

Rechtsprechung | BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 – IX ZR 72/20

## Steht die Vorsatzanfechtung vor dem Aus?

**Die vorliegende Entscheidung setzt sich ausführlich mit den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 133 InsO auseinander. Unter neuem Vorsitz und nach weiteren personellen Änderungen weicht der IX. Senat des Bundesgerichtshofs (BGH) dabei in mehreren Punkten von seiner früheren Rechtsprechung ab. Das Urteil hat in Fachkreisen für einiges Aufsehen gesorgt. Soweit nicht gleich der „Anfang vom Ende der Vorsatzanfechtung“ proklamiert wird, sehen viele darin jedenfalls eine „Neuausrichtung“, die es Insolvenzverwaltern künftig deutlich schwerer machen könnte, Ansprüche nach § 133 InsO durchzusetzen.**

Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Die spätere Insolvensschuldnerin, eine GmbH („Schuldnerin“), war ihrer Pflicht zur Offenlegung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2006 nicht nachgekommen. Am 4. August 2009 setzte das Bundesamt für Justiz („Bundesamt“) deshalb ein angeordnetes Ordnungsgeld von € 2.500,00 zuzüglich Auslagen von € 3,50 fest. Unter Verweis auf ihre wirtschaftlichen Verhältnisse gelang es der Schuldnerin mit dem Bundesamt hierüber eine Ratenzahlungsvereinbarung zu treffen. In der Zeit vom 14. Juni 2010 bis 23. März 2011 leistete die Schuldnerin daraufhin neun Raten in Höhe von insgesamt € 2.307,00. Am 27. Februar 2012 zahlte die Schuldnerin weitere € 53,50 an Gebühren und Auslagen, nachdem sie den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2010 ebenfalls nicht offengelegt und das Bundesamt ihr auch insoweit ein Ordnungsgeld androht hatte. Nach Insolvenz-

eröffnung über das Vermögen der Schuldnerin am 3. November 2015 verlangt der klagende Insolvenzverwalter von der beklagten Bundesrepublik Deutschland Rückgewähr der an das Bundesamt geleisteten Zahlungen von insgesamt € 2.360,50. Die auf § 133 I InsO aF gestützte Klage hatte weder vor dem Amtsgericht noch in der Berufungsinstanz Erfolg.

Erst die Revision zum Bundesgerichtshof führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der BGH begründete seine Entscheidung damit, dass mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung ein Kenntnis des Bundesamts vom revisionsrechtlich zu unterstellenden Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin nicht verneint werden könne. Zudem habe es das Landgericht versäumt, den Vermutungstatbestand des § 133 I 2 InsO zu prüfen.

Diesen zunächst wenig spektakulären Fall nahm der BGH zum Anlass, dem Berufungsgericht Leitlinien für seine Entscheidung mit auf den Weg zu geben, die – jedenfalls in Teilen – eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung bedeuten. Dies betrifft zum einen die Frage, aus welchen Indizien der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners und die Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon abgeleitet werden können.

### **Zahlungsunfähigkeit führt nicht automatisch zum Gläubigerbenachteiligungsvorsatz**

Hierzu wird in den Entscheidungsgründen Folgendes ausgeführt (Rn. 30):

*Die Rechtsprechung, wonach allein aus der vom Anfechtungsgegner erkannten Zahlungsunfähigkeit gefolgert wird, dieser sei in der Regel auch über den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners* >

im Bilde [...], bedarf einer neuen Ausrichtung. Entsprechendes gilt für die Feststellung des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes selbst. Soweit die Rechtsprechung bisher angenommen hat, dass ein Schuldner, der zahlungsunfähig ist und seine Zahlungsunfähigkeit kennt, in aller Regel mit Benachteiligungsvorsatz handelt [...], kann ebenfalls nicht mehr allein darauf abgestellt werden, dass der Schuldner seine Zahlungsunfähigkeit kannte.

Der Hauptanwendungsfall für das Beweisanzeichen der Zahlungsunfähigkeit lag laut BGH bislang bei den Fällen kongruenter Deckung. Hier den Schluss von der erkannten Zahlungsunfähigkeit auf die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung zu ziehen, führe aber zu einem weitgehenden Gleichlauf mit den Voraussetzungen der Deckungsanfechtung nach § 130 I 1 Nr. 1 InsO und damit faktisch zu einer Verlängerung des nach dieser Vorschrift maßgeblichen Anfechtungszeitraums von drei Monaten auf zehn Jahre (§ 133 I 1 InsO aF) bzw. auf vier Jahre (§ 133 I 1, II InsO nF). Das stoße nicht nur auf gesetzessystematische Bedenken, auch ein entsprechender Wille des Gesetzgebers erscheine zweifelhaft (Rn. 33).

Diese Überlegungen bezieht der BGH sowohl auf den Fall der bereits eingetretenen wie auch auf den der nur drohenden Zahlungsunfähigkeit. Letztere ist gemäß § 18 I InsO nur dann Eröffnungsgrund, wenn der Schuldner selbst einen Insolvenzantrag stellt. Gegen den Willen des Schuldners kann kein Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet werden, wenn er nur drohend zahlungsunfähig ist. Diese gesetzgeberische Wertung werde beeinträchtigt, wenn (wie in der früheren Rechtsprechung des Senats) aus der lediglich drohenden Zahlungsunfähigkeit auf die subjektiven Voraussetzungen des § 133 I InsO geschlossen und die drohende Zahlungsunfähigkeit damit der bereits eingetretenen vorsatzanfechtungsrechtlich gleichgestellt werde (Rn. 39).

### Vorsatz muss auch künftige Zahlungsunfähigkeit umfassen

Eine weitere maßgebliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtsprechung betrifft die Frage, welche Bedeutung der

eingetretenen Zahlungsunfähigkeit im Rahmen der Beweismäßigkeit zukommt. Hierzu heißt es (Rn. 31):

*Es kommt hinzu, dass die erkannte Zahlungsunfähigkeit für sich genommen in einer nicht zu vernachlässigenden Zahl der Fälle nicht mit hinreichender Gewissheit (§ 286 ZPO) auf die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung schließen lässt. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Schuldner aus der maßgeblichen Sicht ex ante trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit berechtigterweise davon ausgehen durfte, noch alle seine Gläubiger befriedigen zu können. Der Senat hält es deshalb für erforderlich, den Bezugspunkt des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes zu erweitern. Es reicht nicht aus, dass der Schuldner weiß, dass er im Zeitpunkt der Vornahme der später angefochtenen Rechtshandlung nicht alle seine Gläubiger befriedigen kann. Entscheidend ist, dass er weiß oder jedenfalls billigend in Kauf nimmt, dass er auch künftig nicht dazu in der Lage sein wird.*

Welcher Zeitraum für das Wiedererlangen der Zahlungsfähigkeit maßgeblich sein soll, bleibt dabei offen. Allerdings weist der Senat unter Bezugnahme auf eine frühere Entscheidung aus dem Jahr 2017 darauf hin, dass der zum Zeitpunkt der fraglichen Rechtshandlung bereits bestehenden Deckungslücke wesentliche Bedeutung zukommt. Habe diese ein Ausmaß erreicht, das selbst bei optimistischer Einschätzung der zukünftigen Entwicklung „in absehbarer Zeit“ keine vollständige Befriedigung der bereits vorhandenen und der absehbar hinzutretenden Gläubiger erwarten lasse, müsse dem Schuldner klar sein, dass er nicht einzelne Gläubiger befriedigen könne, ohne andere zu benachteiligen (Rn. 46).

Welche Auswirkungen hat nun das vorliegende Urteil, das ausdrücklich auch auf die seit dem 05. April 2017 geltenden Neufassung des § 133 InsO anwendbar ist (Rn. 30)? Für eine erste Einschätzung erscheint es hilfreich, sich die Praxis der Vorsatzanfechtung zu vergegenwärtigen. Angesichts der für den Insolvenzverwalter häufig schwierigen Beweisführung bei den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen spielt die Frage der Zahlungseinstellung, die gemäß § 17 II InsO zur Annahme eingetretener Zahlungsunfähigkeit führt, die mit

Abstand wichtigste Rolle. Dafür ist anhand der vorliegenden Forderungsmeldungen zur Insolvenztabelle darzulegen, dass ein erheblicher Teil der zum Zeitpunkt der fraglichen Rechtshandlung bestehenden Verbindlichkeiten auch bis zur Insolvenzeröffnung noch unbezahlt geblieben ist. Künftig wird hier im Einzelfall zu einer möglichen Wiedererlangung der Zahlungsfähigkeit umfangreicher vorzutragen sein. Dabei dürfte neben der Höhe der Deckungslücke zum Zeitpunkt der Rechtshandlung auch weiteren Indizien wie der Art der bestehenden Verbindlichkeiten und eigenen Aussagen des Schuldners zu seiner wirtschaftlichen Situation (etwa im Zusammenhang mit der Verhandlung von Zahlungserleichterungen) eine noch größere Bedeutung zukommen.

Erhöhten Begründungsaufwand erfordert – jedenfalls in den Fällen kongruenter Deckung – auch der Nachweis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes und der Kenntnis hiervon beim Anfechtungsgegner. Hier hebt der BGH in seiner Entscheidung die künftig wieder steigende Bedeutung der Vermutungsregel des § 133 I 2 InsO hervor und betont, dass für das Wissen um die Benachteiligung weiterer Gläubiger die von der Rechtsprechung entwickelten Beweisanzeichen uneingeschränkt fortgelten (Rn. 51).

Da die drohende Zahlungsunfähigkeit im Anwendungsbereich des § 133 InsO (insbesondere je weiter zurück die fragliche Rechtshandlung liegt) eine eher untergeordnete Rolle spielt, dürften die Auswirkungen der diesbezüglichen Änderungen überschaubar bleiben.

Als vorläufiges Fazit lässt sich festhalten, dass die tatrichterliche Beweismäßigkeit weiter an Bedeutung gewinnen und der Begründungsaufwand bei Anfechtungsprozessen deutlich steigen dürfte. Von einem nahenden Ende der Vorsatzanfechtung kann indes keine Rede sein. Spannend bleibt, wie die Instanzgerichte mit der durch den BGH vorgenommenen Neujustierung umgehen werden.



**Dr. Christoph Glatt LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



Rechtsprechung I BGH, Urteil vom 13. Juli 2021 (II ZR 84/20):

## Positive Fortbestehensprognose bei unverbindlicher Finanzierungszusage?

**Der Bundesgerichtshof hat sich in seiner Grundsatzentscheidung vom 13. Juli 2021 (II ZR 84/20) im Verfahren eines Inkassodienstleisters gegen Air Berlin mit der Fortbestehensprognose bei unverbindlichen Finanzierungszusagen befasst.**

**Finanzierungszusagen Dritter: Wahrscheinlichkeit von über 50% ausreichend**

Der BGH hat in seiner Entscheidung klargestellt, dass die Berücksichtigung von Finanzierungsbeiträgen Dritter im Rahmen der positiven Fortbestehensprognose nicht davon abhängt, ob die Drittzusagen rechtlich gesichert und einklagbar seien. Es müsse lediglich eine Wahrscheinlichkeit von über 50 Prozent vorliegen, dass die Beiträge fließen.

**Grenzen / Besondere Voraussetzungen bei sog. weicher Patronatserklärung**

Gleichzeitig zog der Bundesgerichtshof aber viel engere Grenzen bei Zusagen von Gesellschaftern.

Eine sog. weiche Patronatserklärung, die keinen rechtsgeschäftlichen Charakter hat und keine Verbindlichkeit der Zusage des Patrons begründet, komme mangels in der Überschuldungsbilanz aktivierbarer Forderung als Mittel zur Vermeidung einer

rechnerischen Überschuldung grundsätzlich nicht in Betracht.

Trotz Fehlens eines rechtlich verbindlichen Ausstattungsanspruches, könne eine weiche Patronatserklärung jedoch in besonderen Ausnahmefällen Bedeutung zukommen, wenn es darum gehe, ob die Geschäftsleitung sich noch innerhalb des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums gehalten habe. Außergewöhnliche Umstände, die insoweit eine abweichende Beurteilung rechtfertigen mögen, etwa, weil der Patron mit der Ausstattung der Gesellschaft ganz überwiegend keine Gewinnerzielung anstrebt und aus übergeordneten Gründen zur Übernahme von Verlusten bereit bzw. etwa im Bereich der Daseinsvorsorge hierzu verpflichtet ist, seien vom Geschäftsleiter substantiiert darzulegen und zu beweisen. Dafür genüge der Hinweis darauf, dass der Patron in der Vergangenheit finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt hat, mögen diese auch erheblich gewesen sein, für sich genommen nicht. Auch werde sich der Geschäftsleiter immer mit der Frage konfrontiert sehen, warum der Gesellschafter dann nicht gleich zu einer harten Patronatserklärung bereit ist, bei welcher ein rechtlich einklagbarer Anspruch gerade besteht. Denn bei einer weichen Patronatserklärung seien erhebliche Zweifel an einem weiteren Mittelzufluss angezeigt, da der patronierende Gesellschafter sich offensichtlich die Möglichkeit erhalten wolle, die

Liquiditätsausstattung der Tochtergesellschaft jederzeit einstellen zu können.

**Besonderheiten für Start-Ups – OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. Juli 2021 – I-12 W 7/21**

Das OLG Düsseldorf hat abweichend von der vorstehenden Entscheidung des BGH bei Start-Ups Erleichterungen gewährt: Aufgrund der Besonderheit, dass Start-Ups in der Anfangsphase regelmäßig nicht ertragsfähig seien, könne die Geschäftsleitung solcher Neugründungen grundsätzlich von einer positiven Fortbestehensprognose ausgehen, solange ein operatives Konzept vorliege und nicht konkret wahrscheinlich sei, dass der Finanzierer das Start-Up Unternehmen nicht weiterfinanzieren wird.

Die Anforderungen an die Einbeziehung von nicht bindenden Zusagen von Gesellschaftern in die Fortbestehensprognose sind hier mithin niedriger. Ob dieser Sonderweg auch vor dem Bundesgerichtshof Bestand hat, bleibt abzuwarten.



**Inconorata Cruciano**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Bau- und  
Architektenrecht  
Fachanwältin für Handels- und  
Gesellschaftsrecht



## Verschärfung der Haftung von Kommanditisten im Insolvenzverfahren

**Bei der Prüfung, ob eine Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, sind nicht nur die zur Tabelle festgestellten, sondern auch vom Insolvenzverwalter bestrittene Forderungsanmeldungen zu berücksichtigen, sofern eine erfolgreiche Inanspruchnahme der Masse wegen dieser Forderungen noch ernsthaft in Betracht kommt.**

### Sachverhalt:

Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer Schiffsfondsgesellschaft in der Rechtsform einer KG, über deren Vermögen 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Der Beklagte Kommanditist erhielt in den Jahren 2003 bis 2007 nicht durch Gewinne gedeckte Ausschüttungen, deren Rückzahlung der Insolvenzverwalter gem. §§ 171 Abs.1,2; 172 Abs.4 HGB verlangte.

### Entscheidung:

1. Der BGH bestätigt seine ständige Rechtsprechung, wonach einem Kommanditisten gegenüber seiner Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter nach §§ 171 Abs.1 und 2, 172 Abs.4 HGB der Einwand zusteht, dass das von ihm Geforderte zur Tilgung der Gläubigerbefriedigung nicht erforderlich ist.
2. Bei der Prüfung, ob eine Inanspruchnahme des Kommanditisten zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger erforderlich ist, sind nicht nur die zur Tabelle festgestellten, sondern auch die vom Insolvenzverwalter bestrittenen Forderungsanmeldungen zu berücksichtigen, sofern eine erfolgreiche Inanspruchnahme der Masse wegen dieser Forderungen noch ernsthaft in Betracht kommt. Der Insolvenzverwalter handelt nicht i.S. von § 242 BGB

widersprüchlich, wenn er die Forderungen gegenüber dem Gläubiger bestreitet, aber sie andererseits gegenüber dem Kommanditisten als „berechtigte“ Forderung in Ansatz bringt. Dahingehend trifft den Insolvenzverwalter die Darlegungs- und Beweislast.

### Fazit:

Die Haftung der Kommanditisten verschärft sich aufgrund der Entscheidung des BGH, da nunmehr Inanspruchnahmen durch den Insolvenzverwalter erfolgen können, die nach alter Rechtsprechung aufgrund von zur Insolvenztabelle festgestellten Forderungen so nicht möglich war.



**Kristina Vojinovic**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Haftungsfalle für Geschäftsleiter, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

## Corona-Steuerstundungen laufen am 30. September 2021 aus

Zur Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie, wurde durch Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 19. März 2020 bzw. 18. März 2021 eine bundesweit einheitliche Regelung zur vereinfachten Gewährung von zinslosen Steuerstundungen an nachweislich unmittelbar und nicht unerheblich betroffene Unternehmen geschaffen. Diese konnten unter Darlegung ihrer Verhältnisse Stundungen für fällige oder bis zum 30. Juni 2021 fällig werdende Steuern (u.a. Umsatz-, Einkommens-, Körperschafts- und Kirchensteuer sowie der Solidaritätszuschlag) beantragen. Die Stundung konnte im vereinfachten Verfahren bis zum 30. September 2021 gewährt werden. Eine Verlängerung der Stundung

im vereinfachten Verfahren über den 30. September 2021 hinaus ist nur in Zusammenhang mit einer angemessenen, längstens bis zum 31. Dezember 2021 dauernden Ratenzahlungsvereinbarung möglich.

Die zum 30. September 2021 auslaufenden und damit am 1. Oktober 2021 fällig werdenden Corona-Steuerstundungen wird die Liquidität vieler betroffener Unternehmen erheblich belasten.

Um eine persönliche Haftung wie etwa wegen Insolvenzverschleppung zu vermeiden, müssen die Geschäftsleiter bereits jetzt prüfen, ob ausreichend Liquidität und damit die Zahlungsfähigkeit auch nach Fälligkeit der Steueransprüche am 1. Oktober 2021 noch gewährleistet ist bzw. ob eine die Überschuldung

ausschließende positive Fortbestehensprognose vorliegt, d.h. ob die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten (bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 4 COVInsAG vier Monate) nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Dabei ist im Rahmen der Liquiditätsplanung auch die im BMF-Schreiben vorgesehene Möglichkeit von Ratenzahlungsvereinbarungen bis Ende des Jahres 2021 in den Blick zu nehmen.

Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, die mit Steuerstundungen oder der Jahresabschlussstellung bei betroffenen Unternehmen betraut sind, sollten ihre Mandanten auf diese Anforderungen zum Schutz vor eigener Haftung für Insolvenzverschleppungsschäden eindringlich hinweisen und dies dokumentieren.



**Marie Charlotte Conradi**  
Rechtsanwältin

## Haftung des Aufsichtsrates in der Unternehmenskrise

### Sachverhalt:

Der Kläger als Insolvenzverwalter der AG verlangt von den beiden Beklagten als Aufsichtsratsmitglieder der AG Ersatz des Schadens, um den die Insolvenzmasse durch verbotene Zahlungen geschmäler wurde.

Es ist davon auszugehen, dass die AG spätestens seit dem 31. Dezember 2013 zahlungsunfähig war. Nach Eintritt der Insolvenzreife hatten die Vorstände noch Zahlungen an Gläubiger in siebenstelliger Höhe geleistet.

### Entscheidung des Kammergerichts:

Das Kammergericht hat die ehemaligen Aufsichtsräte für die Verstöße des Vorstandes gegen das Zahlungsverbot des § 92 Abs.2 AktG a.F. zu Schadensersatz in Millionenhöhe verurteilt.

Grundsätzlich sind Aufsichtsräte gem. § 116 AktG verpflichtet, die Einhaltung des Zahlungsverbots durch Überwachung des Vorstandes sicherzustellen. Das Aktiengesetz gibt dem Aufsichtsrat verschiedene Instrumente an die Hand. Er hat das Recht vom Vorstand umfangreiche Informationen zur wirtschaftlichen Situation einzuholen. Stellt er dabei eine wirtschaftliche Schiefelage oder sogar eine Insolvenzreife fest, muss er darauf hinwirken, dass der Vorstand einen Insolvenzantrag stellt. Ist der Vorstand uneinsichtig und besteht die Gefahr, dass er seinen Pflichten nicht ordnungsgemäß nachkommt, muss der Aufsichtsrat als ultima ratio den Vorstand abberufen.

Der Kern der gerichtlichen Auseinandersetzung im vorliegenden Fall bestand in der Klärung der Frage, ob die Aufsichtsräte überhaupt in der Lage gewesen wären, die verbotenen Zahlungen zu verhindern.

### Die Beklagten hatten sich nämlich wie folgt verteidigt:

Sie trugen vor, dass Ihnen die wirtschaftliche Situation der AG frühestens im Juli 2014 bewusst wurde und sie erst im Oktober 2014 Kenntnis von der Insolvenzreife erlangt hätten. Fest steht auch,

dass sie wiederholt Informationen über die wirtschaftliche Situation vom Vorstand angefordert hatten. Informationen wurden durch den Vorstand zwar erteilt, aber nicht im geforderten Umfang. Der Vorstand beschwichtigte, versprach baldige Zahlungseingänge aus verschiedenen Projekten etc. Spätestens ab diesem Zeitpunkt durfte sich der Aufsichtsrat nicht bloß auf die Berichte des Vorstands verlassen, sondern hätte selbst kontrollieren und plausibilisieren müssen.

Da die Zahlungseingänge zudem ausblieben, wäre der Aufsichtsrat gehalten gewesen, auf die Insolvenzantragstellung hinzuwirken, Zustimmungen zu bestimmten Geschäften zu verweigern oder sogar direkt den Vorstand abzurufen.

### Erkenntnisse aus dem (nicht rechtskräftigen) Urteil für Aufsichtsräte

- **Der Aufsichtsrat hat die Pflicht, Verstöße des Vorstandes im Sinne § 93 Abs.3 AktG zu verhindern:**

- Frühzeitige Implementierung von Zustimmungsvorbehalten in der Geschäftsordnung für bestimmte Geschäfte oberhalb eines zu bestimmenden Schwellenwerts.
- Je angespannter die wirtschaftliche Lage, desto intensiver hat die Überwachung und Kontrolle zu erfolgen. Ggf. hat der Aufsichtsrat eigene Nachforschungen anzustellen.
- Liegt Insolvenzreife vor, ist auf die Stellung des Insolvenzantrages hinzuwirken. Kommt der Vorstand der Pflicht nicht nach, ist er abzurufen.
- Der Aufsichtsrat kann sich dabei nicht auf Beschlussunfähigkeit berufen, ggf. muss er sein Amt niederlegen.

- **Aufgrund der Beweislastumkehr ist dringend anzuraten, die Erfüllung der eigenen Pflichten umfassend zu dokumentieren.**

Zu letzterem trugen die Beklagten vor, dass der Aufsichtsrat aufgrund der Krankheit des dritten Aufsichtsrates nicht mehr vollständig besetzt und damit beschlussunfähig waren und insofern die Möglichkeit zur Abberufung des Vorstandes gar nicht bestand. Zudem seien die beiden Vorstände selbst Hauptaktionäre und hätten ihrerseits den Aufsichtsrat in der Hauptversammlung jederzeit abberufen können.

Die Einwände ließ das Kammergericht nicht gelten. Man hätte zumindest auf die Insolvenzantragstellung hinwirken und auf die Strafbarkeit der Insolvenzverschleppung hinweisen müssen. Im äußersten Fall hätte der Aufsichtsrat selbst Strafanzeige stellen müssen oder sein Amt niederlegen müssen.

Da dies unterblieben ist, haften die Aufsichtsräte für die Verstöße des Vorstandes gegen das Zahlungsverbot gem. § 92 Abs.2 AktG.

### Neue Rechtslage nach SanInsFoG?

Seit dem 1. Januar 2021 ist durch das SanInsFoG mit § 15b InsO eine einheitliche Regelung geschaffen worden. Zuvor regelten § 64 GmbHG a. F. und § 92 AktG a.F. die Haftung des Geschäftsführers bzw. Vorstandes für verbotene Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft. Der Aufsichtsrat ist gem. § 111 Abs.1 AktG verpflichtet, die Einhaltung des Zahlungsverbots gem. § 15b InsO durch den Vorstand zu überwachen.

Das Urteil bezieht sich noch auf § 92 AktG a.F., gilt jedoch aufgrund der Verweisung von § 116 AktG n.F. auf § 15b InsO für die aktuelle Rechtslage gleichermaßen.

Aus §§ 116, 93 Abs.2 S.2 AktG ergibt sich im Haftungsfall zudem eine Beweislastumkehr, wonach die Aufsichtsratsmitglieder beweisen müssen, dass sie ihrer Sorgfaltspflicht nachgekommen sind.



**Annemarie Dhonau LL.M.**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht  
Fachanwältin für Handels- und  
Gesellschaftsrecht



Schiebe und Collegen ist spezialisiert auf gerichtliche Sanierungen sowie Liquidationen und zählt zu den meistbestellten Kanzleien in Deutschland. An insgesamt 19 Standorten ist Schiebe und Collegen mit einem Team von derzeit 20 Juristen und mehr als 80 Mitarbeitern tätig. Die neun Verwalter der Kanzlei sind erfahrene Spezialisten im Sanierungs- und Insolvenzrecht und werden regelmäßig bei insgesamt mehr als 40 Amtsgerichten in Rheinland-Pfalz, Hessen, Baden-Württemberg, dem Saarland, Nordrhein-Westfalen, Berlin und Sachsen bestellt.

Mainz | Frankfurt am Main | Darmstadt | Mannheim | Heilbronn | Saarbrücken  
Koblenz | Düsseldorf | Krefeld | Aachen | Euskirchen | Bad Kreuznach  
Idar-Oberstein | Berlin | Kassel | Aschaffenburg | Trier | Leipzig | Dresden  
[www.schiebe.de](http://www.schiebe.de)

## Ihre Ansprechpartner



**Dr. Robert Schiebe**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)  
Fellow INSOL International



**Dr. Christoph Glatt LL.M.**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Katja Dönges**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht



**Oliver Willmann**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Mirko Lehnert**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Insolvenzrecht



**Annemarie Dhonau LL.M.**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Insolvenzrecht  
Fachanwältin für Handels- und  
Gesellschaftsrecht



**Winfried Bongartz**  
Rechtsanwalt



**André Seckler**  
Rechtsanwalt



**Johannes Reinheimer**  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Miet- und  
Wohnungseigentumsrecht



**Dr. Christina Sinnecker**  
Rechtsanwältin



**Dr. Claas de Boer LL.M. (AUS)**  
Rechtsanwalt



**Indulis Balmaks LL.M.**  
zvērināts advokāts, lettischer Anwalt  
Mitglied der Rechtsanwaltskammer  
Berlin



**Inoronata Cruciano**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für  
Bau- und Architektenrecht  
Fachanwältin für  
Handels- und Gesellschaftsrecht



**Roy Lublow**  
Rechtsanwalt



**Christian Hensgen**  
Rechtsanwalt



**Kristina Vojinovic**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Arbeitsrecht



**Dr. Konrad Erzberger**  
Rechtsanwalt



**Yifei Wang**  
Rechtsanwältin