

»AR1353248

Zahlen oder nicht zahlen? Das ist hier – nicht mehr – die Frage

Ist der Erstattungsanspruch nach § 64 Abs. 1 GmbHG von der D&O-Versicherung abgedeckt?

Dr. Stefan Röhrborn

Mit Urteil vom 18.11.2020 (BGH IV ZR 217/19) hat der Bundesgerichtshof das Leben aller GmbH Geschäftsführer erheblich erleichtert. Diese Entscheidung beendet jahrelange Rechtsunsicherheit und taktische Grabenkriege der Beteiligten im Schadensersatzprozess des Insolvenzverwalters gegen den Geschäftsführer.

I. Häufig auftretende Sachlage

Der Insolvenzverwalter einer zahlungsunfähigen GmbH macht nicht selten einen Erstattungsanspruch nach § 64 Abs. 1 GmbH-Gesetz gegen den Geschäftsführer geltend. Hintergrund ist regelmäßig der folgende – sehr häufig auftretende – Sachverhalt:

Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der in der Krise befindlichen Gesellschaft, bis er letztlich doch die Insolvenz anmelden muss. Der Insolvenzverwalter kommt (fast regelmäßig) zum Ergebnis, dass die Insolvenz schon zu einem früheren Zeitpunkt hätte angemeldet werden müssen. Daher verlangt er vom Geschäftsführer die Erstattung aller Zahlungen, die vom richtigen Insolvenzzeitpunkt bis zum Zeitpunkt der tatsächlichen verspäteten Insolvenzanmeldung geleistet wurden und stützt sich hierbei auf die Vorschrift des § 64 Abs. 1 GmbHG.

II. Inhalt der Vorschrift des § 64 Abs. 1 GmbHG

Nach dieser Vorschrift muss der Geschäftsführer der Gesellschaft alle Zahlungen erstatten, die nach Eintritt der Insolvenz bis zum Zeitpunkt der Insolvenzanmeldung geleistet wurden. Die Vorschrift soll die Insolvenzmasse „zusammenhalten“ und den Gläubigern bei der Durchführung der Insolvenz eine möglichst große Masse zur Verfügung stellen. § 64 GmbHG manifestiert den Grundsatz, dass Zahlungen nach Eintritt der Insolvenz eben nicht geleistet werden dürfen.

Selbst wenn die Zeitspanne zwischen tatsächlichem Insolvenzzeitpunkt und Zeitpunkt der Insolvenzanmeldung nur wenige Tage oder Wochen beträgt, können schnell erhebliche Summen auflaufen, insbesondere bei sogenannten Cash-Pool-GmbHs, in denen der gesamte Zahlungsverkehr einer ganzen Unternehmensgruppe abgewickelt wird. Die Beweisführung ist für den Insolvenzverwalter denkbar einfach: Er leitet dem Geschäftsführer den Kontoauszug

für die fragliche Zeit zu und bittet höflich um Ausgleich aller aufgeführten Zahlungsabgänge.

III. Was sagt die Versicherung?

Dieser Anspruch nach § 64 Abs. 1 GmbHG ist einer der am häufigsten geltend gemachten Ansprüche in der Auseinandersetzung zwischen (insolventer) Gesellschaft und Geschäftsführer. Daher baut der Geschäftsführer regelmäßig auf die zu seinen Gunsten zwischen Gesellschaft und Versicherung abgeschlossene D&O-Versicherung. Die D&O-Versicherung deckt (nur) bei der Gesellschaft eingetretene Schäden ab, die der Geschäftsführer durch pflichtwidriges und schuldhaftes Handeln verursacht hat. Die D&O-Versicherungen haben in der Vergangenheit dieses Deckung dies Anspruchs verweigert.

IV. Anspruch sui generis

Die D&O-Versicherer haben sich über viele Jahre auf den Standpunkt gestellt, dass der Anspruch nach § 64 Abs. 1 GmbHG kein Schadensersatzanspruch sei, der vom Versicherungsschutz abgedeckt ist. Die Begründung hierfür ist einfach, aber bestechend: Das OLG Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 20.07.2018 (4 U 93/16, VersR 2018, S. 1314) festgestellt, der Anspruch aus § 64 Satz 1 GmbHG stelle keinen gesetzlichen Haftpflichtanspruch auf Schadensersatz im Sinne der Versicherungsbedingungen dar, sondern sei ein „Ersatzanspruch eigener Art“.

Auch andere Berufungsgerichte haben den Anspruch nach § 64 GmbHG als sogenannten „Anspruch sui generis“ bezeichnet und dogmatisch nicht eindeutig als Schadensersatzanspruch eingeordnet. Folge war, dass die Versicherungen den Anspruch aus § 64 Abs. 1 GmbHG von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen haben.

V. Was setzt ein Schadensersatzanspruch voraus?

Ein Schadensersatzanspruch setzt nach deutschem Recht eine schuldhafte Pflichtverletzung und einen kausal

verursachten Schaden voraus. Ein Schaden ist eine unfreiwillige Vermögenseinbuße, die ohne das pflichtwidrige und schuldhaft Handeln gerade nicht eingetreten wäre. Schuldhaft handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig Pflichten verletzt.

» Der in Ziffer 1.1 ULLA verwendete Ausdruck „Schadensersatz“ verweist ihn nicht auf den Bereich der Rechtsprache, weil es dort keinen in seinen Konturen eindeutig festgelegten Schadensersatzbegriff gibt. «

VI. Gesetzestext ist nicht eindeutig

Der Gesetzestext des § 64 Abs. 1 GmbHG ist allerdings nicht eindeutig: Der Wortlaut spricht von „Erstattung“ von Zahlungen und nicht etwa von Ersatz eines Schadens. Von Verschulden ist in der gesamten Vorschrift kein Wort zu finden.

Auch sind die Zahlungen, die die Gesellschaft in der fraglichen Periode geleistet hat, alles andere als unfreiwillig. Gehälter, Sozialabgaben, Steuern, Strom, Miete, Müllabfuhr, Lieferantenrechnungen – all das leistet der Geschäftsführer ganz bewusst und mit Blick auf bestehende gesetzliche und vertragliche Verpflichtungen. Aus Sicht der Gesellschaft von einem Schaden, also einer unfreiwilligen Vermögenseinbuße zu sprechen, liegt auf den ersten Blick fern.

Demgegenüber lautet die Überschrift zu der Vorschrift irreführenderweise: „Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung“. Haftung bedeutet aber Ersatz des durch schuldhaft Pflichtwidrigkeit verursachten Schadens. Hierzu muss man wissen, dass die Überschriften zu den Vorschriften des GmbHG (und vieler anderer Gesetze wie z.B. das BGB), gerade nicht amtlich sind und daher keinen Anspruch auf inhaltliche, geschweige denn juristische Richtigkeit erheben können.

Die weiteren in § 64 GmbHG aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen und möglichen Einwendungen gegen den Anspruch sind bisher im Prozess aus Sicht der D&O-Versicherung nicht relevant gewesen, weil die Versicherung die Deckung regelmäßig versagt hat. Hauptaugenmerk aus Sicht des Geschäftsführers war also bisher vordringlich die Frage, ob denn der Insolvenzzzeitpunkt wirklich vor dem Zeitpunkt der Insolvenzanmeldung lag.

VII. Der BGH sorgt für Klarheit

Nachdem die Versicherungen nach dem für sie günstigen Urteil des OLG Düsseldorf im Jahre 2018 erleichtert aufgeatmet haben, dürfte die Stimmung seit dem 18.11.2020 sehr gedrückt sein: Der BGH hat unmissverständlich

klargestellt, dass der Anspruch nach § 64 Abs. 1 GmbHG von der Deckung der D&O-Versicherung erfasst ist. Der BGH lässt die rechtsdogmatische Einordnung des Anspruchs aus § 64 Abs. 1 GmbHG letztlich offen und statuiert, dass dieser Erstattungsanspruch auf jeden Fall von der D&O-Versicherung abgedeckt ist, unabhängig ob ein Schadensersatzanspruch oder ein „Anspruch sui generis“ vorliege.

Bei der Auslegung der Versicherungsbedingungen sei vielmehr auf einen verständigen Geschäftsführer abzustellen, dem man die rechtsdogmatische Einordnung des Anspruchs nach § 64 Abs. 1 GmbHG als Schadensersatzanspruch oder „Anspruch sui generis“ nicht zumuten darf. Nach dessen Empfängerhorizont sei der Anspruch eindeutig als vom Versicherungsschutz erfasst anzusehen. Dies ist nun höchstrichterliche Rechtsprechung und daher eindeutige Rechtslage.

VIII. Auswirkungen auf die Praxis

Aus Sicht der Geschäftsführer stellt die Entscheidung des BGH eine fundamentale Wendung in der bisher geltenden Rechtslage dar und wird erhebliche Auswirkungen auf die Versicherungspraxis haben. Bisher haben die Versicherungen allenfalls und auch nur unter dem Vorbehalt der Rückforderung sogenannte Abwehrdeckung gewährt, also Rechtsschutz für den Geschäftsführer, der sich als Beklagter einem Erstattungsverlangen des Insolvenzverwalters ausgesetzt sah. Nunmehr muss die Versicherung Abwehrdeckung gewähren, und zwar ohne Vorbehalt der Rückforderung und vor allem auch – im Rahmen der Versicherungssummen – den (untechnischen) Schaden abdecken.

Nunmehr wird sich der Schwerpunkt der Erstattungsprozesse zusätzlich auf die Frage erstrecken, ob die Zahlungen nach Insolvenzeintritt und vor Insolvenzanmeldung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns geleistet wurden. Die Versicherung wird selbst im Prozess den Nachweis versuchen, dass gerade dies der Fall war. Denn andernfalls muss sie – anders als bisher – die Zahlungen dem Insolvenzverwalter erstatten.

IX. Achtung: vertraglicher Haftungsausschluss

Aber Vorsicht: Einige D&O-Versicherer haben aus Gründen höchster Vorsicht in bereits vor Jahren abgeschlossenen Versicherungsverträgen die Erstattung von Zahlungen nach § 64 GmbHG aus dem Versicherungsschutz ausdrücklich ausgeschlossen. Ob dieser vertragliche Haftungsausschluss als Folge des BGH-Urteils als unwirksam zu bewerten ist, muss man weiter beobachten. Aber nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit bestehen hier auf den ersten Blick keine Bedenken gegen die Zulässigkeit eines solchen Haftungsausschlusses. ■

Autor:

Dr. Stefan Röhrborn, Gründer und Partner der auf Arbeitsrecht spezialisierten Anwaltskanzlei vangard | Littler.

METATAGS: zeitschrift_AR; ressort_BTR; doctype_aus; SerialID_1353248; RawID_0; angelegt_20201210.