

## OLG Oldenburg: Neugläubiger im Sinne der Insolvenverschleppungshaftung ist auch, wer ohne Kenntnis der Insolvenzreife ungesicherte Vorleistungen erbringt

BGB §§ 823, 321; GmbHG § 64; InsO § 17

**Die Abgrenzung zwischen sog. Alt- und Neugläubigern bei der Insolvenverschleppungshaftung des Geschäftsführers bemisst sich nicht allein nach dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses; Neugläubiger ist auch derjenige, der den Vertrag vor Insolvenzreife schließt, jedoch nach Eintritt der Insolvenzreife von vertraglichen Leistungsverweigerungsrechten in Unkenntnis der Insolvenzreife keinen Gebrauch macht und ungesicherte Vorleistungen erbringt. (Leitsatz des Verfassers)**

*OLG Oldenburg, Urteil vom 02.12.2009 – 1 U 74/08 (LG Aurich), BeckRS 2010, 02819*

*Die Nichtzulassungsbeschwerde ist anhängig beim BGH unter Az. II ZR 5/10.*

### Sachverhalt

Die Klägerin nimmt wegen ungezahlt gebliebener Warenlieferungen für ein Lagersystem an eine später insolvente Gesellschaft deren Geschäftsführer und deren Alleingesellschafter jeweils aus dem Gesichtspunkt der Insolvenverschleppungshaftung nach § 823 II i.V.m. § 64 I GmbHG a.F. auf Schadensersatz in Anspruch. Die Klägerin hatte nach ersten Abschlagszahlungen auf die vor Insolvenzreife geschlossenen Lieferverträge und zwischenzeitlichen Verhandlungen über die Realisierbarkeit des Projektes nach Eintritt später festgestellter Insolvenzreife in Unkenntnis dieses Umstandes weitere ungesicherte Lieferungen erbracht, die in der Folgezeit nicht bezahlt wurden. Bei den vor Eintritt der Insolvenzreife geführten Verhandlungen hatte der Alleingesellschafter den erkrankten Geschäftsführer vertreten, weshalb die Klägerin ihn als faktischen Geschäftsführer angesehen hatte.

### Entscheidung

Das OLG Oldenburg lehnt nach umfänglicher Beweisaufnahme aus tatsächlichen Gründen eine Haftung des Gesellschafters als faktischer Geschäftsführer ebenso ab wie eine Garantiehaftung oder eine besondere persönliche Vertrauenshaftung. Demgegenüber hat das OLG den beklagten Geschäftsführer dem Grunde nach in voller Höhe verurteilt, den Rechtsstreit jedoch zur Entscheidung über die Höhe des Schadensersatzanspruches an das Landgericht zurückverwiesen. Dabei spricht es der Klägerin wegen ihrer Möglichkeit zur Erhebung von vertraglichen Leistungsverweigerungsrechten nach Insolvenzreife, insbesondere nach den §§ 321, 322 BGB, die Aktivlegitimation für den eingetretenen Schaden in voller Höhe zu und stellt diese mit solchen sog. Neugläubigern gleich, die erst nach Insol-

venzreife einen Vertrag mit der insolventen Gesellschaft geschlossen haben.

### Praxisfolgen

Das OLG entscheidet eine für die Insolvenverschleppungshaftung des Geschäftsführers bedeutsame Frage: Die Abgrenzung zwischen sog. Alt- und Neugläubigern.

Seit der Entscheidung des BGH vom 30.03.1998 (BGHZ 138, 211 = NZG 1998, 424) unterscheidet die herrschende Meinung bei der deliktischen Insolvenverschleppungshaftung eines Geschäftsleitungsorgans gemäß § 823 II BGB i.V.m. § 64 I GmbHG a.F. bzw. § 92 II AktG a.F. (§ 15 a InsO n.F.) streng zwischen Alt- und Neugläubigern. Während Altgläubiger vor Eintritt der Insolvenzreife Ansprüche gegen die später insolvente Gesellschaft erworben haben und ihr Schaden in der Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens besteht (sog. Quotenschaden), erleiden Neugläubiger durch den Abschluss von Verträgen nach Eintritt der Insolvenzreife einen Ausfallschaden in voller Höhe. Neugläubiger können ihren Vertrauensschaden in voller Höhe – allerdings Zug-um-Zug gegen Abtretung der Insolvenzforderung nach § 255 BGB – direkt gegen den Geschäftsführer geltend machen (sog. Außenhaftung), wohingegen der Schaden der Altgläubiger als Gesamtschaden allein durch den Insolvenzverwalter nach § 92 InsO geltend zu machen ist (sog. Innenhaftung). Die schwierige Darlegung des exakten Zeitpunkts der Insolvenzreife und die Berechnung des Quotenschadens führen in der Praxis häufig dazu, dass solche Ansprüche selten durchgesetzt werden. Der Insolvenzverwalter nimmt den Geschäftsführer vielmehr aus dem leichter darzulegenden und extensiv ausgelegten Ersatzanspruch nach § 64 S. 2 GmbHG n. F. in die Haftung.

Das OLG hat die Insolvenverschleppungshaftung gegenüber Neugläubigern auch auf die praktisch bedeutsamen Fälle ausgedehnt, in denen Gläubiger zwar vor Eintritt der Insolvenzreife Verträge mit der später insolventen Gesellschaft schließen, jedoch erst nach Eintritt der Insolvenzreife ungesichert Leistungen erbringen, obwohl ihnen bei Kenntnis der Insolvenzreife jedenfalls ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 321 BGB (sog. Dürftigkeitseinrede) zugestanden hätte. Denn bei rechtzeitiger Antragstellung wäre dieser Schaden zu verhindern gewesen. Die Entscheidung ist damit ein weiterer Baustein für das „Minenfeld“ der ohnehin sehr strengen Geschäftsführerhaftung in Krise und Insolvenz.

*Rechtsanwalt Dr. Johan Schneider,  
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Hamburg*