

## **Aktuelles zur Abtretung von Ersatzansprüchen gegen Geschäftsführer in der Insolvenz der Gesellschaft**

BGH, Urteil v. 14. Juni 2018 – IX ZR 232/17

Bei jeder Gründung und bei jeder Kapitalerhöhung müssen die Stammkapital-Einzahlungen auf die übernommenen Geschäftsanteile nachgewiesen werden. Die Geschäftsführer müssen zudem in der Handelsregisteranmeldung versichern, dass die Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und dass der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in ihrer freien Verfügung befindet (§ 8 Abs. 2 GmbHG; § 57 Abs. 2 GmbHG). Werden falsche Angaben gemacht, haben Gesellschafter und Geschäftsführer nach § 9a GmbHG als Gesamtschuldner fehlende Einzahlungen zu leisten, eine Vergütung, die nicht unter den Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen und für den sonst entstehenden Schaden Ersatz zu leisten. Flankiert wird dieser Kapitalaufbringungsschutz durch folgende Regelung in § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG:

### *§ 9b Verzicht auf Ersatzansprüche*

*(1) <sup>1</sup>Ein Verzicht der Gesellschaft auf Ersatzansprüche nach § 9a oder ein Vergleich der Gesellschaft über diese Ansprüche ist unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist. (...)*

Ohne diese Regelung könnten Gesellschafter und Geschäftsführer geneigt sein, sich ihrer Einstandspflicht für Fehler bei der Kapitalaufbringung durch vertragliche Vereinbarung zu entledigen.

Das Verzichts- und Vergleichsverbot des § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG hat aber neben dem Bereich der Kapitalaufbringung auch im Bereich der Kapitalerhaltung eine Schutzfunktion: Im Stadium der Insolvenzreife der Gesellschaft (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) dürfen Geschäftsführer grundsätzlich keine Zahlungen mehr leisten, da diese nur einzelne Gläubiger begünstigen würden. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Zahlungen auch nach Eintritt von Insolvenzreife mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Zuwiderhandlungen gegen das Zahlungsverbot führen nach § 64 S. 1 GmbHG zur Haftung der Geschäftsführer. Diese Einstandspflicht der Geschäftsführer wird wiederum durch das Verzichts- und Vergleichsverbot des § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG flankiert. Die zitierte Regelung ist über eine Verweiskette anwendbar.

Die Reichweite dieser zweiten Schutzfunktion war nun Gegenstand der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. Juni 2018. Zu entscheiden war über eine Konstellation, in der ein Insolvenzverwalter mit einem Gläubiger einen Gesamtvergleich über verschiedene wechselseitige Ansprüche abgeschlossen und hierbei u.a. an den Gläubiger Ersatzansprüche gegen die Geschäftsführer nach § 64 S. 1 GmbHG abgetreten hat. Die Geschäftsführer verteidigten sich später unter Rekurs auf § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG und vertraten die Auffassung, die Abtretung seitens des Insolvenzverwalters habe gegen dieses Verbot verstoßen.

Der Bundesgerichtshof bestätigte die in der Literatur bereits vorherrschende Meinung, dass die Vorschrift des § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG nicht auf den Insolvenzverwalter anwendbar sei. Im Einzelnen:

Durch § 64 GmbHG wird – in Ergänzung zu den Insolvenzanfechtungsregelungen – ein Schutz vor Vermögensverschiebungen im Vorfeld eines Insolvenzverfahrens bewirkt. Die Regelung des § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG soll die Durchsetzbarkeit dieser gläubigerschützenden Ersatzansprüche vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens sichern. Ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird der Gläubigerschutz sodann aber durch das Insolvenzrecht gesichert. Dabei begrenzen – wie der Bundesgerichtshof ausführt – die Ziele des Insolvenzverfahrens nach § 1 InsO die Rechtsmacht des Insolvenzverwalters. Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters, die der gleichmäßigen Befriedigung aller Insolvenzgläubiger klar und eindeutig zuwiderlaufen, sind unwirksam. Die Insolvenzzweckwidrigkeit muss dabei evident sein. Zweifel an der Vereinbarkeit der Handlung mit dem Zweck des Insolvenzverfahrens müssen sich dem Geschäftspartner ohne weiteres aufdrängen. Eine lediglich unzweckmäßige oder unrichtige Handlung des Insolvenzverwalters genüge hingegen nicht, um Insolvenzzweckwidrigkeit anzunehmen.

Nach diesen Konkretisierungen durch den Bundesgerichtshof ließ sich in der vorliegenden Konstellation weder unter dem Gesichtspunkt der Insolvenzzweckwidrigkeit noch durch entsprechende Anwendung des § 9b Abs. 1 S. 1 GmbHG eine Unwirksamkeit der Abtretung der Ersatzansprüche gegen die Geschäftsführer feststellen.

Lörrach, 28. Januar 2019

Dr. Dominic Roth  
Rechtsanwalt