatte ihr Absonderungsrecht an den vorausabgetretenen Forderungen der Schuldnerin aus dem Weiterverkauf bereits in dem Moment verloren, als die Kunden der Schuldnerin die Kaufpreiszahlungen an die Schuldnerin erbrachten. Hierdurch erloschen die Forderungen der Schuldnerin gegen ihre Kunden und mithin jegliche an diesen Forderungen bestellten Sicherungsrechte der Beklagten. Dabei stellte der BGH fest, dass die Beklagte den Verlust ihrer Sicherheit nur dadurch hätte vermeiden können, dass sie entweder die Abtretung gegenüber den Kunden der Schuldnerin offen gelegt und die Forderungen selbst eingezogen hätte oder aber eine Anschlusssicherheit vereinbart hätte.



Die Beklagte konnte auch kein Ersatzabsonderungsrecht an den von der Schuldnerin vereinnahmten Erlösen geltend machen. Ein solches hätte hier nur entstehen können, wenn die Schuldnerin die Forderungen gegen ihre Kunden eingezogen hätte, ohne hierzu befugt gewesen zu sein. Diese Befugnis hatte ihr die Beklagte aber in den AGB gestattet. Hieran änderte auch der Zahlungsrückstand der Schuldnerin gegenüber der Beklagten nichts. Denn die Beklagte hatte die Zahlungen der Schuldnerin aus den Veräußerungserlösen entgegengenommen und damit stillschweigend durch schlüssiges Handeln dem weiteren Forderungseinzug durch die Schuldnerin zugestimmt. Es entsprach der Vereinbarung nach den AGB, dass die Schuldnerin die Forderungen gegen ihre Kunden einzieht, um mit deren Erlös die Verbindlichkeiten gegenüber der Beklagten zu bedienen.

Der BGH betonte in diesem Zusammenhang, dass die Erweiterung des Eigentumsvorbehaltes um den Kontokorrentvorbehalt grundsätzlich zulässig sei. Die Anfechtbarkeit hat insoweit aber eine Ursache im Umgang der Beklagten mit ihren Rechten aus der Vorausabtretung der Weiterverkaufsforderungen.

b) Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin

Ein Vorsatz der Schuldnerin, ihre Gläubiger durch die Zahlungen an die Beklagte zu benachteiligen, lag ebenfalls vor. Ein Gläubigerbenachteiligungsvorsatz besteht, wenn der Schuldner die Benachteiligung der Gläubiger als Erfolg seiner Rechtshandlung gewollt oder als mutmaßliche Folge, sei es auch als unvermeidliche Nebenfolge eines anderen erstrebten Vorteils, erkannt und gebilligt hat. Ist ein Schuldner zahlungsunfähig und kennt er seine Zahlungsunfähigkeit, wird sein Benachteiligungsvorsatz widerleglich vermutet.

Diese Vermutung kann ausnahmsweise entkräftet werden, wenn der Gläubiger auf die ihm gewährte Leistung einen durchsetzbaren Anspruch hat. Hinzukommen muss aber, dass der Schuldner diese Leistung Zug um Zug gegen eine für die Fortführung seines Unternehmens unentbehrliche Gegenleistung erbracht hat, die den Gläubigern im Allgemeinen nutzt, also ein Leistungsaustausch ähnlich einem Bargeschäft stattfindet.

Die Voraussetzungen dieser Ausnahme waren hier nicht erfüllt. Es fehlte schon an dem für das Bargeschäft erforderlichen unmittelbaren Austausch zwischen Leistung und Gegenleistung. Zwar mag der Kaufpreis dem Wert der gelieferten Backzutaten entsprochen haben. Allerdings erwarb die Schuldnerin mit der Zahlung des Kaufpreises noch immer nicht das Eigentum an den Lieferungen. In diesem Fall fehlte es nach Ansicht des

BGH an dem für das Bargeschäft erforderlichen unmittelbaren Austausch zwischen Leistung und Gegenleistung. Denn infolge des „Kontokorrentvorbehaltes“ in den AGB der Beklagten verblieb das Eigentum an der Vorbehaltsware bei der Beklagten, um deren Forderungen aus der gesamten Geschäftsverbindung abzusichern. Folglich führte die Kaufpreiszahlung nicht „Zug um Zug“ zum Eigentumsübergang. Damit aber konnte die Vermutung nicht widerlegt werden, dass die Schuldnerin infolge ihrer Zahlungsunfähigkeit und ihrer Kenntnis hiervon Benachteiligungsvorsatz hatte.

c) Kenntnis der Beklagten

Von einer Kenntnis der Beklagten vom Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin war auszugehen. Diese wird – ebenfalls widerleglich – vermutet, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeiten beim Anfechtungsgegner über einen längeren Zeitraum hinweg ständig in einem beträchtlichen Umfang nicht ausgleicht und dem Anfechtungsgegner bewusst ist, dass es noch weitere Gläubiger mit ungedeckten Ansprüchen gibt. Beides war hier der Fall.

3. Bedeutung der Entscheidung für den Eigentumsvorbehalt in den AGB

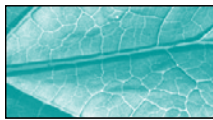
a) Einfacher Eigentumsvorbehalt

Zunächst sicherte der einfache Eigentumsvorbehalt die Kaufpreisforderungen gegen die Schuldnerin ab. Erst wenn die Schuldnerin die Kaufpreisforderung beglichen hatte, sollten die gelieferten Waren in ihr Eigentum übergehen. Ein solcher Eigentumsvorbehalt sollte in keiner gewerblichen Liefervereinbarung fehlen.

Als Eigentümer wäre nur der Lieferant berechtigt, die Ware weiter zu veräußern, solange der Abnehmer den Kaufpreis nicht zahlt. Verstößt der Abnehmer hiergegen, kann der Lieferant u.U. gleichwohl das Eigentum an der Vorbehaltsware verlieren. Daher ist der einfache Eigentumsvorbehalt dann nicht ausreichend, wenn der eigene Abnehmer den Kaufgegenstand weiterverkaufen möchte.

b) Verlängerter Eigentumsvorbehalt mit Forderungsabtretung

Abhilfe bietet hierfür der verlängerte Eigentumsvorbehalt durch Forderungsabtretung: Mit dieser Regelung ermächtigt der Lieferant seinen Abnehmer zum Weiterverkauf und lässt sich als Ersatz für den Verlust seines Eigentums die Forderung abtreten, die der Abnehmer aus dem Weiterverkauf gegen seinen Kunden erlangt. Dies lag auch der hier besprochenen Entscheidung des BGH zugrunde, indem der Anspruch der Schuldnerin gegen ihre Kunden aus dem Verkauf der Backwaren den Kaufpreisanspruch der Beklagten wegen der Lieferung der Zutaten sicherte.



c) Einzugsberechtigung des Abnehmers

Der Lieferant gestattet dem Abnehmer in seinen ABG in der Regel nicht nur den Weiterverkauf der Vorbehaltsware. Zumeist geht dies einher mit der Ermächtigung des Abnehmers, die Kaufpreisforderung aus dem Weiterverkauf – ungeachtet dessen Abtretung an den Lieferanten – in eigenem Namen einzuziehen. Dies hatte hier auch der Beklagte getan. Richtig ist die Folgerung des BGH, dass die abgetretenen Forderungen in diesen Fällen durch Erfüllung erlöschen, sobald die Endkunden ihre Kaufpreisschuld gegenüber dem Abnehmer durch Zahlung tilgen. Damit geht wiederum auch das Sicherungsrecht des Lieferanten aus der Verlängerung des Eigentumsvorbehalts, also das Recht an den abgetretenen Forderungen, verloren.

Dogmatisch richtig, in der kaufmännischen Praxis aber schwer umsetzbar ist die Empfehlung des BGH für diese Fälle: Danach hätte der Lieferant sämtliche Forderungsabtretungen gegenüber den Endkunden seines Abnehmers offenlegen und alle Forderungen selbst einziehen müssen.

Auch wenn dieser Ansatz wenig pragmatisch erscheint, so müssen Lieferanten diese Empfehlung des BGH sehr wohl ernst nehmen. Gerade in solchen Fällen, in denen dem Lieferanten die wirtschaftliche Krise des eigenen Abnehmers bekannt wird, darf sich der Lieferant nicht mehr allein auf die Wirkung des verlängerten Eigentumsvorbehalts in den AGB verlassen. Vielmehr geben solche Krisensituationen den Anlass, die Vertragsabwicklung mit dem krisenbelasteten Abnehmer aus dem gewöhnlichen Tagesablauf herauszunehmen und situationsbezogen zu reagieren, insbesondere die eigenen Rechte und Ansprüche aus den eigenen AGB auch so geltend zu machen, dass sie insolvenzfest bleiben. Auch wenn dies mit hohem Aufwand verbunden sein kann, wäre ein eigenständiger Forderungseinzug durch den Lieferanten zumindest als rechtssicherer Weg zu empfinden.

Denkbar wäre auch – alternativ oder kumulativ – die vom BGH erwähnte Vereinbarung einer Anschlussicherheit. Ein Beispiel hierfür gab der BGH in einer früheren Entscheidung (Urteil v. 25. März 1999 – Az. IX ZR 223/97): Die Schuldnerin hätte dort ihr Guthaben auf dem Konto, auf welchem die Zahlungen ihrer Kunden eingingen, der Beklagten als Sicherheit bestellen können. Eine solche Vereinbarung bedürfte aber einer präzisen Ausarbeitung und wäre ebenfalls situationsbezogen abzustimmen.

d) Erweiterter Eigentumsvorbehalt

Der erweiterte Eigentumsvorbehalt erweitert die Sicherheit für die Kaufpreisforderung des Lieferanten auf Forderungen des Lieferanten auch aus anderen Rechtsgründen. Möglich sind ein Konzernvorbehalt und ein Kontokorrentvorbehalt.

Für den Kontokorrentvorbehalt stellte der BGH fest, dass dieser die Bargeschäftsausnahme, die die Vermutung eines Benachteiligungsvorsatzes entkräften könnte, ausschließe. Für die Leistung durch Zahlung fehlte es an der Gleichwertigkeit der Gegenleistung, da insoweit wegen des Kontokorrentvorbehalts trotz Zahlung des Kaufpreises das Eigentum nicht auf die Schuldnerin überging, sondern das Eigentum weiterhin als Sicherheit für Forderungen der Beklagten aus der Geschäftsbeziehung bei der Beklagten verblieb. Allerdings hätte es im konkreten Fall nicht ausgereicht, wenn die Beklagte auf den Kontokorrentvorbehalt verzichtet hätte, da die Schuldnerin auch im Übrigen Kenntnis von der eintretenden mittelbaren Gläubigerbenachteiligung hatte.

Allerdings lässt sich auch hieraus für die Praxis die – wenngleich unpraktikable – Möglichkeit ableiten, im Krisenfall zur Meidung einer Anfechtung auf den Kontokorrentvorbehalt zu verzichten.

Praxistipps

Aus der Entscheidung des BGH lassen sich folgende Konsequenzen für die Praxis ableiten:

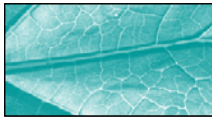
- Der Eigentumsvorbehalt in seinen üblichen Erweiterungs- und Verlängerungsklauseln kann ein probates und insbesondere insolvenzfestes Sicherungsrecht sein.
- Der Lieferant muss in einer Krise seines Kunden die Besonderheiten und Inhalte der Eigentumsvorbehaltsrechte aus den AGB kennen und sie auch ausüben.
- Die Krise des Abnehmers erlaubt keine standardmäßige Abwicklung, sondern erfordert eine individuelle Berücksichtigung und angepasste Reaktionen.
- Maßstab kann nicht allein das kurzfristige wirtschaftliche Ziel eines Zahlungseingangs sein, sondern dessen Insolvenzfestigkeit.
- Ein ordnungsgemäßes Vertragsmanagement beinhaltet auch eine Vorbereitung von Handlungsmaßnahmen für den Ernstfall.
- Die eigenen AGB sollten regelmäßig im Lichte der aktuellen Rechtsprechung und Gesetzeslage überprüft und angepasst werden.
- Eine betriebsinterne Schulung über den Umgang mit AGB und Krisenfällen von Kunden kann ein wichtiger Schritt zur Verbesserung des Vertragsmanagements sein.

Dr. Michael Rozijn

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

E-Mail: MRozijn@schubra.de



II. Geschäftsführerhaftung bei Auszahlung aus dem Vermögen einer GmbH & Co. KG an die GmbH-Gesellschafter

Die Geschäftsführer einer GmbH haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Diese Selbstverständlichkeit spricht der Gesetzgeber in § 43 Abs. 1 GmbHG deutlich aus. Er knüpft hieran eine Haftung der Geschäftsführer für solche Auszahlungen aus dem Vermögen der GmbH an die Gesellschafter an, in Folge derer das Stammkapital nicht mehr erhalten werden kann (§§ 43 Abs. 3, 30 Abs. 1 GmbHG). Damit haften die Geschäftsführer für die Rückzahlung derartiger Auszahlungen. Dieser Umstand mag im Grundsatz hinreichend bekannt sein.

Interessant aber wird die Frage nach der Pflicht zum Erhalt des Stammkapitals der GmbH dann, wenn die GmbH ihrerseits Komplementärin einer GmbH & Co. KG ist:

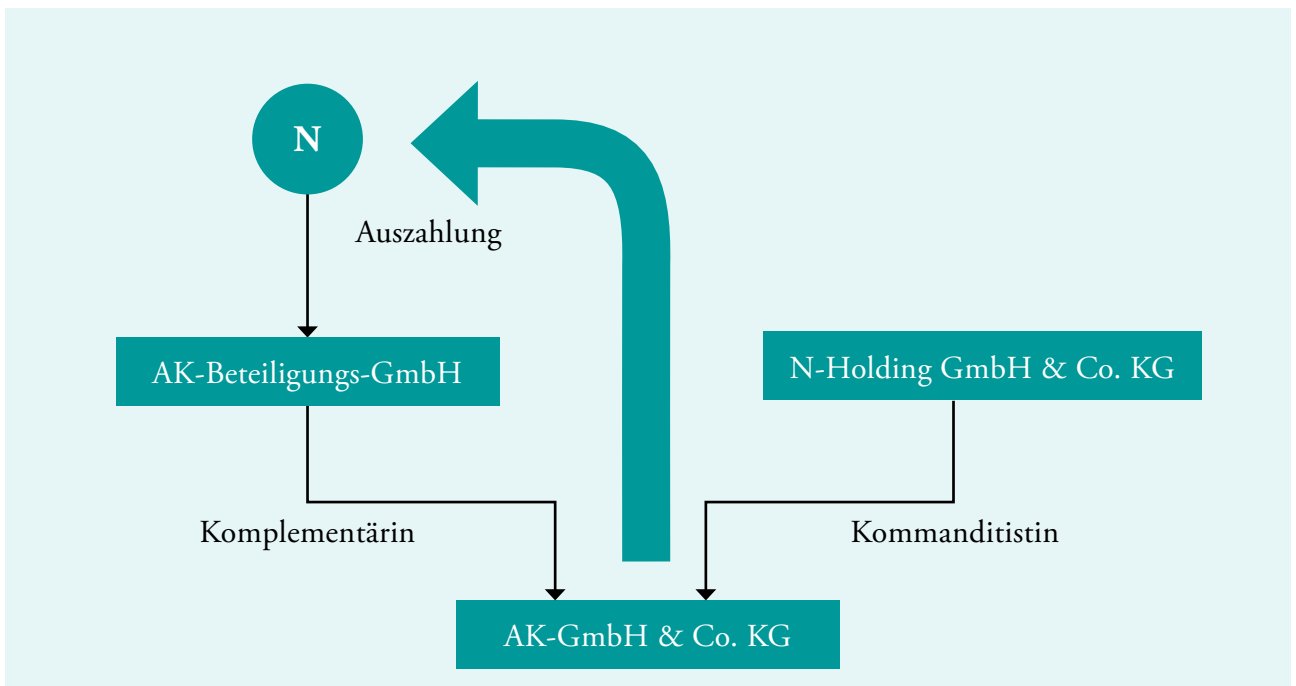
- Haften die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH für Auszahlungen, die aus dem Vermögen der GmbH & Co. KG, also einer rechtlich getrennten Gesellschaft, erfolgen?
- Und falls ja: Gegenüber wem besteht überhaupt eine Pflicht der Geschäftsführer zur Rückerstattung der Auszahlungen?

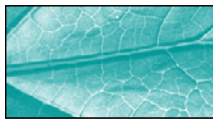
Mit diesen Fragen hatte sich jüngst der BGH zu befassen (Urteil vom 09. Dezember 2014, Az.: II ZR 360/13). Dabei entschied er, dass eine Haftung der Geschäftsführer einer GmbH unter bestimmten Umständen auch dann besteht, wenn die Zahlung an die Gesellschafter der GmbH aus dem Vermögen der GmbH & Co. KG erfolgt. Die Rückerstattung sei dann aber auch in das Vermögen der GmbH & Co. KG zu leisten. Für die Geschäftsführer der GmbH liegt die Brisanz der Entscheidung zusätzlich darin, dass die GmbH & Co. KG den Rückzahlungsanspruch geltend machen kann. In dem Fall, den der BGH zu entscheiden hatte, meldete die GmbH & Co. KG nach der Auszahlung Insolvenz an, so dass der Insolvenzverwalter den Anspruch für die Masse verfolgte. Für die Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH kann sich also die Gefahr einer Inanspruchnahme von unvermuteter Seite auf tun.

1. Die Entscheidung des BGH

Der Kläger war Insolvenzverwalter über das Vermögen der AK-GmbH & Co. KG. Deren eine Komplementärin war die AK-Beteiligungs-GmbH. Die Geschäftsführer der AK-Beteiligungs-GmbH waren der Beklagte und N. N war zudem alleiniger Gesellschafter der AK-Beteiligungs-GmbH. Einzige Kommanditistin der AK-GmbH & Co. KG war die N-Holding GmbH & Co. KG.

N hatte sich aus dem Vermögen der AK-GmbH & Co. KG für private Zwecke insgesamt ca. € 3 Mio. auszahlen lassen. Hiermit waren sämtliche Gesellschafter der AK-GmbH & Co. KG einverstanden.





Der Insolvenzverwalter verlangte von dem Beklagten die Erstattung der an N geleisteten Zahlungen. Der BGH war der Auffassung, dass der Anspruch gemäß §§ 30 Abs. 1, 43 Abs. 3 GmbHG hier dem Grunde nach bestehe.

Gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen einer GmbH nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Geschieht dies dennoch, so hat der begünstigte Gesellschafter die Zahlungen gem. § 31 Abs. 1 GmbHG an die Gesellschaft zurückzuerstatten. Die Gesellschafter einer GmbH sind für die Ausstattung der GmbH mit Eigenkapital verantwortlich. § 30 Abs. 1 GmbHG dient dem Gläubigerschutz. Einmal erbrachte Einlagen sollen nicht anschließend wieder an die Gesellschafter zurückgezahlt werden.

Neben der Rückerstattungspflicht des Gesellschafters aus § 31 Abs. 1 GmbHG besteht eine inhaltlich entsprechende Ersatzpflicht der Geschäftsführer der GmbH nach § 43 Abs. 3 Satz 1 1. Fall GmbHG. Sie sind der GmbH zum Ersatz verpflichtet, wenn der Bestimmung des § 30 Abs. 1 GmbHG zuwider Zahlungen aus deren zum Erhalt des Stammkapitals erforderlichen Vermögen erfolgt sind.

Für den hier zu entscheidenden Fall hieß dies zunächst Folgendes: Eine unzulässige Auszahlung von € 3 Mio. an den Gesellschafter N aus dem zum Erhalt des Stammkapitals der AK-Beteiligungs-GmbH erforderlichen Vermögen, hätte einen Rückzahlungsanspruch der AK-Beteiligungs-GmbH gegen N wie auch dann eine Haftung ihrer Geschäftsführer ohne weiteres begründet.

Die Besonderheit bestand hier darin, dass keine unmittelbare Zahlung aus dem Vermögen der AK-Beteiligungs-GmbH, sondern aus dem Vermögen der AK-GmbH & Co. KG an N erfolgte. Allerdings lag damit auch eine mittelbare Auszahlung aus dem Vermögen der AK-Beteiligungs-GmbH vor, da durch die Auszahlung aus dem Vermögen der AK-GmbH & Co. KG das Vermögen der AK-Beteiligungs-GmbH unter die Stammkapitalziffer fiel bzw. eine bilanzielle Überschuldung vertieft wurde.

Für den BGH ergab sich dies aus folgenden Überlegungen, die einen Rückgriff auf das Haftungsrecht der KG nach §§ 161 ff. HGB beinhalteten:

Für Verbindlichkeiten einer GmbH & Co. KG gegenüber Dritten haftet die Komplementär-GmbH in voller Höhe (§§ 161 Abs. 2, 128 HGB). Hierfür hat sie entsprechende Passivposten in ihrer Bilanz zu bilden. Auf der anderen Seite steht ihr ein Freistellungsanspruch gegen die GmbH & Co. KG aus §§ 161 Abs. 2, 110 Abs. 1 1. Altern. HGB

für den Fall zu, dass sie selbst als unbeschränkt haftender Gesellschafter in Anspruch genommen wird. Ist aber das Vermögen der GmbH & Co. KG ausgehöhlt, dann ist der Freistellungsanspruch nicht werthaltig und kann nicht als Aktivposten in die Bilanz der Komplementär-GmbH aufgenommen werden. Es droht in diesem Fall für die Komplementär-GmbH die Gefahr einer Unterbilanz oder Überschuldung.

Daher kann eine auch nur mittelbare Auszahlung aus dem Vermögen der GmbH an einen ihrer Gesellschafter als nach § 30 Abs. 1 GmbHG unzulässig anzusehen sein. In diesem Fall muss die Erstattung nach Auffassung des BGH ebenfalls mittelbar, also in das Vermögen der Untergesellschaft erfolgen, aus dem die Beträge zuvor ausgezahlt wurden.

Der BGH ging zudem von einer Befugnis der Untergesellschaft selbst aus, den Rückerstattungsanspruch geltend zu machen. Hier war dies die Aufgabe des Insolvenzverwalters der AK-GmbH & Co. KG.

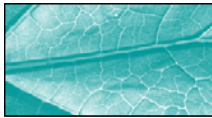
Diese Lösung hatte den besonderen Charme, dass dem Insolvenzverwalter mit dem Beklagten als Geschäftsführer der AK-Beteiligungs-GmbH ein offensichtlich auch solventer Schuldner gegenüberstand.

Für die Haftung des Beklagten als Geschäftsführer der AK-Beteiligungs-GmbH spielte es nach Auffassung des BGH im Übrigen keine Rolle, ob und inwieweit die Gesellschafter der AK-Beteiligungs-GmbH und der AK-GmbH & Co. KG mit der Auszahlung an N einverstanden waren. Vielmehr hätte der Beklagte als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH dafür Sorge tragen müssen, dass das Stammkapital der AK-Beteiligungs-GmbH erhalten bleibe, und zwar auch gegen ein Einverständnis oder eine Weisung der Gesellschafter. Selbst ein ausdrücklicher Gläubigerbeschluss hätte den Beklagten hier nicht entlastet. Denn nach allgemeiner Meinung sind Beschlüsse der Gesellschafter einer GmbH gemäß § 241 Nr. 3 AktG (analog) nichtig, die gegen Vorschriften verstoßen, die – wie vorliegend § 30 Abs. 1 GmbHG – dem Schutz der Gläubiger der Gesellschaft dienen.

Martin Bastobbe

Rechtsanwalt

E-Mail: MBastobbe@schubra.de



Praxistipps

a) Erkenntnisse aus dem Urteil

Die Entscheidung gibt Geschäftsführern wertvolle Hinweise auf ihre Pflichten und ihre Haftungsrisiken bei Auszahlungen an Gesellschaftern:

- Auszahlungen aus dem Vermögen einer GmbH & Co. KG an den Gesellschafter der Komplementär-GmbH können als „mittelbare Auszahlung aus dem Vermögen der Komplementär-GmbH“ eine Haftung des Geschäftsführers der GmbH begründen. Entsprechend hat der Geschäftsführer zu prüfen, ob durch die Auszahlung der GmbH & Co. KG eine Unterbilanz der Komplementär-GmbH begründet oder vertieft wird.
- Selbst dann, wenn sämtliche Gesellschafter mit Zahlungen aus dem zum Erhalt des Stammkapitals erforderlichen Vermögen an einen Gesellschafter einverstanden sind, handelt der Geschäftsführer pflichtwidrig und schuldhaft, wenn er die Auszahlung selbst vornimmt.
- Ein Beschluss der Gesellschafter, der die Auszahlung aus dem zum Erhalt des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft vorsieht, ist nichtig.

b) Weitere Hinweise

Das Urteil des BGH gibt aber auch Anlass, auf folgende Umstände hinzuweisen:

- Den Geschäftsführer trifft die Pflicht zur Überwachung auch der Mitgeschäftsführer, um Auszahlungen des Stammkapitals an Gesellschafter zu verhindern.
- Diese Kontrollpflicht eines Geschäftsführers besteht auch für das Handeln der Mitgeschäftsführer in Bezug auf die ihnen jeweils zugewiesenen Ressorts.
- Es reicht keinesfalls aus, die Gesellschafter auf eine Unzulässigkeit ihres Auszahlungsbeschlusses hinzuweisen.
- Auch den Fremdgeschäftsführer treffen diese Pflichten, ungeachtet des Umstands, dass er, wenn er die Auszahlung verweigert, mit seiner Abberufung rechnen muss.
- Wird ein Geschäftsführer auf Rückerstattung von Leistungen in Anspruch genommen, die aus dem für die Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen erfolgten, so kann er den Gesellschafter in Regress zu nehmen. Er trägt aber das Kosten- und Insolvenzrisiko.
- Eine Beschränkung der Haftung des Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrag, im Geschäftsführeranstellungsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluss ist grundsätzlich möglich, gilt aber nicht für die Haftung aus § 43 Abs. 2 GmbHG.

III. BGH-Urteil zur „Null-Prozent-Finanzierung“ wird zum Stolperstein für Distressed Debt-Investoren

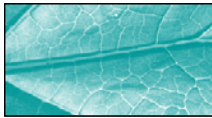
Nicht selten wird in der wirtschaftlichen Schieflage eines Unternehmens eine Umschuldung der Kredite auf Investoren durchgeführt, ohne diese Kredite zu kündigen. Diese Investoren übernehmen dann in der Regel das Kreditengagement zu einem Preisnachlass auf die offenen Forderungen der Erstbank (sog. Haircut). Im Lichte der neuesten BGH-Rechtsprechung hat sich bei diesem Modell für Investoren nun plötzlich ein großes Risiko ergeben.

1. Modell zur Umschuldung ungekündigter Kredite

Die Umschuldung ungekündigter Kreditverträge, bei denen die Rückzahlung noch nicht fällig ist, läuft in der bisherigen Praxis üblicherweise so, dass der Investor dem Kreditnehmer bilateral einen Kredit im Nennbetrag der offenen Kreditforderung gewährt, jedoch statt einer Auszahlung an den Kreditnehmer nur eine direkte Ablösung der Kredite gegenüber der Erstbank zusagt. Gleichzeitig trifft der Investor mit der Erstbank eine Vereinbarung, nach der diese einen Nachlass (den Haircut) auf die nominelle Bankforderung gegen den Kreditnehmer gewährt, sprich: Die Erstbank begnügt sich effektiv mit einem geringeren Betrag als der nominellen Kreditforderung, ohne dass der Kreditkunde hiervon etwas mitbekommt. Dies funktioniert auch bei größeren Konsortialkrediten, in denen der Kreditnehmer meist bereits im Konsortialkreditvertrag seine Einwilligung zu einem Austausch von Kreditgebern erteilt hat und so nicht (erneut) gefragt werden muss.

2. Das Urteil des BGH zur „Null-Prozent“-Finanzierung

In einem zum Verbraucherrecht ergangenen Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30. September 2014 hat dieser nun entschieden: Eine Bank, die im Rahmen eines Darlehensvertrages gegenüber dem Kunden zusagt, an einen Dritten (z.B. Verkäufer) einen bestimmten Betrag auszuführen, an diesen aber tatsächlich einen nur geringeren Betrag auszahlt, hat ihre Pflichten aus dem Darlehensvertrag mit dem Kunden in Höhe des einbehaltenen Betrages nicht erfüllt. Das heißt, der Kunde muss das Darlehen gegenüber der neuen Bank auch nur insoweit zurückzahlen, wie es auch tatsächlich ausgezahlt wurde. Eine Vereinbarung zwischen Bank und Drittem über den gewährten Nachlass ist irrelevant, weil der Kunde nicht Vertragspartei dieser Vereinbarung ist.



Dieser Entscheidung lag folgender Fall zugrunde: Der Kläger (ein Verbraucher) hatte in einem Baumarkt zwei Türen gekauft und für sie direkt im Baumarkt eine Null-Prozent-Finanzierung über ein Darlehen in Höhe des Kaufpreises bei der später beklagten Bank abgeschlossen. Die Bank zahlte aufgrund einer Vereinbarung mit dem Baumarkt an diesen jedoch nicht den vollständigen Kaufpreis, sondern behielt einen Teil davon ein. Da die Türen Mängel hatten, brachte der Kunde sie später zum Baumarkt zurück und machte den Kauf rückgängig. Zudem kündigte er den Kredit und stellte seine Ratenzahlungen an die Bank ein.

Vordergründig behandelt der BGH in seinem Urteil nur die verbraucherspezifische Frage, ob ein Privatkunde bei einer Null-Prozent-Finanzierung der finanzierenden Bank seine (bestehenden) kaufrechtlichen Mängelansprüche gegen den Verkäufer entgegenhalten kann (sog. „Verbundene Verträge“). Nebenbei und trotzdem allgemeingültig hat der BGH allerdings auch die bewährte oben genannte Umschuldungspraxis in der gewohnten Form demontiert. Das Gericht begründet dies mit dem für alle Kreditverträge in § 488 BGB niedergelegten Grundsatz, dass der Kreditnehmer zusätzlich zu einem – hier nicht vereinbarten – Zins nur das „zur Verfügung gestellte“ Darlehen zurückzahlen müsse. Dabei könne ein Darlehen grundsätzlich zwar auch auf die Weise zur Verfügung gestellt werden, dass die Darlehensvaluta an einen Dritten gezahlt werde. Da die finanzierende Bank im Streitfall aber selbst lediglich einen Teil des Darlehensbetrages und Kaufpreises an den Baumarkt gezahlt hatte, sei nur dieser Teilbetrag tatsächlich dem Kunden „zur Verfügung gestellt“ worden und damit vom Kunden an die Bank zurückzuzahlen.

3. Auswirkungen auf die Refinanzierung

Die rechtlichen Auswirkungen dieser Rechtsprechung auf das bisher übliche Haircut-Modell bei der Krisen-Refinanzierung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Der Investor kann vom Kunden unabhängig von der nominellen Darlehenshöhe nur den tatsächlich an die Erstbank ausgezahlten Betrag verlangen. Stellt der Kreditnehmer seine Zahlungen an den Investor ein, wird dieser im Zahlungsprozess gegen den Kreditnehmer im Zweifel offenlegen und beweisen müssen, in welcher Höhe er den Kredit dem Darlehensnehmer durch effektive Zahlung an die Erstbank tatsächlich zur Verfügung gestellt hat, denn nur insoweit hat er seinen Darlehensvertrag erfüllt und wird sein Zahlungsanspruch begründet sein.

Der Investor ist also dem Risiko ausgesetzt, dass der Haircut vollständig dem Kunden zugutekommt. Oder andersherum: Ein Kreditnehmer, dessen Verbindlichkeiten von einer Bank an einen Investor gewechselt sind, könnte von einem zwischen diesen etwaig vereinbarten Haircut profitieren und hätte hierüber sogar einen Auskunftsanspruch gegen den Investor.

4. Zusammenfassung

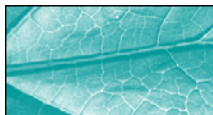
Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass für Unternehmen, die in der Vergangenheit ihre Verbindlichkeiten in einer Krise umgeschuldet haben, die Entscheidung des BGH einige Chancen bietet. Sie sollten daher prüfen, auf welchem Weg die Umschuldung seinerzeit umgesetzt wurde. Wurde vom neuen Finanzierer ein neuer Kredit gewährt, bei dem die Valuta direkt an die Erstbank ausgezahlt wurde, steht ein im Innenverhältnis der Banken gewährter Nachlass möglicherweise dem Kreditnehmer zu. Hat der Kreditnehmer den Kredit bereits getilgt, kommen sogar Rückzahlungsansprüche in Betracht, wegen deren Höhe vorher ein Auskunftsanspruch gegen den neuen Finanzierer in Betracht kommt.

Aus Investorensicht sollte das oben genannte Modell für zukünftige Krisenrefinanzierungen unbedingt auf den Prüfstand, ob sich nicht ein weniger risikobehafteter Umschuldungsweg anbietet. Hier sind etwa die Vertragsübernahme, die im Fall einer späteren Insolvenz zu einer stärkeren Position im Verhältnis zum Insolvenzverwalter führt oder die Auszahlung des Krisenkredits direkt an den Kreditnehmer etwa im Rahmen einer Treuhandlösung, gangbare Alternativen. Ansonsten droht aus Investorensicht der wirtschaftliche Verlust des bereits fest einkalkulierten Haircuts, der aus einem lukrativen Investment auch bei gelungener Sanierung des Krisenunternehmens einen wirtschaftlichen Totalschaden machen kann.

[Nils Andersson-Lindström](#)

Rechtsanwalt

E-Mail: NLindstroem@schubra.de



IV. Auskunftspflicht eines GmbH-Geschäftsführers in der Insolvenz

1. Einleitung

Der BGH hat sich in seiner Entscheidung vom 5. März 2015 (BGH Beschluss vom 5. März 2015 - IX ZB 62/14) zu dem Umfang der Auskunftspflichten eines GmbH-Geschäftsführers gegenüber dem Insolvenzverwalter geäußert. Zu entscheiden war, ob der ehemalige Geschäftsführer einer insolventen GmbH dem Insolvenzverwalter Auskünfte über die eigenen Vermögensverhältnisse zu erteilen hat, um dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit zu geben, die Durchsetzbarkeit der Ansprüche der Insolvenzschuldnerin gegen den ehemaligen Geschäftsführer zu prüfen. Diese Entscheidung zum Anlass nehmend, möchten wir im Folgenden die Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Geschäftsführers gegenüber verschiedenen Personengruppen in ihren Grundzügen darstellen. Bei Zuwiderhandlung gegen die Auskunftspflichten droht dem Geschäftsführer eine persönliche Haftung für etwaige Schäden. Die Durchsetzung eines Auskunftsanspruchs im Wege eines gerichtlichen Verfahrens kann mit der Festsetzung von Zwangsgeld oder Beugehaft verbunden sein. Folglich sollte dieses Thema bei Geschäftsführern erhöhte Beachtung finden.

2. Auskunftspflicht des Geschäftsführers gegenüber den Gesellschaftern

Zunächst hat der Geschäftsführer jedem Gesellschafter auf Verlangen Auskunft zu geben sowie Einsicht in die Bücher und Schriften der GmbH zu gestatten. Diese Auskunftspflicht ist insoweit unabdingbar, als dass nicht zu Lasten der Gesellschafter hiervon abgewichen werden darf. Die Regelung findet ihre Begründung in dem umfassenden Informationsrecht der Gesellschafter über die betrieblichen Angelegenheiten in allen Belangen der Geschäftsführung. Hiervon sind insbesondere die gegenwärtigen, abgeschlossenen und zukünftigen Vertragsbeziehungen der Gesellschaft einschließlich der Geschäftsplanung umfasst.

Begleitet wird der Auskunftsanspruch von einem umfassenden Einsichtsrecht des Gesellschafter in alle Aufzeichnungen und Unterlagen der Gesellschaft.

Eine Verweigerung der Auskunftserteilung durch den Geschäftsführer ist nur dann zulässig, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Gesellschafter die angeforderten Informationen zu gesellschaftsfremden Zwecken nutzen wird und sich daraus ein nicht unerheblicher Schaden für die Gesellschaft ergeben könnte. Darüber hinaus ist der Geschäftsführer berechtigt, ein Auskunfts- und Einsichtsverlangen zurückzuweisen, wenn dieser sich durch die Erteilung der Informationen strafbar machen würde oder die Ausübung des Rechts durch den Gesellschafter als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen ist. In jedem Fall der Weigerung der Auskunftserteilung hat der Geschäftsführer unverzüglich eine Gesellschafterversammlung einzuberufen oder ein schriftliches Beschlussverfahren einzuleiten. Die Gesellschafter beschließen dann unter Ausschluss des verlangenden Gesellschafter über die Weigerung.

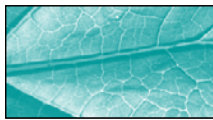
Neben dem vorgenannten Auskunftsrecht aus § 51a GmbHG besteht ein weiteres Informationsrecht des Gesellschafter im Zusammenhang mit der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung. Hiernach hat der Geschäftsführer in der Gesellschafterversammlung vor der Beschlussfassung Fragen der Gesellschafter zu beantworten.

Bei einem Verstoß durch den Geschäftsführer gegen das Informationsrecht wird ein etwaig gefasster und auf mangelnder Information beruhender Beschluss anfechtbar.

Eine weitere Ausprägung des gesellschaftsrechtlichen Auskunftsrechts ist das Recht der Gesellschafter, vom Geschäftsführer die Vorlage des Jahresabschlusses und etwaiger Lage- und Prüfberichte zu verlangen. Dieses Recht besteht unabhängig von dem generellen Auskunftsanspruch der Gesellschafter aus § 51a GmbHG.

3. Auskunftspflichten des Geschäftsführers gegenüber dem Betriebsprüfer

Während einer Betriebsprüfung hat der Geschäftsführer einer GmbH weitgehende Mitwirkungspflichten, zu denen unter anderem gehört, dem Prüfer die Auskünfte zu erteilen, die für den zu prüfenden Steuerfall von Bedeutung sind. Dabei hat der Prüfer sein Auskunftsverlangen auf konkrete Unterlagen und Sachverhalte zu richten und darf keine Pauschalauskünfte verlangen. Der Umfang des Auskunftsrechts ist ferner durch die Prüfungsanordnung begrenzt, die den zu prüfenden Steuerpflichtigen, die zu prüfende Steuerart und den Prüfungszeitraum eingrenzt. Alle darüber hinaus gehenden Auskunftersuchen können durch den Geschäftsführer verweigert werden. Folglich



können von dem Prüfer regelmäßig auch keine Auskünfte zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen verlangt werden. Gleiches gilt, wenn es sich bei dem Geschäftsführer um einen Gesellschafter-Geschäftsführer handelt. Ein Verweigerungsrecht des Geschäftsführers ist allerdings insoweit nicht einschlägig, als das die verlangten Auskünfte in einem Zusammenhang mit der zu prüfenden GmbH stehen, die vom Prüfungsumfang abgedeckt sind.

4. Auskunftspflicht des Geschäftsführers gegenüber dem Insolvenzverwalter

a) Generelle Auskunftspflicht

Den Geschäftsführer treffen im Fall der Insolvenz über das Vermögen der GmbH weitgehende Auskunfts- und Mitwirkungspflichten. Der Geschäftsführer hat dabei die Pflicht, dem Insolvenzgericht, dem Insolvenzverwalter, dem Gläubigerausschuss und auf Anordnung des Gerichts der Gläubigerversammlung Auskunft über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse zu geben. Im Rahmen dessen hat der Geschäftsführer alle Informationen und Ereignisse (wie beispielsweise Vermögensverzeichnisse und -verhältnisse, Auslandsvermögen, Anfechtungstatbestände etc.) offenzulegen. Können die Angaben hingegen nur durch Dritte erteilt werden, hat der Geschäftsführer auf eine Auskunftserteilung durch diese Person hinzuwirken und sie gegebenenfalls von ihrer Schweigepflicht zu entbinden.

Zu den mitzuteilenden Verhältnissen gehören auch Umstände, die eine Verfolgung wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit nach sich ziehen können. Gleiches gilt für Sachverhalte und Informationen, aus denen sich mögliche Ansprüche gegen den Geschäftsführer und Anhaltspunkte für anfechtbare Rechtsgeschäfte, die mit dem Geschäftsführer selbst abgeschlossen wurden, ableiten lassen. Im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten hat der Geschäftsführer dem Insolvenzverwalter darüber hinaus bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen und insbesondere bei der Einarbeitung des Verwalters in die Geschäftsunterlagen behilflich zu sein.

Einen Verstoß des Geschäftsführers gegen seine Auskunfts- und Mitwirkungspflichten kann das Insolvenzgericht ahnden und die Erteilung bzw. Mitwirkung zwangsweise durchsetzen. Neben der Anordnung der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers über die vollständige und wahrheitsgemäße Auskunftserteilung besteht die Möglichkeit

der zwangsweisen Vorführung. Bei weiterer Verweigerung der Auskunft oder einer Mitwirkung kann auch die Beugehaft angeordnet werden. Ferner besteht die Möglichkeit, den Geschäftsführer bei Fluchtgefahr und zur Sicherung der Insolvenzmasse auch in Haft zu nehmen.

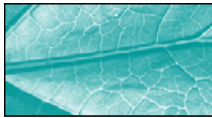
b) BGH, 5. März 2015 – IX ZB 62/14

In der aktuellen Entscheidung vom 5. März 2015 hatte sich der BGH nun mit dem Umfang der Auskunftspflicht des Geschäftsführers gegenüber dem Gutachter im vorläufigen Insolvenzverfahren zu beschäftigen.

In einem vorläufigen Insolvenzverfahren verlangte das Insolvenzgericht Auskunft von einem ehemaligen Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin. Für die Prüfung von Forderungen gegen den ausgeschiedenen Geschäftsführer verlangte das Insolvenzgericht vom Geschäftsführer auch Angaben zu den eigenen persönlichen Vermögensverhältnissen wie Einkommen, Vermögen, Kontoverbindungen etc., um die Werthaltigkeit und Durchsetzbarkeit der Forderungen zu überprüfen. Nach Weigerung des Geschäftsführers erließ das Insolvenzgericht zuletzt Haftbefehl zur Durchsetzung einer Erzwingungshaft.

Der BGH hob den Haftbefehl mit der Begründung auf, dass die Auskunftspflicht eines Geschäftsführers sich inhaltlich auf die Verhältnisse der Insolvenzschuldnerin beschränke, er aber nicht verpflichtet sei, im Hinblick auf die Durchsetzbarkeit gegen ihn gerichteter, auf § 64 GmbHG beruhender Ansprüche Angaben zu seinen persönlichen Vermögensverhältnissen zu machen.

In den Entscheidungsgründen haben der BGH und die Vorinstanzen zunächst die Feststellung getroffen, dass die Auskunft, die ein Geschäftsführer dem Insolvenzverwalter zu erteilen hat, sehr weitgehend zu verstehen ist und alle rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnisse, die für das Verfahren in irgendeiner Weise von Bedeutung sein können, hiervon umfasst sind. Auch Umstände, die Ansprüche gegen Gesellschafter oder Geschäftsführer aufzudecken geeignet sind, sind zu erteilen. Dies findet jedoch seine Grenze in den eigenen Vermögensverhältnissen des Geschäftsführers. Die Vorinstanz hatte noch die Werthaltigkeit der Forderung zum Inhalt der Auskunftspflicht gemacht.



Praxistipps

Der Geschäftsführer ist außerhalb der Insolvenz wie folgt zur Auskunft verpflichtet:

- Auskunftspflicht gegenüber Gesellschaftern
- Beschlussbezogene Informationspflicht in Gesellschafterversammlungen
- Öffentlich-rechtliche Auskunftspflichten, z. B. Betriebsprüfer

Im Insolvenzverfahren unterliegt der Geschäftsführer unter anderem folgenden Auskunftspflichten:

- Im Eröffnungs- wie im Insolvenzverfahren
- Auch als ehemaliger Geschäftsführer, wenn das Ausscheiden längstens zwei Jahre vor Insolvenzantragstellung erfolgte
- Umfassende Informationspflicht
- Grenze: Eigene Vermögensverhältnisse müssen nicht offenbart werden.

Die Entscheidung des BGH zeigt auf, dass die inhaltlichen Grenzen einer zu erteilenden Auskunft durchaus fließend sein können und eine präzise Abwägung in jedem Einzelfall erforderlich ist. Dies ist Anlass genug für den Geschäftsführer, auch im eigenen Interesse anwaltlichen Rat im Insolvenzfall einzuholen.

Sören Kläner, LL.M.

Rechtsanwalt

E-Mail: SKlaener@schubra.de

V. Zusätzlicher Schaden für Gläubiger von Forderungen gegen insolvente Schuldner bei vorheriger Einschaltung eines Inkassobüros

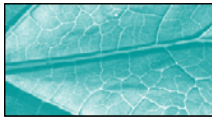
Insbesondere, aber nicht nur, wer Waren- oder Dienstleistungen erbringt, sieht sich oftmals mit dem Problem konfrontiert, dass der Abnehmer die Entgeltforderungen nicht begleichen kann oder nicht begleichen will. Die Einschaltung eines Inkassounternehmens mag bei sturköpfigen Schuldnern angezeigt sein. Bei Schuldnern in wirtschaftlichen Schwierigkeiten führt sie zu schwerwiegenden, aber oftmals vermeidbaren Risiken. Zu den ohnehin schmerzlichen Verlusten aufgrund der notwendigen Verfolgung der Entgeltforderung in einem Insolvenzverfahren können noch zusätzliche Kosten hinzukommen. Eine aktuelle Entscheidung des BGH verdeutlicht die Gefahren einer Inkassoession.

1. Die Entscheidung des BGH

In dem vom BGH am 03. April 2014 (Az. IX ZR 201/13) entschiedenen Fall hatte ein Warenlieferant ein Inkassounternehmen beauftragt, offene Forderungen gegen einen Kunden einzuziehen. Der Warenlieferant trat die Forderungen fiduziarisch an das Inkassounternehmen ab. Das Inkassounternehmen verpflichtete sich, die Forderungen einzuziehen und den Erlös nach Abzug einer vereinbarten Provision an den Lieferanten auszukehren.

Das Inkassounternehmen erwirkte einen Vollstreckungsbescheid gegen den Kunden. Nur kurz danach bat dieser sämtliche Gläubiger, einschließlich des Inkassounternehmens, mit Rundschreiben um Zahlungsaufschub. Das Inkassounternehmen drohte dem Kunden weiterhin die Zwangsvollstreckung an und konnte ihn dadurch zu einer Zahlung von drei Beträgen zu jeweils € 3.000,00 bewegen. Nach Abzug seiner Gebühren kehrte das Inkassounternehmen insgesamt € 2.169,55 an den Lieferanten aus. Die letzte Rate zahlte das Inkassounternehmen später an den Kunden zurück.

Hiernach wurde ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Kunden eröffnet. Der Insolvenzverwalter focht die Zahlungen des Kunden an das Inkassounternehmen in der vollen Höhe der noch verbleibenden € 6.000,00 an und forderte die Rückzahlung. Seine Rückzahlungsklage richtete er aber nicht gegen das Inkassounternehmen, sondern gegen den Lieferanten und erhielt vom BGH Recht.



Der BGH stützte seine Entscheidung maßgeblich auf das zwischen dem Lieferanten und dem Inkassounternehmen bestehende Treuhand- und Auftragsverhältnis, mithin eine wirtschaftliche Betrachtungsweise. Durch die Zahlungen werde der Kunde von seiner Pflicht zur Entrichtung des Kaufpreises frei. Die Zahlungen an das Inkassounternehmen seien einer Zahlung an den Lieferanten selbst gleichzustellen.

Hieraus leitete der BGH ab, dass nicht das Inkassounternehmen, sondern der Lieferant als Empfänger der Zahlungen auf die Kaufpreisforderungen anzusehen sei. Dementsprechend sah es auch nicht das Inkassounternehmen, sondern den Lieferanten als richtigen Gegner der Insolvenzanfechtung an. Damit war der Lieferant zur Rückgewähr der vollen € 6.000,00 verpflichtet. Der BGH rechnete dem Lieferanten die Kenntnis des Inkassounternehmens über die Bitte des Kunden um Zahlungsaufschub entsprechend § 166 Abs. 1 BGB zu. Damit sei dem Lieferanten die Kenntnis vom Vorsatz des Kunden, dessen übrige Gläubiger durch die Zahlungen an das Inkassounternehmen zu benachteiligen, zuzurechnen. Der Vorsatz zur Gläubigerbenachteiligung des Kunden ergab sich für den BGH daraus, dass der Kunde, obwohl er die Zahlungen an seine Gläubiger ansonsten bereits eingestellt hatte, an das Inkassounternehmen leistete. Wer aber die Zahlungen an seine Gläubiger einstellt, unterliegt der gesetzlichen Vermutung, dass er zahlungsunfähig sei. Wer zahlungsunfähig ist und dennoch an einen seiner Gläubiger leistet, benachteiligt die anderen Gläubiger.

2. Folgen der Entscheidung für den Gläubiger

Im Verhältnis zwischen dem Lieferanten und dem Inkassounternehmen führt die Entscheidung zu Problemen. Insbesondere stellt sich die Situation für den Lieferanten, jedenfalls zunächst, als mehr als ungünstig dar:

- Wegen der Abtretung der Zahlungsansprüche stehen dem Lieferanten diese nicht mehr zur Verfügung, auch nicht für die Anmeldung zur Insolvenztabelle.
- Der Lieferant hatte € 6.000,00 an den Insolvenzverwalter zu zahlen, obwohl das Inkassounternehmen ihm nur € 2.169,55 auskehrte.
- Der Lieferant trägt die Verfahrenskosten für die erfolglose Verteidigung gegen die Klage des Insolvenzverwalters.

3. Kaum rechtliche Möglichkeit der Korrektur zu Gunsten des Gläubigers

Es leuchtet ein, dass es bei dieser infolge der Insolvenzanfechtung eingetretenen Situation nicht sein Bewenden haben kann. Denn sonst könnte das Inkassounternehmen

aus den Forderungen des Lieferanten doppelten Profit ziehen: Einmal in Form der vereinnahmten Gebühren aus dem Inkassoeinzug und erneut aus der Anmeldung der abgetretenen Kaufpreisforderungen zur Teilnahme am Insolvenzverfahren über das Vermögen des Kunden.

Das Problem, dass dem Lieferanten hier zunächst nicht einmal mehr seine Kaufpreisforderungen gegen seinen Kunden bleiben, mag sich noch rechtlich lösen lassen. In Betracht kommt hier ein Rückübertragungsanspruch gegen das Inkassounternehmen.

Doch selbst dann wäre der Lieferant hier der Leidtragende. Zwar könnte er nunmehr die Forderungen selbst wieder geltend machen, freilich nur als Insolvenzforderung. Dies aber hätte er auch ohne die zwischenzeitliche Abtretung der Ansprüche an das Inkassounternehmen tun können. Und dann hätte er sich die vom Inkassounternehmen vereinnahmten Inkassogeühren erspart.

Ob das Inkassounternehmen die Provision einbehalten darf, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Tätigkeitsprovision dürfte das Inkassounternehmen wohl behalten. Dies gilt auch dann, wenn man infolge der Bitte des Kunden um Zahlungsaufschub eine Verpflichtung des Inkassounternehmens annehmen möchte, sich hier aufgrund einer veränderten Sachlage vorab mit dem Lieferanten in Verbindung zu setzen, um eine mögliche Insolvenzanfechtung zu vermeiden.

Anders verhält es sich aber bei einer Erfolgsprovision. Denn ungeachtet der zwischenzeitlichen Einziehung sind nach der erfolgreichen Zahlungsanfechtung des Insolvenzverwalters die Forderungen des Lieferanten vom Kunden nicht (mehr) erfüllt. Von einer erfolgreichen Einziehung von Forderungen kann man daher hier nur schwerlich sprechen. Denkbar ist aber auch, dass sich ein mit dieser Frage befasstes Gericht einer solchen „Gesamtbetrachtung“ verweigert und lediglich auf den zunächst eingetretenen Erfolg des Forderungseinzugs abstellt. Hier besteht also eine Unsicherheit.

4. Schutzmöglichkeiten für Gläubiger

Der Lieferant hat somit ein erhebliches Lehrgeld zahlen müssen. Es ist zu fragen, was er hätte besser machen können, um sich dieses Lehrgeld zu sparen.

Ausgelöst wurde die Rückgewährpflicht des Lieferanten dadurch, dass das Inkassounternehmen die Kaufpreisforderung eintrieb, wozu es aber auch verpflichtet war. Doch selbst dann, wenn der Kunde keine Zahlung geleistet hätte, wäre eine Tätigkeitsprovision an das Inkassounternehmen zu zahlen gewesen. Denn der Auftrag zur Einziehung der abgetretenen Forderung war einmal erteilt.

Es ginge zu weit, würde man hier einen grundsätzlichen Fehler des Lieferanten darin sehen, dass er überhaupt ein Inkassounternehmen einschaltete. Entledigen muss man sich allerdings der Vorstellung, dass eine Abtretung von Forderungen gegen säumige Schuldner ein Allheilmittel darstellt und dass eine Abtretung der eigenen Verantwortung eine zeitliche Grenze setzen kann. Das sollte man aber schon deshalb tun, weil sich der Schuldner einer Forderung möglicherweise auf Gegenrechte berufen wird, mit denen er sich erfolgreich gegen eine Inanspruchnahme zur Wehr setzen könnte. Mit diesen wird man sich vor einer Rechtsverfolgung von Ansprüchen auseinandersetzen müssen.

Und umso mehr ist Vorsicht angeraten, als der BGH hier das Inkassounternehmen wie einen Vertreter des Lieferanten behandelte. Wer einen Vertreter einschaltet, der muss sich dessen Kenntnis zurechnen lassen. Und dies betrifft insbesondere die Kenntnisse, die der Vertreter erlangt, nachdem dieser eingeschaltet wurde, also hier die Erkenntnis, dass ohne einen Zahlungsaufschub ein Insolvenzverfahren droht.

Eine andere Handlungsmöglichkeit hätte hier darin bestanden, auf die Eintreibung der Forderung zu verzichten. Das aber hätte die Position des Lieferanten nicht verbessert. Da der Kunde hier um einen Zahlungsaufschub bat, weil ansonsten nur der Insolvenzantrag bliebe, war der Kunde offensichtlich nicht mehr in der Lage, seine fälligen Zahlungen zu erfüllen. Das bloße Nichtbeitreiben einer Forderung ändert aber an ihrer Fälligkeit nichts. Eine bestehende Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners bleibt dessen ungeachtet bestehen.

Anders verhält es sich – und dies führt zur zweiten Handlungsmöglichkeit – wenn sich alle Gläubiger des Kunden des Lieferanten hier zusammen gefunden hätten, um gemeinsam einem Zahlungsaufschub zuzustimmen. Ein koordinierter Zahlungsaufschub allein hätte die wirtschaftliche Schieflage des Kunden zwar nicht behoben und damit die Position des Lieferanten noch nicht entscheidend verbessert. Er hätte allerdings die notwendige Zeit verschafft, um gemeinsam nach einer Lösung zu suchen, die eine Insolvenz des Kunden hätte vermeiden können. Dies wiederum hätte dem Lieferanten die Chance eröffnet, mehr als die bloß anteilige Befriedigung seiner Insolvenzforderung zu erhalten.

Das Auffinden der richtigen Handlungsweise ist allerdings einzelfallabhängig und bedarf einer rechtlichen und wirtschaftlichen Prüfung der Risikoaspekte.

Martin Bastobbe

Rechtsanwalt

E-Mail: MBastobbe@schubra.de

VI. Personalien: Neuer Rechtsanwalt in Bremen

Wir freuen uns, Ihnen unseren neuen Kollegen der Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft am Standort in Bremen vorzustellen:



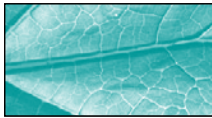
Rechtsanwalt

Martin Bastobbe

seit Februar 2015

Herr Rechtsanwalt Bastobbe studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Göttingen und Leiden (Niederlande) und absolvierte sein Referendariat in Kassel. Anschließend war er von 2008 bis 2011 wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Göttingen im Bereich Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht. Von 2011 bis 2012 war er als Rechtsanwalt einer international tätigen Wirtschaftsrechtskanzlei in den Bereichen Sanierung und Restrukturierung tätig. Von 2012 bis 2014 war er Richter, unter anderem am Landgericht Osnabrück.

Herr Bastobbe berät am Standort in Bremen schwerpunktmäßig in den Bereichen des Gesellschafts- und des Insolvenzrechts sowie zu Fragen im Rahmen von Sanierungen und Restrukturierungen.



► Ansprechpartner



Nils Andersson-Lindström
Rechtsanwalt
NLindstroem@schubra.de



Martin Bastobbe
Rechtsanwalt
MBastobbe@schubra.de



Olaf Diederich
Rechtsanwalt
ODiederich@schubra.de



Thomas Dömmecke
Rechtsanwalt
TDoemmecke@schubra.de



Karsten Kiesel
Rechtsanwalt
KKiesel@schubra.de



Sören Kläner, LL.M.
Rechtsanwalt
SKlaener@schubra.de



Klaus Klöker
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht
KKloeker@schubra.de



Alexander Leucht
Rechtsanwalt
ALeucht@schubra.de



Dr. Michael Rozijn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für IT-Recht
(Informationstechnologierecht)
MRozijn@schubra.de



Alexander von Saenger
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
ASaenger@schubra.de



Dr. Ludwig J. Weber, LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für
Handels- und Gesellschaftsrecht
LWeber@schubra.de

Sollten Sie Fragen zu dem Infobrief oder aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts haben, so stehen Ihnen die Ansprechpartner jederzeit gerne zur Verfügung. Gerne nehmen wir auch Ihre Themenwünsche für den Infobrief entgegen.

Haftungsausschluss: *Dieser Infobrief ist ein reines Informationsschreiben und dient der allgemeinen Unterrichtung unserer Mandanten sowie anderer interessierter Personen. Er kann eine rechtliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.*

Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft

Eisenbahnstraße 19-23 • 77855 Achern • Tel. 0 78 41 / 7 08-0
Krausenstraße 8 • 10117 Berlin • Tel. 030 / 3 08 30 38-0
Domshof 22 • 28195 Bremen • Tel. 04 21 / 4 33 01-0
Olof-Palme-Straße 13 • 60439 Frankfurt am Main • Tel. 069 / 5 09 86-200
Willy-Brandt-Str. 57 • 20457 Hamburg • Tel. 040 / 3 06 04 57 0
Karlstraße 35 • 80333 München • Tel. 089 / 45 23 52-234
Fürther Straße 244b • 90429 Nürnberg • Tel. 09 11 / 6 00 01-0
27, avenue de l'Opéra • F-75001 Paris • Tel. +33 (0)1 70 38 54 53
2, avenue de la Forêt Noire • F-67000 Strasbourg • Tel. +33 (0)3 88 31 73 10
Paulinenstraße 41 • 70178 Stuttgart • Tel. 07 11 / 23 889-0
Alzeyerstraße 31 • 67549 Worms • Tel. 0 62 41 / 2 68 69-0

Impressum

Verantwortlich für den Inhalt dieses Infobriefs: Dr. Michael Rozijn, Rechtsanwalt, Fachanwalt für IT-Recht (Informationstechnologierecht)

Schultze & Braun GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft

Sitz: Eisenbahnstraße 19-23, 77855 Achern • Amtsgericht Mannheim HRB 220942

Geschäftsführer: RAin Ellen Delzant • RA Achim Frank • RA Dr. Rainer Riggert • RA Dr. Ludwig J. Weber • RA Joachim Zobel