

## Lösung: Übungsfall Organhaftung

### Teil 1:

#### A. Anspruch der I-GmbH gegen G auf Zahlung von 50.000.000 € aus § 43 II 1 GmbHG

Die I-GmbH könnte gegen den G einen Anspruch auf Zahlung von 50.000.000 € aus § 43 II 1 GmbHG haben.

##### I. Geschäftsführer

Hierzu müsste es sich bei G um einen Geschäftsführer handeln, was vorliegend unproblematisch der Fall ist.

**Hinweis:** Neben den bestellten Geschäftsführern sind nach h.M. auch faktische Geschäftsführer erfasst.<sup>1</sup> Dabei handelt es sich um Personen, die mit dem Wissen der Gesellschafter Geschäftsführungsfunktionen wahrnehmen, ohne formell zum Geschäftsführer bestellt zu sein.<sup>2</sup>

##### II. Pflichtverletzung

Überdies müsste G eine Pflichtverletzung begangen haben. G hat als Geschäftsführer die Pflicht, in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, § 43 I GmbHG.

Es ist umstritten, ob § 43 I GmbHG über die Festlegung eines speziellen Verschuldensmaßstabs hinaus eine weitere Funktion zukommt: Die wohl überwiegende Meinung vertritt die Auffassung, dass § 43 I GmbHG auch die Funktion eines allgemeinen Auffangtatbestands im Hinblick auf die (ungeschriebenen) Pflichten, die dem Leitungsorgan im Rahmen der Unternehmensführung obliegen, zukommt.<sup>3</sup> Die Gegenauffassung steht demgegenüber auf dem Standpunkt, dass es sich bei § 43 I GmbHG nur um eine Konkretisierung des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs handelt und sich die entsprechenden (ungeschriebenen) Verhaltenspflichten des Geschäftsführers nur aus der Geschäftsführungsaufgabe (§ 35 GmbHG), Treuepflichtüberlegungen und aus Sonderregelungen ergeben.<sup>4</sup> Im Ergebnis unterscheiden sich beide Auffassungen freilich nicht.

Da im Hinblick auf den Abschluss des Sponsoring-Vertrags keine speziellen Pflichtbindungen ersichtlich sind, kommt im Hinblick auf den Charakter als Geschäftsführungsaufgabe vorliegend alleine ein Verstoß gegen die Sorgfaltspflicht i.e.S. in Betracht. Im Ausgangspunkt ist jedoch zu bedenken, dass einem Geschäftsleiter im Rahmen gewöhnlicher Geschäftsentscheidungen ein Handlungsspielraum zukommt, ohne den unternehmerisches Handeln schlechterdings nicht denkbar ist.<sup>5</sup> Denn unternehmerisches Handeln ist stets mit Unsicherheiten und dem Eingehen von Risiken verbunden, wobei jeder Geschäftsleiter der Gefahr von Fehleinschätzungen ausgesetzt ist, auch wenn er noch so sorgfältig handelt.<sup>6</sup> Der Gesetzgeber hat diese Erwägungen aufgegriffen und für die AG ausdrücklich in § 93 I 2 AktG kodifiziert.<sup>7</sup> Für die GmbH hat der Gesetzgeber zwar auf eine ausdrückliche Kodifizierung verzichtet, doch nach h.M. ist § 93 I 2 AktG entsprechend anzuwenden.<sup>8</sup> Hierfür spricht, dass der Gesetzgeber in der Regierungsbegründung klargestellt hat, dass sich der Gedanke des Geschäftsleiterermessens nicht auf die Aktiengesellschaft beschränke, sondern auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung bei sämtlichen Form unternehmerischen Handelns einschlägig sei.<sup>9</sup>

Eine Pflichtverletzung des G scheidet daher analog § 93 I 2 AktG aus, wenn er bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.

<sup>1</sup> Siehe zum Meinungsstand Scholz/U. H. Schneider, GmbHG, § 43, Rn. 26 ff. m.w.N.

<sup>2</sup> BGH NZG 2005, 816; Michalski et. al./Ziemons, GmbHG, § 43, Rn. 19.

<sup>3</sup> UHL/Paefgen, GmbHG, § 43, Rn. 166; zur AG: Spindler/Stilz/Fleischer, AktG, § 93, Rn. 10; MüKo/Spindler, AktG, § 93, Rn. 21; § 93 I 2 AktG e.c.

<sup>4</sup> Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43, Rn. 8; zur AG: Hüffer, AktG, 12. Aufl. 2012, § 93, Rn. 3a.

<sup>5</sup> BGHZ 135, 244, 253 – ARAG/Garmenbeck; speziell zur GmbH: BGH NZG 2008, 751, 752.

<sup>6</sup> BGHZ 135, 244, 253 – ARAG/Garmenbeck.

<sup>7</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 15/5092, S. 10; siehe zu den Hintergründen der BJR sowie der Entwicklung in Rechtsprechung, Lehre und Gesetzgebung MüKo/Fleischer, GmbHG, § 43, Rn. 66 ff.

<sup>8</sup> Scholz/U. H. Schneider, GmbHG, § 43, Rn. 54; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43, Rn. 22; MüKo/Fleischer, GmbHG, § 43, Rn. 71.

<sup>9</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 15/5092, S. 12; siehe ferner MüKo/Fleischer, GmbHG, § 43, Rn. 71.

## 1. Unternehmerische Entscheidung

Bei der Entscheidung über den Abschluss des Sponsoring-Vertrags durch den G müsste es sich um eine unternehmerische Entscheidung gehandelt haben. Unternehmerische Entscheidungen sind solche Entscheidungen, die aufgrund ihres Zukunftsbezugs durch Prognosen und nicht justiziable Einschätzungen geprägt sind.<sup>10</sup> Ob das Sponsoring die erhoffte Wirkung entfaltet, kann nur mithilfe einer nicht justiziablen Prognoseentscheidung des Geschäftsführers beurteilt werden. Aus diesem Grund handelt es sich bei der Entscheidung über den Abschluss des Sponsoring-Vertrags um eine unternehmerische Entscheidung.

## 2. Angemessene Informationsgrundlage

Ferner müsste die Entscheidung auf der Grundlage angemessener Informationen getroffen worden sein. Hierbei sind in der konkreten Entscheidungssituation die verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art zu nutzen und auf der so gewonnenen Grundlage sind die Vor- und Nachteile der Handlungsoptionen abzuschätzen.<sup>11</sup> Das Ausmaß der gebotenen Entscheidungsvorbereitung ist dabei für jeden Einzelfall gesondert festzustellen, wobei die Dringlichkeit der Entscheidung, die Art und Bedeutung des Geschäfts für die betreffende Gesellschaft, die Relevanz einer bestimmten Informationen sowie die Verhältnismäßigkeit von Kosten und Nutzen einer weiteren Informationsbeschaffung zu berücksichtigen sind.<sup>12</sup>

Ob diese Anforderungen hier gewahrt sind, erscheint fraglich. Schließlich hat G überhaupt keine Informationen hinsichtlich der Wirkungen des Sponsoring-Vertrags und der damit einhergehenden Werbemaßnahmen eingeholt. Allerdings ist zu beachten, dass die Werbewirkung bzw. deren Wert ohnehin nicht bezifferbar gewesen wäre, so dass G davon absehen konnte, diesbezüglich Informationen – beispielsweise im Rahmen einer Marktanalyse – einzuholen. Es ist somit davon auszugehen, dass G die Entscheidung auf der Grundlage angemessener Informationen getroffen hat.

## 3. Handeln zum Wohle der Gesellschaft

G müsste auch annehmen dürfen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Mit dem Wohle der Gesellschaft ist das Unternehmensinteresse gemeint.<sup>13</sup> Hinsichtlich des Unternehmensinteresses ist umstritten, ob es eine vorrangige Ausrichtung auf die Interessen der Gesellschafter, insbesondere eine Steigerung des Unternehmenswerts (sog. shareholder value) gebietet oder ob auch die Interessen anderer Interessengruppen (Gesellschafter, Gläubiger und Arbeitnehmer, sog. stakeholder value) zu berücksichtigen sind.<sup>14</sup>

Allgemein anerkannt ist jedenfalls, dass die (langfristige) Gewinnerzielung und Steigerung der Ertragskraft im Unternehmensinteresse liegt.<sup>15</sup> Daraus folgt, dass das Fehlen einer unmittelbar gewinnsteigernden Wirkung des Sponsorings insoweit unschädlich ist. Selbst eine völlig unentgeltliche Sportförderung ist nicht per se mit dem Wohl der Gesellschaft unvereinbar, da die Beteiligung am Sozialleben durch Zuwendungen dem Ansehen der Gesellschaft zuträglich ist.<sup>16</sup> Erst recht gilt dies, wenn die Gesellschaft für das Sponsoring eine unmittelbare vertragliche Gegenleistung, hier in Form der Werbung auf Internetseite, Trikots und im Stadion, erhält.<sup>17</sup> Ein Handeln zum Wohl der Gesellschaft kann insoweit bejaht werden.

Ein Handeln zum Wohle der Gesellschaft kann jedoch nur dann bejaht werden, wenn sich G nicht von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Hierfür ist erforderlich, dass der entsprechende Geschäftsleiter ohne Interessenkonflikte und ohne unmittelbaren Eigennutz handelt.<sup>18</sup> Andernfalls ist der impliziten Vermutung, dass der Geschäftsführer bei seiner Entscheidung nur das Beste für die Gesellschaft beabsichtigt hat, die Grundlage entzogen.<sup>19</sup> Hier besteht ein erhebliches Eigeninteresse des G an der Förderung des FC Waldstraße 1927 e.V. Man wird deshalb wohl davon ausgehen müssen, dass G sich bei der Entscheidung über den Abschluss des Vertrags in einem persönlichen Interessenkonflikt befunden hat. Ein Handeln zum Wohle der Gesellschaft ist daher im Ergebnis abzulehnen (a.A. vertretbar).

**Zwischenergebnis:** Die Voraussetzungen der Business Judgement Rule (analog § 93 I 2 AktG) sind vorliegend nicht erfüllt, so dass eine Pflichtverletzung des G nicht bereits aus diesem Grund ausgeschlossen werden kann.

<sup>10</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 15/5092, S. 11; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43, Rn. 22b.

<sup>11</sup> BGH NJW 2008, 3361, 3362; BGH NJW 2013, 3636, 3638.

<sup>12</sup> MüKo/Fleischer, GmbHG, § 43, Rn. 84; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43, Rn. 22c.

<sup>13</sup> Michalski et. al./Ziemons, GmbHG, § 43, Rn. 148 ff.

<sup>14</sup> Siehe zum Meinungsstand zur AG: MüKo/Spindler, AktG, § 76, Rn. 21 ff., 29 ff.; siehe ferner Klöhn, ZGR 2008, 110 ff.

<sup>15</sup> MüKo/Fleischer, GmbHG, § 43, Rn. 88.

<sup>16</sup> Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43, Rn. 21 m.w.N.

<sup>17</sup> „BGH NJW 2002, 1585, 1586.

<sup>18</sup> Begr. RegE, BT-Drucks. 15/5092, S. 11; Scholz/U. H. Schneider, GmbHG, § 43, Rn. 57; Michalski et.al./Ziemons, GmbHG, § 43, Rn. 151 f.

<sup>19</sup> MüKo/Fleischer, GmbHG, § 43, Rn. 86; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43, Rn. 22d.

## Allgemeines Schema zur Organhaftung:

### I. Geschäftsführer

### II. Pflichtverletzung

1. Pflichtenkategorien:
  - a) Pflichten des § 43 III 1 GmbHG
  - b) Sorgfaltspflicht: Legalitätspflicht vs. Sorgfaltspflicht i.e.S.
  - c) Treuepflicht
2. Kein Ausschluss aufgrund der Business Judgement Rule (nur im Rahmen der Sorgfaltspflicht i.e.S. anwendbar)
  - a) Unternehmerische Entscheidung
  - b) Angemessene Informationsgrundlage
  - c) Handeln zum Wohle der Gesellschaft
    - aa) keine sachfremden Erwägungen
    - bb) keine evidente Verfehlung des Unternehmensinteresses / unverantwortliches Handeln
  - d) Handeln in gutem Glauben
3. Kein Ausschluss wegen eines Handelns infolge eines rechtmäßigen Beschlusses der Gesellschafterversammlung (§ 43 III 3 GmbHG)

### III. Verschulden

### IV. Rechtsfolge

1. Schaden
2. Haftungsausfüllende Kausalität
3. Mitverschulden § 254 BGB

### V. keine Einwendungen und Einreden (z.B. Verjährung, § 43 IV GmbHG)

Ist die *Business Judgement Rule* nicht anwendbar oder sind deren Voraussetzungen nicht erfüllt, heißt dies nicht, dass das Handeln des G pflichtwidrig war. Vielmehr führt dies nur zur vollständigen gerichtlichen Überprüfbarkeit des Verhaltens des Geschäftsleiters, wobei zu beachten ist, dass es auch insoweit keine Erfolgshaftung geben kann.<sup>20</sup> Mit diesen Einschränkungen ist daher im Folgenden zu prüfen, ob die Entscheidung für den Abschluss des Sponsoring-Vertrags eine objektive Verletzung der Pflicht zur Förderung des Gewinnziels des Unternehmens darstellt.

### Gegen eine Pflichtgemäßheit der Entscheidung über den Abschluss des Sponsoring-Vertrags sprechen folgende Erwägungen:

- Es besteht kein unmittelbarer Bezug zwischen dem Unternehmensgegenstand der I-GmbH und dem geförderten Zweck, so dass die ohnehin schon zweifelhafte Werbewirkung u.U. nicht die richtigen Adressaten erreicht.
- Die fehlende Transparenz innerhalb der Gesellschaft ist bei Entscheidungen, deren Wirkung für das Unternehmenswohl zweifelhaft ist, ein Indiz für die Pflichtwidrigkeit der Maßnahme; für die Befangenheit des Geschäftsleiters gilt dasselbe<sup>21</sup>

### Für eine Pflichtgemäßheit der Entscheidung über den Abschluss des Sponsoring-Vertrags sprechen folgende Erwägungen:

- Der wirtschaftliche Wert von Sponsorenverträgen mit Mindestdauer ist anerkannt<sup>22</sup>
- Die zugesagten Gegenleistungen des FC Waldstraße 1927 e.V. erzielten trotz der fehlenden Nähe des Förderungszwecks zum Unternehmensgegenstand die erwarteten positiven Wirkungen für die I-GmbH, namentlich einen Imagegewinn sowie die Möglichkeit der Bindung von Geschäftskontakten
- Die Ausgaben standen nicht außer Verhältnis zur wirtschaftlichen Lage der I-GmbH, insbesondere hielt sich die Höhe der Zuwendung im Rahmen anderer Marketing-Maßnahmen
- Die indizielle Wirkung der fehlenden Transparenz sowie der Befangenheit des G ist insoweit ausgeräumt

<sup>20</sup> So bereits BGHZ 135, 244, 253 – ARAG/Garmenbeck; Michalski et. al./Ziemons, GmbHG, § 43, Rn. 120, 158.

<sup>21</sup> BGH NJW 2002, 1585, 1587.

<sup>22</sup> BGHZ 144, 290, 294.

**Zwischenergebnis:** Der Abschluss des Sponsoring-Vertrags durch G stellt keine Pflichtverletzung i.S.v. § 43 I GmbHG dar.

**Ergebnis:** Es besteht kein Anspruch der I-GmbH gegen G auf Zahlung von 50.000.000 € aus § 43 II 1 GmbHG.

## **B. Anspruch der I-GmbH gegen G auf Zahlung von 50.000.000 € aus §§ 280 I, 611 BGB**

Die I-GmbH könnte gegen G einen Anspruch auf Zahlung von 50.000.000 € aus §§ 280 I, 611 BGB haben. Hier ist jedoch bereits fraglich, ob § 280 I BGB neben § 43 I GmbHG anwendbar ist. Die (wohl) herrschende Auffassung sieht § 43 II GmbHG als Spezialregelung an, die eine etwaige vertragliche Haftung aus dem Anstellungsvertrag in sich aufnimmt.<sup>23</sup> Die Gegenauffassung betont die Trennung zwischen korporationsrechtlicher und schuldvertraglicher Ebene und nimmt daher Anspruchskonkurrenz beider Ansprüche an.<sup>24</sup> Im Ergebnis unterscheiden sich beide Auffassungen jedoch regelmäßig nicht. Denn auch nach der Gegenauffassung ist der Pflichtenmaßstab aus dem Anstellungsvertrag an den gesellschaftsrechtlichen Pflichtenmaßstab des § 43 I GmbHG anzugleichen und die Verjährungsvorschrift des § 43 IV GmbHG auch auf den Anspruch aus § 280 I BGB anzuwenden.<sup>25</sup> Insofern scheidet ein Anspruch aus § 280 I BGB entweder bereits an der Anwendbarkeit (so die wohl h.M.) oder daran, dass keine Pflichtverletzung vorliegt (siehe insoweit oben zu § 43 GmbHG).

**Ergebnis:** Ein Anspruch der I-GmbH gegen G auf Zahlung von 50.000.000 € aus §§ 280 I, 611 BGB besteht nicht.

## **Teil 2:**

### **A. Anspruch der R-AG gegen A auf Zahlung von 20.000 € aus §§ 280 I, 241 II, 311 II, III BGB**

Die R-AG könnte gegen den A einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € aus §§ 280 I, 241 II, 311 III BGB haben.

#### **I. Schuldverhältnis**

Zwischen der R-AG und dem A müsste zunächst ein Schuldverhältnis bestehen. In Betracht kommt hier das Bestehen eines vorvertraglichen Vertrauensschuldverhältnisses. Dies erscheint hier problematisch, da A im Namen der S-GmbH gehandelt hat und er diese nach § 164 I 1 BGB wirksam vertreten hat. Zu bedenken ist, dass das vorvertragliche Vertrauensschuldverhältnis i.S.v. § 311 II BGB grundsätzlich mit dem Vertretenen und nicht dem Vertreter besteht. Eine etwaige Pflichtverletzung durch den Vertreter im Rahmen dieses Schuldverhältnisses wird dem Vertretenen erst anschließend über § 278 BGB oder § 31 BGB zugerechnet. Wie § 311 III 1 BGB zeigt, kann ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 II BGB aber auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Nach § 311 III 2 BGB kann ein solches Schuldverhältnis insbesondere dann entstehen, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. Die Entstehung eines derartigen Schuldverhältnisses zum Vertreter ist auch dann möglich, wenn er ein wirtschaftliches Eigeninteresse am Vertragsschluss hat.<sup>26</sup>

#### **1. Inanspruchnahme persönlichen Vertrauens**

Fraglich ist, ob A in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat. Grundsätzlich nimmt ein Geschäftsführer jedoch nur das normale Verhandlungsvertrauen in Anspruch, dessen Verletzung im Einzelfall zu Ansprüchen gegen den Vertretenen führen kann. Eine Inanspruchnahme besonderen Vertrauens kann dagegen nur dann angenommen werden, wenn der Vertreter bei seinem

<sup>23</sup> BGH NJW-RR 1989, 1255 f.; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, § 43, Rn. 4; MüKo/Fleischer, GmbHG, § 43, Rn. 8; Roth/Altmeppen, GmbHG, § 43, Rn. 2.

<sup>24</sup> Scholz/U. H. Schneider, GmbHG, § 43, Rn. 18; Michalski et. al./Ziemons, GmbHG, § 43, Rn. 13 f.; K. Schmidt, GesR, § 36 III 4a, S. 1077.

<sup>25</sup> Michalski et. al./Ziemons, GmbHG, § 43, Rn. 14.

<sup>26</sup> BGHZ 56, 81, 83; BGHZ 126, 181, 183 ff.

Verhandlungspartner ein besonderes Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Erklärungen hervorruft, welches über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgeht.<sup>27</sup> Hierfür ist erforderlich, dass der Geschäftsführer eine zusätzliche Gewähr für den Bestand und die Erfüllung des Vertretergeschäfts übernommen hat und diese Zusicherung, die vom Vertreter selbst ausging, für den Willensentschluss des anderen Teils maßgeblich war.<sup>28</sup> Hier wollte A keine persönliche Gewähr für den Bestand oder die Erfüllung der Verträge übernehmen. Er hat diesbezüglich auch keine besonderen Äußerungen gegenüber dem Vertragspartner vorgenommen.

Das Entstehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses wegen der Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens nach § 311 I 2 Alt. 1 BGB scheidet daher aus.

## 2. Wirtschaftliches Eigeninteresse

Aber A könnte ein besonderes wirtschaftliches Eigeninteresse am Vertragsschluss mit der R-AG gehabt haben, so dass aus diesem Grund ein vorvertragliches Vertrauensschuldverhältnis entstanden sein könnte. Die Tatsache, dass das „wirtschaftliche Eigeninteresse“ insoweit nicht im Tatbestand des § 311 III 2 BGB aufgeführt ist, schadet angesichts des eindeutigen Wortlauts („insbesondere“) nicht. Zudem zeigt die Entstehungsgeschichte, dass die Regelung des § 311 III 2 BGB nicht abschließend ist.<sup>29</sup> Vielmehr kann ein wirtschaftliches Eigeninteresse des Vertreters zum Entstehen eines vorvertraglichen Vertrauensschuldverhältnisses führen.<sup>30</sup>

### a) wirtschaftliches Eigeninteresse wegen der Gesellschafterstellung?

Fraglich ist, ob ein wirtschaftliches Eigeninteresse des A bereits deshalb besteht, weil er der Alleingesellschafter der S-GmbH ist. Die ältere Rechtsprechung hat dies teilweise bejaht, wenn der Geschäftsführer maßgeblich an der Gesellschaft beteiligt ist. Denn in diesem Fall kommen dem Geschäftsführer die positiven Folgen des Geschäfts wegen seiner Gesellschafterstellung mittelbar auch selbst zugute, z.B. infolge höherer Gewinnaussichten.

Im Ergebnis kann die Stellung als Gesellschafter aber nicht ausreichen, um ein wirtschaftliches Eigeninteresse des Geschäftsführers zu bejahen und hierdurch eine Haftung aus §§ 280 I, 241 II, 311 III 2 BGB zu konstruieren. Schließlich käme es hierdurch zu einem offensichtlichen Wertungswiderspruch mit der kapitalgesellschaftsrechtlichen Haftungsbeschränkung des § 13 II GmbHG, die besagt, dass die Gesellschafter nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. Wäre alleine die Gesellschafterstellung des Geschäftsführers ausreichend, um dessen Haftung zu begründen, würde die Wertung des § 13 II GmbHG weitgehend überspielt und es bestünde ein massives Haftungsrisiko des Geschäftsführers, was durch § 13 II GmbHG gerade vermieden werden soll.<sup>31</sup> Aus diesem Grund genügt die Gesellschafterstellung des A alleine nicht, um ein wirtschaftliches Eigeninteresse zu bejahen.

### b) Wirtschaftliches Eigeninteresse infolge besonderer Umstände

Aus den besonderen Umständen des Einzelfalles kann sich jedoch ergeben, dass der Geschäftsführer „in eigener Sache“ gehandelt hat und aus diesem Grund sein Interesse demjenigen einer Vertragspartei gleichwertig ist.<sup>32</sup> Hierfür finden sich jedoch im Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

## II. Zwischenergebnis

Zwischen der R-AG und A besteht kein vorvertragliches Schuldverhältnis i.S.v. § 311 II und III BGB. Die Voraussetzungen des § 280 I BGB sind somit nicht erfüllt.

**Ergebnis:** Die R-AG hat gegen A keinen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € aus §§ 280 I, 241 II, 311 II, III BGB.

<sup>27</sup> BGHZ 126, 181, 189.

<sup>28</sup> BGH NJW-RR 1989, 615, 616.

<sup>29</sup> BT-Drucks. 14/6040, 161, 163.

<sup>30</sup> BGHZ 126, 181, 183 ff.

<sup>31</sup> BGHZ 126, 181, 184.

<sup>32</sup> Ulmer, ZIP 1993, 769, 770; Canaris, ZIP 1993, 649, 650.

## **B. Anspruch der R-AG gegen A auf Zahlung von 20.000 € aus § 823 I BGB**

Ein Anspruch der R-AG gegen A auf Zahlung von Schadensersatz aus § 823 I BGB besteht bereits deshalb nicht, weil es an der Verletzung eines absoluten Rechts der R-AG i.S.v. § 823 I BGB fehlt. Insbesondere eine Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs der R-AG ist nicht ersichtlich. Vielmehr wurde alleine das Vermögen der R-AG geschädigt, das kein von § 823 I BGB geschütztes Rechtsgut darstellt.

## **C. Anspruch der R-AG gegen A auf Zahlung von 20.000 € aus § 823 II BGB i.V.m. § 15a I InsO**

Die R-AG könnte gegen den A einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 20.000 € aus § 823 II BGB i.V.m. § 15a I InsO haben.

### **I. Verletzung eines Schutzgesetzes**

§ 823 II BGB setzt zunächst voraus, dass A gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen hat.

In Betracht kommt hier eine Verletzung des § 15a I 1 InsO.

#### **1. § 15a I 1 InsO als Schutzgesetz?**

Dies würde voraussetzen, dass es sich bei § 15a I 1 InsO um ein Schutzgesetz handelt. Gesetz i.S.d. § 823 II BGB ist nach Art. 2 EGBGB jede Rechtsnorm. Um ein Schutzgesetz handelt es sich hierbei, wenn die konkret verletzte Norm dem Schutz von Individualinteressen zu diesen bestimmt ist. Hierbei darf der Individualschutz kein bloßer Rechtsreflex der verletzten Verhaltensnorm sein, vielmehr muss der Individualschutz im Aufgabenbereich der Norm liegen, d.h. bestimmungsgemäß eintreten.<sup>33</sup> Maßgeblich ist demnach, ob § 15a I 1 InsO nach seinem Sinn und Zweck Individualschutz vermittelt. § 15a I 1 InsO soll die rechtzeitige Eröffnung des Insolvenzverfahrens sicherstellen und dient damit primär dem Schutz der Gläubiger der Gesellschaft.<sup>34</sup> Demnach dient § 15a I 1 InsO dem Schutz von Individualinteressen in Gestalt der Interessen der Gläubiger. Es handelt sich bei § 15a I 1 InsO mithin um ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 II BGB.<sup>35</sup>

#### **2. Persönlicher und sachlicher Schutzbereich**

Die R-AG müsste in den persönlichen Schutzbereich des § 15a I 1 InsO fallen und der Schaden müsste innerhalb des sachlichen Schutzbereichs der verletzten Norm liegen. Wie bereits erwähnt, dient § 15a I 1 InsO dem Schutz der Gläubiger. Die R-AG ist daher vom persönlichen Schutzbereich des § 15a I 1 InsO erfasst.

Fraglich ist jedoch, welche Gläubiger durch § 15a I 1 InsO geschützt werden sollen bzw. welche Arten von Schäden durch die Insolvenzantragspflicht verhindert werden sollen. Im Ausgangspunkt unstrittig ist, dass vom Schutzbereich die sog. Altgläubiger erfasst sind, d.h. solche Gläubiger, die ihre Ansprüche gegen die Schuldnergesellschaft vor dem Eintritt der materiellen Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 InsO oder Überschuldung gemäß § 18 InsO) und damit vor dem Zeitpunkt der Insolvenzantragspflicht erlangt haben. Hierfür spricht, dass mit der Verpflichtung zur Stellung eines rechtzeitigen Insolvenzantrags eine Vermehrung der Gläubigerzahl und damit eine Verringerung der Insolvenzquote, d.h. des auf jeden einzelnen Gläubiger entfallenden Anteils am Schuldnervermögen, vermieden werden soll.<sup>36</sup> Die R-AG hat ihren Anspruch gegen die S-GmbH vor bzw. im Zeitpunkt der Insolvenzantragspflicht erworben und ist damit als sog. Altgläubiger, so dass der ihr Schaden unstrittig vom sachlichen Schutzbereich des § 15a I 1 InsO erfasst ist. Die weitere, für alle Gläubigerarten bestehende Voraussetzung, dass der Anspruch vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben wurde, ist bei der R-AG ebenfalls erfüllt.

<sup>33</sup> BGHZ 186, 58 Rn. 27 = NJW 2010, 3651; BGHZ 176, 281 Rn. 51; MüKo/Wagner, BGB, 7. Aufl. 2017, § 823, Rn. 498.

<sup>34</sup> MüKo/Klöhn, InsO, § 15a, Rn. 7 ff. (dort auch zur Frage, ob der Rechtsverkehr im Allgemeinen ebenfalls geschützt werden soll).

<sup>35</sup> BGHZ 126, 181, 190.

<sup>36</sup> BGHZ 126, 181, 190 f.

### 3. Verstoß gegen § 15a I 1 InsO

A müsste gegen das Schutzgesetz verstoßen haben, d.h. er müsste entgegen § 15a I 1 InsO den Insolvenzantrag verspätet haben.

#### a) Erfasste Gesellschaftsformen

Die Antragspflicht des § 15a I 1 InsO erstreckt sich auf sämtliche juristische Personen sowie solche Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, bei denen kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (vgl. § 15a I 2 InsO, z.B. Kapitalgesellschaft & Co. KG). Bei der S-GmbH handelt es sich nach § 13 I GmbHG um eine juristische Person, so dass der Anwendungsbereich der Insolvenzantragspflicht des § 15a I 1 InsO eröffnet ist.

#### b) Antragspflichtiger

Antragsverpflichtet sind nach § 15a I 1 die Mitglieder des Vertretungsorgans der juristischen Person. A ist Geschäftsführer der S-GmbH. Der Geschäftsführer vertritt nach §§ 35, 37 GmbHG die GmbH nach außen, so dass A der Antragspflichtige nach § 15a I 1 InsO ist.

#### c) Insolvenzgrund

Außerdem müsste die juristische Person zahlungsunfähig (§ 17 InsO) oder überschuldet sein (§ 18 InsO). Laut Sachverhalt hat die S-GmbH am 31.11.2016 alle Zahlungen eingestellt, so dass zumindest ab diesem Zeitpunkt wegen § 17 II 2 InsO das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 II 1 InsO zu vermuten ist. Der Insolvenzgrund der Zahlungsunfähigkeit lag damit am 30.11.2016 vor.

#### d) Antragsfrist

Gemäß § 15a I 1 InsO ist der Insolvenzantrag ohne schuldhaftes Zögern, spätestens jedoch nach drei Wochen zu stellen. Mit der Einstellung der Zahlungen war für den A der Eintritt des Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit erkennbar. Eine sofortige Antragsstellung war ihm auch ohne Weiteres möglich, so dass der Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs (verspätete Antragsstellung) auch vermeidbar war. Insofern hat A die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nach § 276 II BGB außer Acht gelassen, indem er den Insolvenzantrag nicht direkt nach dem Eintritt des Insolvenzgrundes gestellt hat. Darüber hinaus ist jedenfalls auch die Drei-Wochen-Frist des § 15a I 1 InsO verstrichen. A hat damit nicht rechtzeitig den Insolvenzantrag gestellt.

**Zwischenergebnis:** Ein Verstoß des A gegen § 15a I 1 InsO liegt vor.

### II. Rechtswidrigkeit

Die Verletzung des Schutzgesetzes indiziert die Rechtswidrigkeit, die hier auch nicht durch Rechtfertigungsgründe widerlegt ist.

### III. Verschulden, § 823 II 2 BGB

Fraglich ist, ob das Verschulden nach § 823 II 2 BGB (welches vermutet wird) an dieser Stelle nochmals zu prüfen ist. Dies ist bei § 15a I 1 InsO nur im Falle eines Verstoßes gegen die Insolvenzantragspflicht wegen des Verstreichens der Drei-Wochen-Frist der Fall. Im Falle der Bejahung einer Verletzung des § 15a I 1 InsO wegen schuldhaften Zögerns der Antragsstellung, wurde bereits im Rahmen des Tatbestands das Verschulden geprüft, so dass nach dem Wortlaut des § 823 II 2 BGB eine separate Prüfung des Verschuldens des A unterbleiben kann.

**Zwischenergebnis:** Der Haftungsbegründungstatbestand des § 823 II 1 BGB i.V.m. § 15a I InsO ist vorliegend erfüllt.

## IV. Rechtsfolge

Rechtsfolge des § 823 II BGB ist die Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB.

### 1. Schaden

Die Ermittlung des Schadens erfolgt mithilfe der Differenzhypothese. Danach liegt ein Schaden vor, wenn das jetzige tatsächliche Vermögen des Geschädigten geringer ist als es ohne das schädigende Ereignis wäre. Für die Altgläubiger, d.h. die Gläubiger, die ihre Forderung vor dem Zeitpunkt des Eingreifens der Insolvenzantragspflicht erworben haben, ist allgemein anerkannt, dass die Durchführung der Differenzhypothese zum Ausgleich des sog. Quotenschadens führt: Die Höhe des Schadens besteht danach in der Differenz der Insolvenzquote bei hypothetisch rechtzeitiger Antragsstellung und der tatsächlichen, in Folge der verspäteten Antragsstellung verringerten Insolvenzquote.<sup>37</sup> Die Anwendung der Differenzhypothese führt danach zu folgendem Ergebnis: Bei hypothetisch rechtzeitiger Antragsstellung durch den A hätte die Insolvenzquote 40 % betragen. Infolge des Verstoßes gegen § 15a I 1 InsO ist die Insolvenzquote auf 20 % gesunken. Die R-AG hat demnach einen Schaden in Höhe von 20.000 € erlitten (= 20 % von 100.000 €).

**Hinweis:** Dieser Schaden (sog. Quotenschaden) wird nicht für jeden einzelnen Gläubiger individuell errechnet und kann auch nicht von den einzelnen Gläubigern individuell geltend gemacht werden. Vielmehr geht nach § 92 S. 1 InsO die Prozessführungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über, der einmal den Gesamtschaden geltend macht und die Zahlung zur Insolvenzmasse verlangt. § 92 S. 1 InsO gibt dem Insolvenzverwalter dabei auch eine materiell-rechtliche Einziehungsbefugnis, wengleich materiell-rechtliche Anspruchsinhaber die individuellen Gläubiger bleiben.

### 2. Haftungsausfüllende Kausalität und Mitverschulden § 254 BGB

Bei den Altgläubigern ergeben sich im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität keine Probleme. Insbesondere ist der Quotenschaden vom Schutzzweck des § 15a I 1 InsO erfasst. Ein Mitverschulden der Vorstandsmitglieder der R-AG, welches ihr über § 31 BGB zuzurechnen wäre, ist nicht ersichtlich.

**Ergebnis:** Die R-AG hat gegen den A einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € Schadensersatz aus § 823 II i.V.m. § 15a I 1 InsO.

## D. Anspruch der R-AG gegen A auf Zahlung von 20.000 € aus §§ 823 II BGB i.V.m. § 263 I StGB

Die R-AG könnte gegen den A einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € aus § 823 II BGB i.V.m. § 263 I StGB haben.

### I. Verletzung eines Schutzgesetzes

#### 1. Schutzgesetzcharakter des § 263 I StGB

§ 263 StGB ist als materielle Rechtsnorm, die dem Schutz des Vermögens Dritter dienen soll, ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 II BGB.

#### 2. Schutzbereich

Vom (persönlichen) Schutzbereich des § 263 I StGB ist das Opfer des Betrugs, dem durch die Tat ein Vermögensnachteil entstanden ist (sachlicher Schutzbereich), erfasst. Diese Voraussetzungen sind bei der R-AG erfüllt, wenn A gegen § 263 I StGB verstoßen hat.

#### 3. Verstoß gegen § 263 I StGB

<sup>37</sup> BGHZ126, 181, 190 f.



Fraglich ist, ob A gegen § 263 I StGB verstoßen hat. Voraussetzung hierfür wäre, dass A eine Täuschung über Tatsachen begangen hat. Tatsachen sind konkrete Vorgänge der Gegenwart oder Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind. Eine Täuschung wird als bewusst irreführende Einwirkung auf das Vorstellungsbild eines anderen definiert. Eine konkludente Täuschung hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit oder Zahlungswilligkeit der S-GmbH ist hier nicht ersichtlich. Der Eintritt der Insolvenz stand Ende Oktober nicht sicher fest und die SGmbH konnte zu diesem Zeitpunkt noch ihre Verbindlichkeiten bedienen, so dass Zahlungsfähigkeit und Zahlungswille zu diesem Zeitpunkt noch bestanden. Eine Täuschung über das Vorliegen dieser Umstände scheidet somit von vornherein aus.

Möglich wäre allerdings eine Täuschung durch Unterlassen, wofür bei A eine Garantenstellung nach § 13 StGB vorliegen müsste. Zwar ist das Bestehen einer Garantenstellung aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) grundsätzlich möglich. In diesem Fall wäre der A verpflichtet gewesen, die R-AG über die schlechte finanzielle Situation der S-GmbH aufzuklären. Jedoch sind an die Annahme einer Garantenstellung aus § 242 BGB strenge Anforderungen zu stellen. Das Bestehen eines geschäftlichen Kontakts reicht insoweit nicht aus.<sup>38</sup> Aufgrund des Fehlens einer Garantenpflicht, stellt die unterlassene Aufklärung über die schlechte finanzielle Lage der SGmbH keine Täuschung durch Unterlassen dar.

Damit ist bereits der objektive Tatbestand des § 263 I StGB nicht erfüllt. Des Weiteren lässt sich dem Sachverhalt nichts im Hinblick auf das Vorliegen einer Bereicherungsabsicht bei A entnehmen, was aber Voraussetzung für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands des § 263 I StGB wäre. Es fehlt mithin auch an der Erfüllung des subjektiven Tatbestands des § 263 I StGB.

**Zwischenergebnis:** Ein Verstoß gegen § 263 I StGB durch den A liegt nicht vor.

**Ergebnis:** Die R-AG hat gegen A keinen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € aus §§ 823 II BGB i.V.m. § 263 I StGB.

## E. Anspruch aus § 826 BGB

Da es jedenfalls am Schädigungsvorsatz des A fehlt, scheidet vorliegend auch ein Anspruch der R-AG gegen A aus § 826 BGB aus.

## Abwandlung Teil 2:

### Anspruch der R-AG gegen A auf Zahlung von 80.000 € aus § 823 II BGB i.V.m. § 15a I InsO

Die R-AG könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 80.000 € aus § 823 II BGB i.V.m. § 15a I 1 InsO haben. Hinsichtlich des Haftungsbegründungstatbestands ergeben sich im Ergebnis keine Unterschiede zum Ausgangsfall. Insbesondere sind auch die sog. Neugläubiger, d.h. solche die Forderung erst nach dem Zeitpunkt des Eingreifens der Insolvenzantragspflicht erworben haben, vom Schutzbereich des § 15a I 1 InsO erfasst. Hierfür spricht zum einen der weit formulierte Wortlaut des § 15a I 1 InsO. Vor allem spricht aber der Normzweck des § 15a I 1 InsO für den Einbezug der Neugläubiger in den Schutzbereich. Denn der Normzweck des § 15a I 1 InsO besteht darin, insolvenzreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, um eine Gläubigerschädigung zu vermeiden. Danach besteht der Sinn und Zweck auch darin, (vertragliche) Gläubiger davor zu schützen, in geschäftlichen Kontakt mit insolventen Kapitalgesellschaften zu kommen.<sup>39</sup> Vor diesem Hintergrund erscheint es konsequent, auch solche Gläubiger, die ihren Anspruch erst nach dem Entstehen der Insolvenzantragspflicht erworben haben, in den Schutzbereich der Norm einzubeziehen. Damit ist die R-AG, die in der Abwandlung eine sog. Neugläubigerin ist, von § 15a I 1 InsO geschützt. Ein Verstoß gegen § 15a I 1 InsO durch den A liegt vor, Rechtswidrigkeit und Verschulden sind gegeben (siehe insoweit unverändert oben).

<sup>38</sup> Die Anforderungen an das Bestehen einer Garantenpflicht aus § 242 BGB dürften sich wohl weitgehend mit den Maßstäben, die an die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens i.R.d. § 311 III 2 BGB angelegt werden, decken.

<sup>39</sup> BGHZ 126, 181, 191 ff., 194; siehe zur Entwicklung MüKo/Klöhn, InsO, § 15a, Rn. 11 ff.

Fraglich ist insofern v.a. der Haftungsausfüllungstatbestand. Rechtsfolge des § 823 II BGB ist die Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB.

## I. Schaden

Die Ermittlung des Schadens erfolgt mithilfe der Differenzhypothese. Danach liegt ein Schaden vor, wenn das jetzige tatsächliche Vermögen des Geschädigten geringer ist als es ohne das schädigende Ereignis wäre. Für die RAG gilt daher Folgendes: Hätte A rechtzeitig den Insolvenzantrag gestellt, hätte die R-AG den Vertrag mit der SGmbH überhaupt nicht geschlossen.<sup>40</sup> Infolge der verspäteten Antragsstellung kam es zum Vertragsschluss zwischen der R-AG und der S-GmbH. Der Schaden i.S.v. § 249 I BGB läge damit eigentlich im Abschluss des Vertrags und die R-AG könnte danach von A die Aufhebung des Vertrags verlangen. Da dem A dies jedoch unmöglich ist, weil er nicht Vertragspartner der R-AG geworden ist, bestimmt sich die Schadensberechnung nach § 251 I BGB, d.h. A hat die R-AG in Geld zu entschädigen. In die Differenzhypothese sind somit folgende Werte einzustellen. Bei hypothetisch rechtzeitiger Insolvenzantragsstellung hätte die R-AG keinen Vertrag über die Lieferung von Metallen im Wert von 100.000 € abgeschlossen und keinen vertraglichen Gegenanspruch im Wert von 100.000 € erlangt. Infolge der verspäteten Antragsstellung kam es zum Vertragsabschluss über die Lieferung von Metallen im Wert von 100.000 € wobei der Gegenanspruch der R-AG weitgehend wertlos ist und nur die Insolvenzquote, d.h. 20.000 € (20 % von 100.000 €), umfasst. Der ersatzfähige Schaden besteht gemäß § 251 I BGB danach in Höhe der Differenz von 80.000 €

## II. Haftungsausfüllende Kausalität

Fraglich erscheint aber die haftungsausfüllende Kausalität. Während sich im Hinblick auf Äquivalenz und Adäquanz keine Probleme ergeben, ergeben sich Zweifelsfragen, ob das gesamte negative Interesse der R-AG vom Schutzzweck des § 15a I 1 InsO erfasst ist. Teilweise wird vertreten, dass die Neugläubiger auch nur ihren Quotenschaden geltend machen können. Hierfür wird angeführt, dass die Neugläubiger durch ihre Vorleistung auf eigenes Risiko Kredit gewährt haben und diese Risikoverteilung durch den Schadensersatzanspruch wieder rückgängig gemacht werden würde.

Würde man den Neugläubigern den Ersatz des gesamten negativen Interesses gewähren, würde der Schutzzweck des § 15a I 1 InsO dahingehend ausgedehnt, jeglichen rechtsgeschäftlichen Kontakt mit einer insolventen Gesellschaft zu vermeiden, so dass jeder, der nach der Insolvenzreife rechtsgeschäftlich mit der Gesellschaft in Kontakt tritt, geschützt wäre. In diesem Fall würde es sich aber um ein die Allgemeinheit schützendes Gesetz handeln, welches nicht unter § 823 II BGB fällt.

Überzeugender ist jedoch die h.M., die den Neugläubigern den vollen Ersatz ihres Vertrauensschadens gewährt. Entgegen der Mindermeinung besteht der Zweck des § 15a I 1 InsO gerade auch darin, die Gläubiger vor dem Kontakt mit einer insolventen Gesellschaft zu schützen. Erkennt man dies an, erscheint es konsequent, den Neugläubigern ihren gesamten Schaden, der sich in Anwendung der Differenzhypothese ergibt, zu ersetzen. Schließlich wäre bei rechtzeitiger Stellung des Insolvenzantrags ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen. Diese Interpretation des Schutzzwecks des § 15a I 1 InsO erscheint vor dem Hintergrund des Gläubigerschutzes überzeugend, weil nur durch diese Interpretation ein effektiver Anreiz zur Einhaltung der Insolvenzantragspflicht gesetzt wird.<sup>41</sup> Eine Beschränkung des Anspruchs aus § 823 II BGB i.V.m. § 15a I 1 InsO auf den Quotenschaden würde demgegenüber keine hinreichenden Anreize setzen, weil der Quotenschaden für die Neugläubiger sehr schwer zu berechnen ist und auch wirtschaftlich äußerst klein ausfällt. Die fehlende schadensrechtliche Anreizwirkung wäre aus Gläubigersicht umso misslicher, da für die Gesellschafter und Geschäftsleiter in Insolvenznähe ein besonderer Anreiz besteht, sehr risikoreiche und gläubigerschädigende Geschäfte abzuschließen (sog. „gambling for resurrection“).<sup>42</sup> Dies spricht dafür, den Neugläubigern ihren vollen Vertrauensschaden zu ersetzen.

Neben dem Zweck des § 15a I 1 InsO enthält auch der Wortlaut des § 15a I 1 InsO keinen Hinweis auf eine Beschränkung des zu ersetzenden Schadens. Überdies vertrauen die Neugläubiger nicht darauf, dass im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eine bestimmte Insolvenzmasse vorhanden ist (in diesem Fall würde das Vertrauen der Gläubiger bereits durch den Erhalt der Insolvenzquote vollständig geschützt), sondern sie

<sup>40</sup> So die Unterstellung des hypothetischen Geschehensablaufs durch die h.M.; kritisch dazu Klöhn, KTS 2012, 133 ff.

<sup>41</sup> BGHZ 126, 181, 197 f.

<sup>42</sup> MüKo/Klöhn, InsO, § 15a, Rn. 35 ff.; siehe dazu auch Einheit 1 des Tutoriums.

vertrauen darauf, mit einer solventen (Kapital-)Gesellschaft in Kontakt zu treten (dieses Vertrauen wird nur dann hinreichend geschützt, wenn das gesamte negative Interesse ersatzfähig ist).

Schließlich ist es nicht richtig, dass die Neugläubiger auf eigenes Risiko vorgeleistet haben. Zwar ist es richtig, dass die Gläubiger das Risiko einer Entwertung ihrer Forderungen zu tragen haben. Dies gilt jedoch nur für die Altgläubiger. Denn die Existenz der Insolvenzantragspflicht des § 15a I 1 InsO zeigt, dass die Gläubiger nur bis zu diesem Zeitpunkt das Risiko einer Entwertung ihrer Ansprüche tragen sollen. Für Gläubiger, die erst nach diesem Zeitpunkt mit der Gesellschaft in Kontakt getreten sind, lässt sich daher nicht sagen, dass sie auf eigenes Risiko der Gesellschaft Kredit gewährt hätten und daher das Risiko einer Entwertung der Ansprüche zu tragen hätten. Insofern befinden sich die Neugläubiger in einer völlig anderen Lage als die Altgläubiger.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass der Schutzzweck des § 15a I 1 den Ersatz des gesamten negativen Interesses der Neugläubiger beinhaltet. Die R-AG kann daher 80.000 € von A verlangen.

Umstritten ist darüber hinaus, ob gesetzliche Gläubiger ebenfalls vom Schutzbereich des § 15a I 1 InsO umfasst sind.<sup>43</sup>

Dagegen wird von der h.M. geltend gemacht, dass die Insolvenzantragspflicht nicht dazu dient, die Gefahr abzuwenden, nach Eintritt der Insolvenz reife Opfer eines Delikts zu werden. Insofern verwirklicht sich nur das allgemeine Lebensrisiko. Der Zweck des § 15a InsO soll vielmehr allein darin bestehen, insolvenzreife Gesellschaften aus dem Rechts-, nicht jedoch aus dem Unrechtsverkehr zu ziehen, da die Organe und Mitarbeiter der Gesellschaft auch in der Insolvenz Delikte begehen können und die verspätete Antragsstellung die Gefahr der Begehung von Delikten nicht erhöht. Außerdem investieren gesetzliche Gläubiger kein Vertrauen in die Solvenz der Gesellschaft und sie sind durch die Vorschriften des Strafrechts sowie Sonderdeliktsrechts ausreichend geschützt.

Die Gegenansicht vertritt demgegenüber den Standpunkt, dass der Insolvenzverschleppungsschaden der gesetzlichen Gläubiger vom Schutzzweck des § 15a I 1 InsO erfasst ist. Dieser Schaden ist nicht Teil des allgemeinen Lebensrisikos, da sich durch die verspätete Antragsstellung das Risiko realisiert, dass gesetzliche Gläubiger keine werthaltigen Kompensationsforderungen gem. §§ 55, 60, 61 InsO erwerben. Zumindest in diesem Rahmen verwirklicht sich in dem Schaden des gesetzlichen Neugläubigers gerade nicht das allgemeine Lebensrisiko, sondern das Risiko der verspäteten Antragstellung. Das Entgegenbringen von Vertrauen als Voraussetzung der Einbeziehung in den Schutzbereich des § 15a I 1 InsO wurde bislang ebenfalls nicht überzeugend begründet und folgt auch nicht aus dem Schutzzweck des § 15a InsO. Vielmehr ergibt sich im Gegenteil, dass derjenige, der der Gesellschaft Vertrauen entgegenbringt, i.d.R. die Möglichkeit hat, die Wahrung seiner Interessen vertraglich abzusichern (z.B. durch Sicherungsrechte). Diejenigen Gläubiger, die ihre Gläubigerposition nicht freiwillig eingehen, sondern dazu gezwungen werden, d.h. die gesetzlichen Gläubiger, haben diese Möglichkeit demgegenüber nicht, weshalb sie als besonders schützenswert erscheinen. Schließlich reichen die Vorschriften des Strafrechts und des sonstigen Sonderdeliktsrechts nicht zum Schutz der gesetzlichen Gläubiger. Dies gesteht auch der BGH implizit ein, wenn er die Erweiterung der Insolvenzverschleppungshaftung auf das volle negative Interesse der Neugläubiger unter anderem mit der Erwägung begründet, dass der Gläubigerschutz unvollkommen sei, würde man die Neugläubiger auf das sonstige Deliktsrecht verweisen. Folgt man dieser Argumentation, erscheint es aber widersprüchlich, gesetzliche Gläubiger aus dem Schutzbereich des § 15a I 1 InsO auszuschließen.

### III. Mitverschulden § 254 BGB

Ein Mitverschulden der R-AG nach § 254 BGB ist vorliegend nicht ersichtlich.

**Ergebnis:** Die R-AG hat gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 80.000 € aus § 823 II BGB i.V.m. § 15a I 1 InsO.

<sup>43</sup> Siehe zum Ganzen MüKo/Klöhn, InsO, § 15a, Rn. 209 ff. m.w.N. und ausführlicher Argumentation.