

**Berlin/Brandenburger  
Arbeitskreis für  
Insolvenzrecht e.V.**

**Unternehmensbestattung**

Berlin, den 27. September 2006

Dr. Jürgen D. Spliedt

FESER & SPLIEDT  
RECHTSANWÄLTE • VEREIDIGTE BUCHPRÜFER

Uhlandstraße 165/166 • 10719 Berlin

Tel.: 030/88 56 73 29, Fax: 030/88 56 73 55

[j.spliedt@feser-spliedt.de](mailto:j.spliedt@feser-spliedt.de)

## I. Überblick

### **1. Erscheinungsformen**

(vgl. LG Potsdam v. 17.09.2004 – Qs 11/04, juris, insbes. Rn 63 f.; *Hirte*, ZInsO 2003, 834; *Pape*, ZIP 2006, 880)

### **2. Das Beerdigungsunternehmen**

### **3. Fallbeispiel**

(vgl. Parallelen bei LG Berlin ZIP 2006, 862)

## II. Verfahrensfragen

### 1. Örtliche Zuständigkeit

*Pape*, ZIP 2006, 877 ff.

– national:

- bei Einstellung der Geschäftstätigkeit Satzungssitz, § 3 Abs. 1 Ir sO, nicht Ort der formellen Abwicklung, BGH ZIP 2006, 44 (Vorinstanz OLG Karlsruhe ZIP 2005, 1475); OLG Celle ZI 2006, 921; *Pape*, ZIP 2006, 877 m. w. N. in Fn 5
- bei Sitzverlegung:
  - Eintragung erforderlich, § 54 Abs. 3 GmbHG
  - Sitzverlegung unzulässig, wenn keine tatsächliche Liquidationstätigkeit, OLG Thüringen DB 2006, 150, AG München ZIP 2005, 1052; BayObLG ZInsO 2003, 1045; 2003, 1142; AG Memmingen GmbH 2004, 952; *Pape*, ZIP 2006, 882

– international:

- bei Einstellung der werbenden Tätigkeit letzter COMI, § 3 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO, AG Hbg. ZIP 2005, 2275 m. Anm. *Herweg/Tschauner*, EWiR 2006, 169
- (vorverlegte) perpetuatio fori für Hauptinsolvenzverfahren selbst bei Verlegung des COMI nach Antragstellung, EuGH ZIP 2006, 188; BGH ZIP 2006, 767
- zum Forum Shopping vor InsAntrag: *Klöhn*, KTS 2006, 259

## II. Verfahrensfragen

### 2. Zulässigkeit des Insolvenzantrages

- Substanziierung reicht, Schlüssigkeit nicht erforderlich, BGH ZInsO 2003, 217
  - z. B. Verbindlichkeiten bekannt, Vermögen unbekannt
  - trotz ratio des § 64 Abs. 1 GmbHG keine Grundlage für In-gangsetzung des Verfahrens (a.A. *Haas*, Gf-Haftung, 96);
  - denn Amtsermittlung auch bei Eigenanträgen, LG Göttingen ZIP 2002, 1048; a.A. LG Dresden ZIP 2002, 862

### 3. Amtsniederlegung ohne Neubestellung

- keine Unwirksamkeit wegen „Unzeit“ (vgl. BGH-Strafsenat ZIP 2003, 2215)
  - wichtiger Grund nicht erforderlich (BGH NJW 1993, 1198, 1199)
  - daneben Unwirksamkeit wg. Rechtsmissbrauch denkbar (BGH a. a. O.)
    - Nach h. M. Niederlegung bei Ein-Mann-GmbH und Gesellschafter-Geschäftsführung unzulässig, OLG Zweibrücken ZIP 2006, 950 m. w. N.

## II. Verfahrensfragen

- Niederlegung in der Krise unzulässig: BayObLG GmbHR 1999, 980; OLG Düsseldorf GmbHR 2001, 144, 146; KG Berlin GmbHR 2001, 147; *Uhlenbruck*, GmbHR 2005, 817, 819)
- Nichtigkeit der Abberufung bei Firmenbestattung analog § 241 Ziff. 4 AktG, LG Potsdam v. 17.09.2004 – 25 Qs 11/04, juris, Rn 72
- Einwände:
  - Abberufung jederzeit, § 38 Abs. 1 GmbHG
  - deshalb auch Niederlegung zulässig, jedenfalls bei Mehrpersonen-GmbH
  - denn Rechtsmissbrauch betrifft Innenverhältnis bei Krise
  - Gläubigerschutz im Außenverhältnis durch Notgeschäftsführer (§ 29 BGB), Verfahrenspfleger (§ 57 ZPO), Auskunftspflichten (§§ 20, 97 f., 101 InsO)
  - wg. Art. 12 GG keine Pflicht zur vergütungslosen Tätigkeit, deshalb Niederlegung in „normaler“ Insolvenz regelmäßig wirksam. Andere Beurteilung in „Beerdigungsinsolvenz“ führt zur Rechtsunsicherheit.

## II. Verfahrensfragen

- Konsequenz: Wegfall der Prozessfähigkeit, §§ 4 InsO, 51 ZPO
  
- Konsequenz bei Fremdantrag: Unzulässigkeit mangels Mitwirkungsmöglichkeit des Schuldners, OLG Dresden NZI 2000, 136; OLG Köln NZI 2000, 134
  
- Konsequenz bei Eigenantrag fraglich:
  - keine Verfahrensbeeinträchtigung wegen Fortbestand der Auskunftspflicht, § 101 Abs. 1 InsO
  - Kompensation fehlender Mitwirkungsmöglichkeiten durch verfahrenssichernde Maßnahmen, §§ 21 ff., 99 InsO
  - nach h.M. keine Verfahrensunterbrechung analog §§ 239 ff. ZPO
  - rechtl. Gehör wg. Eilverfahrens keine Wirksamkeitsvoraussetzung, konkl. Verzicht der Gesellschafter auf Nachholung
  - Zustellung keine Wirksamkeitsvoraussetzung für Beschlüsse
  
- Vorsorglich: Verfahrenspfleger gem. § 57 ZPO, wenn Eröffnung absehbar, AG Göttingen ZInsO 2003, 1107 (Eigenantrag); LG Berlin ZInsO 2002, 497 (Fremdantrag), OLG München ZInsO 2006, 882 (eröffnetes Verfahren); Notgeschäftsführer nicht erforderlich, OLG Zweibr. ZInsO 2001, 472
  - Allerdings Verfahrenspfleger reine Förmerei, da ihm keine sinnvolle Mitwirkung möglich,

### III. Wirksamkeit Gesellschafter-/Gf-Wechsel

- AG Memmingen GmbH 2004, 952; LG Potsdam v. 17.09.2004 – 25 Qs 11/04, juris, Rn 72; LG Berlin ZIP 2006, 865:
  - Nichtigkeit von Anteilsabtretung, Satzungsänderung und Gf-Abberufung wg. sittenwidrigen Gesamtplans
  - Konsequenz: Trotzdem faktische Gesellschafterstellung? (Vgl. OLG Hamm GmbH 2006, 252 zur – vom Gericht verneinten – Einlagehaftung des aufgrund Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nur faktischen Gesellschafters)
- aber (vgl. OLG Karlsruhe ZIP 2005, 1475, *Pananis/Börner*, GmbH 2006, 513, 515 ff. ):
  - Anteilsabtretung wertneutral
  - Gesellschafterbeschlüsse wertneutral und nicht analog § 241 Nr. 4 AktG unwirksam
    - kein „sittenwidriger Sitz“
    - kein per se sittenwidriger Geschäftsführer, § 6 GmbHG lex specialis
  - allein durch die Änderungen keine Haftungsminderung der Altgesellschafter/-geschäftsführer
  - Gesamtplan selten bekannt. AG Memmingen-Fall atypisch
    - Rechtsunsicherheit, vgl. *Pananis/Börner*, GmbH 2006, 517: nur keine Nichtigkeit bei Absicht zur ordentlichen Abwicklung

## IV. Haftung

### 1. Endbeerdiger End

#### – Insolvenzantragspflicht

- zivilrechtlich: § 64 Abs. 1 GmbHG
- strafrechtlich: § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG

#### – Masseerhaltungs- und Herausgabepflicht

- zivilrechtlich: §§ 64 Abs. 1 und 2 GmbHG, 667 BGB
- strafrechtlich: §§ 266, 283 Abs. 1 Nr. 1, 283 a StGB

#### – Buchführungs- und Abrechnungspflicht

- zivilrechtlich: §§ 41 GmbHG, 666 BGB
- strafrechtlich: §§ 283 Abs. 1 Nr. 5, 6 StGB

#### – Konsequenz für Teilnahme Dritter

- Anstiftung und Beihilfe auch zu Sonderdelikten zulässig
- für zivilrechtliche Haftung Schutzgesetzcharakter erforderlich
  - anerkannt bei §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 266 StGB
  - abgelehnt bei §§ 41 GmbHG, 283 StGB
  - jedoch: zwar kein Individualgläubigerschutz, aber Massechutz
  - Konsequenz: SE-Anspruch des Verwalters zumindest für Mehraufwand bei Nachforschungen

## IV. Haftung

### 2. Erstbeerdiger Alo

- wie End
- Werkzeug
- §§ 11 Abs. 2 (Handelnderhaftung), 19 (Einzahlungsverpflichtung) GmbHG?
  - Mantelverwendung wie Neugründung, BGH NJW 2003, 892; 2003, 3198
  - aber entgegen häufigen Behauptungen im Insolvenzantrag in der Regel keine neue Geschäftstätigkeit

### 3. Alt-Geschäftsführer U

#### a) während der Organstellung

- § 64 Abs. 1 GmbHG
  - Vertrauensschaden Neugläubiger
  - Quotenschaden der Alt- und Deliktsgläubiger
- § 64 Abs. 2 GmbHG
  - sämtliche Auszahlungen, kein Saldenvergleich, BGH DStR 2003, 1134; dagegen u.a. zuletzt *K. Schmidt*, ZIP 2005, 2177
  - auch Zahlungen zur treuhänderischen Verwahrung an Firmenbestatter. Spätere Rückzahlung enthaftet nur, wenn nachweisbar in das Vermögen der GmbH (Masse), LG Berlin ZIP 2006, 865 (Berufung zurückgenommen).

## IV. Haftung

### a. Fortsetzung: Haftung U während der Organstellung

- Beweislast:
  - Gesellschaft/Insolvenzverwalter
  - m. E. Beweiserleichterungen bei Verletzung der §§ 41 GmbHG, 666 BGB
    - Insolvenzzzeitpunkt: Nachweis von Passiva reicht. Unaufklärbarkeit von Aktiva zu Lasten U
    - Quotenschaden: zwar Saldovergleich, aber Verlust der bekannten Aktiva reicht, wenn keine Anhaltspunkte für Massemehrung
- §§ 266 StGB, 823 Abs. 2 BGB für zweckfremde Verfügungen, insbesondere Beerdigungshonorar
- §§ 41, 43 GmbHG, 666 BGB für Verletzung der Buchführungspflicht
  - Unaufklärbarkeit der Vermögensverwendung reicht, BGH DB 1974, 1619. Verwalter muss jedoch Erkenntnismöglichkeiten nutzen, OLG Stgt. GmbHHR 2000,1048
  - § 93 Abs. 2 AktG analog
    - zwar Beweislast für Schaden bei GmbH/Verwalter; wenn aber Vermögensverlust bekannt, geht es nur noch um Sorgfaltswidrigkeit
  - kein Verzicht auf Ersatzanspruch durch Entlastung
    - anfechtbar, §§ 132, 133, 134 InsO
    - Beschluss nichtig, §§ 241 Nr. 3 f., 93 Abs. 5 AktG

## IV. Haftung

### a. Fortsetzung: Haftung U während der Organstellung

— existenzvernichtender Eingriff bei „Reinkarnationsbestattung“

– Gesellschafter-, keine (Nur-)Geschäftsführerhaftung

– damit Gefahr, dass handelnde Geschäftsführer geringer haften als Gesellschafter

– zu Voraussetzung u. Umfang s.u.

— § 826 BGB für Teilnahme an „Reinkarnationsbestattung“

— Bankrottdelikt

— Haftung gegenüber Gläubigern für Verfahrenskostenvorschuss mit Beweislastumkehr, § 26 Abs. 3 InsO

## IV. Haftung

### b. Haftung U nach der Organstellung

- \_ Prämisse: Abberufung/Niederlegung wirksam; somit fortgesetzte Haftung wie unter Lit a)
- \_ § 64 Abs. 2 GmbHG
  - Wortlaut nur „*die Geschäftsführer*“
  - aktives Tun nicht erforderlich, z. B. bei mehreren Geschäftsführern
  - Sorgfaltsausnahme aber nur für Amtsinhaber denkbar, da sonst keine Verhinderungsmöglichkeit
  - Ergebnis: keine Haftung wg. ehemaliger Amtsstellung, aber evtl. als Anstifter (s. u. bei MA).
    - \_ Ausnahme: Ausnutzung des Rechtsscheins der (erloschenen) Vertretungsmacht
- \_ § 64 Abs. 1 GmbHG
  - Folgeschaden kausal (Äquivalenztheorie) u. adäquat
  - keine Beschränkung durch Schutzbereich der Norm (dazu: BGH ZIP 2005,1734)
    - \_ Zweck ist künftiger Gläubiger- und Masseschutz
  - Voraussetzung: Verzug mit dem Antrag bei Niederlegung, selbst wenn 3 Wochen noch nicht abgelaufen
  - kein § 254 BGB wegen Übergabe der T\_ 30 und T\_ 50 an neuen Gf, da kein „Massevertreter“
  - „Nagelprobe“: Haftung bei berechtigter Amtsniederlegung?
    - \_ keine Haftung für Täterexzess, BGH a.a.o.

## IV. Haftung

- zwar entfällt Antragsberechtigung  
(a. A. MünchKommInsO/*Schmahl*, § 15 Rn 38)
- aber ernsthafte Verhinderungsbemühung erforderlich  
(BGHSt 2, 53; a. A. Scholz/*Tiedemann*, GmbHG, § 84 Rn 39)
  
- außerdem: Neues Unterlassungsdelikt wegen Ingerenz
- Ergebnis: Haftung für nach Amtsende eintretende Masseminderung
  
- Anfechtbarkeit von Zahlungen, u. a. gemäß § 133 Abs. 2 InsO
  - Für Bargeschäft bei Zahlung gegen Vertragsbeendigung fehlt es an unmittelbar gleichwertiger Gegenleistung.

## IV. Haftung

### 4. Alt-Gesellschafter

#### a) Einlagehaftung i. V. m. § 22 GmbHG:

Nachweispflicht selbst nach 20 Jahren, keine Beweiserleichterung innerhalb 13 Jahren: OLG Brandenburg ZIP 2006, 1343 (Verjährung jetzt 10 Jahre, § 19 Abs. 6 GmbHG)

#### b) §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 830 BGB

- keine Prüfungs- und Veranlassungspflicht für InsAntrag, BGH ZIP 2005, 1734, 1737
- aber Beteiligung an Insolvenzverschleppung des Geschäftsführers möglich (s. u. bei MA)

#### c) Einlagenrückgewähr insbes. bei „Reinkarnationsbestattung“ („Weitermachen“ mit neuer GmbH)

- Zeitpunkt: Zusage während Mitgliedschaft, Vollzug danach reicht
- Umfang:
  - Verkehrswert, nicht Bilanzwert
    - Erfassung immaterieller, nicht bilanzierter Vermögensgegenstände und stiller Reserven
    - Buchwerte nur für Unterbilanz als absolute Haftungsgrenze maßgebend, nicht zugunsten Gesellschafter
  - Erweiterung durch § 73 GmbHG auf jede Rückgewähr, nicht nur bei Unterbilanz
    - m.E. reicht Einleitung der materiellen Liquidation, formeller Liquidationsbeschluss nicht erforderlich
  - Begrenzung der Ausfallhaftung der Mitgesellschafter durch Stammkapitalziffer, BGH ZIP 2002, 848

## IV. Haftung

### d) Fortsetzung: Einlagenrückgewähr

#### – Innenhaftung:

- Ausnahme: Gläubigeranfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung durch Unterlassung der Rückforderung, BGH ZIP 2006, 243, 245 (zweifelnd wg. Vorrang des Innenausgleichs: *Spliedt*, DZWIR 2006, 209; dagegen: *Cierniak*, DB 2006, 1997)
- aber:
  - gesellschaftsrechtlich gilt Vorrang der Innenhaftung (vgl. BGHZ 134, 133; BGH DStR 2002, 2232 zum Verlustausgleich bei gescheiterter Gründung; BGH ZIP 2005, 2257 zur Unterbilanzhaftung der vermögenslosen Einmann-GmbH)
  - § 11 AnfG gewährt nur Anspruch auf das Weggegebene, EK-Ersatzanspruch besteht aber fort
  - Konsequenz: Entweder Pfändung oder § 93 Abs. 5 AktG analog
- für die Praxis gilt nunmehr jedoch:  
Erschwerung der Durchsetzung = Unterlassung, § 1 Abs. 2 AnfG = (bei Beerdigungsabsicht) vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung, § 3 Abs. 1 AnfG = Weggabe, § 11 Abs. 1 AnfG

## IV. Haftung

### e) Existenzvernichtungshaftung

(BGH ZIP 2001, 1874; 2002, 848; 2002, 1578; 2004, 2138; 2005, 117; 2005, 250)

- \_ Haftung für Vermögensentzug, der nicht über §§ 30 f. GmbHG ausgeglichen oder ausgleichsfähig
  - empfangene und einverständlich handelnde Gesellschafter
  - mittelbare Gesellschafter
  - Schwestergesellschaften von BGH ZIP 2004, 2138, offen gelassen, aber wie bei EK-Ersatz wohl zu bejahen (= beherrschende, i.d.R. mehrheitliche Beteiligung des Gesellschafters)
  - nicht: Geschäftsführer
  - Direkthaftung gegenüber Gläubigern
    - \_ Durchsetzung durch Verwalter analog § 93 InsO
  - zur Verschleierung vgl. TBB-Urteil, BGH NJW 1993, 1200: Haftung wegen unterlassener Rückstellung (noch zur Konzernhaftung); BGH ZIP 2006, 467, 469

### f) Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB

- \_ Haftung bei planmäßiger Vermögensverlagerung auf die Schwestergesellschaft, auch wenn für den Erfolg Vereinbarungen mit Dritten (z.B. Pacht-, Lieferanten-, Mitarbeiterverträge) hinzukommen müssen, BGH ZIP 2004, 2138 (Klinik-Fall)

## IV. Haftung

### 5. Haftung des MA (Mitarbeiter Beerdigungsunternehmen)

#### a) §§ 64 Abs. 1, 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG, 823 Abs. 2 BGB

- strafrechtlich keine mittelbare Täterschaft möglich, da Sonderdelikt
- gesellschaftsrechtlich faktische Geschäftsführung
  - Verdrängung reicht nicht
  - Handeln im Außenverhältnis erforderlich, BGH ZIP 2005, 1550; 2005, 1414
    - Erforderlich wg. Allzuständigkeit der Gesellschafter im Innenverhältnis, § 37 Abs. 1 GmbHG
    - Dann auch bei Einflussnahme Dritter, obwohl kein internes Bestimmungsrecht
  - Ergebnis: i. d. R. keine Haftung
- Beihilfe zur Insolvenzverschleppung des U, Alo, N
  - Doppelvorsatz: analog § 27 Abs. 1 StGB, BGH a.a.o.
    - (laut § 830 BGB reicht hingegen Tatbeitrag)
    - Vorsatz der Geschäftsführer: dolus eventualis reicht, Irrtum über Antragspflicht unbeachtlicher Verbotsirrtum
  - Haftungsumfang
    - s. u. bei U
- Ergebnis: Regelmäßig liegt Teilnahme an Insolvenzverschleppung sowohl des Altgeschäftsführers U als auch der Beerdigungsgeschäftsführer Alo und N vor; zurückhaltend: *Pananis/Börner*, GmbHR 2006, 520: alsbaldige Antragstellung verhindert Schlimmeres („Abstiftung“)

## IV. Haftung

### b) § 64 Abs. 2 GmbHG

#### – Schutzgesetz?

- nach BGHZ 29, 100, 106 f.; BGH ZIP 1994, 1994, 1103, 1108; 2005, 1550 ist § 64 Abs. 2 GmbH (auch) Rechtsfolge des Abs. 1
- Konsequenz wäre: Abs. 2 teilt Schutzgesetzcharakter des Abs. 1 (*Müller*, GmbHR 1994, 209)

#### – aber BGH ZIP 2001, 235, 239: Ersatzanspruch eigener Art („Trennungstheorie“)

- *Röhricht*, ZIP 2005, 505, 510; *Goette*, ZInsO 2005, 1, 3: kein Schadensersatzcharakter
- außerdem höchstpersönlicher Charakter des Auszahlungsverbots, damit keine Haftung von Mitarbeitern, BGH ZIP 2001, 1458, 1459 zu § 30 GmbHG

#### – eigenständige unerlaubte Handlung?

- bejahend: *Ehricke*, ZGR 2000, 351, 369
- Problem: keine „Jedermann-Pflicht“ ggü. „Jedermann“

#### – Ergebnis: Nach h. M. und Rspr. keine Teilnehmerhaftung

- eigene Ansicht: Abs. 2 ist Schutzgesetz, höchstpersönlicher Charakter steht Teilnahme nicht entgegen.

## IV. Haftung

### c) Teilnahme an Existenzvernichtung

- \_ Haftung des Teilnehmers wie Gesellschafter: *Bayer/Lieder*, WM 2006, 1, 9
- \_ jedoch:
  - Rspr. leitet Existenzvernichtungshaftung aus Gesellschaftereigenschaft ab = Verlust der Haftungsbeschränkung
  - bei Teilnahme geht es um Haftungsbeurteilung
  - Stellungnahme:
    - \_ Haftung des (nur) beteiligten Gesellschafters sollte der Haftung des verfügungsbefugten Geschäftsführers folgen, nicht umgekehrt
    - \_ existenzvernichtende Gesellschaftsbegünstigung ist zugleich Verletzung des § 64 GmbHG
    - \_ unbegrenzte Haftung bei Verschleierung durch Beiseiteschaffen von Unterlagen i. V. m. §§ 41 GmbHG, 666 BGB (Fiktion der Geschäftsführung auf eigene Rechnung), vgl. BGH ZIP 2006, 467, 469
    - \_ Nachweis der Schadensbegrenzung zulässig (vgl. BGH ZIP 2005, 117)

## IV. Haftung

### d) sittenwidrige Schädigung

– Tatbestandsvoraussetzung:

de facto kein Unterschied zwischen Existenzvernichtung, sittenwidriger Schädigung, Untreue, vgl. BGH ZIP 2002, 1578; 2004, 2138

– Rechtsfolge:

– Existenzvernichtung: Haftung für Gläubigerforderung

– sittenwidrige Schädigung sowie Untreue statt dessen:  
Nachweis von Kausalität und Schadenshöhe

– aber: in Praxis kein Unterschied, da auch bei Existenzvernichtung Nachweis eines gravierenden Eingriffs erforderlich

– *Altmeyen*, ZIP 2005, 119, 120: Intensität indiziert Gläubigerausfall als Schadensumfang

## IV. Haftung

### e) Untreue

- \_ Voraussetzung der Vermögensbetreuungspflicht geringer als für faktische Geschäftsführung (OLG München ZIP 2004, 2438, 2439)
  - aber besondere Pflichtenstellung zum betreuten Vermögen fehlt
- \_ Teilnahme an Untreue der Geschäftsführer

## IV. Haftung

### 6. Haftung der J GmbH (Bestattungsunternehmen)

- \_ wie MA i.V.m. § 31 BGB
- \_ Anfechtung gem. § 133 InsO des aus dem Vermögen der GmbH empfangenen Honorars, vermeintliche vorherige Entnahme des zahlenden Geschäftsführer unbeachtlich, LG Berlin ZIP 2006, 862 ff. (Berufung beim KG, Az. 7 U 58/06)
  - Außerdem:
    - \_ § 145 Abs. 2 InsO
    - \_ Beihilfe zur Insolvenzverschleppung
- \_ Anfechtung gem. § 133 InsO auch der treuhänderisch vereinnahmten Zahlungen selbst bei Auskehrung an den späteren (Beerdigungs-) Geschäftsführer, da keine Beseitigung der Gläubigerbenachteiligung, LG Berlin ZIP 2006, 864 f.

### 7. Haftung Geschäftsführerin W der J GmbH

- \_ wie MA, wenn eigener Tatbeitrag der W
- \_ wenn nur Organisationsbeitrag:
  - §§ 14, 26 f. StGB i.V.m.
    - §§ 64 Abs. 1, 84 Nr. 2 GmbHG
    - § 266 StGB
    - Bankrottdelikt
  - § 823 Abs. 2 BGB
  - soweit zugleich Schutzgesetzverletzung

## IV. Haftung

### 8. Haftung des Notars

- § 348 StGB
  - nicht erfüllt bei Verletzung von Ordnungsvorschriften
- §§ 64 Abs. 1, 84 Nr. 2 GmbHG, 823 Abs. 2, 830 BGB
  - psychische Beihilfe reicht
  - Kausalität liegt vor
  - aber: Schutzbereich der Norm (s.o.)
    - bezweckt keine Verhinderung von Gesellschafter- und Geschäftsführeränderungen
    - Wertungsparallele zur Wirksamkeit der Verträge (s.o. AG Memmingen)
    - Grenze: Ablehnungspflicht gemäß §§ 14 Abs. 2 BNotO, 4 BeurkG, Vermutung künftiger Straftaten reicht nicht (*Schröder*, DNotZ 2005, 596, 608)
  - Ergebnis: keine Beihilfe durch Beurkundung. Anders evtl. bei Kenntnis aufgrund „ständiger Geschäftsverbindung“
- Belehrungspflicht, § 17 Abs. 1 BeurkG
  - keine Drittwirkung ggü. Gläubigern oder Masse
  - zwar pfändbarer Schadensersatzanspruch der Beteiligten
  - aber beteiligt an Anteilsabtretung sind nur Gesellschafter, nicht der antragspflichtige Geschäftsführer
  - jedoch Belehrung des Gesellschafter-Geschäftsführers, wenn erkennbar einheitlicher Wille auf Abtretung und Abberufung

- *Arbeitskreis, Berlin 27. September 2006 – „Unternehmensbestattung“*

## IV. Haftung

### 9. Haftung des RA

- Verletzung des Anwaltsvertrages, wenn keine Aufklärung, BGH ZIP 2001, 33
  - Mandant ist GmbH, nicht U persönlich
  - zwar keine Schutzwirkung ggü. Gläubiger, BGH VersR 1998, 178, 179
  - aber Schutzwirkung ggü. U
  - Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens, BGH NJW 2004, 444
- darüber hinaus: Vermittlungsleistung ist psychische Beihilfe für U
  - zu § 64 Abs. 1 GmbHG
  - zu § 266 StGB
  - mit Haftung gem. §§ 823 Abs. 2, 830 BGB
- bei Mitwirkung an „Reinkarnationsbestattung“: § 826 BGB
- Anfechtung der Honorarzahlung, §§ 130 Abs. 1 Nr. 1, 133 InsO

## V. Ergebnisse

### 1. Geschäftsführer U

- \_ T\_ 25 an RA \_ § 64 Abs. 2 GmbHG
- \_ T\_ 30 an sich \_ § 64 Abs. 1 GmbHG
- \_ T\_ 50 Kassenübertrag \_ § 64 Abs. 1 GmbHG
- \_ sonstige Vermögensgegenstände vor Insolvenzgrund \_  
§§ 41, 43 GmbHG, 666 BGB
- \_ bei „Reinkarnationsbestattung“ zusätzlich \_  
§§ 73 Abs. 1 GmbHG, 826 BGB
- \_ Ersatz des Nachforschungsaufwandes für beseitigte Unterlagen

### 2. Alt-Gesellschafter

- \_ im Fallbeispiel nichts empfangen
- \_ sonst bei „Reinkarnationsbestattung“
  - Existenzvernichtungshaftung
  - § 826 BGB
  - Beteiligung an Insolvenzverschleppung

### 3. MA

- \_ §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 823 Abs. 2, 830 BGB
- \_ § 826 BGB
- \_ jeweils auf T\_ 30 und T\_ 50
- \_ Ersatz des Nachforschungsaufwandes für beseitigte Unterlagen

## V. Ergebnisse

### 4. Haftung der J

- \_ §§ 64 Abs. 1 GmbHG, 823 Abs. 2, 830, 31 BGB
- \_ § 826, 31 BGB
- \_ jeweils auf T\_ 30 und T\_ 50

### 5. W

- \_ §§ 64 Abs. 1, 84 Nr. 2 GmbHG, 14 StGB, 823 Abs. 2, 830 BGB auf T\_ 30 und T\_ 50

### 6. Notar

- \_ T\_ 50 wegen unterlassener Belehrung (nicht T\_ 30, da U in-soweit nicht geschädigt)

### 7. RA

- \_ sämtliche Zahlungen wg. Anfechtung (T\_ 25), Beratungsschulden, Beihilfe zur weiteren Insolvenz-verschleppung (T\_ 30, T\_ 50)

## VI. MoMiG

### 1. Insolvenzantragspflicht, § 64 Abs. 1 GmbHG-E

- Jeder Gesellschafter bei Insolvenzgrund und Führungslosigkeit mit Beweislastumkehr für Unkenntnis
- Folgeanpassungen in § 10 Abs. 2 InsO-E (Anhörung) und § 15 Abs. 1 Satz 2 InsO-E (Antragsbefugnis)

### 2. Masseerhaltungspflicht, § 64 Abs. 2 GmbHG-E

- Haftung schon für Zahlung, die Zahlungsunfähigkeit herbeiführt (vgl. wrongful trading, Solvency Test)

### 3. Anfechtung bei Eigenkapitalersatz außerhalb der Insolvenz

- § 6 AnfG: tatbestandlich Rückfluss von Gesellschafterdarlehen binnen Jahresfrist nach vollstreckbarem Titel, Regelmäßige Verjährung, frühestens beginnend ab Stellung eines – abgewiesenen – InsAntrages
- § 6a AnfG: Einbeziehung der Gesellschaftersicherheit

### 4. Zustellerleichterungen

- Zustellanschrift im Handelsregister, § 8 Abs. 4 GmbHG-E
  - Aber: kein Gutgläubensschutz
- Empfangsvertreter als Kann-Vorschrift, § 10 Abs. 2 GmbHG-E
  - Gutgläubensschutz
- Erleichterung öffentlicher Zustellung, §§ 15 a HGB-E, 185 ZPO-E