



Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei

Rechtsanwälte Fachanwälte Steuerberater
Knaackstraße 22/24 - 10405 Berlin
www.rkkm.de
030 - 48 48 82- 0

GESELLSCHAFTSRECHT

Haftung des Aufsichtsrats bei Zahlungen durch die Gesellschaft trotz Insolvenzzreife - Newsbeitrag vom 24.04.2009 -

1. Das Zahlungsverbot des § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG (entsprechend § 64 Satz 1 GmbHG) gilt ab Eintritt der Insolvenzzreife und nicht erst ab dem Ende der Insolvenzantragsfrist.
2. Stellt der Aufsichtsrat fest, dass die Gesellschaft insolvenzzreif ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Verstößt er hiergegen schuldhaft, kann er der Gesellschaft gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sein.

(BGH 16.03.2009 AZ: II ZR 280/07)

Sachverhalt:

Der Kläger war Verwalter in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen der E. AG. Die Gesellschaft war durch Umwandlung aus der E. GmbH hervorgegangen. Hauptaktionär mit 70,6 % der Aktien und - zunächst alleiniger - Vorstand war H. B. Dem Aufsichtsrat gehörte der Beklagte, der schon vorher für die GmbH als Unternehmensberater tätig gewesen war, als Vorsitzender an.

Noch vor der Umwandlung hatte der Beklagte dem damaligen Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der E. GmbH, H. B., ein Darlehen in Höhe von 500.000,00 DM gewährt. B. hatte diese Summe, ebenfalls aufgrund eines Darlehensvertrages, an die GmbH weitergeleitet. Nach beiden Darlehensverträgen sollten 200.000,00 DM zum 31. Dezember 2000 und 300.000,00 DM zum 31. Dezember 2001 zur Rückzahlung fällig sein. In der Zeit vom 14. Januar bis 18. Februar 2002 zahlte die Gesellschaft per Schecks bzw. Überweisungen insgesamt 153.387,56 € an den Beklagten. Als Tilgungszweck war auf den Schecks jeweils "Rückzahlung Gesellschafterdarlehen" vermerkt. Zuvor waren in einer Aufsichtsratssitzung am 31. Oktober 2001 wirtschaftliche Schwierigkeiten der Gesellschaft erörtert worden.

Weiter zahlte die Gesellschaft am 19. November 2001 an die dem B. gehörende Werbeagentur a. 100.000,00 DM. Weitere Zahlungen an die Werbeagentur bzw. an sonstige Stellen zugunsten des B. erfolgten in der Zeit vom 9. Januar bis 27. Februar 2002.

Entscheidungsgründe:

1. Insolvenzzreife

Die Gesellschaft war schon am 31. Dezember 2001 überschuldet und damit insolvenzzreif. Eine Überschuldung i.S. des § 19 Abs. 2 InsO - in der bis zum Inkrafttreten des



Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei

Rechtsanwälte Fachanwälte Steuerberater
Knaackstraße 22/24 - 10405 Berlin
www.rkkm.de
030 - 48 48 82- 0

Finanzmarktstabilisierungsgesetzes vom 17. Oktober 2008 geltenden Fassung - ergibt sich aus dem vorläufigen Jahresabschluss zum 31. Dezember 2001. Darin ist ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in Höhe von 12.411.099,80 € - bei einer Bilanzsumme von 45.553.476,89 € - ausgewiesen.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Überschuldung zwar grundsätzlich durch Vorlage einer Überschuldungsbilanz darzulegen, die Handelsbilanz hat dabei aber eine indizielle Bedeutung. Legt der Insolvenzverwalter eine Handelsbilanz vor, aus der sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag ergibt, so hat er die Ansätze dieser Bilanz daraufhin zu überprüfen und zu erläutern, ob und ggf. in welchem Umfang stille Reserven oder sonstige daraus nicht ersichtliche Veräußerungswerte vorhanden sind. Ist er diesen Anforderungen nachgekommen, ist es Sache des beklagten Organmitglieds, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im einzelnen vorzutragen, in welchen Punkten stille Reserven oder sonstige für eine Überschuldungsbilanz maßgebliche Werte in der Handelsbilanz nicht angesetzt sind.

2. Zahlungen innerhalb der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist

Die Annahme der Vorinstanz, des OLG Dresden, es sei dem Vorstand nach § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG lediglich untersagt, nach Ablauf der längstens dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen zu leisten, ist rechtsfehlerhaft. Das Zahlungsverbot des § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG gilt - ebenso wie das gleichartige Zahlungsverbot des § 64 Satz 1 GmbHG - bereits ab Eintritt der Insolvenzreife. Das folgt schon aus dem eindeutigen Wortlaut der Vorschrift. Es entspricht auch dem Zweck der Norm. Durch das Zahlungsverbot soll sichergestellt werden, dass das noch vorhandene Gesellschaftsvermögen zur gleichmäßigen und ranggerechten Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erhalten bleibt. Dafür kommt es allein auf den Zeitpunkt des Eintritts der Insolvenzreife an.

Auch wenn der Vorstand wegen laufender Sanierungsbemühungen innerhalb der längstens dreiwöchigen Frist des § 15 a Abs. 1 Satz 1 InsO (= § 92 Abs. 2 AktG a.F.) noch keinen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen muss, hat er doch das Gesellschaftsvermögen für den Fall zu sichern, dass die Sanierungsbemühungen fehlschlagen und das Vermögen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens zu verteilen ist. Verhält sich der Vorstand pflichtgemäß und stellt unverzüglich nach dem Scheitern der Sanierungsbemühungen den Insolvenzantrag, hat das Zahlungsverbot überhaupt nur Bedeutung für den Zeitraum ab Eintritt der Insolvenzreife.

Danach verstießen sämtliche Zahlungen an den Beklagten in Höhe von zusammen 153.387,56 € gegen die Pflicht zur Massesicherung aus § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG, da alle Zahlungen aus diesem Komplex erst nach dem 31. Dezember 2001, dem Eintritt der Insolvenzreife, bewirkt worden sind.

3. Inanspruchnahme eines Aufsichtsratsmitglieds

Das Zahlungsverbot des § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG richtet sich zwar nur an den Vorstand als das geschäftsleitende Organ der Aktiengesellschaft. Den Aufsichtsrat treffen aber Informations-,



Rechtsanwalts- und Steuerkanzlei

Rechtsanwälte Fachanwälte Steuerberater
Knaackstraße 22/24 - 10405 Berlin
www.rkkm.de
030 - 48 48 82- 0

Beratungs- und Überwachungspflichten. Er muss sich ein genaues Bild von der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft verschaffen und insbesondere in einer Krisensituation alle ihm nach §§ 90 Abs. 3, 111 Abs. 2 AktG zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen ausschöpfen. Stellt er dabei fest, dass die Gesellschaft insolvenzreif ist, hat er darauf hinzuwirken, dass der Vorstand rechtzeitig einen Insolvenzantrag stellt und keine Zahlungen leistet, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters nicht vereinbar sind. Erforderlichenfalls muss er ein ihm unzuverlässig erscheinendes Vorstandsmitglied abberufen.

Im Streitfall hat die Gesellschaft lediglich darzulegen und zu beweisen, dass ihr durch ein möglicherweise pflichtwidriges Verhalten - ggf. durch ein Unterlassen - des Organmitglieds ein Schaden oder ein Vermögensverlust i.S. des § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG entstanden ist. Das Aufsichtsratsmitglied muss dagegen nach §§ 116, 93 Abs. 2 Satz 2 AktG darlegen und beweisen, dass es diese Pflichten erfüllt hat oder dass ihn jedenfalls an der Nichterfüllung kein Verschulden trifft.

Danach ist der Beklagte zum Schadensersatz in Höhe von 153.387,56 € verpflichtet. Durch die Zahlungen der Schuldnerin an den Beklagten ist die Insolvenzmasse um diesen Betrag geschmälert worden. Das wäre nicht geschehen, wenn der Beklagte als Vorsitzender des Aufsichtsrats wirksame Maßnahmen ergriffen hätte, um die Zahlungen zu verhindern. So hätte er die an ihn begebenen Schecks nicht einlösen und die Überweisungsbeträge sogleich auf das Gesellschaftskonto zurück überweisen können.

Oliver Kispert LL.M

Rechtsanwalt