



Insolvenzrecht

SS 2020

Prof. Dr. Diederich Eckardt



Lerneinheit 27 (SPB 2)



Gesellschaftsinsolvenzrecht

§ 11 Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens

(1) Ein Insolvenzverfahren kann über das Vermögen jeder natürlichen und jeder juristischen Person eröffnet werden. Der nicht rechtsfähige Verein steht insoweit einer juristischen Person gleich.

(2) Ein Insolvenzverfahren kann ferner eröffnet werden:

1. über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit (OHG, KG, GbR, PartG, EWIV);...

(3) Nach Auflösung einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zulässig, solange die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

Wdh.: Die Insolvenzfähigkeit des Schuldners

- § 11 regelt unmittelbar, über welches Vermögen ein InsVerf eröffnet werden kann = Objekt des InsVerf
- ein „Vermögen“ ist i.d.R. nicht rechts- und handlungsfähig
→ es stellt sich die Frage, wer Verfahrenssubjekt des InsVerf („Schuldner“) ist = Frage nach Insolvenzfähigkeit
- Antwort: Kongruenz mit materiellrechtlicher Haftung
- Ergebnis entspricht grundsätzlich der (passiven) Parteifähigkeit im Zivilprozess (§ 50 I, II ZPO)

Gesellschaftsinsolvenzrecht

Stadien von Kapitalgesellschaften

Vorgründungsgesellschaft
(zwischen Vorvertrag und Gesellschaftsvertrag)

Vorgesellschaft
(zwischen Gesellschaftsvertrag und Eintragung)

Gesellschaft mit Rechtspersönlichkeit
(ab Eintragung)

Liquidationsgesellschaft
(zwischen Auflösung und Löschung)

gelöschte Gesellschaft
(Vermögen wird nachträglich entdeckt)



Vorgründungsgesellschaft

- Personenzusammenschluss mit Zweck der Gründung einer GmbH oder AG
- grds. reine Innengesellschaft ohne abgrenzbares Vermögen → keine Insolvenzfähigkeit
- wenn bereits eigenes Vermögen → GbR → Insolvenzfähigkeit nach § 11 II Nr. 1 (= eigenständige Gesellschaft!)
- wenn bereits gemeinsamer Geschäftsbetrieb aufgenommen → OHG (§ 105 I HGB) → Insolvenzfähigkeit nach § 11 II Nr. 1



Vorgesellschaft

- Zeitraum zwischen Gesellschaftsvertrag (Satzungsfeststellung [AG] bzw. notarieller Gründungsvertrag [GmbH]) und Eintragung ins Handelsregister
- sofern bereits eigenes Vermögen und nach außen Trennung des Gesellschaftsvermögens vom Vermögen der Gesellschafter → Regeln der angestrebten Organisationsstruktur gelten, sofern sie nicht den Erwerb der Rechtspersönlichkeit (= Eigenschaft als juristische Person) durch Eintragung erfordern
- → Insolvenzfähigkeit analog § 11 I 1 (unstr.)
- → Insolvenzantragspflicht analog § 15a I (h.M., str.)

(3) Nach Auflösung einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zulässig, solange die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

Liquidationsgesellschaften

- Auflösungsgründe bei GmbH, AG (s. §§ 60--62 GmbHG, § 262 AktG):
 - Gesellschafterbeschluss
 - gerichtliche Entscheidung
 - [auch Eröffnung des InsVerf, § 60 I Nr. 4 GmbHG, § 262 I Nr. 3 AktG]
- Rechtsfähigkeit dauert fort bis zur Löschung = erst nach vollständiger Verteilung des Vermögens („Abwicklung“ bei der AG [§ 273 I 2 AktG], „Liquidation“ bei der GmbH [§ 74 I 2 GmbHG])
- → Auflösung berührt nicht Insolvenzfähigkeit (der Liquidationsgesellschaft als juristischer Person), wenn noch zu verteilendes Vermögen existiert (klarstellend § 11 III)
- Insolvenzantragsrecht/-pflicht der Liquidatoren (§§ 15 I 1, 15a I 2)
 - Eröffnungsgrund auch Überschuldung, § 19 I

Gelöschte Kapitalgesellschaften

- § 394 I FamFG: Löschung bei Vermögenslosigkeit
 - nach Ermessen auf Antrag der Steuerbehörde bei Vermögenslosigkeit (S. 1)
 - zwingend von Amts wegen nach abgeschlossenem InsVerf, sofern die Gesellschaft kein Vermögen mehr besitzt (S. 2)
- bleibt auch danach noch insolvenzfähig, wenn der Antragsteller nachweisen kann, dass doch noch Vermögen vorhanden ist (str.)

§ 60 GmbHG Auflösungsgründe

(1) Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird aufgelöst:

4. durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens; wird das Verfahren auf Antrag des Schuldners eingestellt oder nach der Bestätigung eines Insolvenzplans, der den Fortbestand der Gesellschaft vorsieht, aufgehoben, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen;

5. mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist;

Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf die verbende GmbH/AG

- Auflösung der Gesellschaft, §§ 60 I Nr. 4 GmbHG, 262 I Nr. 3 AktG
 - ebenso durch Abweisung des Eröffnungsantrags mangels kosten-deckender Masse (= § 26 InsO), §§ 60 I Nr. 5 GmbHG, 262 I Nr. 4 AktG
 - Gfiter/Aktionäre können nach erfolgreichem InsPlan die Fortsetzung der Gft beschließen (§ 60 I Nr. 4 GmbHG, § 274 II Nr. 1 AktG), anderenfalls Vollabwicklung durch InsV (arg. § 199 InsO)

Gesellschaftsinsolvenzrecht

Auswirkungen der Insolvenzeröffnung auf die verbende GmbH/AG

- Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Gesellschaftsvermögen geht auf den InsV über (§ 80 I)
 - → organschaftliche Vertreter der Gesellschaft (GmbH-Geschäftsführer, Vorstand der AG) werden insoweit aus ihren Funktionen verdrängt
- gesellschaftsrechtliche "Hülle" besteht aber parallel zum InsVerf fort
 - → Restkompetenzen im gesellschaftsinternen Bereich
 - organschaftliche Vertreter nehmen im Verfahren Schuldnerrechte und -pflichten wahr

§ 11 Zulässigkeit des Insolvenzverfahrens

(2) Ein Insolvenzverfahren kann ferner eröffnet werden:

1. über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit (OHG, KG, GbR, PartG, EWIV);...

(3) Nach Auflösung einer juristischen Person oder einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit ist die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zulässig, solange die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist.

(rechtsfähige) Personengesellschaften

- s.o.: Kongruenz von materiellrechtlicher Haftung und Insolvenzfähigkeit → Insolvenzfähigkeit der Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (= i.S.v. § 14 II BGB = rechtsfähig, ohne juristische Person zu sein), § 11 II Nr. 1, weil und soweit sie haftungsrechtlich abgegrenztes Vermögen aufweisen
 - reine Innengesellschaften mangels Haftungsmasse nicht insolvenzfähig
 - Beginn der Insolvenzfähigkeit mit Wirksamkeit der Gesellschaft → OHG/KG: mit Aufnahme der Geschäfte, wenn kaufmännisches Gewerbe (§ 123 II HGB), sonst als (Außen-)GbR
 - Insolvenzfähigkeit, solange Vermögen existiert, § 11 II, III
- 3 Konstellationen denkbar: alleinige Insolvenz der Gesellschaft -- Eigeninsolvenz des Gesellschafters -- gleichzeitige Insolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

§ 728 BGB Auflösung durch Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesellschafters

(1) Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft aufgelöst. Wird das Verfahren auf Antrag des Schuldners eingestellt oder nach der Bestätigung eines Insolvenzplans, der den Fortbestand der Gesellschaft vorsieht, aufgehoben, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

§ 131 HGB (1) Die offene Handelsgesellschaft wird aufgelöst:

3. durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft;

§ 144 HGB (1) Ist die Gesellschaft durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen aufgelöst, das Verfahren aber auf Antrag des Schuldners eingestellt oder nach der Bestätigung eines Insolvenzplans, der den Fortbestand der Gesellschaft vorsieht, aufgehoben, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Insolvenz der Gesellschaft

- Auflösung
 - ... durch Eröffnung des InsVerf, § 131 I Nr. 3 HGB, § 728 I BGB
 - ... grds. NICHT: durch Abweisung mangels Masse (anders nur, falls kein Gftr eine natürliche Person ist [§ 131 II HGB, s.u. zur GmbH&Co KG])
 - Gftr können nach InsPlan Fortsetzung beschließen (§§ 728 I 2 BGB, 144 HGB), anderenfalls Vollabwicklung durch InsV

§ 131 HGB

(3) Folgende Gründe führen mangels abweichender vertraglicher Bestimmung zum Ausscheiden eines Gesellschafters:

2. Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters,

§ 84 InsO Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft

(1) Besteht zwischen dem Schuldner und Dritten ... eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so erfolgt die Teilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens. ...

Insolvenz eines Gesellschafters bei OHG/KG

- § 131 III Nr. 2 HGB: bei OHG/KG lässt die Insolvenz eines Gfters den Fortbestand der Gft grds. unberührt (*dispositiv*, s. § 131 III HGB!)
- → Ausscheiden des Gfters aus der OHG/KG → Fortsetzung unter den verbliebenen Gftern
 - in der Zweipersonen-Gft → Erlöschen der Gft (Konfusion) + Gesamtrechtsnachfolge bzgl. des Gfts-Vermögens auf verbliebenen Gfter
 - gilt auch für das Ausscheiden des einzigen Komplementärs in der KG (auch in der GmbH & Co. KG) → Ex-Kommanditist haftet (außer in Höhe der Haftsumme) nur mit dem übergegangenem Gesellschaftsvermögen (str.!)
- → Realisierung des Anteilswerts durch den InsV nach den außerhalb des InsVerf geltenden Vorschriften, § 84 I 1 InsO
 - → Auseinandersetzung, § 105 III HGB i.V.m. §§ 738 ff. BGB/Gfts-Vertrag

§ 728 BGB Auflösung durch Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesellschafters
(2) Die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst. ...

§ 84 InsO Auseinandersetzung einer Gesellschaft oder Gemeinschaft

(1) Besteht zwischen dem Schuldner und Dritten ... eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, so erfolgt die Teilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Insolvenzverfahrens. ...

Insolvenz eines Gesellschafters bei der GbR

- § 728 II BGB: Insolvenz eines Gfters führt zur Auflösung der GbR (anders als bei OHG/KG!)
 - aber *dispositiv*, s. § 736 BGB → ggf. Fortsetzung der GbR mit übrigen Gftern
- Auseinandersetzung der GbR findet außerhalb des InsVerf statt (§ 84 I 1 InsO)
 - → Anwendung der §§ 738 ff. BGB bzw. Regelungen des Gfts-Vertrags
 - InsV nimmt Rechte des insolventen Gfters i.R. der Auseinandersetzung wahr



Besonderheiten der GmbH & Co. KG

- Insolvenzfähigkeit nach § 11 II Nr. 1 InsO (als KG)
- im Übrigen insolvenzrechtlich weitgehend wie GmbH zu behandeln:
 - Insolvenzantragspflicht nach § 15a I 2 InsO (Haftung wegen Insolvenzverschleppung nach §§ 161 II, 130a II S. 1 HGB)
 - Zahlungsverbote nach §§ 161 II, 130a I S. 1 HGB (entspr. § 64 S. 1 GmbHG) und §§ 161 II, 130a I S. 3 HGB (entspr. § 64 S. 3 GmbHG)
 - Eröffnungsgrund auch Überschuldung (§ 19 III InsO)
 - Auflösung außer durch Insolvenzeröffnung (§§ 161 II, 131 I Nr. 3 HGB) auch durch Abweisung mangels Masse (§§ 161 II, 131 II HGB)!
- Insolvenz der KG erstreckt sich nicht auf die Komplementär-GmbH
 - aber häufige Folge, da GmbH nach § 128 HGB unbeschränkt haftet und meist nur Mindestkapital hatte, das sie an die KG weitergegeben hat
- Insolvenz der Komplementär-GmbH führt nach §§ 161 II, 131 III Nr. 2 HGB zum Ausscheiden aus der KG
 - Problem: Kommandist(en) als Gesamtrechtsnachfolger (s.o.)



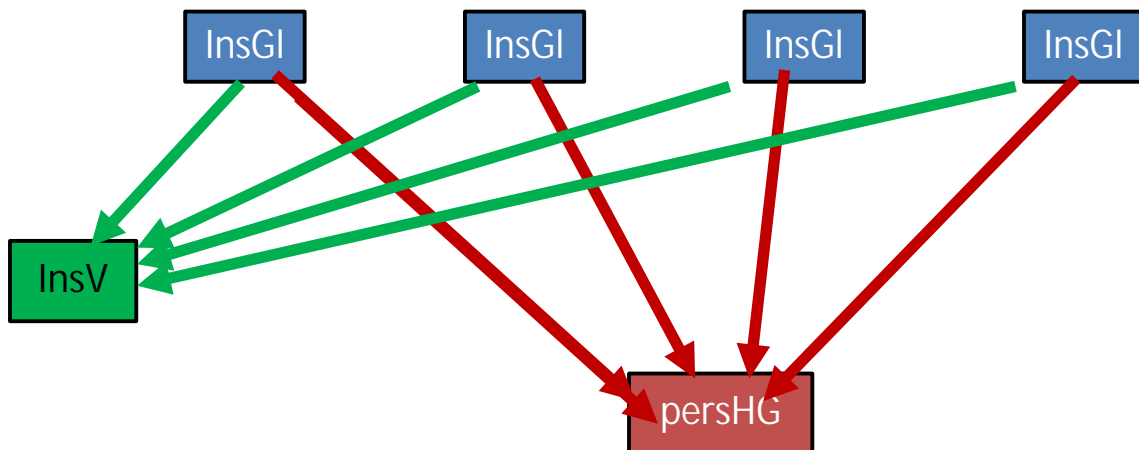
Doppelinsolvenz

- nicht zwingend, aber in der Praxis die Regel
- Trennungsprinzip → Verfahren gesondert abzuwickeln
 - aber oft Bestellung desselben InsV
- faktische Berührungen, da persönliche Haftung nach § 128 HGB [bei GbR: analog] nur vom InsV geltend gemacht werden kann, § 93 (s. später)
 - gilt auch für die Haftung des Kommanditisten, § 171 II HGB (Haft einlageschuld)
 - unterschiedlicher Standort der Regelung, da Kommanditeinlage = Gesellschaftsvermögen (h.M.)

§ 93 Persönliche Haftung der Gesellschafter

Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien eröffnet, so kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. ...

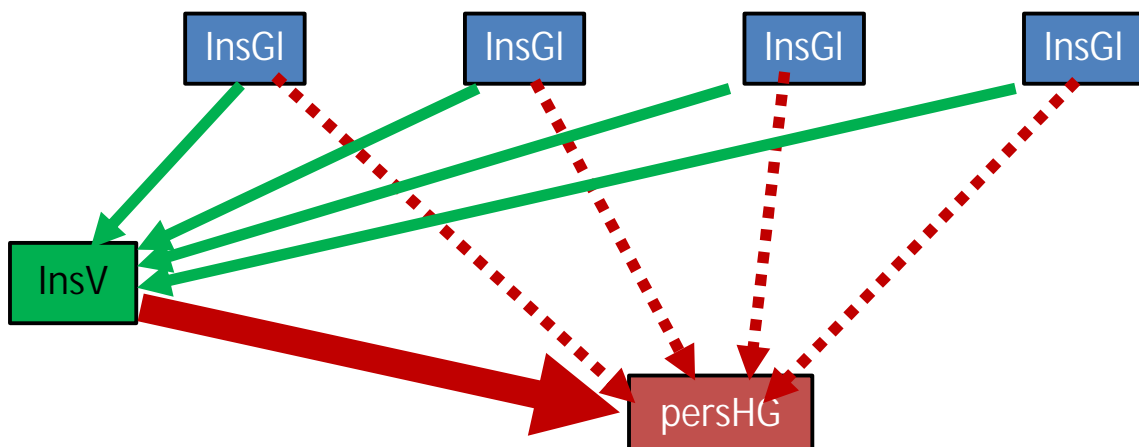
Die Gesellschaftermithaftung bei Personengesellschaften (§ 93)



§ 93 Persönliche Haftung der Gesellschafter

Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien eröffnet, so kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. ...

Die Gesellschaftermithaftung bei Personengesellschaften (§ 93)



§ 93 Persönliche Haftung der Gesellschafter

Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien eröffnet, so kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. ...

Die Gesellschaftermithaftung bei Personengesellschaften (§ 93)

- Normzweck
 - Beitrag zur Überwindung der Massearmut, indem verhindert wird, dass der Insolvenzantrag gegen die GfT mangels Masse abgewiesen werden muss (§ 26), obwohl ein persönlich haftender GfT über ausreichendes Vermögen verfügt
 - Gläubigergleichbehandlung
 - unbeschränkte Haftung der GfT soll der Gesamtheit der InsGl der GfT zugute kommen → kein InsGl der GfT soll sich Sondervorteile durch einen schnelleren Zugriff auf das Vermögen des persönlich haftenden GfT verschaffen
 - Prozessökonomie und Ordnungsfunktion des Insolvenzverfahrens werden unterstützt

§ 93 Persönliche Haftung der Gesellschafter

Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien eröffnet, so kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. ...

- Rechtsfolge: ausschließlich der InsV ist einziehungs- und prozessführungsbefugt (Sperr- und Ermächtigungswirkung)
 - Sperrwirkung: alle (!) am InsVerf teilnehmenden InsGl sind während des InsVerf von der gerichtlichen und außergerichtlichen Geltendmachung ihrer (!) Forderung ausgeschlossen
 - Zahlung an InsGl hat keine Tilgungswirkung (nur Gutgläubensschutz bei Unkenntnis von InsVerf, § 82 analog)
 - ein über den Anspruch bereits von Einzelgläubigers anhängig gemachter Prozess ist analog § 17 I 1 AnfG unterbrochen und unterliegt der Aufnahme durch den InsV
 - Ermächtigungswirkung des § 93: InsV ist berechtigt, die Ansprüche der InsGl einzuziehen (= Einziehungsermächtigung) und ggf. einzuklagen (= gesetzliche Prozessstandschaft)
 - Bindung des InsGl. (= Forderungsinhabers) an Verfügungen des InsV, z.B. Einziehung, Vergleich (str.)

alles wie bei § 92!!

§ 93 Persönliche Haftung der Gesellschafter

Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien eröffnet, so kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. ...

- von § 93 erfasste Ansprüche gegen die Gfter:
 - jedenfalls die spezifisch gesellschaftsrechtliche Haftung der Gfter gem. § 128 HGB
 - BGH: KEINE Haftung des Gfters für Kosten des InsV und Masseverbindlichkeiten nach § 55 I Nr. 1
 - BGH: NICHT auch von Gftern gewährte Personalsicherheiten wie Bürgschaften und Schuldbeitritte, arg. §§ 254 II, 301 II
 - → Problem: beabsichtigte Konzentration der Gfter-Inanspruchnahme beim InsV läuft u.U. leer
- in zeitlicher Hinsicht
 - während der Dauer des Insolvenzverfahrens
 - nach BGH NZI 2009, 45 auch bei Leistungserbringung des Gfters an InsGl der Gft im anfechtungsrelevanten Zeitraum vor Eröffnung des Verfahrens

Gesellschaftsinsolvenzrecht

- Abwicklungsmodell nach h.M.: InsV kann nicht pauschal den Fehlbetrag im Vermögen der Gft verlangen, sondern muss jeweils die einzelne Forderung geltend machen, um dem Gfter zu ermöglichen, deren Vorliegen konkret zu bestreiten
 - Gfter kann dabei auch Einwendungen geltend machen, die ihm persönlich gegen den jeweiligen Gfts-Gl. zustehen (vgl. § 129 HGB) oder mit einer Forderung gegen den Gl. aufrechnen
 - Gfter kann einwenden, dass seine Inanspruchnahme nicht oder nur teilweise zur Befriedigung der InsGl erforderlich ist (§ 242 BGB)
- Verteilung der eingezogenen Beträge: anteilig nur an diejenigen InsGl auszuschütten, denen der Gfter auch tatsächlich persönlich haftet; insofern ist (mindestens) eine Sondermasse zu bilden, die von der „normalen“ InsMasse getrennt zu verwalten ist