

Aktuelle Rechtsprechung zur Krisen-, Sanierungs- und Insolvenzpraxis

Zusammengestellt und kommentiert von Dr. Oliver Jenal und Stephan Jörg*

Wirtschaftliche Krisen ereignen sich regelmäßig vor einem komplexen rechtlichen Hintergrund. Die zu beachtenden Vorschriften sind über verschiedene Gesetze verteilt, zudem oft unklar und befinden sich in einer permanenten „Überarbeitung“ durch die Rechtsprechung. Die maßgebende Rechtslage und ihre Entwicklung durch die Rechtsprechung im Blick zu behalten, stellt hohe Anforderungen insbesondere an Berater. Diese Kolumne wirft ohne Anspruch auf Vollständigkeit ein Schlaglicht auf besonders bedeutsame Entscheidungen der jüngeren Zeit.

Gesellschaftsrecht

1. Pflichten des Komplementär-GmbH-Geschäftsführers der GmbH & Co. KG

Die in der Praxis beliebte Rechtsform der GmbH & Co. KG versucht die Vorteile der Personengesellschaft mit denen der Kapitalgesellschaft zu verbinden. Sie beinhaltet aber zumindest einen Nachteil. Im Grundsatz handelt es sich nämlich um die Verbindung von zwei eigenständigen Gesellschaften. Besonders auffällig wird dies bei der Geschäftsführung. Regelmäßig wird die Geschäftsführung der GmbH & Co. KG durch den bei der GmbH angestellten Geschäftsführer ausgeführt. Kommt es zu Pflichtverletzungen des Geschäftsführers, so stellt sich die Frage, ob die KG unmittelbar gegenüber dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH vorgehen kann. Der BGH hatte in seinem Urteil vom 18. 6. 2013 hierüber zu entscheiden¹.

1.1 Sachverhalt

Im Jahr 2004 wurde die G-GmbH & Co. KG (Schuldnerin) als Publikumsgesellschaft ge-

gründet. Die Schuldnerin war als Medienfonds ausgestaltet. Der Beklagte war bis zum Jahr 2007 als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH tätig. Die ausschließliche Aufgabe der Komplementär-GmbH war es, die Geschäftsführung für die Schuldnerin vorzunehmen. Für seine Tätigkeit erhielt der Beklagte kein Entgelt.

Im Jahr 2004 vereinbarte der Beklagte mit der Rechtsanwaltssozietät W. für die Schuldnerin eine anwaltliche und steuerliche Beratung. Hierbei wurde am 9. 9. 2004 ein Pauschalhonorar i. H. von 375.000 € festgelegt und dabei Bezug genommen auf eine mündliche Abrede. Die W. war bereits im Vorfeld dieser Vereinbarung von den Initiatoren des Fonds mündlich mit ihrer Tätigkeit beauftragt worden. Nachdem im Jahr 2004 nicht das geplante Kapital angeworben werden konnte, beschloss die Gesellschafterversammlung am 28. 12. 2004 für das Jahr 2005 die Emission fortzusetzen. Der Beklagte beauftragte daraufhin die W. im Frühjahr 2005 mit der Erstellung eines zweiten Prospekts. Im Rahmen des weiteren Auftrags vereinbarte der Beklagte für die Schuldnerin mit der W. am 25. 8. 2013 ein Pauschalhonorar von 150.000 €.

In der Gesellschafterversammlung vom 29. 12. 2004 vereinbarten die Gesellschafter der Schuldnerin, ein Musikprojekt mit der Boygroup U. durchzuführen. Hierzu schloss der Beklagte noch am selben Tag einen Produktionsdienstleistungsvertrag mit der T. Die Absprache mit T. sah vor, dass beide Parteien zum Rücktritt berechtigt sind, wenn die Schuldnerin keine Künstlerverträge mit den Mitgliedern der U. abschließt. Derartige Verträge kamen nicht zustande, weil U. bereits an T. vertraglich gebunden war. Daraufhin schloss die Schuldnerin am 4. 5. 2005 eine weitere Vereinbarung mit T., nachdem T. ih-

ren Rücktritt angedroht hatte. Aufgrund des Vertrags stellte die T. die U. für die Produktion zur Verfügung, während die Schuldnerin einen Teil der Verwertungsrechte an T. abgab. Nachdem der Kläger zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin bestellt wurde, machte er Schadenersatz gegen den Beklagten wegen der Honorarzah-lungen und der Kooperationsvereinbarung mit T. geltend.

Erstinstanzlich wurde der Beklagte zur Zahlung von 405.727,20 € an den Kläger verurteilt. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass er verpflichtet sei, der Schuldnerin den Schaden zu ersetzen, der ihr durch den Verzicht auf Verwertungsrechte entstanden ist. In der zweiten Instanz wurde der Beklagte zur Zahlung von 374.130 € verurteilt und im Übrigen das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Der Beklagte verfolgt das Ziel der Klageabweisung mit seiner Revision weiter. Im Wege der Anspruchsrevision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

1.2 Entscheidung des BGH: Anspruch KG gegen Geschäftsführer denkbar

Der BGH hebt die vorinstanzliche Entscheidung auf und verweist die Sache an das Berufungsgericht zurück. Hierbei stellt der BGH zunächst klar, dass eine GmbH & Co. KG berechtigt ist, gegen den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH unmittelbar nach § 43 Abs. 2 GmbHG vorzugehen. Das Recht hierzu ergebe sich aus dem Schutzbereich des zwischen den Geschäftsführern der Komplementär-GmbH bestehenden Organverhältnisses, wenn die wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH – wie im vorliegenden Fall – in der Geschäftsführung für die KG bestehe². Auf den Abschluss eines Dienst- oder Anstellungsvertrags zwischen der Komplementär-GmbH und dem Geschäftsführer komme es dagegen nicht an. Dies zeige sich auch an § 43 Abs. 2 GmbHG, der die Pflichten allein von

* RA Dr. Oliver Jenal ist Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, für Versicherungsrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht. Er ist Vorstand der Depré RECHTSANWALTS AG in Mannheim. RA Stephan Jörg ist Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz und Associate bei der Depré RECHTSANWALTS AG.

1 II ZR 86/11, GmbHR 2013 S. 1044; NZG 2013 S. 1021.

2 Mit Verweis u. a. auf BGH, WM 1980 S. 593; BGH, ZIP 2002 S. 984.

der Bestellung als Organ abhängig mache³. Außerdem sei die KG besonders schutzbedürftig. Schließlich könne sie keinen unmittelbaren Einfluss auf den Geschäftsführer nehmen, obwohl dieser ihre Angelegenheiten wahrnehme.

In der Sache selbst sieht der BGH die Honorarvereinbarungen als mögliche Pflichtverletzung an. Der Insolvenzverwalter habe im vorliegenden Fall nämlich behauptet, die W. sei bereits aufgrund einer mündlichen Honorarvereinbarung zu einem geringeren Honorar im Vorfeld der schriftlichen Vereinbarung beauftragt worden. Zudem entspreche eine mündliche Honorarvereinbarung nicht dem Schriftformerfordernis des RVG. Infolge dessen hätte sich der Beklagte nicht an vorherige Absprachen gebunden fühlen müssen, zumal sie nicht von der Schuldnerin, sondern von den Initiatoren der Fondsgesellschaft vereinbart worden waren. Dagegen folgt der BGH nicht dem Ansatz des Klägers, jede von dem Beklagten getroffene und von den gesetzlichen Gebühren abweichende Honorarvereinbarung sei eine Pflichtverletzung. Vielmehr sei ein Geschäftsführer bei der Auswahl eines Dienstleisters berechtigt, auf der Grundlage einer angemessenen Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln und hierbei auch ein anderes als das gesetzliche Honorar zu vereinbaren. Allerdings sei der beklagte Geschäftsführer dafür darlegungs- und beweisbelastet, dass seine Entscheidung von einem unternehmerischen Ermessen gedeckt war. Das Berufungsgericht habe zudem den Einwand des Beklagten zu prüfen, die Gesellschafter hätten der Honorarvereinbarung auch zugestimmt, wenn sie eingebunden worden wären. Es handle sich hier um den Einwand des pflichtgemäßen alternativen Verhaltens. Darüber hinausgehend müsse die Vorinstanz noch Feststellungen zu der Höhe der gerechtfertigten Rechtsanwaltsgebühren treffen. Es sei offen, wie viele verschiedene Angelegenheiten i. S. des § 15 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 RVG vorliegend beständen.

Auch hinsichtlich der Kooperationsvereinbarung folgt der BGH den Vorinstanzen nicht. Das Berufungsgericht hat angenommen, ein Rücktritt der T. vom am 29. 12. 2004 geschlossenen Vertrag wäre treuwidrig gewesen. T. habe nämlich durch seine mit U. geschlossene Vereinbarung eine Vertragserfüllung durch die Schuldnerin treuwidrig

verhindert. Hierbei hatte es das Berufungsgericht dahinstehen lassen, ob die Verträge zwischen T. und U. nach oder vor dem Abschluss des Produktionsdienstleistungsvertrags abgeschlossen wurden. Der BGH hält die zeitliche Reihenfolge jedoch für wesentlich. Wären die Künstlerverträge zwischen U. und T. bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags vorhanden gewesen, so hätte sich die Schuldnerin lediglich auf eine Aufklärungspflichtverletzung der T. berufen können. Dies hätte jedoch nur einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses zur Folge gehabt, während der Kläger mit seiner Feststellungsklage den Ersatz des positiven Interesses verfolge. Hier müsse ggf. eine Beweisaufnahme erfolgen. Schlussendlich müsse sich das Gericht mit der Frage befassen, ob und inwieweit die Entscheidung des Beklagten über den Abschluss von einem unternehmerischen Ermessen gedeckt war.

1.3 Rechtliche Würdigung

Der BGH orientiert sich in dem Urteil an seiner bisherigen Rechtsprechung. Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH, die im Rahmen ihrer Tätigkeit für die GmbH & Co. KG handeln, müssen zwei Pflichtenkreise beachten, zum einen die Pflichten gegenüber der GmbH und zum anderen die gegenüber der KG. Verletzt der Geschäftsführer seine Pflichten, so kann er jeweils von der GmbH und der KG in Anspruch genommen werden. Das gilt unabhängig davon, ob neben der Organstellung auch ein Dienstvertrag abgeschlossen wird.

2. Weitere gesellschaftsrechtliche Rechtsprechung in Kürze

2.1 Amtsunfähigkeit als Geschäftsführers

Nach Ansicht des OLG Celle⁴ liegt eine Amtsunfähigkeit i. S. von § 6 Abs. 2 Nr. 3a GmbHG auch vor, wenn der Geschäftsführer wegen Insolvenzverschleppung in Form der nicht rechtzeitigen Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 15a Abs. 4 Fall 3 InsO) verurteilt wurde.

2.2 Ausgleichsansprüche zwischen Kommanditisten

Wird ein einzelner Kommanditist vom Insolvenzverwalter nach § 171 Abs. 2 HGB auf Zahlung seiner Hafteinlage in Anspruch ge-

nommen, so kann er unmittelbar gegen seine Mitgesellschafter gem. §§ 110 Abs. 1, 128 Satz 1, 162 Abs. 2 HGB i.V. mit § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB vorgehen und muss nicht zunächst seinen Aufwendungsersatzanspruch gegen die nicht zahlungsfähige Gesellschaft verfolgen⁵.

Insolvenzrecht

1. Insolvenzanfechtung bei der Verwertung einer für ein Gesellschafterdarlehen bestellten Sicherheit

Die Novellierung des Insolvenzrechts durch das MoMiG hat im Grundsatz die Anfechtung der Gewährung von Sicherheiten für ein Gesellschafterdarlehen ebenso vereinfacht wie die Anfechtung einer Befriedigungshandlung auf ein solches Darlehen. Nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO kann die Einräumung einer Sicherung für ein Gesellschafterdarlehen angefochten werden, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist. Gem. § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist die Befriedigung der Gesellschafterforderung anfechtbar, wenn diese Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist. Der BGH⁶ hatte sich nunmehr mit der Frage zu befassen, wie der Fall zu beurteilen ist, wenn die Voraussetzungen nach § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO vorliegen, der Gesellschafter aber die ihm eingeräumte Sicherheit außerhalb der Frist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO zur Befriedigung seiner Forderung versichert hat.

1.1 Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der L-GmbH. Das Insolvenzverfahren wurde am 1. 10. 2009 eröffnet. Der Beklagte zu 2) ist der Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Schuldnerin. Die weitere Beklagte zu 1) ist eine GmbH & Co. KG, an welcher der Beklagte zu 2) und des-

³ Mit Verweis u. a. auf BGH, WM 1992 S. 691; BGH, BGHZ 148 S. 167.

⁴ Beschluss vom 29. 8. 2013 – 9 W 109/13, NZI 2013 S. 852.

⁵ OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. 7. 2013 – 6 U 147/12, ZIP 2013 S. 1860.

⁶ IX ZR 219/11, NZI 2013 S. 742.

sen Bruder als Kommanditisten je zur Hälfte beteiligt sind. Sie sind zugleich je zur Hälfte Gesellschafter der Komplementär-GmbH. Ab dem Jahr 2001 gewährte die GmbH & Co. KG der Schuldnerin mehrere Darlehen. Zur Sicherung der Darlehensrückzahlungsansprüche trat die Schuldnerin eine ihr gegen die B-GmbH stehende Forderung ab. 2007 bezahlte die B-GmbH auf Weisung der Schuldnerin einen Teilbetrag an die Beklagte zu 1). Diese Zahlung wurde vom Insolvenzverwalter angefochten. Das Landgericht hat der Klage gegen die Beklagte zu 1) stattgegeben und die Klage gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten zu 1) und des Klägers hat das OLG die Klage insgesamt abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren in vollem Umfang weiter.

1.2 Entscheidung des BGH: Keine Sperrwirkung des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO

Der BGH stellt zunächst die insolvenzrechtlichen Voraussetzungen des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO im Hinblick auf die Sicherungsabtretung fest. Sodann stellt der BGH klar, dass die Regelung des § 135 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht deshalb unanwendbar ist, weil die Beklagte zu 1) die gewährte Sicherung außerhalb der Frist des § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO zur Befriedigung der Forderung verwertet hatte. Jede Rechtshandlung sei selbstständig auf ihre Ursächlichkeit für die gläubigerbenachtteilenden Folgen zu überprüfen und ggf. in deren Anfechtung einzubeziehen, selbst wenn sich die Rechtshandlungen wirtschaftlich ergänzten. Es gebe keinen Rechtsgrundsatz, nach dem mehrere von einer Rechtshandlung verursachte Wirkungen nur insgesamt oder gar nicht anfechtbar seien. Auch in den Gesetzesmaterialien finde sich kein Hinweis auf einen Vorrang der Anfechtung nach § 135 Abs. 2 Nr. 2 InsO im Verhältnis zu derjenigen nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

1.3 Rechtliche Würdigung

Der Entscheidung des BGH ist uneingeschränkt zuzustimmen. Eine Gläubigerbenachteiligung ist auch in Fällen wie dem vorliegenden nicht von der Hand zu weisen. Insbesondere kann nicht argumentiert werden, der Gläubiger hätte bei Unterlassen der angefochtenen Sicherungsabtretung ebenfalls auf den Gegenstand der Sicherung zugreifen können, beispielsweise in Wege der Zwangsvollstreckung. Eine Saldierung der Vor- und Nachteile findet im In-

solvenzverfahren – so der BGH zutreffend – grundsätzlich nicht statt. Vielmehr ist der Eintritt der Gläubigerbenachteiligung isoliert in Bezug auf die konkret bewirkte Minderung des Aktivvermögens oder die Mehrung der Passiva des Insolvenzschuldners zu beurteilen.

2. Gläubigerbenachteiligung bei Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens

Gerade bei kleineren Gesellschaften ist es üblich, dass Gesellschafter nicht nur zu Beginn einer Geschäftstätigkeit, sondern auch in der Krise ihrer Gesellschaft Darlehen gewähren, um den wirtschaftlichen Fortbestand zu sichern. Die Abwicklung der Darlehen steht in der Gesellschaftsinsolvenz im besonderen Fokus des Insolvenzverwalters. In seinem Urteil vom 4.7.2013⁷ hatte der BGH über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem ein Gesellschafter zunächst Rückzahlungen auf das von ihm ausgegebene Darlehen erhielt, später aber zumindest Teilbeträge wieder auf ein debitorisches Konto der Gesellschaft erstattete.

2.1 Sachverhalt

Der Beklagte war Gesellschafter sowie Geschäftsführer der G-GmbH (Schuldnerin). Die Schuldnerin befand sich im Zeitraum 2003 bis 2007 in einer wirtschaftlichen Krise. Sie erwirtschaftete in dieser Zeit nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge von jährlich über 700.000 €. Der Beklagte gewährte der Schuldnerin fortlaufend Darlehen. Auf die Darlehensforderung zahlte die Schuldnerin zwischen dem 23.5.2008 und dem 5.2.2009 in 13 Teilbeträgen 55.000 € an den Beklagten zurück. Die jeweiligen Zahlungen erfolgten von einem Konto der Schuldnerin, das bis zur eingeräumten Kreditlinie von 140.000 € ständig ausgereizt war. Seinerseits zahlte der Beklagte vom 5.9.2008 bis zum 9.2.2009 insgesamt 75.500 € auf das Konto der Schuldnerin. Für dieses Konto der Schuldnerin hatte der Beklagte mittels einer Bürgschaft i.H. von 40.000 € und durch Verpfändung eines Wertpapierdepots im Wert von 100.000 € Sicherheiten gestellt.

Der Kläger wurde aufgrund eines Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom 5.3.2009 am 24.4.2009 zum Insolvenzverwalter bestellt. Er verlangte von dem Beklag-

ten zunächst die Erstattung von 55.000 €. Im weiteren Verlauf erhöhte er jedoch seine Forderung auf 75.500 €. Er beruft sich bei seinem Begehren auf eine Krise, in der sich die Schuldnerin im Zeitraum der Zahlungen an den Beklagten befunden haben soll. Zudem handele es sich bei den Zahlungsvorgängen um ein Hin- und Herzahlen in der Krise. Der Beklagte seinerseits behauptet, die Zahlungen i.H. von 75.500 € habe er auf Anraten seines Steuerberaters geleistet, da die an ihn erfolgten Darlehensrückzahlungen anfechtbar sein würden. In der ersten Instanz gab das Landgericht München I der Klage statt. Auf die Berufung des Beklagten hin hat das OLG München den Beklagten lediglich zur Zahlung von 17.000 € nebst Zinsen verurteilt. Auf die Revision hin hat der BGH das Urteil des Berufungsgerichts insoweit aufgehoben, als es zum Nachteil des Klägers ergangen ist und hat zugleich die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

2.2 Entscheidung des BGH: Anspruch des Insolvenzverwalters

Grundsätzlich hält der BGH die Möglichkeit eines Erstattungsanspruchs nach §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO für gegeben. Dies gelte im vorliegenden Fall insbesondere deshalb, weil der Kläger seinen Anspruch nicht nur auf die Zahlungen der Schuldnerin an den Beklagten stütze, sondern seinen Anspruch auch mit den von dem Beklagten behaupteten Erstattungen der an ihn erfolgten Darlehensrückführungen begründe.

Der BGH betont zunächst, dass die Rückführung des Kontokorrents infolge der Zahlung der Beklagten auf einer Rechtshandlung i.S. von § 135 Abs. 2 InsO beruhe. Die Kontokorrentabrede zwischen der Schuldnerin und der kontoführenden Bank sei als Rechtshandlung i.S. von § 135 Abs. 2 InsO anzusehen. Der Beklagte habe zwar als Gesellschafter die Darlehenstilgungen auf das im Soll geführte Konto der Schuldnerin geleistet, dort wurde es aber zur Rückführung des Kontokorrentkredits verrechnet, weil die Kontokorrentabrede bestand. Gegen einen Anspruch nach §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO spreche auch nicht, dass die zur Rückzahlung verwendeten Beträge nicht aus dem Vermögen der Schuldnerin, sondern aus dem des Beklagten stammten. Hier sei zwischen

⁷ IX ZR 229/12, GmbHR 2013 S. 1034.

dem Fall zu unterscheiden, in dem der Gesellschafter für die Gesellschaft ein Darlehen besicherte und allein auf dieses Darlehen zahlt, sowie dem Fall, in dem der Gesellschafter die Zahlung leistet, um zugleich einen gegen ihn gerichteten Anspruch der Gesellschaft zu erfüllen.

Im vorliegenden Fall habe zwar noch kein gegen den Beklagten gerichteter Rückgewähranspruch bestanden, da der Anspruch nach §§ 135 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO erst mit Verfahrenseröffnung bestehe, der Beklagte habe jedoch diesen Rückgewähranspruch vorweggenommen, indem er auf das Konto der Schuldnerin gezahlt habe. Damit habe der Beklagte nicht nur auf das Darlehen, sondern auch auf einen zukünftigen Anspruch der Schuldnerin geleistet.

Der BGH konnte keine Gründe für eine Beschränkung des Klageanspruchs auf 17.000 € erkennen. Das Berufungsgericht habe insoweit den Sinn und Zweck des § 135 Abs. 2 InsO nicht ausreichend gewürdigt. § 135 Abs. 2 InsO habe die frühere Regelung in § 32b GmbHG übernommen. In § 32b GmbHG war geregelt gewesen, dass ein Gesellschafter keinen Rückgriff bei der Gesellschaft nehmen konnte, wenn er aufgrund einer von ihm einem Gläubiger geleisteten Sicherheit eine Zahlung an den Gläubiger erbrachte. Nach der alten Rechtslage führte jedoch eine Zahlung der Gesellschaft, die keine Befreiung des Gesellschafters im Hinblick auf seine Sicherheit bewirkte, nicht zu einem Erstattungsanspruch der Gesellschaft nach § 32b GmbHG. Diese Vorgaben, so der BGH, müssten auch für § 135 Abs. 2 InsO gelten. Folglich sei der Erstattungsanspruch eines Gesellschafters aufgrund Inanspruchnahme seiner Sicherheit nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO im Insolvenzverfahren nachrangig. Zugleich sei der Anspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter auf den Betrag begrenzt, mit dem der Gesellschafter aus der von ihm geleisteten Sicherheit in Anspruch genommen werden könnte. Ein Gesellschafter sei damit nur dann nach §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO zur Zahlung an die Masse verpflichtet, wenn er teilweise oder vollständig mit seiner Sicherheit befreit wurde.

Aufgrund der Gleichartigkeit der Regelungen in §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO einerseits und in § 32b GmbHG a.F. andererseits komme es auch nicht darauf an, ob im vor-

liegenden Fall die Zahlungen des Beklagten vor dem 1. 11. 2008 erfolgt waren. Der Erstattungsanspruch nach § 32b GmbHG a.F. entspreche im vorliegenden Fall dem Anspruch nach §§ 135 Abs. 2, 143 Abs. 3 InsO.

Im Ergebnis stellt der BGH fest, das Berufungsgericht müsse zunächst den Rückgewähranspruch nach §§ 135 Abs. 1 Nr. 2, 143 Abs. 1 InsO auf der Grundlage des streitigen Vortrags der Parteien prüfen. Hierbei habe das Gericht die zwischenzeitlich entfallende Privilegierung kurzfristiger Überbrückungskredite im Jahr vor Insolvenzantragstellung zu beachten. Des Weiteren habe das Berufungsgericht zu berücksichtigen, dass die erfolgten Darlehensrückzahlungen eine zunächst eingetretene Gläubigerbenachteiligung ggf. wieder beseitigen könnten. Für die eingetretene spätere Beseitigung der Gläubigerbenachteiligung sei jedoch der Beklagte darlegungs- und beweisbelastet.

Wäre eine Gläubigerbenachteiligung weiterhin vorhanden, so müsse die Vorinstanz des Weiteren eine Beschränkung des Rückgewähranspruchs prüfen. Eine solche könne sich aus dem Vergleich mit einem Kontokorrent ergeben. Nach der Kreditabrede stehen in einem Kontokorrent die Leistungen des Schuldners an den Gläubiger in einem unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang mit der dem Schuldner eingeräumten Möglichkeit, einen neuen Kredit zu ziehen. Anfechtbar sei daher nicht die Summe aller Kreditrückführungen, sondern nur bis zu der eingeräumten Kreditobergrenze. Der BGH hält diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall für entsprechend anwendbar. Der Beklagte habe im vorliegenden Fall mehr Geldbeträge auf das Konto der Schuldnerin eingezahlt, als er sich selbst überwiesen habe. Die Anwendung der Grundsätze zum Kontokorrent sei auch deshalb angebracht, weil auch im Gesellschaftsverhältnis rasch aufeinanderfolgende Rück- und Auszahlungen zwischen Gesellschaftern und Gesellschaften in einem einheitlichen Kreditverhältnis verbunden würden. Für die Höhe einer möglichen Forderung des Klägers gegen den Beklagten komme es folglich nicht auf den durchschnittlich offenen Darlehensbetrag an, sondern auf den höchsten an den Beklagten zurückgeführten Darlehensstand. Ausweislich der Feststellungen des BGH sei dies am 5. 9. 2008 mit einem Betrag i. H. von 23.000 € der Fall gewesen.

2.3 Rechtliche Würdigung

Die Entscheidung spiegelt nicht nur die kritische Würdigung von Zahlungen an Gesellschafter wider. Sie zeigt auch die Haltung der Rechtsprechung zu den Versuchen von Gesellschaftern, die von ihnen als Sicherheit zur Verfügung gestellten Werte durch Zahlungen der späteren Schuldnerin zu retten. Es besteht hier die Gefahr für die Gesellschafter, sich zu verstricken und weitere Vermögenswerte zu verlieren.

3. Weitere insolvenzrechtliche Rechtsprechung in Kürze

3.1 Vergütung eines Insolvenzverwalters im Insolvenzplanverfahren

Wird die Vergütung eines Insolvenzverwalters im Insolvenzplan geregelt, so verbleibt die Festsetzungsbefugnis nach der Auffassung des LG München I dennoch nach § 64 InsO beim Insolvenzgericht⁸.

3.2 Einberufung einer Gläubigerversammlung auf Verlangen des Verwalters

Stellt der Insolvenzverwalter einen Antrag nach § 75 Abs. 1 Nr. 1 InsO auf Einberufung einer Gläubigerversammlung und macht er hierbei Angaben zur Tagesordnung, so ist diesem Antrag stattzugeben⁹.

3.3 Wertbestimmung im Insolvenzverfahren

Im Fall der Betriebsfortführung ist für die Wertbestimmung im Insolvenzverfahren nicht auf die Umsätze, sondern auf die Erlöse abzustellen¹⁰.

Steuerrecht

1. Beendigung der umsatzsteuerlichen Organshaft bei Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters

In seiner bisherigen Rechtsprechung ging der BFH von einer organisatorischen Eingliederung auch ohne Möglichkeit zur Wil-

⁸ Beschluss vom 2. 8. 2013 – 4 T 16050/13, s. u. www.beck-online.beck.de (BeckRS 2013, 13951).

⁹ LG Mönchengladbach, Beschluss vom 12. 8. 2013 – 5 T 197/13, ZInsO 2013 S. 1753.

¹⁰ AG Osnabrück, Beschluss vom 10. 9. 2013 – 38 IN 57/01, s. u. www.beck-online.beck.de (BeckRS 2013, 16264).

lensdurchsetzung bei der Organgesellschaft aus, wenn eine vom Organträger abweichende Willensbildung in der Organgesellschaft ausgeschlossen ist. Diese Ansicht gibt der V. Senat des BFH nun mit der vorliegenden Entscheidung¹¹ auf.

1.1 Sachverhalt

Der Kläger war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, welche steuerpflichtige Leistungen erbrachte. Der Kläger selbst hatte Geschäftsräume an die GmbH vermietet. Er versteuerte die Umsätze der GmbH als deren Organträger i. S. des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG. Im März 2002 beantragte der Kläger als Geschäftsführer der GmbH die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über deren Vermögen. Das zuständige Amtsgericht bestellte am 19. 3. 2002 einen vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnete zugleich nach § 21 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 InsO an, dass Verfügungen nur noch mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind. Der Geschäftsbetrieb der Schuldnerin wurde erst zum 31. 3. 2002 eingestellt. Bis dahin erbrachte die Schuldnerin während des Eröffnungsverfahrens weiterhin (Rest-)Leistungen. Mit Beschluss vom 20. 8. 2002 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger gab für das Jahr 2002 keine Umsatzsteuererklärung ab. Daher erließ das beklagte FA 2003 einen Schätzungsbescheid. Der Kläger erhob beim FG Klage mit der Behauptung, die Organschaft habe bereits mit der Bestellung des vorläufigen Verwalters geendet. Der Vorsteuerberichtigungsanspruch habe sich daher nicht gegen den Kläger zu richten. Das FG hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein ursprüngliches Begehren fort.

1.2 Entscheidung des BFH: Organisatorische Eingliederung endet

Der BFH hat das Urteil des FG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (§ 126 Abs. 3 Nr. 2 FGO). Dabei stellt der BFH zunächst den bis dahin gültigen Status quo der Rechtslage und der hierzu ergangenen Rechtsprechung dar. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG gehe auf die EU-Richtlinie 77/388/EWG zurück, wonach Mitgliedstaaten im Inland ansässige Personen, die zwar rechtlich unabhängig, jedoch durch gegenseitige finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Beziehungen eng miteinander verbunden

sind, zusammen als einen Steuerpflichtigen behandeln können. Von besonderer Bedeutung seien insoweit die finanzielle und die organisatorische Eingliederung. In finanzieller Hinsicht sei dabei eine Beteiligung des Organträgers in einer Weise an der Organgesellschaft notwendig, die es ihm ermöglicht, seinen Willen durch Mehrheitsbeschluss in der Gesellschaftsversammlung durchzusetzen. Hieraus folge zugleich das notwendige Über-/Unterordnungsverhältnis. Die organisatorische Eingliederung setze voraus, dass der Organträger die mit der finanziellen Eingliederung verbundene Möglichkeit der Beherrschung der Tochtergesellschaft in der laufenden Geschäftsführung wahrnehme, wobei er die Organgesellschaft durch die Art und Weise der Geschäftsführung beherrschen müsse, z. B. durch Personenidentität in den Geschäftsführungsorganen. In der bisherigen Rechtsprechung hat der BFH die organisatorische Eingliederung nicht von der Möglichkeit zur Willensdurchsetzung abhängig gemacht. Sie konnte sich nach Ansicht des BFH insbesondere bei der Bestellung von (vorläufigen) Insolvenzverwaltern auch aus dem Ausschluss einer vom Organträger abweichenden Willensbildung in der Organgesellschaft ergeben. An dieser Rechtsprechung könne nunmehr – auch angesichts der Rechtsprechung des EuGH – nicht mehr festgehalten werden. Es sei hiernach nicht ausreichend, dass eine abweichende Willensbildung verhindert werden kann. Vielmehr komme es für die organisatorische Eingliederung auf die Möglichkeit der Willensdurchsetzung an.

1.3 Rechtliche Würdigung

Die (überfällige) Entscheidung des BFH verdient Zustimmung. Der vorläufige Insolvenzverwalter ist nicht lediglich von Gesetzes wegen berechtigt, sondern verpflichtet, Zahlungen der Gesellschaft an den bisherigen Organträger zu unterbinden. Mit diesem Effekt verschwindet für die Organträger die Möglichkeit, die GmbH zu beherrschen. Er kann seinen Willen nicht mehr durchsetzen. Beim vorläufigen Insolvenzverwalter mit Zustimmungsvorbehalt hat der BGH bereits entschieden¹², dass ihm mehr Rechte zustehen als dem Schuldner, weil der vorläufige Insolvenzverwalter nicht verpflichtet ist, einen Gläubigeranspruch zu erfüllen, der im Insolvenzverfahren lediglich eine einfache

Tabellenforderung darstellt. Organträger können aufgrund der Rechtsprechung ihren Anspruch gegen die Organgesellschaft auf Zahlung der Umsatzsteuer, welche durch die Tätigkeit der Organgesellschaft ausgelöst wurde, nicht mehr (gegen den Willen des vorläufigen Insolvenzverwalters) durchsetzen.

2. Umsatzsteueranspruch – Insolvenzforderung oder Masseverbindlichkeit?

Nach § 69 AO ist die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsakts ganz oder teilweise auszusetzen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit bestehen. Für solche ernstlichen Zweifel genügt beispielsweise die Streitigkeit einer Rechtsfrage, welche von einem oder mehreren Senaten des BFH unterschiedlich oder widersprüchlich entschieden worden ist. Im vorliegenden Fall ging es um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen Umsatzsteuer eine Masseverbindlichkeit ist¹³.

2.1 Sachverhalt

Der Antragsteller ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der X-GmbH. Mit Beschluss vom 7. 6. 2012 ordnete das Insolvenzgericht die vorläufige Insolvenzverwaltung an und bestimmte den Antragsteller zum sog. starken vorläufigen Verwalter. Das Verfahren wurde am 19. 7. 2012 eröffnet. In der Umsatzsteuervoranmeldung für 2012 behandelte er die steuerpflichtigen Umsätze entsprechend den vom V. Senat des BFH aufgestellten Grundsätzen, legte jedoch zugleich Einspruch mit dem Vortrag ein, bei den Steuerforderungen handle es sich um Tabellenforderungen und nicht um Masseverbindlichkeiten. Weiterhin beantragte der Antragsteller bzgl. des Umsatzsteuer-Vorauszahlungsbescheids für Juli 2012 die Aussetzung der Vollziehung. Diesem Antrag gab das FG auf der Grundlage von § 69 Abs. 3 AO statt. Mit der vom FG zugelassenen Beschwerde begehrt das FA die Aufhebung der Entscheidung und die Ablehnung des Antrags auf Aussetzung der Vollziehung.

11 Urteil vom 8. 8. 2013 – V R 18/13, DStR 2013 S. 1883.

12 Urteil vom 25. 10. 2007 – IX ZR 217/06, BGHZ 174 S. 84.

13 BFH-Beschluss vom 11. 7. 2013 – XI B 41/13 (NV), ZInsO 2013 S. 1739.

2.2 BFH: Keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Umsatzsteuer-Vorauszahlungsbescheids

Mit Urteil vom 9. 12. 2010¹⁴ habe der XI. Senat des BFH entschieden, dass es sich bei dem Umsatzsteueranspruch um eine Masseverbindlichkeit handle, soweit der Insolvenzverwalter das Entgelt für eine vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausgeführte steuerpflichtige Leistung vereinnahme, und zwar unabhängig davon, ob eine sog. Ist- oder Sollversteuerung vorliege. Entscheidend sei der Zeitpunkt, in dem der steuerrechtliche Tatbestand vollständig verwirklicht worden und damit rechtlich abgeschlossen sei. Auf den Zeitpunkt der Steuerentstehung komme es nicht an. Der VII. Senat des BFH habe bislang offengelassen, ob er sich der Auffassung des V. Senats anschließen könne¹⁵. Demgegenüber habe auch der erkennende Senat (XI.) in seinem Urteil vom 9. 2. 2011¹⁶ entschieden, dass sich die Beurteilung, ob es um eine Masseverbindlichkeit oder Insolvenzforderung handelt, nach dem Zeitpunkt bestimme, in dem der den USt-Anspruch begründende Tatbestand vollständig verwirklicht und damit abge-

schlossen ist. Bei voller Verwirklichung vor Verfahrenseröffnung handle es sich um eine Insolvenzforderung, bei voller Verwirklichung erst nach Verfahrenseröffnung unter den Voraussetzungen des § 55 InsO um eine Masseverbindlichkeit.

2.3 Rechtliche Würdigung

Die Entscheidung des BFH ist im Hinblick auf die Entscheidungen der anderen Senate richtig. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung des VII. Senats des BFH vom 25. 7. 2012¹⁷, mit welcher der Senat ausdrücklich seine Rechtsprechung geändert hat, und zwar wörtlich „mit dem Bestreben [...], die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu wahren bzw. wiederherzustellen“.

3. Weitere finanzgerichtliche Rechtsprechung in Kürze

3.1 Unterbrechung des finanzgerichtlichen Verfahrens nach § 240 ZPO

Der BFH¹⁸ schließt sich der Rechtsprechung des BGH und des BAG an, wonach ein Verfahren durch ein vorläufiges Insolvenzverfahren nur dann gem. § 240 ZPO unterbrochen

wird, wenn die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen des Schuldners auf einen vorläufigen Insolvenzverwalter übergeht. Die Anordnung, dass Verfügungen des Schuldners nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sind, sei für § 240 ZPO nicht ausreichend.

3.2 Insolvenzplan steht Haftung nach § 191 Abs. 5 Nr. 2 AO nicht entgegen

Laut einer Entscheidung des BFH vom 15. 5. 2013¹⁹ führt die mit einem Insolvenzplan hervorgerufene Befreiung der Insolvenzschuldnerin von ihrer Steuerschuld nicht zu einem grundsätzlichen Erlöschen der Steuerforderung nach § 47 AO. Die Forderung bestehe unverändert fort. Sie verliere lediglich ihre Durchsetzbarkeit, sodass die vorgenannte Befreiung dem Erlass eines Haftungsbescheids nach § 191 Abs. 5 Nr. 2 AO nicht entgegenstehe.

14 BFH vom 9. 12. 2010 – V R 22/10, BFHE 232 S. 301.

15 Urteil vom 25. 7. 2012 – VII R 29/11, BFHE 238 S. 307.

16 XI R 35/09, BFHE 233 S. 86.

17 VII R 29/11, DStR 2012 S. 2278.

18 Beschluss vom 8. 8. 2013 – II B 3/13, s. u. www.beck-online.beck.de (BeckRS 2013, 96031).

19 VII R 2/12, ZInsO 2013 S. 1901.