



BuB-Monatsbrief

Nr. 6 • Juni 2017

Inhaltsverzeichnis

Allgemeines Bankrecht

BGH, 14.02.2017	Kontoführung – Verfügungsbefugnis – Geschäftsunfähigkeit – Darlegungslast	2
BGH, 30.3.2017	Zwangsvollstreckung – Grundschild – Fälligkeit der Grundschildzinsen – Kündigung	3

Gesellschaftsrecht

OLG Düsseldorf, 22.2.2017	Inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens	5
BGH, 21.3.2017	Kapitalerhaltung – dinglicher Bestellsakt als „Auszahlung“ – Erstattungspflicht der GmbH-Gesellschafter	7

Insolvenzrecht

BGH, 14.4.2016	(Keine) Haftung des Insolvenzverwalters – Beendigung der D&O-Versicherung für Geschäftsführer	9
LG Frankenthal, 14.2.2017	(Keine) Vertretungsberechtigung des Inkassounternehmens zur Stellung eines Versagungsantrags im Restschuldbefreiungsverfahren	10

Kontoführung – Verfügungsbefugnis – Geschäftsunfähigkeit – Darlegungslast

Zur ausreichenden Substantiierung einer behaupteten Geschäftsunfähigkeit.

(BGH, Beschl. v. 14.3.2017, Az. VI ZR 225/16, WM 2017, S. 950 ff.)

In dem der Beschlussentscheidung des BGH zugrundeliegenden Fall begehrte der Kläger die Rückzahlung von Geldbeträgen, die von seinen Bankkonten auf Konten des Beklagten überwiesen worden waren. Der Kläger hatte vorgetragen, der Beklagte habe die Abbuchungen durch Fälschungen veranlasst und dabei eine seelische Erkrankung des Klägers und den Umstand ausgenutzt, dass er zur Regelung seiner eigenen Angelegenheiten nicht in der Lage gewesen sei. Die bereits in den Jahren 2005 und 2006 erfolgten Transaktionen seien ihm erst im Jahre 2010 bekannt geworden, nachdem er erstmals seine ungeöffneten Kontoauszüge durchgesehen habe. Erst- und Berufungsgericht hatten die Klage als unbegründet angesehen und ihre Entscheidung u.a. darauf geschützt, dass der Kläger nicht damit gehört werden könne, er sei aufgrund seiner Hilflosigkeit zur Prüfung der Kontoauszüge nicht im Stande gewesen. Aufgrund der Unsubstantiiertheit des dahingehenden Vortrages laufe das Beweisangebot auf Einholung eines Sachverständigengutachtens auf eine unzulässige Ausforschung hinaus.

Dem trat der BGH entgegen und sah den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) dadurch in entscheidungserheblicher Weise verletzt, dass die Einholung des angebotenen Sachverständigengutachtens zu dem Gesundheitszustand des Klägers durch die Instanzgerichte unterlassen worden sei. Namentlich greife auch nicht der Einwand der Unsubstantiiertheit des Klagevortrages. So habe der Kläger

vorgetragen und durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, er sei zur eigenständigen Regelung seiner Angelegenheiten bereits seit dem Jahre 2005 nicht imstande gewesen und habe diese auch nicht wahrgenommen. Er sei damals wie heute aufgrund einer seelischen Erkrankung nicht in der Lage, sich aktiv an Auseinandersetzungen zu beteiligen und auf geschäftliche Dinge zu reagieren. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts sei dieser Vortrag des Klägers sehr wohl hinreichend substantiiert und das Beweisangebot daher auch nicht auf eine unzulässige Ausforschung gerichtet. Das Berufungsgericht habe die Substantiierungsanforderungen an den Vortrag des Klägers zu Inhalt und Dauer seiner Erkrankung in unvertretbarer Weise überspannt. Ob der Kläger tatsächlich an einer möglicherweise dauerhaft bestehenden Erkrankung leide und ob diese dazu führe, dass er nicht in der Lage sei, seinen Willen frei und unbeeinflusst von der Geistesstörung zu bilden, hätte das Berufungsgericht durch die Einholung des angebotenen Sachverständigengutachtens klären müssen, zumal ein vom Kläger vorgelegter amtsärztlicher Bericht Beispiele für völlig unvernünftiges und selbstgefährdendes Handeln des Klägers enthalte. Im Übrigen seien die Instanzgerichte von Amts wegen verpflichtet gewesen, sich von der Prozessfähigkeit des Klägers zu überzeugen

Dr. Michael Brass, UniCredit Bank AG

Zwangsvollstreckung – Grundschuld – Fälligkeit der Grundschuldzinsen – Kündigung

Die Zwangsversteigerung aus einer vollstreckbaren Sicherungsgrundschuld wegen der dinglichen Zinsen setzt in Rechtsanalogie zu § 1234, § 1193 Abs. 1 Satz 3 BGB die Kündigung des Kapitals der Grundschuld oder die Androhung der Zwangsversteigerung und das Verstreichen einer Wartefrist von sechs Monaten voraus..

(BGH, Beschl. v. 30.3.2017, Az. V ZB 84/16, WM 2017, S. 1149 ff.)

Der Entscheidung des BGH lag der folgende Sachverhalt zugrunde: auf dem Grundbesitz der Schuldnerin war erstrangig eine vollstreckbare Grundschuld zugunsten der Gläubigerin mit einem Kapital von 250.500 € eingetragen. Die Gläubigerin kündigte die Grundschuld mit Schreiben vom 4.12.2015, welches der Schuldnerin am 11.12.2015 zuzuging. Bereits am 30.3.2016 beantragte die Gläubigerin die Anordnung der Zwangsversteigerung wegen rückständiger Grundschuldzinsen i.H.v. 7360,93 €. Das Amtsgericht – Vollstreckungsgericht – wies den Antrag mit der Begründung zurück, die Zwangsvollstreckung wegen dinglicher Zinsen setze ebenso wie die Zwangsversteigerung wegen des Kapitals eine Kündigung und das Verstreichen der Kündigungsfrist voraus. Die gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde der Gläubigerin blieb erfolglos. Das Landgericht ließ jedoch die Rechtsbeschwerde zum BGH zu, welcher ebenfalls der Erfolg versagt blieb.

In seiner Entscheidung stellt der BGH zunächst heraus, dass die dinglichen Zinsen einer (Sicherungs-)Grundschuld in analoger Anwendung von § 488 Abs. 2 BGB nach dem Ablauf eines jeden Jahres fällig werden, ohne dass es dazu einer Kündigung bedürfte. Daran habe sich auch durch das Inkrafttreten des Risikobegrenzungsgesetzes am 19.8.2008 nichts geändert. Die Regelung des § 1193 Abs. 1 BGB gelte ihrem Wortlaut nach nur für die Fälligkeit des Grundschuldkapitals, während hinsichtlich der Fälligkeit der Grundschuldzinsen keine ausdrückliche gesetzliche Regelung besteht. In Rechtsprechung und Literatur bestünde deshalb Einigkeit, dass sich

die Fälligkeit der Grundschuldzinsen nach der in § 488 Abs. 2 BGB enthaltenen Regelung über die Fälligkeit von Darlehenszinsen bestimmt.

Sodann rekurriert der BGH auf den Meinungsstreit zu der Frage, ob unabhängig von der Fälligkeit der Grundschuldzinsen weitergehende Anforderungen an eine Verwertungsreife zu stellen seien. Die dies bejahende Mindermeinung, der sich der BGH mit der vorliegenden Entscheidung anschließt, argumentiert, der Gesetzgeber habe mit dem Erfordernis einer Kündigung des Grundschuldkapitals erreichen wollen, dass der Schuldner von der Zwangsversteigerung nicht überrascht werde und ihm deshalb die sechsmonatige Kündigungsfrist als Schutz zugebilligt. Während dieser soll sich der Schuldner auf die Verwertung einstellen und ggfs. Geldmittel zur Auslöse besorgen oder geeignete Rechtsmittel ergreifen können. Diese gesetzgeberische Zielsetzung würde jedoch unterlaufen, wenn unabhängig von der Kündigung des Kapitals und des Verstreichens der Kündigungsfrist unmittelbar aus den dinglichen Zinsen vollstreckt werden könnte.

Der Gegenansicht, die sich insbesondere auf das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke sowie die Möglichkeit, für sechs Monate die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung über § 30a ZVG zu erreichen, stützt, vermochte der BGH nicht zu folgen. Vielmehr bejahte der BGH das Erfordernis einer Verwertungsreife, die zusätzlich zur Fälligkeit der Grundschuldzinsen vorliegen müsse, sowie eine planwidrige Regelungslücke, die unter Rückgriff auf die Regelungen über die

»

Zwangsvollstreckung – Grundschuld – Fälligkeit der Grundschuldzinsen – Kündigung

Verwertungsreife beim Mobiliarpfandrecht zu schließen sei. Eine wegen der Grundschuldzinsen betriebene Zwangsversteigerung aus einer vollstreckbaren Sicherungsgrundschuld setze daher in Rechtsanalogie zu § 1234, § 1193 Abs. 1 Satz 3 BGB die Kündigung des Kapitals der Grundschuld oder stattdessen die Androhung der Zwangsversteigerung und das Verstreichen einer Wartefrist von – abweichend von § 1234 BGB – sechs Monaten voraus. Die Gegenauf-

fassung sei mit der gesetzgeberischen Intention, dem Vollstreckungsschuldner Zeit zu geben, sich auf die Zwangsversteigerung einzustellen, nicht in Einklang zu bringen. Die bloße Möglichkeit, die fälligen Grundschuldzinsen, wegen derer die Zwangsvollstreckung betrieben wird, zu bezahlen, genüge aufgrund deren regelmäßig erheblicher Höhe nicht.

Dr. Thomas Kamm, UniCredit Bank AG

Intensivseminar

Neues aus dem Datenschutz 2017

EU-Datenschutzgrundverordnung, DSAnpuUG und andere aktuelle Entwicklungen aus Sicht der Kreditwirtschaft

am Mittwoch, 22. November 2017, 10:00 – ca. 17:00 Uhr
in unseren Räumlichkeiten in Köln



Inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens

Der Registereintrag einer inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens bedarf nicht der Hinzufügung eines auf die Stellung als bloße Zweigniederlassung hinweisenden Zusatzes, wenn die Zweigniederlassung die gleiche Firma führt wie die ausländische Hauptniederlassung.

(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 22.2.2017, Az. I-3 Wx 145/16; NZG 2017, S. 624 f.)

Das OLG Düsseldorf hat sich mit Beschluss vom 22.2.2017 der inzwischen wohl herrschenden Literaturmeinung angeschlossen, wonach die Firma einer inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens mit der Firma der ausländischen Hauptniederlassung identisch sein darf, ohne dass es der Hinzufügung eines auf die Stellung als bloße Zweigniederlassung hinweisenden Zusatzes bedarf.

Anlass der Entscheidung war eine ablehnende Zwischenverfügung des Registergerichts Düsseldorf im Falle einer inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens, die ihren Sitz von Frankfurt/Main nach Düsseldorf verlegt hatte. Obwohl die Zweigniederlassung in Frankfurt/Main bereits im dortigen Register eingetragen war, lehnte das Registergericht Düsseldorf eine Eintragung der Zweigniederlassung in Düsseldorf ab, weil die Zweigniederlassung die gleiche Firma führte wie die ausländische Hauptniederlassung der Gesellschaft in der Rechtsform einer niederländischen B.V. Nach Ansicht des Registergerichts entstünde durch die Eintragung der Zweigniederlassung ohne entsprechenden Zusatz der Eindruck, im deutschen Register sei eine niederländische B.V. eingetragen, was nicht der Wahrheit entspreche. Auf die Beschwerde der Gesellschaft hob das OLG Düsseldorf die Zwischenverfügung des Registergerichts auf.

Nach Ansicht des Senats bedarf es der Hinzufügung des vom Registergericht verlangten Zusatzes nicht. Es bestehe keine Irreführungsgefahr im Sinne des § 18 Abs. 2 HGB, wenn die Zweigniederlassung einer niederländischen Gesellschaft

im deutschen Handelsregister unter der gleichen Firma wie die niederländische Hauptniederlassung eingetragen werde. § 13d Abs. 2 HS. 2 HGB bestimme zwar, dass, falls der Firma der Zweigniederlassung ein Zusatz beigefügt sei, auch dieser einzutragen sei. Die konditionale Formulierung dieser Vorschrift wäre aber unerklärlich, würde man zur Vermeidung von Verwechslungen mit der ausländischen Hauptniederlassung stets einen solchen Zusatz verlangen, weil kein Fall denkbar erscheine, in dem bei identischer Firma keine Verwechslungsgefahr bestünde. Auch die Gesetzmaterialeinlagen zu § 13d HGB legen nach Ansicht des OLG keine andere Interpretation nahe.

In der juristischen Literatur ist die Frage der Notwendigkeit einer entsprechenden Ergänzung der Firma der inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens umstritten. Während sie in der Vergangenheit wohl mehrheitlich bejaht wurde, verneint die heute herrschende Literaturansicht die Notwendigkeit einer Ergänzung auf Basis einer europarechtskonformen Auslegung des § 13d HGB u.a. deshalb, weil für inländische Gesellschaften und ihre (inländischen) Zweigniederlassungen die Notwendigkeit eines klarstellenden Zusatzes seit jeher einhellig verneint wird. Dieser nunmehr h.M. schließt sich das OLG Düsseldorf ausdrücklich an. Es sei nicht erkennbar, weswegen für ausländische Gesellschaften strengere Anforderungen gelten sollten, zumal aus Rechtsgeschäften ohnehin nicht die (unselbständige) Zweigniederlassung, sondern die ausländische Gesellschaft verpflichtet werde. Zudem werde die europarechtlich vorgegebene

»

Inländische Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens

Niederlassungsfreiheit maßgeblich auch dadurch verwirklicht, unter derselben Firma im gesamten europäischen Raum tätig zu sein, mithin dadurch, dass ein ausländischer Rechtsträger seine Firma grundsätzlich unverändert und ohne Zusätze auch für im Inland eingerichtete Zweigniederlassungen verwenden dürfe.

Wenngleich es in der Praxis weiterhin üblich ist, inländische Zweigniederlassungen mit eigener Firma bzw. entsprechenden Zusätzen zu ver-

sehen, ist auf Basis der sich (auch durch diese Entscheidung) weiter festigenden h.M. damit zu rechnen, dass in Zukunft zunehmend von der Beifügung von Zusätzen abgesehen wird, um einen europaweit einheitlichen Firmenauftritt zu verwirklichen. Dies kann – zumindest für den Laien – zu dem vom Registergericht Düsseldorf befürchteten (falschen) Eindruck führen, im deutschen Register seien ausländische Gesellschaften eingetragen.

Dr. Stephan Fackler, UniCredit Bank AG

WIR HABEN DAS PASSENDE ABO FÜR SIE.



Das Abo für Risiko-Experten

Sichern Sie sich ein Jahr lang die Fachzeitschrift **RISIKO MANAGER** für 411,95 €, inklusive Premium-Login.



Jetzt bestellen.



Das Abo für Entscheider in der Bankenbranche

Sichern Sie sich ein Jahr lang die Fachzeitschrift **die bank** für 130 €.



Jetzt bestellen.

Kapitalerhaltung – dinglicher Bestellungsakt als „Auszahlung“ – Erstattungspflicht der GmbH-Gesellschafter

Eine verbotene Auszahlung im Sinn von § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG zu Lasten des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens liegt mit der Bestellung einer dinglichen Sicherheit für einen Darlehensrückzahlungsanspruch eines Sicherungsnehmers gegen den Gesellschafter vor, wenn der Gesellschafter nicht voraussichtlich zur Rückzahlung in der Lage ist und zudem eine Unterbilanz entsteht oder vertieft wird. Damit und nicht erst mit der Verwertung der Sicherheit beginnt die Verjährung der Erstattungsansprüche der Gesellschaft nach § 31 Abs. 5 Satz 2 GmbHG.

(BGH, Urt. v. 21.3.2017, Az. II ZR 93/16, ZIP 2017, S. 971 ff.)

Der Entscheidung des BGH lag folgender Sachverhalt zugrunde. Eine GmbH & Co. KG hatte einer Bank zur Besicherung eines an einen Gesellschafter ausgereichten Darlehens eine Grundschuld gewährt. Da in der Folge der Sicherungsfall, nämlich die Insolvenz des Sicherungsgebers, eintrat, verlangte die Bank abgesonderte Befriedigung aus der Grundschuld. Aus Sicht des Insolvenzverwalters wurde mit der Bestellung der Grundschuld gegen die Grundsätze der Kapitalerhaltung gem. § 30 Abs. 1 GmbHG verstoßen, weshalb er gegen die Gesellschafter der Komplementär-GmbH, welche zugleich auch Kommanditisten des Sicherungsgebers waren, auf Erstattung der gewährten Zuwendung nach § 31 Abs. 3 S. 1 GmbHG klagte. Im vorliegenden Fall musste der BGH zu der seit langem im Schrifttum umstrittenen Frage Stellung nehmen, auf welchen Zeitpunkt – Bestells- oder Verwertungszeitpunkt – es für die Beurteilung der Verletzung der Kapitalerhaltungsverpflichtung gem. § 30 Abs. 1 GmbHG ankommt.

Unter Hinweis auf seine ständige Rspr. arbeitet der BGH zunächst heraus, dass eine Zahlung aus dem Vermögen einer KG an einen Gesellschafter der Komplementär-GmbH oder Kommanditisten eine nach § 30 Abs. 1 GmbHG verbotene Auszahlung ist, wenn dadurch das Vermögen der Komplementär-GmbH unter die Stammkapitalziffer sinkt oder eine bilanzielle Überschuldung vertieft wird.

Die Frage nach dem maßgeblichen Handlungsakt sowie dem Beurteilungszeitpunkt für das Vorliegen einer „Auszahlung“ beantwortet der BGH sodann eindeutig. Bei der Bestellung einer dinglichen Sicherheit durch die Gesellschaft für einen Darlehensrückzahlungsanspruch des Sicherungsnehmers gegen seinen Gesellschafter komme als Auszahlung i.S.d. § 30 Abs. 1 S. 1 GmbHG nur die Bestellung der Sicherheit in Betracht. Denn mit der Überlassung dieser dinglichen Sicherheit für Zwecke der Kreditbeschaffung werde dem Gesellschafter Vermögen der Gesellschaft zur Verfügung gestellt, auf das die übrigen Gläubiger der Gesellschaft dann keinen Zugriff mehr hätten. Der BGH begründet die Maßgeblichkeit des Bestellszeitpunkts im Wesentlichen auch damit, dass er einen inhaltlichen Gleichlauf der mittelbaren Finanzierung und der direkten Finanzierung eines Gesellschafters durch die Gesellschaft erreichen will. Bei der direkten Finanzierung geht man ohne Weiteres davon aus, dass eine Auszahlung i.S.d. § 30 GmbHG bereits dann vorliegt, wenn das Darlehen an den Gesellschafter oder dessen Gläubiger gezahlt wird und nicht erst zu dem Zeitpunkt, in dem dem Gesellschafter die Rückzahlung einer solchen direkten Finanzierung nicht mehr möglich ist.

Eine verbotene Auszahlung soll nach Ansicht des BGH immer dann vorliegen, wenn der Gesellschaft im Zusammenhang mit der Auszah-

»

Kapitalerhaltung – dinglicher Bestellungsakt als „Auszahlung“ – Erstattungspflicht der GmbH-Gesellschafter

lung kein vollwertiger Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den begünstigten Gesellschafter entsteht. Der BGH meint damit den Anspruch der Gesellschaft gegen ihren Gesellschafter, sie von der Inanspruchnahme der Sicherheit bei Fälligkeit des besicherten Darlehens zu befreien. Der Freistellungsanspruch als „Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch“ soll vollwertig sein, wenn der Ausfall des Darlehensrückzahlungsanspruchs aus der ex-ante-Perspektive als unwahrscheinlich anzusehen sei. Der BGH räumt in seinen Entscheidungsgründen ein, dass diese Bewertungsmaßstäbe insgesamt eher zu einer Schwächung des Kapitalschutzes bei der Gesellschaft führen, allerdings beruhe diese Schwächung auf der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, einen Tausch von vorhandenen Vermögenswerten in einen Anspruch gegen den Gesellschafter zuzulassen.

Die hier besprochene Entscheidung des BGH ist auch noch unter einem anderen Gesichtspunkt von Interesse. Ohne dass es für die Sachentscheidung zwingend erforderlich wäre, setzt der BGH die Pflicht des Geschäftsführers zur (Stamm-)Kapitalerhaltung einerseits und die Pflicht zur Vermögensbeobachtung andererseits ins Verhältnis. Nach Auffassung des BGH folgt aus dem Sorgfalts- und Haftungsmaßstab des § 43 Abs. 2 (!) GmbHG die Pflicht des Geschäftsführers, die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft zu beobachten und auf eine sich nach der Sicherheitenbestellung andeutende Bonitätsverschlechterung mit der Anforderung von Sicherheiten oder der Durchsetzung des Freistellungsanspruchs zu reagieren. Der BGH stellt dann allerdings klar, dass lediglich ein Verzicht, nicht jedoch die bloße Unterlassung der Geltendmachung eines solchen (Nachbesicherungs-)Anspruchs eine verbotene Auszahlung i.S.d. § 30

Abs. 1 GmbHG (Haftung des Geschäftsführers nach § 43 Abs. 3 GmbHG) darstellen würde.

Dr. Christian Wulfers, UniCredit Bank AG

Impressum

Verlag und Redaktion: Bank-Verlag GmbH Postfach 450209, 50877 Köln Wendelinstraße 1, 50933 Köln Tel. 0221/54 90-0 Fax 0221/54 90-315 E-Mail: medien@bank-verlag.de	Bereichsleitung Medien: Bernd Tretow Layout & Satz: Cathrin Schmitz Tel. 0221/54 90-132 E-Mail: cathrin.schmitz@bank-verlag.de Verkauf: Stefan Lödorf Tel. 0221/54 90-133 E-Mail: stefan.loedorf@bank-verlag.de Geschäftsführer: Wilhelm Niehoff (Sprecher) Michael Eichler Matthias Strobel Gesamtleitung Kommunikation und Redaktion: Dr. Stefan Hirschmann Tel. 0221/54 90-221 E-Mail: stefan.hirschmann@bank-verlag.de
---	--

Erscheinungsweise: 12 x jährlich
Kein Teil dieser Publikation darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlags vervielfältigt werden. Unter dieses Verbot fallen insbesondere die gewerbliche Vervielfältigung per Kopie, die Aufnahme in elektronische Datenbanken und die Vervielfältigung auf Datenträgern. Die Beiträge sind mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt, die Redaktion übernimmt jedoch kein Gewähr für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der abgedruckten Inhalte. Mit Namen gekennzeichnete Beiträge geben nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers wieder. Empfehlungen sind keine Aufforderungen zum Kauf oder Verkauf von Wertpapieren sowie anderer Finanz- oder Versicherungsprodukte. Eine Haftung für Vermögensschäden ist ausgeschlossen. Für die Inhalte der Werbeanzeigen ist das jeweilige Unternehmen oder die Gesellschaft verantwortlich.

(Keine) Haftung des Insolvenzverwalters – Beendigung der D&O-Versicherung für Geschäftsführer

Der Insolvenzverwalter einer GmbH ist deren Geschäftsführer gegenüber nicht verpflichtet, eine zu dessen Gunsten abgeschlossene Haftpflichtversicherung aufrechtzuerhalten, um ihn aus einer Inanspruchnahme wegen verbotener Zahlungen freizustellen.

(BGH, Beschl. v. 14.4.2016, Az. IX ZR 161/15, ZIP 2017, S. 1126 ff.)

Der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der D. GmbH (Schuldnerin) nimmt den Geschäftsführer (GF) der Schuldnerin gem. § 64 GmbHG auf Erstattung verbotener Zahlungen in Rückgriff, weil jener es zugelassen habe, dass nach Insolvenzzreife Zahlungen von rd. 2,7 Mio. € auf das Geschäftskonto der Schuldnerin eingegangen seien, welche die Bank mit dem bestehenden Debetsaldo verrechnet habe. Der GF verlangt von dem persönlich auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Insolvenzverwalter, ihn von dieser Verbindlichkeit freizustellen. Insoweit wirft er dem Verwalter vor, eine von der Schuldnerin abgeschlossene, Ansprüche aus § 64 GmbHG abdeckende Geschäftsführerhaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von 3 Mio. € je Versicherungsfall nach Verfahrenseröffnung beendet zu haben.

Der Senat sieht die vom GF gegen den Insolvenzverwalter erhobenen Ansprüche als unbegründet an.

Der Insolvenzverwalter ist gem. § 60 Abs. 1 S. 1 InsO allen Beteiligten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft diejenigen Pflichten verletzt, die ihm in seiner Verwaltereigenschaft durch die Vorschriften der InsO übertragen wurden. Insolvenzspezifische Pflichten obliegen dem Verwalter jedoch lediglich im Verhältnis zu einer insolventen Schuldnerin, nicht zu ihren Organen. Der Verwalter habe gegenüber den Organen nur insoweit Pflichten zu erfüllen, als diese ihm als Vertreter der Schuldnerin oder Insolvenz- oder Massegläubiger gegenüberstehen. Ein wegen verbotener Zahlungen in Anspruch

genommener GF einer insolventen GmbH gehöre indes nicht zum Kreis der geschützten Beteiligten.

Nach st. Rspr. treffen den Verwalter, sofern die Prämien überhaupt aus der Masse aufgebracht werden können, Versicherungspflichten ausschließlich im Interesse der Schuldnerin und ihrer Gläubiger zum Zweck der Obhut und des Erhalts des Schuldnervermögens. Die Rspr. erkennt an, dass es unter dem Aspekt bestmöglicher Wahrung der Gläubigerinteressen geboten sein mag, eine zu Gunsten des GF einer insolventen GmbH abgeschlossene Haftpflichtversicherung aufrechtzuerhalten, sofern Finanzansprüche gegen den GF mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht durchsetzbar sind. Hingegen bestehe keine Verpflichtung des Verwalters gegenüber dem GF, eine solche Haftpflichtversicherung aus Mitteln der Masse zu bestreiten, um den GF von einer etwaigen Haftung nach § 64 GmbHG zu bewahren.

Ferner scheidet eine Haftung des Verwalters unter dem Gesichtspunkt einer Beeinträchtigung eines aus § 110 VVG abgeleiteten Absonderungsrechts des GF aus, da dem GF ein solches Recht zur abgesonderten Befriedigung am Schuldnervermögen nicht zustehe, denn nicht die Schuldnerin habe den GF geschädigt, sondern umgekehrt habe der GF der Schuldnerin durch verbotene Zahlungen einen Nachteil zugefügt.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

(Keine) Vertretungsberechtigung des Inkassounternehmens zur Stellung eines Versagungsantrags im Restschuldbefreiungsverfahren

In einem gerichtlichen Restschuldbefreiungsverfahren ist ein Inkassounternehmen nicht zur Vertretung des Insolvenzgläubigeres bei Stellung eines Antrags auf Versagung der Restschuldbefreiung berechtigt.

(LG Frankenthal, Beschl. v. 14.2.2017, Az. 1 T 28/17, ZInsO 2017, S. 1178 ff.)

Das Gericht sieht einen durch ein Inkassounternehmen für den Insolvenzgläubiger in einem Restschuldbefreiungsverfahren (RSB) gestellten Versagungsantrag mangels Vertretungsberechtigung der Antragseinreicherin als unzulässig und unwirksam an.

- Einer unmittelbaren Anwendung von § 305 Abs. 4 S. 2 InsO stehe dessen Wortlaut entgegen: Danach kann sich der Gläubiger entsprechend § 174 Abs. 1 S.3 InsO in Verfahren nach „diesem Abschnitt“ vertreten lassen. Abschnitt im Sinne jener Vorschrift sei nach der Systematik des Gesetzes der „Neunte Teil“ (Verbraucherinsolvenzverfahren) und nicht der „Achte Teil“ (Restschuldbefreiung).
- Eine analoge Anwendung der Vorschrift scheide mangels planwidriger Regelungslücke aus.
- Ferner sei aus § 4 InsO, § 79 Abs. 2 Nr. 4 ZPO der Grundgedanke abzuleiten, dass in streitigen Verfahren eine Vertretung durch Inkassounternehmen nicht erfolgen könne.

- Eine wirksame Antragstellung ergebe sich auch nicht aus § 4 InsO, § 79 Abs.3 ZPO, da es an einer wirksamen Bevollmächtigung fehle. Eine vom Gläubiger erteilte (Prozess-)Vollmacht sei jedenfalls gem. § 134 BGB, § 3 RDG insoweit nichtig, als sie darauf gerichtet sei, die Inkassogesellschaft zur Vornahme von Verfahrenshandlungen im gerichtlichen Insolvenzverfahren zu ermächtigen. Die Stellung eines Antrags auf Versagung der RSB beinhalte keine unmittelbare Tätigkeit zum Einzug von Geldern (vgl. Legaldefinition „Inkassodienstleistung“ gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 RDG), sondern lediglich zur Vermeidung von rechtlichen Einwendungen und sei damit weder von einer genehmigten Haupttätigkeit noch einer zulässigen Nebentätigkeit (§ 5 Abs. 1 RDG) zur Erbringung von Inkassodienstleistungen umfasst.

Patricia Berger, UniCredit Bank AG

7. Fachtagung Bankrecht und Bankpraxis

Niedrigzinsen und kein Ende: Bankentgelte im Spannungsfeld zwischen Rentabilität und Verbraucherschutz

am Donnerstag, 23. November 2017
in unseren Räumlichkeiten in Köln



BuB

Alles, was Bankrecht ist.



BuB – für alle Fälle

Bankrecht und Bankpraxis gilt seit über 30 Jahren als führendes Standardwerk im Bankwesen. In Print und online findet der Nutzer die maßgeblichen Rechtsgrundlagen für das Bankgeschäft in kommentierter Form, eine einzigartige Zusammenstellung von Vertragsformularen im Geschäftsverkehr zwischen Bank und Kunde, Hinweise auf die Rechtsprechung und wertvolle Literaturangaben.

www.bankrecht-und-bankpraxis.de

