



# DER GESCHÄFTSFÜHRER ZWISCHEN DEN STÜHLEN –

## Kollision zwischen Ansprüchen aus Insolvenzanfechtung und Geschäftsführerhaftung nach § 64 GmbHG

**W**ird über das Vermögen einer Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet, prüft der Insolvenzverwalter sämtliche Möglichkeiten der Massemehrung. Wichtige Werkzeuge hierfür sind die Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO sowie die Geltendmachung von Ansprüchen aus Geschäftsführerhaftung nach § 64 GmbHG. Beide Ansprüche sind darauf gerichtet, das Gesellschaftsvermögen wieder aufzufüllen, damit es im Insolvenzverfahren zur ranggerechten und gleichmäßigen Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung steht. Dabei kann eine Zahlung, welche der Geschäftsführer nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung leistet, einen Erstattungsanspruch der Insolvenzmasse gegenüber dem Geschäftsführer und gleichzeitig einen Anfechtungsanspruch gegenüber dem Zahlungsempfänger begründen. In diesem Fall steht dem Insolvenzverwalter ein Wahlrecht zu, ob er den Erstattungsanspruch nach § 64 Satz 1 GmbHG gegenüber dem Geschäftsführer geltend macht oder den Zahlungsempfänger aus Anfechtung in Anspruch nimmt.

Die nachfolgende Darstellung beschäftigt sich mit dem Spannungsfeld, welches sich aus Sicht des Geschäftsführers ergibt. Dieser hat naturgemäß ein In-

**Rüdiger Weiß,**  
Rechtsanwalt und Sanierungsberater,  
Fachanwalt für Insolvenzrecht, WallnerWeiß  
Insolvenzverwalter/Gutachter GbR



teresse daran, dass die Zahlungsinanspruchnahme und -durchsetzung vorrangig gegenüber dem Anfechtungsgegner erfolgt, so dass sein Vermögen unbelastet bleibt. Hierfür ist es zwingend erforderlich, dass der Geschäftsführer sich aktiv an der Durchsetzung der Anfechtungsansprüche beteiligt. Leider ist es in der Praxis immer wieder zu beobachten, dass dies nicht erfolgt und der Geschäftsführer von der Haftungsinanspruchnahme überrascht wird.

### **Geschäftsführerhaftung**

Nach § 64 Satz 1 GmbHG haftet der Geschäftsführer grundsätzlich ab dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung für jede sorgfaltswidrig geleistete Zahlung. Der Insolvenzverwalter muss im Streitfall nur darlegen und beweisen, dass die Zahlungen erfolgt sind und zu diesem Zeitpunkt die Gesellschaft bereits zahlungsunfähig oder überschuldet war. Da die Haftung allein an die Zahlungen aus dem Gesellschaftsvermögen und nicht an einen Vermögensschaden der Gesellschaft anknüpft, kann sie einen enormen Umfang erreichen; insbesondere da ein Insolvenzantrag nicht selten erst mehrere Monate nach Eintritt eines Insolvenzgrundes, teilweise sogar Jahre verspätet, gestellt wird. Ohne einen entspre-

chenden Deckungsanspruch aus einer D&O-Versicherung droht dem Geschäftsführer selbst der finanzielle Ruin. In diesem Zusammenhang sorgte im letzten Jahr die Entscheidung des OLG Düsseldorf (4 U 93/16) für Aufsehen, wonach die D&O-Versicherung grundsätzlich nicht die Geschäftsführerhaftung wegen insolvenzrechtswidriger Zahlungen deckt.

Selbst für den Fall, dass der Anspruch nach § 64 GmbHG einen vom Versicherungsvertrag erfassten – weil beispielsweise ausdrücklich vereinbarten – Anspruch darstellt, ergeben sich einige Fallstricke bei der Inanspruchnahme der D&O-Versicherung. So sind in aller Regel Ansprüche, welche auf wissentlichen Pflichtverletzungen beruhen, vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Ebenso entfällt der Versicherungsschutz, wenn die Ansprüche nicht spätestens in der Nachhaftungszeit der D&O-Versicherung geltend gemacht werden (Claims-made-Prinzip). Denn für die Leistungspflicht des Versicherers ist nicht der Zeitpunkt der Pflichtverletzung, sondern der Zeitpunkt der Inanspruchnahme entscheidend. Häufig enden D&O-Versicherungsverträge bei Insolvenzantragstellung des Unternehmens automatisch, so dass im Insolvenzverfahren lediglich noch die zeitlich begrenzte Nachmeldefrist läuft. Erfolgt die Inanspruchnahme erst in der Nachhaftungszeit, besteht für den Geschäftsführer aufgrund der regelmäßig in den Versicherungsverträgen vorgesehenen Beschränkung des Versicherungsschutzes auf die Höhe des unverbrauchten Teils der Versicherungssumme des letzten Versicherungsjahres dann ein erhebliches Haftungsrisiko, wenn der Insolvenzgrund bereits vor diesem Zeitraum bestand. In der Praxis ist außerdem zu beobachten, dass die bei Vertragsschluss gewählte Versicherungssumme regelmäßig zur Deckung der Ansprüche nicht ausreicht.

Da die D&O-Versicherer in aller Regel sowohl ihre Leistungspflicht als auch die Höhe des Anspruchs in Frage stellen, nimmt selbst eine außergerichtliche Vergleichslösung oft Jahre in Anspruch. Im Falle einer streitigen Auseinandersetzung ist zunächst über den Haftungsanspruch und hiernach über den Deckungsanspruch zu entscheiden, wobei die Verfahren jeweils regelmäßig über zwei Instanzen geführt werden. Verfahrenslaufzeiten von 6 Jahren und mehr sind daher keine Seltenheit.

Grundsätzlich kann zwar der in Anspruch genommene Geschäftsführer entsprechend § 255 BGB die Abtretung der Anfechtungsansprüche Zug um Zug gegen Erfüllung seiner Erstattungspflicht aus § 64 Satz 1 GmbHG verlangen und sich hiernach gegenüber dem Anfechtungsgegner schadlos halten, jedoch gilt für Insolvenzanfechtungsansprüche eine dreijährige Verjährungsfrist, so dass diese hiernach einredebehaftet und nicht mehr durchsetzbar sind. Nach ständiger Rechtsprechung (BGHZ 131, 325) ist der Verwalter nicht verpflichtet, verjährungshemmende Maßnahmen bezüglich der Anfechtungsansprüche zu ergreifen, um dem Geschäftsführer gegebenenfalls den Rückgriff zu ermöglichen, so dass es ausschließlich in der Risikosphäre des Geschäftsführers liegt, dass die Anfechtungsansprüche nach erfolgter Zahlung auf die Geschäftsführerhaftung durchsetzbar sind.

### **Insolvenzanfechtung**

Eine erfolgreiche Anfechtung gegenüber dem Zahlungsempfänger befreit den Geschäftsführer von der Haftung nach § 64 Satz 1 GmbHG, da der Zweck der Haftungsnorm, die eingetretene Masseschmälerung wieder auszugleichen, bereits mit Rückgewähr des anfechtbar Erlangten erfüllt ist. Erhielte die Insolvenzmasse neben der Rückgewähr der anfechtbar weggegebenen Vermögenswerte zusätzlich Ersatz hierfür von dem Geschäftsführer, würde dies zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Insolvenzmasse führen (BGHZ 131, 325). Eine Inanspruchnahme durch den Anfechtungsgegner hat der Geschäftsführer nicht zu befürchten. Denn anders als bei der Durchsetzung der Geschäftsführerhaftung, bei welcher der Geschäftsführer die Abtretung des Anfechtungsanspruchs gegen den Zahlungsempfänger an sich verlangen kann, kann der erfolgreich in Anspruch genommene Anfechtungsgegner keinen Regress beim Geschäftsführer nehmen.

Zur erfolgreichen Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen – insbesondere derjenigen, welche auf Rechtshandlungen außerhalb des Dreimonatszeitraums beruhen – ist der Insolvenzverwalter in der Praxis regelmäßig auf die Mitarbeit des Geschäftsführers angewiesen. In den meisten Fällen verteidigt sich der Anfechtungsgegner gegen die Inanspruchnahme damit, dass er aufgrund fehlender Unterrichtung durch den Geschäftsführer keine Kenntnis von der drohenden bzw. bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit

hatte. Erfahrungsgemäß wird zwar der Geschäftsführer gegenüber dem jetzigen Anfechtungsgegner die Entwicklung der zukünftigen finanziellen Situation des Unternehmens beschönigt haben. In der Regel klärt der Geschäftsführer den Anfechtungsgegner aber ordnungsgemäß über die aktuelle finanzielle Situation auf, um Zahlungsaufschübe oder Stundungen zu vereinbaren bzw. die Vollstreckung, insbesondere in Unternehmenskonten sowie gegenüber Kunden, zu verhindern.

### Spannungsfeld

In der Praxis versuchen Anfechtungsgegner, insbesondere unter dem Hinweis auf eine Strafbarkeit des Geschäftsführers, dessen Aussageverhalten zu ihren Gunsten zu beeinflussen. Dies lässt sich dadurch umgehen, dass die Durchsetzung der Anfechtungsansprüche lediglich auf das Bestehen der drohenden Zahlungsunfähigkeit gestützt wird. Die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens ist für den Anfechtungsanspruch ausreichend, wohingegen sämtliche an die Zahlung anknüpfenden Strafdelikte sowie der Haftungsanspruch nach § 64 Satz 1 GmbHG eine bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit und deren Nachweis voraussetzen.

Darüber hinaus hat der Geschäftsführer ein ureigenes Interesse daran, dass der Insolvenzverwalter noch in der Laufzeit der D&O-Versicherung und nicht erst in der Nachhaftungszeit den Haftungsanspruch ihm gegenüber qualifiziert geltend macht. Hierdurch wird dem Geschäftsführer ermöglicht, sowohl von den konkret vorgeworfenen Zahlungsvorgängen Kenntnis zu erlangen als auch darauf entsprechend, insbesondere durch den Hinweis auf die Anfechtbarkeit, zu reagieren.



*Risikolos agiert der Geschäftsführer dabei, wenn er dem Insolvenzverwalter alle Tatsachen mitteilt, welche auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens schließen lassen.*

### Praxistipp

Eine zeitnahe Geltendmachung von Anfechtungsansprüchen liegt sowohl im Interesse des Geschäftsführers als auch des Insolvenzverwalters. Jede erfolgreiche Durchsetzung von Anfechtungsansprüchen verringert die vom Geschäftsführer nach § 64 GmbHG geschuldete Masseauffüllung. Zur Ermittlung und später zur Darlegung und zum Beweis der subjektiven Anfechtungsvoraussetzungen ist der Insolvenzverwalter regelmäßig auf die Angaben des Geschäftsführers angewiesen. Die Angaben sollten zügig erteilt werden. Risikolos agiert der Geschäftsführer dabei, wenn er dem Insolvenzverwalter alle Tatsachen mitteilt, welche auf die Kenntnis des Anfechtungsgegners von der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens schließen lassen.

Bestehende D&O-Versicherungsverhältnisse sollten dahingehend geprüft werden, ob der Erstattungsanspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG ein vom Versicherungsvertrag erfasster Haftpflichtanspruch ist. Bei Neuabschlüssen sollte eine Leistungspflicht des Versicherers für eine Inanspruchnahme nach § 64 GmbHG ausdrücklich vereinbart werden. Darüber hinaus sollte die Versicherungssumme die Höhe der jährlichen Zahlungsausgänge im Unternehmen abdecken.

Haftungs- und Deckungsanspruch sollten zeitnah und koordiniert geltend gemacht werden. Insoweit empfiehlt sich die Abtretung des Freistellungsanspruchs gegenüber der D&O-Versicherung an den Insolvenzverwalter. Die Abtretung bewirkt, dass dieser die Ansprüche aus dem Haftpflicht- und Deckungsverhältnis unmittelbar gegenüber dem Versicherer geltend machen kann. Der Freistellungsanspruch des Geschäftsführers wandelt sich also in einen Zahlungsanspruch unmittelbar gegen den Versicherer. ■