

Handels- und Gesellschaftsrecht

Herausgeber: **Günter Friedel, RA, Industrie- und Handelskammer zu Düsseldorf**
Dr. Karl von Hase, RA und FA für Handels- und Gesellschaftsrecht, Luther Rechtsanwalts GmbH, Düsseldorf

www.AnwaltZertifikat.de

Erscheinungsdatum:
25.03.2015

Erscheinungsweise:
vierzehntäglich

Bezugspreis:
8,- € monatlich
zzgl. MwSt.
(6,- € für DAV-Mitglieder)
inkl. Online-Archiv und
Prüfungsgebühr

5/2015

Inhaltsübersicht:

AUFSÄTZE

Anm. 1

Compliance-Anreiz-Gesetz (CompAG): Der Gesetzentwurf zur Schaffung von Anreizen für Compliance-Maßnahmen in Unternehmen im Überblick

von Julia Dolleschel, LL.M., RA'in, Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Frankfurt

Anm. 2

Einstweiliger Rechtsschutz in Slowenien (Teil 2)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Düsseldorf, Dr. Konrad Plaustajner, RA, Plaustajner & Plaustajner, Ljubljana (Slowenien)

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

Anm. 3

Haftung des Stiftungsvorstands und Einwand der Mitverantwortlichkeit eines anderen Stiftungsorgans

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2014, III ZR 509/13
von Dr. Michael Voß, RA, Schubert + Nasse Rechtsanwälte, Köln

Anm. 4

Zur Beteiligungsfähigkeit einer GmbH im Verwaltungsprozess nach Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse

Anmerkung zu VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12.09.2014, 9 K 3455/13
von Prof. Dr. Carsten Kunkel, Technische Hochschule Wildau

Anm. 5

Beschwerde des Insolvenzverwalters einer GmbH gegen registerrechtliche Entscheidungen bei Satzungsänderungen

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 03.03.2014, 12 W 145/13
von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

Zitiervorschlag: Dolleschel, AnwZert HaGesR 5/2015 Anm. 1
ISSN 1869-1331

AUFSÄTZE

1

Compliance-Anreiz-Gesetz (CompAG): Der Gesetzentwurf zur Schaffung von Anreizen für Compliance-Maßnahmen in Unternehmen im Überblick

von Julia Dolleschel, LL.M., RA'in, Deloitte Legal
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Frankfurt

A. Einleitung

Im August 2014 hat das Deutsche Institut für Compliance (DICO e.V.) einen Gesetzesvorschlag vorgelegt, mit dem Anreize zur Einführung von Compliance-Maßnahmen in Unternehmen geschaffen werden sollen, das sog. Compliance-Anreiz-Gesetz (CompAG)¹. Ziel des CompAG ist, durch die Schaffung von Präventionsmaßnahmen in Unternehmen Wirtschaftskriminalität besser bekämpfen zu können. Dabei orientiert sich das CompAG an bestehenden Vorschriften des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG), die entsprechend geändert werden sollen. Die Einführung einer Unternehmensstrafbarkeit, die derzeit ebenfalls diskutiert wird², sieht das DICO nicht als erforderlich an.

B. Die Rechtslage

I. Übersicht über die geplanten Änderungen

Durch das CompAG sollen die Vorschriften der §§ 30 und 130 OWiG geändert werden.

1. § 30 OWiG

§ 30 OWiG betrifft Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen. Danach kann gegen diese eine Geldbuße verhängt werden, wenn eine der dort genannten Personen, also insbesondere Geschäftsführer, Vorstände, Generalbevollmächtigte oder Betriebsleiter, eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat und dabei Pflichten, die die juristische Person treffen, verletzt wurden oder es zu einer Bereicherung gekommen ist oder kommen sollte. Die Geldbußen betragen bei vorsätzlichen Straftaten bis zu 10 Mio. Euro, bei fahrlässigen Straftaten bis zu 5 Mio. Euro. Im Falle von Ordnungswidrigkeiten regelt das entsprechend anwendbare Gesetz die Höhe der Strafe. Enthält dieses allerdings einen Verweis

auf § 30 Abs. 2 Satz 3 OWiG, verzehnfacht sich die Höhe der Geldbuße. Des Weiteren sind gewinnabschöpfende Geldbußen möglich. Es stehen damit also beträchtliche Summen im Raum.

Das CompAG schlägt die Ergänzung des § 30 Abs. 2 OWiG dahingehend vor, dass die Geldbuße gemindert oder von ihr abgesehen werden kann, wenn Maßnahmen i.S.v. § 130 Abs. 1 Satz 2 (dieser soll durch das CompAG ebenfalls ergänzt werden, dazu sogleich) bestanden oder unverzüglich getroffen werden.

2. § 130 OWiG

§ 130 OWiG regelt die pflichtwidrige Verletzung von Aufsichtsmaßnahmen, die den Inhaber eines Betreibers oder Unternehmens treffen. Hat deren Verletzung eine Strafe oder Geldbuße zur Folge, liegt eine Ordnungswidrigkeit vor, wenn die Zuwiderhandlung durch eine entsprechende Aufsicht hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können.

Das CompAG will die erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen näher konkretisieren und fasst darunter „die Einführung, sorgfältige Ausgestaltung und Überwachung ausreichender Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Betrieb oder Unternehmen“. Durch den Verweis auf den geänderten § 30 OWiG soll eine Reduktion der Geldbuße bei Bestehen entsprechender Aufsichtsmaßnahmen möglich sein.

II. Gesetzesbegründung

Die vorgeschlagenen Änderungen werden seitens des DICO im Wesentlichen damit begründet, dass Präventionsmaßnahmen innerhalb der Unternehmen zu einer frühzeitigen Verhinderung von Straftaten beitragen können. Dadurch werden nicht nur Schäden vom Unternehmen selbst, sondern auch von der Allgemeinheit abgewendet. Daher verdienen solche Unternehmen eine Privilegierung, die ein für ihre Zwecke geeignetes Compliance-System geschaffen haben.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Maßnahmen, die für ein Compliance-System erforderlich sind, ist der Gesetzentwurf sehr allgemein gehalten. An jedes Unternehmen seien unterschiedliche Anforderungen zu stellen und Schablonen, die für sämtliche Unternehmen passend seien, könnten nicht vorgegeben werden.

Das CompAG sieht ein dreistufiges System von Sanktionen vor. Die erste Stufe ist eine volle Haftung beim Fehlen von oder bei unzureichenden Compliance-Maßnahmen, die zweite Stufe ermöglicht einen Tatbestandsausschluss beim Vorliegen ausreichender Compliance-Maßnahmen und die dritte Stufe ermöglicht eine Milderung der Sanktionen, wenn ein ernsthaftes und nachhaltiges Bemühen um ausreichende Compliance-Maßnahmen gegeben ist.

Der Gesetzentwurf verweist ebenfalls darauf, dass es in anderen Gesetzen bereits ausdrückliche Regelungen über die Errichtung von internen Präventionsmaßnahmen gibt. So insbesondere im Gesetz über das Kreditwesen³ und im Gesetz über den Wertpapierhandel⁴. Auch der Deutsche Corporate Governance Kodex enthält bereits Regelungen zur Compliance⁵. Auf internationaler Ebene gibt es ebenfalls bereits Privilegierungsmöglichkeiten, wenn ein ausreichendes Compliance-System vorhanden ist, insbesondere in den USA und in Großbritannien⁶.

C. Auswirkungen für die Praxis

Es ist sicher wünschenswert, wenn gesetzliche Regelungen geschaffen werden, die Anreize zur Schaffung von Compliance-Maßnahmen bieten, und dadurch die Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten vermieden wird. Inwieweit der Gesetzesvorschlag des DICO Eingang in die Gesetzgebungspraxis finden wird, bleibt abzuwarten. Ob durch die Schaffung gesetzlicher Anreize jedoch die Unternehmenskultur der einzelnen Unternehmen dahingehend positiv beeinflusst wird, ein solches Compliance-System, soweit noch nicht erfolgt, auch wirklich zu errichten, ist fraglich. Die Erfahrung zeigt, dass häufig erst dann Maßnahmen ergriffen werden, wenn das Unternehmen bereits zu einem Bußgeld verurteilt wurde oder zumindest an einem solchen Verfahren beteiligt war.

Unabhängig davon, ob es zu einer Änderung der Vorschriften des OWiG kommen wird oder in anderer Weise gesetzliche Anreize geschaffen werden, sollte es jedoch bereits schon jetzt im Interesse jeder Geschäftsleitung sein, entsprechende auf das Unternehmen zugeschnittene Compliance-Systeme einzuführen, um die Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten und eine damit einhergehende mögliche persönliche Haftung zu vermeiden. Denn es sind nicht nur die Strafverfolgungsbehörden, die verstärkt gegen Comp-

liance-Verstöße vorgehen. Auch die Zahl der Fälle, in denen Unternehmen selbst gegen (ehemalige) Vorstände und Geschäftsführer wegen Pflichtverletzungen vorgehen, hat in den letzten Jahren deutlich zugenommen.

D. Literaturempfehlungen

Vorschlag des Deutschen Instituts für Compliance (DICO e.V.) für den Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung von Anreizen für Compliance-Maßnahmen in Betrieben und Unternehmen (Compliance-Anreiz-Gesetz, CompAG), abrufbar unter: https://dico-ev.de/fileadmin/PDF/PDF_Intranet_2013/Unternehmensstrafrecht/CompAG_21_07_2014.pdf (abgerufen am 20.03.2015).

DICO, Pressemitteilung vom 12.08.2014, abrufbar unter: https://dico-ev.de/fileadmin/PDF/Presseerklarungen/PM_DICO_Compliance-Anreiz-Gesetz_2_.pdf (abgerufen am 20.03.2015).

Dico, Global Compact Deutschland, CSR & Compliance, 2014, S. 13 abrufbar unter: <http://www.yumpu.com/de/document/view/36336453/csr-compliance-themenschwerpunkt-im-jahrbuch-global-compact-deutschland-2014> (abgerufen am 20.03.2015).

¹ Vorschlag des Deutschen Instituts für Compliance (DICO e.V.) für den Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung von Anreizen für Compliance-Maßnahmen in Betrieben und Unternehmen (Compliance-Anreiz-Gesetz, CompAG), abrufbar unter: https://dico-ev.de/fileadmin/PDF/PDF_Intranet_2013/Unternehmensstrafrecht/CompAG_21_07_2014.pdf (abgerufen am 20.03.2015).

² DICO, Pressemitteilung vom 12.08.2014, abrufbar unter: https://dico-ev.de/fileadmin/PDF/Presseerklarungen/PM_DICO_Compliance-Anreiz-Gesetz_2_.pdf (abgerufen am 20.03.2015); Dico, Global Compact Deutschland, CSR & Compliance, 2014, S. 13, abrufbar unter: <http://www.yumpu.com/de/document/view/36336453/csr-compliance-themenschwerpunkt-im-jahrbuch-global-compact-deutschland-2014> (abgerufen am 20.03.2015).

³ § 25a KWG; CompAG, Begründung Allgemeiner Teil.

⁴ § 33 Abs. 1 Nr. 1 WpHG; CompAG, Begründung Allgemeiner Teil.

⁵ Ziffer 4.1.3. Deutscher Corporate Governance Kodex.

⁶ United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, § 8B2.1, § 8C2.5(f), § 8D1.4(a)(1); UK Bribery Act 2010, Section 7 (2): adequate procedures; CompAG, Begründung Allgemeiner Teil.

2

Einstweiliger Rechtsschutz in Slowenien (Teil 2)

von Dr. Reinhard Nacke, RA und FA für Steuerrecht, FPS Rechtsanwälte & Notare, Düsseldorf, Ralf-Thomas Wittmann, RA, Grooterhorst & Partner Rechtsanwalts-gesellschaft mbB, Düsseldorf, Dr. Konrad Plaustajner, RA, Plaustajner & Plaustajner, Ljubljana (Slowenien)

A. Einleitung

Nachdem im ersten Teil des Beitrags¹ das System der einstweiligen Verfügungen in Slowenien vorgestellt und die zur Sicherung einer Geldforderung gerichteten Verfügungen erörtert wurden, soll im Folgenden die Möglichkeit zur Sicherung von nicht auf Geldzahlung gerichteter Forderungen besprochen werden. Den Abschluss des Beitrags bilden einige allen Verfügungen gemeinsame Bestimmungen.

Hinweis: Die Gliederung wird – um die Einheitlichkeit der Serie zu wahren – beibehalten und wird fortgesetzt.

B. Die Rechtslage

II. Einstweilige Verfügungen nach dem Zwangsvollstreckungsgesetz

5. Einstweilige Verfügungen zur Sicherung einer nicht auf Zahlung gerichteten Forderung

Die Bandbreite der Möglichkeiten zur Sicherung von nicht auf Geldzahlung gerichteten Forderungen ist größer als im Falle von Geldforderungen. Mit einstweiligen Verfügungen können nicht nur Leistungsansprüche, sondern auch Feststellungs- und Gestaltungsansprüche gesichert werden. Ei-

ne einstweilige Verfügung, die eine Entscheidung über den Klageanspruch vorweg nimmt, ist nur ausnahmsweise möglich, um Gewalt oder unwiederbringlichen Schaden vorzubeugen.²

Der Gläubiger muss auch bei Sicherung einer nicht auf Geldzahlung gerichteten Forderung darlegen und glaubhaft machen, dass seine Forderung besteht bzw. bestehen wird. Des Weiteren muss er zumindest eine der folgenden Voraussetzungen darlegen und glaubhaft machen:

- dass eine Gefahr besteht, die die Durchsetzung seiner Forderung verhindert bzw. deutlich erschwert;
- dass eine einstweilige Verfügung nötig ist, um die Anwendung von Gewalt oder die Entstehung schwer behebbarer Schäden zu vermeiden;
- dass der Schuldner mit der beantragten einstweiligen Verfügung, sollte sich diese im späteren Hauptsacheverfahren als unbegründet erweisen, keine größeren Nachteile erleiden wird als die, die dem Gläubiger ohne Erlass der einstweiligen Verfügung entstünden.

a) Glaubhaftmachung des Bestehens oder der Entstehung einer Forderung

Die Glaubhaftmachung des Bestehens oder der Entstehung einer Forderung erfolgt bei Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung von nicht auf Geldzahlung gerichteten Forderungen in der Regel auf die gleiche Weise wie dies bei Geldforderungen der Fall ist³. Bei der Formulierung des Antrages ist jedoch besondere Sorgfalt auf die Bezeichnung der Forderung zu richten.

Am häufigsten werden Aussonderungs-, Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche geltend gemacht. Hierfür muss eine ausreichende Darlegung und Glaubhaftmachung erfolgen. Konkret muss der Gläubiger Tatsachen angeben und glaubhaft machen, die den Anforderungen des materiellen Rechts entsprechen. Will beispielsweise der Gläubiger eine Forderung auf Übergabe einer Sache aufgrund eines vertraglichen Anspruchs durch einstweilige Verfügung sichern, so muss er die vertraglichen Voraussetzungen des Anspruchs darlegen, bei einem Antrag auf Rückgabe eines Geschäftsraumes also, dass der Mietvertrag mit dem Schuldner abgelaufen ist oder gekündigt wurde.

b) Gefahr

Gemäß Art. 272 des Zwangsvollstreckungsgesetzes⁴ wird die Gefahr, dass die Durchsetzung der Forderung verhindert oder erschwert wird, objektiv und nicht subjektiv bestimmt. Anders als bei einer auf Geldzahlung gerichtete Forderung genügt zur Sicherung einer nicht auf Geldzahlung gerichteten Forderung daher bereits die objektive Gefahr.

Allerdings erlaubt allein die Vermutung einer möglichen Veräußerung noch keine Schlussfolgerung, dass die Durchsetzung der Forderung verhindert oder deutlich erschwert sein werde. Vielmehr muss das Bestehen der objektiven Gefahr entsprechend konkretisiert werden.

c) Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Abwehr der Anwendung von Gewalt bzw. der Entstehung eines schwer behebbaren Schadens

Bei der Beurteilung, ob eine einstweilige Verfügung mit der Begründung erlassen werden muss, der Anwendung von Gewalt vorzubeugen, ist es erforderlich, dass die Gewalt unmittelbar bevorsteht.⁵

Wird die Verfügung mit der Begründung beantragt, dass einem schwer behebbaren Schaden vorgebeugt werden soll, reicht die große Höhe des Schadens, der entstehen könnte, nicht ohne weiteres aus. Dies insbesondere dann nicht, wenn er mit einem angemessenen Schadenersatzanspruch ersetzt werden kann.⁶

d) Abwägen der nachteiligen Folgen

Das Zwangsvollstreckungsgesetz sieht als alternative Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung einer nicht auf Geldzahlung gerichteten Forderung auch das Abwägen der nachteiligen Folgen eines Erlasses bzw. Nicht-Erlasses der begehrten einstweiligen Verfügung vor und berücksichtigt hierbei die Interessen beider Parteien. Das Gericht beurteilt folglich in diesem Rahmen, was die Folgen für die eine oder die andere Partei wären, sollte sich später im Hauptsacheverfahren erweisen, dass die einstweilige Verfügung nicht begründet war. Das Gericht entscheidet aufgrund der Angaben und Mittel der Glaubhaftmachung des Antragstellers. Daher muss der Gläubiger seinen Antrag mit konkreten tatsächlichen Sachverhaltsangaben untermauern.

Die bloße Wiederholung der gesetzlichen Bestimmungen genügt nicht.⁷

e) Arten einstweiliger Verfügungen zur Sicherung einer nicht in Geld bestehenden Forderung

Art. 273 des Zwangsvollstreckungsgesetzes bestimmt, dass das Gericht zur Sicherung einer nicht auf Geldzahlung gerichteten Forderung jede einstweilige Verfügung erlassen kann, mit welcher der Zweck der Sicherung erreicht werden kann. Daher sind die Arten von einstweiligen Verfügungen, die in Art. 273 des Zwangsvollstreckungsgesetzes aufgeführt werden, nicht abschließend, sondern nur exemplarisch aufgeführt. Das Gesetz nennt folgende Arten:

- das Verbot der Veräußerung und Belastung einer beweglichen Sache, auf die sich die Forderung bezieht, einschließlich der Anordnung der Art ihrer Aufbewahrung;
- das Verbot der Veräußerung und Belastung von Grundstücken, auf die sich die Forderung bezieht, wobei dieses Verbot im Grundbuch eingetragen wird;
- das Verbot gegenüber dem Schuldner, etwas zu unternehmen, was dem Gläubiger Schaden zufügen könnte sowie das Verbot der Änderungen an den Gegenständen, auf die sich die Forderung bezieht;
- das Verbot gegenüber dem Drittschuldner, dem Schuldner die Gegenstände auszuhändigen, auf die sich die Forderung bezieht;
- die Anordnung der Lohnfortzahlung gegenüber dem Arbeitnehmer, für die Dauer des Hauptsacheverfahrens über die Wirksamkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Auf Antrag des Gläubigers kann das Gericht dem Schuldner eine Geldstrafe für den Fall auferlegen, dass er gegen das verfügte Verbot verstößt. Bei Geboten kann der Gläubiger beantragen, dass der Beschluss über die einstweilige Verfügung durch eine Ersatzhandlung einer dritten Person oder sogar durch den Gläubiger selbst verwirklicht werden kann.

III. Bestimmungen, die allen Arten einstweiliger Verfügungen gemeinsam sind

1. Beschluss über den Erlass einer einstweiligen Verfügung

Jeder Beschluss, ob er dem Antrag entspricht oder ihn zurückweist, muss stets begründet werden (Art. 44 Abs. 4 des Zwangsvollstreckungsgesetzes).⁸ Das Gericht muss hierbei selbst eine inhaltliche vorläufige Stellungnahme abgeben, ob nach summarischer Prüfung die Forderung als auch die antragstellerseitig behauptete Gefahr besteht.

2. Schadensersatz

Gemäß Art. 279 des Zwangsvollstreckungsgesetzes hat der Schuldner gegen den Gläubiger einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch den Erlass und die Vollstreckung der im Ergebnis unbegründeten einstweiligen Verfügung entstanden ist.

3. Widerspruch gegen den Beschluss

Gegen einen Erlass einer einstweiligen Verfügung ist der Widerspruch statthaft. Die Voraussetzungen und das Verfahren regeln sich analog Art. 55 des Zwangsvollstreckungsgesetzes, der den Rechtsbehelf eines Widerspruchs einen Vollstreckungsbeschluss regelt.

Ein Widerspruch ist binnen acht Tagen nach Zustellung des Beschlusses bei dem Gericht, das die einstweilige Verfügung erlassen hat, einzureichen. Dieses Gericht entscheidet dann auch über den Widerspruch selbst.

Die Gründe, die im Widerspruchsverfahren geltend gemacht werden können, reichen weiter als die Gründe eines Widerspruchs gegen einen Vollstreckungsantrag. Ein Beschluss zum Erlass einer einstweiligen Verfügung wird nämlich nicht aufgrund eines vollstreckbaren Titels erlassen, sondern aufgrund der Angaben und Mittel der Glaubhaftmachung, die von dem Gläubiger vorgelegt werden und die nicht in einem kontradiktorischen Verfahren verhandelt werden. Denn in der Regel werden einstweilige Verfügungen ohne vorangehende mündliche Verhandlung („ex parte“) erlassen. Sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung können daher im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens auf den Prüfstand gestellt werden, d.h. das ange-

liche Bestehen einer Forderung, die besonderen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung sowie die Notwendigkeit, eine Sicherung herbeizuführen.

4. Beschwerde

Gegen den Beschluss, durch den ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurückgewiesen wurde, kann der Gläubiger binnen acht Tagen ab Zustellung Beschwerde (auf Slowenisch: „*pritožba*“) einlegen. Der Schuldner kann Beschwerde gegen den Beschluss, durch den sein Widerspruch abschlägig beschieden wurde, einlegen.

Während über einen Widerspruch das erstinstanzliche Gericht entscheidet, entscheidet über die Beschwerde das Gericht zweiter Instanz. Weder der Rechtsbehelf des Widerspruchs noch das Rechtsmittel der Beschwerde haben jedoch aufschiebende Wirkung. Im Beschwerdeverfahren sind neue Angaben und neue Mittel der Glaubhaftmachung nur statthaft, wenn der Beschwerdeführer sie unverschuldet nicht vor dem Gericht erster Instanz angeben bzw. vorschlagen konnte. Daneben gibt es ein außerordentliches Rechtsmittel (das einzige), das im Vollstreckungsverfahren und damit auch im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes eingelegt werden kann. Es handelt sich hierbei um den Antrag auf Wahrung der Gesetzmäßigkeit (auf Slowenisch „*zahteva za varstvo zakonitosti*“), der durch die Staatsanwaltschaft gestellt werden kann.

5. Mehrere einstweilige Verfügungen

Nach Art. 276 des Zwangsvollstreckungsgesetzes kann der Gläubiger auch mehrere einstweilige Verfügungen beantragen, falls dies erforderlich ist. Hierbei ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Regel „ne bis in idem“ auch im Verfahren der Sicherung mittels einer einstweiligen Verfügung gilt. Aufgrund desselben Sachverhaltes und derselben rechtlichen Begründung, wie sie bereits im Rahmen einer schon zurückgewiesenen einstweiligen Verfügung festgestellt wurden, kann keine Sicherung gleichen Inhalts beantragt werden.⁹

6. Gültigkeit einer einstweiligen Verfügung

Die Dauer, während derer eine einstweilige Verfügung wirksam sein soll, ist vom Gläubiger zu be-

antragen und stellt daher einen wesentlichen Bestandteil seines Antrages dar.

Die Dauer einer einstweiligen Verfügung wird so dann vom Gericht im Beschluss über die einstweilige Verfügung festgelegt. Die auf diese Weise bestimmte Frist beginnt mit dem Tag der Zustellung an den Schuldner zu laufen. Die Anträge der Gläubiger sind in der Regel so formuliert, dass die beantragte einstweilige Verfügung bis zur Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung im Hauptsacheverfahren und noch eine gewisse zusätzliche Dauer, die mindestens den Ablauf der Vollstreckungszeit deckt, fortdauert.

Auf Antrag des Gläubigers kann das Gericht die Dauer der einstweiligen Verfügung auch verlängern. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Gläubiger einen solchen Antrag bis zum Ablauf der Zeit, für die die einstweilige Verfügung erlassen wurde, einreicht.

7. Erlöschen einer einstweiligen Verfügung

Wenn der Gläubiger, der vor der Anhängigmachung eines Hauptsacheverfahrens eine einstweilige Verfügung beantragt hat, binnen einer bestimmten Frist keine Klage im Hauptsacheverfahren erhebt oder kein anderes Verfahren zur Rechtsfertigung der einstweiligen Verfügung einleitet, stellt das Gericht das Verfahren von Amts wegen ein und hebt die durchgeführten Handlungen auf. Das Verfahren wird auch dann von Amts wegen eingestellt, wenn die Dauer einer einstweiligen Verfügung abgelaufen ist. Auf Antrag des Schuldners kann das Gericht in der vorbezeichneten Weise auch dann handeln, wenn wegen veränderter Umstände die einstweilige Verfügung nicht mehr erforderlich ist.

8. Sicherheitsleistung anstelle einer einstweiligen Verfügung

Sowohl der Gläubiger als auch der Schuldner können beantragen, dass der Schuldner zur Vermeidung einer einstweiligen Verfügung eine Sicherheit hinterlegt (Art. 274 des Zwangsvollstreckungsgesetzes). Wenn sich der Schuldner weigert, eine Sicherheitsleistung zu erbringen, wird der entsprechende Antrag des Gläubigers zurückgewiesen.

9. Einstweilige Verfügung mit Sicherheitsleistung

Eine Sicherheit kann aber auch Voraussetzung für den Erlass einer einstweiligen Verfügung sein (Art. 275 des Zwangsvollstreckungsgesetzes). Wenn das Gericht der Auffassung ist, dass der Gläubiger das Bestehen der Forderung oder der Gefahr nicht glaubhaft gemacht hat, kann es dennoch eine einstweilige Verfügung erlassen, wenn der Gläubiger eine Sicherheit in der vom Gericht bestimmten Höhe hinterlegt hat. Eine solche Sicherheitsleistung muss den Schaden abdecken, den der Schuldner durch die Vollstreckung einer erlassenen, sich im Nachhinein jedoch als unberechtigt erweisende einstweilige Verfügung erleiden könnte. Je nach den Umständen kann das Gericht auf Antrag des Schuldners auch dann die Hinterlegung einer Sicherheit durch den Gläubiger anordnen, wenn der Gläubiger dargelegt und glaubhaft gemacht hat, dass Forderung und Gefahr bestehen (Art. 275 Abs. 2 des Zwangsvollstreckungsgesetzes).

C. Zusammenfassung

In der Rechtspraxis in Slowenien sind Anträge auf einstweilige Verfügungen häufig. Die Antragsteller erhoffen sich hierbei eine schnelle staatliche Regelung. Aufgabe der Rechtsprechung ist es, ein Gleichgewicht zwischen einerseits der Schnelligkeit des Verfahrens und andererseits der Gründlichkeit zu finden. Das slowenische System der Sicherungsmaßnahmen in Form einstweiliger Verfügungen ist weiterhin im Fluss. Die Rechtsprechungsentwicklungen in anderen Rechtssystemen im Rahmen des europäischen Zivilrechts haben hierauf Einfluss. Das System der einstweiligen Verfügungen ist kein geschlossenes System, das den Erlass einstweiliger Verfügungen nur auf gesetzlich ausdrücklich bestimmte Fälle beschränken würde. Die Interessen des Gläubigers und des Schuldners sind in ausgewogener Weise zu berücksichtigen, wobei dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass noch keine Entscheidung in der Hauptsache gefällt wurde.

Die Rechtsprechung ist bezüglich einiger Voraussetzungen für den Erlass einstweiliger Verfügungen noch nicht ganz vereinheitlicht. Einige Fragen werden erst durch das Verfassungsgericht der Republik Slowenien beantwortet werden. Hierbei handelt es sich um Fragen im Rahmen der Beurteilung der Verletzung von Menschenrechten, insbesondere im Hinblick auf die Gleichberechtigung

vor dem Gesetz, verfassungsrechtlichen Schutz des Vermögens und vergleichbare Rechtsfragen.

D. Literaturempfehlungen

Dorđević Miodrag, Začasne odredbe po ZIZ, Pravna praksa Nr. 23/1998, Beilage, Seite 1-IV.

Galič Aleš, Začasne odredbe v evropskem civilnem pravu, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete Ljubljana, Nr. 64/2004, S. 125-154.

Jenull Hinko, Razlogi in predlog za spremembo Zakona o izvršbi in zavarovanju, Pravna praksa Nr. 31/2001, Beilage, S. III.

Lenarčič Brigita/Samardžić Marko, Časovna veljavnost predhodne in začasne odredbe, Pravna praksa Nr. 19/2014, S. 6-8.

Šipec Miha und Mitautoren, Začasne odredbe v sodnih in drugih postopkih, GV Založba Ljubljana 2001.

Volk Dida, Začasne odredbe, Pravna praksa Nr. 25/1995, S. 6-7.

Vrtačnik Urban/Pogorelčnik Neža, Pogoji za izdajo začasne odredbe, Odvetnik Nr. 1/2014, S. 11-17.

Zima Tadeja, Začasne odredbe, Pravosodni bilten, Nr. 3/2002, S. 73-101.

sich, nachdem der Gläubiger die Polizei angerufen hatte, in Anwesenheit der Polizei gewalttätig verhielt.

⁶ Beschluss des Höheren Gerichtes in Maribor vom 12.11.1999, Nr. Cpg 721/99.

⁷ Beschluss des Höheren Gerichtes in Celje vom 28.03.2012, Nr. Cp 208/2012.

⁸ Beschluss des Obersten Gerichtshofes der Republik Slowenien vom 11.03.1999, Nr. III R/99.

⁹ Beschluss des Höheren Gerichtes in Ljubljana vom 09.04.2009.

ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

3

Haftung des Stiftungsvorstands und Einwand der Mitverantwortlichkeit eines anderen Stiftungsorgans

Leitsatz:

Wird der Vorstand einer Stiftung von der Stiftung wegen einer Pflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch genommen, so kann dieser der Stiftung gegenüber nicht einwenden, dass für den von ihm herbeigeführten Schaden ein anderes Stiftungsorgan (hier: Stiftungsrat) mitverantwortlich ist.

Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2014, III ZR 509/13

von Dr. Michael Voß, RA, Schubert + Nasse Rechtsanwälte, Köln

A. Problemstellung

Die Problemstellung ergibt sich bereits aus dem Leitsatz: Kann der Vorstand einer Stiftung bei Pflichtverletzungen den Mitverschuldenseinwand erheben, wenn für den Schaden auch andere Stiftungsorgane verantwortlich sind? Der BGH hat dies unter Rückgriff auf allgemeine Haftungsgrundsätze im Körperschaftsrecht mit überzeugender Begründung abgelehnt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

1. Die Klägerin ist eine rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts. Ihr Stiftungsvermögen bezifferte sich im Februar 2001 auf mehr als 8,84 Mio. Euro. In den Jahren 2001 bis zur Abberufung des Beklagten, der dort als alleiniger Vorstand fungierte, Ende September 2008 redu-

¹ Nacke/Wittmann/Plaustajner, AnwZert HaGesR 4/2015, Anm. 2.

² Entscheidung des Verfassungsgerichtes der Republik Slowenien vom 16.07.1998, Nr. Up 275/97.

³ Nacke/Wittmann/Plaustajner, AnwZert HaGesR 4/2015, Anm. 2, unter 4a).

⁴ Zakon o izvršbi in zavarovanju (Gesetz über Zwangsvollstreckung und Sicherung), Amtsblatt der Republik Slowenien Nr. 51/98 mit Novellen, nachstehend Zwangsvollstreckungsgesetz.

⁵ Beschluss des Höheren Gerichtes in Ljubljana vom 14.09.2011, Nr. I Cp 2883/2011. In dieser Sache, die sich auf die Störung des Eigentums bezieht, hat das Gericht als drohende Gewalt die Tatsache betrachtet, dass der Schuldner schon den Grenzstein entfernt hat, dass er gedroht hat, jeden zu erschießen, der das betreffende Grundstück betreten würde, und dass er

zierte sich das Stiftungsvermögen um rund 6,28 Mio. Euro, so dass noch etwa 2,55 Mio. Euro verblieben. Weiteres (und oberstes) Stiftungsorgan der Klägerin war und ist ein Kuratorium, das die Geschäftsführung des Vorstands überwacht, diesem gegebenenfalls Weisungen erteilt sowie insbesondere über Angelegenheiten von grundsätzlicher Bedeutung beschließt.

Zu den Aufgaben des hauptamtlich tätigen Vorstands gehörte u.a. auch die Verwaltung des Stiftungsvermögens, wobei das Kuratorium dem Vorstand allgemeine Richtlinien erteilen kann und sich die Zustimmung zu Rechtsgeschäften von besonderer Bedeutung vorbehält. Vor diesem Hintergrund hatte der Vorstand auf entsprechenden Beschluss des Kuratoriums bereits 1994 bei der Stiftungsaufsicht die Erlaubnis erwirkt, bis zu einem Drittel des Stiftungskapitals nicht mündelsicher anlegen zu dürfen. Im März 2001 schloss der Beklagte dann jedoch mit zwei Banken einen Vollmachtsdepotvertrag und einen Portfolio Management-Vertrag, wonach der Aktienanteil jeweils bis zu 80% (des gesamten Depotvolumens) betragen durfte.

Nachdem die Klägerin eine zunehmende Verminderung des Vermögens der Stiftung seit dem Jahr 2001 festgestellt hatte, regelten Vorstand und Kuratorium im Jahr 2003 zur weiteren Sicherung des Kapitalvermögens der Stiftung u.a., dass für den laufenden Betrieb ein Rückgriff auf die Vermögenssubstanz nicht zulässig sei. Zudem wurde die laufende Liquiditätsabschöpfung auf 192.000 Euro jährlich begrenzt.

Für die Geschäftsjahre 2001 bis 2004 wurde dem Vorstand Entlastung erteilt, für die Folgejahre mangels entsprechenden Antrags nicht mehr. Im September 2008 wurde der Beklagte als Vorstand abberufen und das mit ihm bestehende Anstellungsverhältnis gekündigt. In der Folge machte die Klägerin dann (die vorliegend streitgegenständlichen) Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten aufgrund pflichtwidriger Geschäftsführung in Höhe von insgesamt 1.796.686,07 Euro geltend. Zum einen habe der Kläger als verantwortlicher Vorstand das Stiftungskapital in einem nicht zulässigen Umfang spekulativ angelegt bzw. auf Grundlage von ohne Beteiligung des Kuratoriums abgeschlossener Vermögensverwaltungsverträge durch zwei Banken anlegen lassen. Das Vermögen sei zu mehr als einem Drittel,

nämlich zu etwa 71%, nicht in mündelsicheren Anlagen angelegt worden, in den Jahren 2006 bis 2008 sei hierdurch ein Schaden in Höhe von 226.853,18 Euro entstanden. Zum anderen habe der Beklagte in den Jahren 2005 bis 2007 entgegen der Vorgaben des Kuratoriums mehr als 192.000 Euro pro Jahr für den laufenden Geschäftsbetrieb verwandt und überdies das Stiftungsvermögen durch verschiedene Anschaffungen weiter vermindert.

2. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Im Verlauf des von beiden Parteien angestrebten Berufungsverfahrens hat der Beklagte die Klageforderung in Höhe von 675.000 Euro anerkannt, worauf ein entsprechendes Teilerkenntnis ergangen ist. Das Berufungsgericht hat sodann den Kläger zur Zahlung weiterer 452.955,06 Euro verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen (OLG Oldenburg, Urt. v. 08.11.2013 - 6 U 50/13). Der Kläger habe seine Pflicht, das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten, schuldhaft verletzt, für die so entstandenen Schäden hafte er aus § 280 Abs. 1 BGB (auf Grundlage seines Anstellungsvertrages) sowie (organschaftlich) aus § 6 Abs. 3 des niedersächsischen Stiftungsgesetzes.

Dies betreffe zum einen die Kapitalanlage. Hier habe er spätestens im Jahr 2003 erkannt, dass mit den durch die beauftragten Banken getätigten Anlagen erhebliche Verluste erzielt wurden. Er habe aber gleichwohl nichts unternommen und es so den Banken ermöglicht, weiterhin risikante Geschäfte zu tätigen. Hierdurch sei der Beklagten in den Jahren 2006 bis Januar 2008 ein Schaden in Höhe von 226.853,18 Euro entstanden. Zum anderen habe der Beklagte in den Jahren 2005 bis 2007 durch zu hohe Ausgaben beim laufenden Stiftungsbetrieb einen entsprechenden Verlust verursacht. Er habe sich nicht an die Vorgabe und Selbstverpflichtung gehalten, das eingeräumte Budget von 192.000 Euro jährlich nicht zu überschreiten, wodurch der Beklagten ein Schaden in Höhe von 560.236,65 Euro entstanden sei.

In beiden Fällen müsse sich die Klägerin aber ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB anrechnen lassen. Hinsichtlich der erzielten Anlageverluste hätten es die Mitglieder des Kuratoriums als Kontroll- und Aufsichtsorgan versäumt, dem Beklagten eine klare Weisung zu erteilen,

nachdem auch ihnen die Kursverluste und die damit verbundene Schmälerung des Stiftungsvermögens bereits im Jahre 2003 bekannt gewesen seien. Bei dem Festhalten an den geschlossenen Anlagegeschäften sei das Kuratorium bewusst das Risiko eingegangen, weitere Verluste der Stiftung zu verursachen. Hinsichtlich der Budgetüberschreitungen, von denen das Kuratorium spätestens im Verlauf des Jahres 2005 erfahren habe, habe es die ihm obliegende Überwachung des Vorstands unterlassen, hier wären aufgrund der Budgetüberschreitungen der Vergangenheit enge Kontrollen zu veranlassen und gegebenenfalls klare Signale an den Vorstand zu setzen gewesen. Den Mitverschuldensanteil bewertet das Berufungsgericht in beiden Fällen mit 50%, hinsichtlich der Kapitalanlagen anzusetzen für den vollen (streitgegenständlichen) Zeitraum von 2006 bis Januar 2008, hinsichtlich der Budgetüberschreitungen maßgeblich für die Jahre 2006 und 2007.

3. Der BGH hat auf die Beschwerde der Klägerin die Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichts insoweit zugelassen, als das Berufungsgericht die Klageforderung im Hinblick auf den Mitverschuldenseinwand für unbegründet erachtet hat. Das Berufungsurteil halte im Hinblick auf die Kürzung der Schadensersatzansprüche wegen des Einwands des Mitverschuldens nach § 254 BGB den Angriffen der Revision nicht stand, § 254 BGB sei im vorliegenden Fall auf die Schadensersatzansprüche der Klägerin nicht anwendbar. Der Klägerin stehe deshalb ein weiterer Schadensersatzanspruch in Höhe von 303.639,21 Euro zu.

a) Die Klägerin als juristische Person selbst habe an der Schadentstehung nicht mitgewirkt. Es gehe deshalb allein darum, ob sie sich das Handeln des Kuratoriums gemäß § 254 BGB anspruchsmindernd zurechnen lassen muss.

b) Für die Organhaftung einer GmbH oder Aktiengesellschaft sei eine solche Anwendung des § 254 BGB nach der Rechtsprechung des BGH nicht möglich. In der juristischen Person, die als solche nicht handeln kann, seien die Pflichten der für sie tätigen Organe so ausgestaltet, dass sie nebeneinander bestehen; jedes Organ sei für die Erfüllung seiner Pflichten im Rahmen seines gesetzlichen und satzungsmäßigen Geschäftsbereichs selbstständig verantwortlich und habe deshalb im Falle einer Pflichtwidrigkeit für den verursachten Schaden der juristi-

schen Person auch voll einzustehen. Kein Gesellschaftsorgan könne der Gesellschaft gegenüber einwenden, seine Ersatzpflicht sei gemindert, weil ein anderes Gesellschaftsorgan für den Schaden mitverantwortlich sei. Denn die Gesellschaftsorgane vertreten im Innenverhältnis nicht die Gesellschaft gegenüber den anderen Organen. Dies gelte im Verhältnis von Geschäftsleitern untereinander wie auch im Verhältnis von Geschäftsleitung und Aufsichtsrat, ebenso könne etwa der Geschäftsführer als Mitverschuldenseinwand auch nicht geltend machen, er sei von der Gesellschafterversammlung schlecht ausgewählt oder nachlässig überwacht worden.

c) Diese Grundsätze seien in gleicher Weise auf die Stiftung zu übertragen. Auch wenn zwei Organe einer Stiftung, etwa der Vorstand und ein Stiftungsrat/Kuratorium, die Stiftung schädigen, hafteten sie gleichstufig für den durch sie entstandenen Schaden und damit als Gesamtschuldner. Sie könnten sich nicht auf das Mitverschulden des anderen Gesamtschuldners zur eigenen Haftungsverminderung berufen, sondern seien darauf verwiesen, bei dem anderen Gesamtschuldner, dem anderen haftenden Organ der Stiftung, Rückgriff zu nehmen. Etwas anderes würde lediglich dann gelten, wenn und soweit der hierzu befugte Beirat/Kuratorium entsprechende Weisungen erteilt hätte, was vorliegend aber nicht festgestellt worden sei.

C. Kontext der Entscheidung

1. Die Entscheidung ist, an den maßgeblichen Stellen mit wenigen klaren Sätzen, ein Lehrstück über die Dogmatik der Organhaftung bei juristischen Personen, wenn auch in ungewohnter Einkleidung (Stiftung).

Die juristische Person ist rechtsfähig, aber selbst nicht handlungsfähig, bedarf hierfür vielmehr der Vermittlung durch ihre Organe, deren Handlungen der juristischen Person zugerechnet werden, §§ 31, 164, 278 BGB. Für die Haftung von derlei Organen, genauer: der Organmitglieder gegenüber der Körperschaft, bedeutet dies indes nicht, dass Pflichtverletzungen anderer Organe/Organmitglieder der Körperschaft dann in dem Sinne zugerechnet werden, dass das in Anspruch genommene Organmitglied gegenüber der Körperschaft den Mitverschuldenseinwand geltend machen kann. Der BGH begründet dies in der hier bespro-

chenen Entscheidung damit, dass die Gesellschaftsorgane im Innenverhältnis nicht die Gesellschaft gegenüber den anderen Organen vertreten.

Dies ist im Ergebnis zutreffend mit der Folge, dass die Organe wie auch die Organmitglieder hinsichtlich ihrer gegenüber der Gesellschaft bestehenden Pflichten als Gesamtschuldner haften. Für zahlreiche der in Betracht kommenden Haftungstatbestände ist eine solche gesamtschuldnerische Organhaftung explizit im Gesetz angeordnet: vgl. etwa

- für Mitglieder des Geschäftsleitungsorgans in den §§ 93 Abs. 2 Satz 1 sowie 48 Satz 1, 53 i.V.m. 46 Abs. 2, 117 Abs. 2 Satz 1, 310 Abs. 1 Satz 1, 318 Abs. 1 Satz 1 AktG, §§ 43 Abs. 2 sowie 9a GmbHG, §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 125 Satz 1, 205 Abs. 1 Satz 1 UmwG, § 840 Abs. 1 BGB,
- für Mitglieder des Aufsichtsrats in den §§ 116 Satz 1 i.V.m. 93 Abs. 2 Satz 1 sowie 48 Satz 1, 53 i.V.m. 46 Abs. 2, 117 Abs. 2 Satz 1, 310 Abs. 1 Satz 1, 318 Abs. 2 AktG, §§ 25 Abs. 1 Satz 1, 125 Satz 1, 205 Abs. 1 Satz 1 UmwG, § 840 Abs. 1 BGB und
- für die gemeinsame Haftung von Geschäftsleitern und Aufsichtsräten in den §§ 48, 53, 310 Abs. 1, 318 Abs. 2 AktG, § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG, § 12 Abs. 1 WpÜG, § 840 Abs. 1 BGB.

Eine solche gesamtschuldnerische Organhaftung ergibt sich im Übrigen aus einer Rechtsanalogie zu den vorgenannten, die gesamtschuldnerische Haftung von Geschäftsleitern und Aufsichtsratsmitgliedern betreffenden Vorschriften (so offenbar RG, Urt. v. 17.12.1938 - II 100/38 - RGZ 159, 86, 89; explizit Selb, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldner, 1984, S. 58; Voß, Gesamtschuldnerische Organhaftung, 2008, S. 73), jedenfalls aber aus den allgemeinen Kriterien des § 421 BGB (Voß, Gesamtschuldnerische Organhaftung, S. 73). Entsprechend kann der Gläubiger (hier: die Körperschaft) sich an jeden der Gesamtschuldner zur Gänze wenden, § 421 BGB. Ein Verschulden weiterer Organmitglieder wird dann nicht der Körperschaft zugerechnet und ist insbesondere auch nicht nach § 254 BGB zugunsten des in Anspruch genommenen Organmitglieds zu berücksichtigen. Dieses ist vielmehr dann auf den

Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB zu verweisen.

All dies ist für die Haftung von Organmitgliedern von GmbHs, Aktiengesellschaften, Genossenschaften und Vereinen lange geklärt (vgl. etwa BGH, Urt. v. 14.03.1983 - II ZR 103/82 - NJW 1983, 1856; BGH, Urt. v. 26.11.2007 - II ZR 161/06 - NJW-RR 2008, 484). Es ist das Verdienst der vorliegend besprochenen Entscheidung, dass der BGH diese allgemeinen Grundsätze der Organhaftung bei juristischen Personen jetzt auch für die „juristische Person Stiftung“ noch einmal klargestellt hat.

2. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Pflichtverletzungen (des Vorstands und der Kuratoriumsmitglieder) wurden allerdings in den Jahre 2006 bis Anfang 2008 begangen. Nach heutiger Rechtslage wäre der Fall womöglich anders zu entscheiden, nicht im Grundsatz, wohl aber aufgrund von Besonderheiten des Gesamtschuldnerausgleichs wegen der seit dem 28.09.2009 für das (Vereins- und) Stiftungsrecht geänderten Haftungsvoraussetzungen. Für ehrenamtlich tätige Organmitglieder (bis zu einer Jahresvergütung in Höhe von heute 720 Euro) ist seither die Haftung auf vorsätzliche und grob fahrlässige Pflichtverletzungen beschränkt, §§ 86 i.V.m. 31a BGB.

An der gesamtschuldnerischen Haftung der einzelnen Organmitglieder ändert dies zunächst einmal nichts. Zum einen muss aufgrund womöglich unterschiedlicher Haftungsvoraussetzungen nunmehr aber womöglich differenzierter geprüft werden, bei welchem Organmitglied eine solche Haftung in Betracht kommt. Dies ist dann etwa für jeden Verschuldensgrad der Fall für den hauptamtlichen Vorstand (wie im vorliegenden Fall), für den eine Haftungsbeschränkung nach § 31a BGB nach wie vor nicht in Betracht kommt (wenn diese nicht dienstvertraglich mit ihm vereinbart wurde). Das in aller Regel wohl lediglich ehrenamtlich tätige Kuratoriumsmitglied hingegen haftet nur noch, wenn die Pflichtverletzung vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgte.

Besonderheiten bestehen hier dann, wenn einzelne an sich pflichtwidrig handelnde Organmitglieder alleine deshalb nicht haften, da für sie eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz besteht. Hier kommen dann die Grundsätze der gestörten Gesamtschuld zur

Anwendung mit der Folge, dass sich die Haftungsbeschränkung des § 31a BGB unter Umständen nicht erst auf der Ebene des Gesamtschuldnerausgleichs auswirkt, sondern bereits zu Kürzungen des Anspruchs des Geschädigten selbst führt. Ob und inwieweit diese für die gesetzlichen Haftungsbeschränkungen bei Arbeits- und vergleichbaren Unfällen nach den §§ 104 ff. SGB VII sowie die beschränkte Arbeitnehmerhaftung bei betrieblich veranlasster Tätigkeit entwickelten Regeln (etwa BGH, Urt. v. 12.06.1973 - VI ZR 163/71 - NJW 1973, 1648; hierzu im Einzelnen Voß, Gesamtschuldnerische Organhaftung, 2008, S. 133 ff) auch auf die gesetzliche Haftungsbeschränkung des § 31a BGB übertragen werden können, bedarf jedoch noch der weiteren Klärung.

Im vorliegenden Fall würde dann auch weiterhin die Pflichtverletzung von Kuratoriumsmitgliedern nicht gemäß § 254 BGB der Stiftung zugerechnet. Denkbar ist aber, dass diese jetzt (wegen lediglich einfacher Fahrlässigkeit) aufgrund der Haftungsbeschränkung gemäß den §§ 86 i.V.m. 31a BGB ohnehin nicht mehr haften, was dann wiederum nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld auf diesem Weg womöglich doch zu einer Kürzung des Anspruchs der Stiftung gegen den Vorstand führte.

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis ist zunächst festzuhalten, dass sowohl Vorstände als auch etwaige andere Organe von Stiftungen haften. Dies ist an sich nichts Neues, wenn insbesondere für Ehrenamtler ein solcher expliziter und nachdrücklicher Hinweis in der Praxis bisweilen auch geboten erscheint.

Wenn dann etwa im vorliegenden Fall tatsächlich, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, eine Mitverantwortung der Mitglieder des Kuratoriums für die Anlageverluste und die Budgetüberschreitungen bestanden haben sollte, stellt sich für die Praxis zunächst die Frage, wer der so Verantwortlichen in Anspruch genommen werden soll. Die gemeinsame Inanspruchnahme mehrerer Gesamtschuldner als (nicht notwendige) Streitgenossen bietet sich insbesondere dann an, wenn der Schaden beträchtlich und daher von vornherein zu befürchten ist, dass ein Organmitglied alleine ihn kaum vollständig zu ersetzen im Stande ist, zumal sich ein gegen einen Gesamtschuldner erwirktes Urteils nicht auf

die übrigen Gesamtschuldner erstreckt, § 425 Abs. 1 BGB.

Neue Anforderungen für die Praxis ergeben sich aufgrund der Haftungsbeschränkung gemäß den §§ 86 i.V.m. 31a BGB, wie vorstehend unter C.2. skizziert. Die Praxis wird sich auf diese komplexe Materie, sowohl forensisch im Rahmen der Anspruchsdurchsetzung und Verteidigung hiergegen als auch bei der Vertragsgestaltung, einstellen müssen. Dies gilt gerade für das Stiftungs- und Vereinsrecht, da hier derlei Haftungsbeschränkungen (nach § 31a BGB oder aufgrund entsprechender Vereinbarung) häufig zur Anwendung kommen werden.

Auf Seiten des in Anspruch genommenen Organmitglieds bleibt ansonsten nur, sich seines Ausgleichsanspruchs gegen die übrigen haftenden Organmitglieder bewusst zu sein und diesen beizeiten geltend zu machen. Prozessual sollte den übrigen Gesamtschuldnern daher gegebenenfalls der Streit verkündet werden (hierzu im Einzelnen Voß, Gesamtschuldnerische Organhaftung, S. 223 f).

Für die Höhe des Regressanspruchs wie auch gegebenenfalls die von vornherein vorzunehmende Reduktion des Anspruchs nach den Grundsätzen der gestörten Gesamtschuld maßgeblich sind schließlich die Haftungsanteile der Gesamtschuldner insgesamt. Auszugehen ist hierbei von einer Haftungsverteilung nach Köpfen, § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB, was aber im Verhältnis zwischen Vertretungs- und Überwachungsorgan oftmals nicht sachgerecht sein dürfte. Letztlich wird hierbei dann in jedem Einzelfall in entsprechender Anwendung der für § 254 BGB entwickelten Kriterien auf das jeweilige Maß der Verursachung und das jeweilige Maß des Verschuldens abzustellen sein (hierzu im Einzelnen Voß, Gesamtschuldnerische Organhaftung, S. 145 ff.).

4

Zur Beteiligungsfähigkeit einer GmbH im Verwaltungsprozess nach Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse

Leitsatz:

Eine GmbH, die nach Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Mas-

se von Amts wegen gelöscht worden ist, ist im Verfahren um eine Baustellenstilllegung nicht mehr beteiligungsfähig.

Anmerkung zu VG Gelsenkirchen, Urteil vom 12.09.2014, 9 K 3455/13

von Prof. Dr. Carsten Kunkel, Technische Hochschule Wildau

A. Problemstellung

Das VG Gelsenkirchen hatte sich im Verfahren um eine Baustellenstilllegung mit der Beteiligungsfähigkeit einer GmbH, die im laufenden Verwaltungsprozess nach Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse von Amts wegen gelöscht worden ist, zu befassen. § 61 VwGO regelt die Beteiligungsfähigkeit im Verwaltungsprozess. Die Vorschrift entspricht weitgehend § 50 ZPO, der die Parteifähigkeit von der Rechtsfähigkeit abhängig macht, geht teilweise aber darüber hinaus (vgl. Kintz in: BeckOK-VwGO, Edition: 30, Stand: 01.07.2014, § 61 Vorbem.). Nach § 61 Nr. 1 VwGO sind neben natürlichen auch die juristischen Personen beteiligungsfähig.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin war eine im Baugewerbe tätige GmbH. Im Mai 2013 hatte sie ohne entsprechende Baugenehmigung eine Baugrube ausgehoben. Die Beklagte verfügte gegen sie jeweils mit Zwangsgeldandrohung im Juni 2013 zunächst mündlich und sodann schriftlich die Baustellenstilllegung sowie eine Rückbaupflichtung bis Anfang Juli 2013 nebst Gebührenbescheid. Hiergegen hat die Klägerin Klage mit dem Ziel der Aufhebung der Ordnungsverfügung erhoben. Während des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist durch Beschluss des zuständigen Amtsgerichts im Mai 2014 die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Klägerin mangels Masse abgelehnt worden. Dieser Beschluss ist rechtskräftig im Juli 2014 in das Handelsregister eingetragen worden.

Das VG Gelsenkirchen hat die Klage mangels erforderlicher Beteiligungsfähigkeit der Klägerin gemäß § 61 Nr. 1 VwGO als unzulässig abgewiesen.

Die mangelnde Beteiligungsfähigkeit ergebe sich aufgrund der Auflösung der Klägerin als Folge des rechtskräftigen ablehnenden Beschlusses über die Nichteröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG, die im Juli 2014 in das Handelsregister von Amts wegen eingetragen worden sei. Soweit die Gesellschaft materiell-rechtlich nicht mehr existent sei, könne sie auch nicht mehr Subjekt eines Prozessrechtsverhältnisses sein (OVG Münster, Beschl. v. 25.03.1981 - 4 B 1643/80).

Ein Fortbestand der Beteiligtenfähigkeit ergebe sich für das anhängige Verwaltungsstreitverfahren auch nicht aus einer Liquidation der Gesellschaft. Nach § 70 Satz 1 HS. 1 GmbHG haben die Liquidatoren die laufenden Geschäfte zu beenden, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen und das Vermögen der Gesellschaft in Geld umzusetzen. Hierzu gehöre die Führung eines Klageverfahrens gegen die Baustellenstilllegung und die Rückbauverfügung grundsätzlich nicht, da es sich nicht um Abwicklungsansprüche handle, sondern das eigentliche (werbende) Geschäft fortgesetzt werden solle (OVG Münster, Beschl. v. 25.03.1981 - 4 B 1643/80).

Soweit § 70 Satz 2 GmbHG vorsieht, dass die Liquidatoren zur Beendigung schwebender Geschäfte auch neue Geschäfte eingehen könnten, ergebe sich hieraus im vorliegenden Fall nichts anderes. Die Klägerin habe zudem auf den Hinweis des Gerichts auf die Eintragung im Handelsregister nicht geltend gemacht, die Aufhebung werde im Hinblick auf die Abwicklung der Gesellschaft begehrt.

C. Kontext der Entscheidung

Die abschlägige Entscheidung des VG Gelsenkirchen hinsichtlich der mangelnden Beteiligungsfähigkeit der GmbH im Liquidationsstadium überzeugt nicht.

Zunächst ist die Beteiligungsfähigkeit unabhängig von dem Hinweis des Gerichts auf die Eintragung der Auflösung im Handelsregister und einer Nichtgeltendmachung des Aufhebungsbegehrens hinsichtlich der Abwicklung seitens der Gesellschaft in jedem Stadium des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen; maßgebend ist inso-

weit der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (vgl. Bier in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 26. EL 2014, § 61 Rn. 9).

Völlig unabhängig von diesem Hinweis ist die klagende GmbH vorliegend jedoch beteiligungsfähig. Wird eine GmbH im Handelsregister gelöscht, bewirkt das zwar ihre Auflösung. Da eine GmbH als juristische Person aber bis zum Abschluss des Abwicklungsverfahrens nach § 74 Abs. 1 GmbHG erhalten bleibt, behält sie zunächst auch in der Liquidation grundsätzlich ihre Rechts- und prozessuale Parteifähigkeit (vgl. statt vieler Lindacher in: MünchKomm ZPO, 4. Aufl. 2013, § 50 Rn. 13, m.w.N.) und ist somit grundsätzlich auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beteiligungsfähig (vgl. OVG Bautzen, Beschl. v. 08.12.2011 - 1 D 129/11; VG Köln, Urt. v. 24.05.2013 - 7 K 1500/11; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 26.09.2012 - 5 K 2807/11; VGH Mannheim, Beschl. v. 07.12.1992 - 2 S 2737/90; OVG Lüneburg, Urt. v. 06.03.1998 - 7 L 4554/96, 7 L 4622/96; vgl. zu dem Problemstand auch ausführlich Bork, JZ 1991, 841, 845 ff., der explizit nach Aktivprozessen der Gesellschaft einerseits und Passivprozessen andererseits unterscheidet). Dies gilt insbesondere auch für eine GmbH, betreffs derer der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wurde (vgl. statt vieler Lindacher in: MünchKomm ZPO, § 50 Rn. 13, m.w.N., dazu auch im Folgenden).

Mit Rechtskraft dieses Beschlusses wandelt sich die werbende Gesellschaft gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG lediglich zur Liquidationsgesellschaft. Selbst das Fehlen jeglicher bilanzierungsfähiger Vermögensgegenstände ist nach weitergehender Ansicht unter Rechts- und Parteifähigkeitssichtspunkten jedenfalls so lange irrelevant, als es nicht zur Löschung der Gesellschaft gemäß § 394 Abs. 1 FamFG gekommen ist (OLG Köln, Urt. v. 11.03.1992 - 2 U 101/91; so auch Lindacher in: MünchKomm ZPO, § 50 Rn. 13 zu Recht mit Hinweis auf die wohl nur vom Ansatz der obsoleten Lehre von der rein deklaratorischen Natur der Löschung her noch haltbare Gegenansicht, vgl. so noch Vollkommer in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2011, § 50 Rn. 4). Erst die Löschung nach regulärer Abwicklung oder wegen Vermögenslosigkeit nach § 394 Abs. 1 FamFG führt nämlich zum Verlust der Rechtsfähigkeit, regelmäßig zudem zur Vollbeendigung der juristischen Person (Lindacher in: MünchKomm ZPO, § 50 Rn. 14,

m.w.N.). Auch die Löschung beendet die Parteifähigkeit einer juristischen Person nicht, wenn noch Anhaltspunkte für das Vorhandensein von verwertbarem Vermögen bestehen; hierfür genügt im Aktivprozess der juristischen Person schon die Geltendmachung des Klageanspruchs (BGH, Urt. v. 08.10.1979 - II ZR 257/78; BGH, Urt. v. 11.05.1989 - III ZR 96/87).

Das VG Gelsenkirchen verkennt rechtsfehlerhaft, dass die in Liquidation befindliche klagende GmbH mangels Vollbeendigung zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung materiell-rechtlich noch immer existent und somit auch grundsätzlich beteiligungsfähig ist. Sollte die Gesellschaft neben einer fehlenden ausreichenden Masse auch über keinerlei Vermögen verfügen, müsste das zuständige Registergericht das Amtslöschungsverfahren wegen Vermögenslosigkeit gemäß § 394 FamFG einleiten, an dessen Ende die Gesellschaft materiell-rechtlich vollbeendet ist (vgl. Lorscheider in: BeckOK-GmbHG, 20. Edition, Stand: 01.10.2014, § 60 Rn. 11; Kunkel, jurisPR-HaGesR 10/2014 Anm. 5, m.w.N.). Hierzu ist nach dem mitgeteilten Sachverhalt nichts ersichtlich. Liegt jedoch (noch so geringes) Vermögen vor (vgl. zum Begriff der Vermögenslosigkeit Kunkel, jurisPR-HaGesR 10/2014 Anm. 5, m.w.N.), folgt der Auflösung die Liquidation in Form der Verwertung des Restvermögens und die Beendigung der Gesellschaft nach Maßgabe der §§ 66 ff. GmbHG (vgl. Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 60 Rn. 9, m.w.N.).

Zudem stellt entgegen der Ansicht des VG Gelsenkirchen das Weiterbetreiben des laufenden Aktivprozesses auch kein „neues Geschäft“ im Rahmen der Liquidation dar. Denn die Klage war noch vor Auflösung der Gesellschaft in 2014 bereits im Juli 2013 erhoben worden und die Sache seitdem rechtshängig.

Es handelt sich auch um eine in § 70 Satz 1 GmbHG genannte Aufgabe im Rahmen der Liquidation, einen begonnenen Aktivprozess zur Abwendung einer zwangsgeldbewehrten Ordnungsverfügung nebst Gebührenbescheid zu Ende zu führen, nämlich um so laufende Geschäfte zu beenden und Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, und keinesfalls - wie vom VG Gelsenkirchen vertreten - um eine Fortsetzung des eigentlichen (werbenden) Geschäfts. Schließlich geht es um die Abwehr einer Rückbauverpflichtung unter Zwangsgeldandro-

hung nebst Gebührenbescheid und nicht allein um eine Stilllegungsverfügung, gegen die anderenfalls – auch zulasten eines etwaig bestehenden Restvermögens der Gesellschaft – kein Rechtsmittel gegeben wäre. Insofern besteht jedenfalls Abwicklungsbedarf.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die vorliegende Entscheidung dürfte wohl nur begrenzten Einfluss auf die Praxis haben, da sie sich in aller Deutlichkeit von der herrschenden Meinung abhebt und inhaltlich nicht überzeugt. Entgegen der Entscheidung des VG Gelsenkirchen muss die Beteiligungsfähigkeit einer GmbH auch über den Zeitpunkt ihrer Auflösung hinaus im Liquidationsstadium gegeben sein. Ein anderes Ergebnis ist gesetzessystematisch kaum vertretbar, schließlich besteht die GmbH als juristische Person zu diesem Zeitpunkt ja trotz Auflösung zweifelsohne noch, da sie nicht vollbeendet ist, vgl. § 74 Abs. 1 GmbHG. Anerkannt ist auch (ganz h.M.: vgl. etwa BGH, Urt. v. 25.10.2010 - II ZR 115/09; BGH, Urt. v. 18.01.1994 - XI ZR 95/93; BayObLG, Beschl. v. 23.09.1993 - 3Z BR 172/93; OLG Koblenz, Beschl. v. 10.02.2004 - 14 W 103/04; Weth in: Musielak, ZPO, 11. Aufl. 2014 Rn. 18; Lindacher in: MünchKomm ZPO, § 50 Rn. 15), dass nachträglicher Abwicklungsbedarf, der zur Nachexistenz der gelöschten GmbH (Nachgesellschaft) führt, jedenfalls besteht, soweit es um die Feststellung und Durchsetzung vermögenswerter Rechte gegenüber Dritten geht: Die Nachgesellschaft ist deswegen im Aktivprozess allein kraft Rechtsberühmung als Partei existent und parteifähig; gleiches dürfte hinsichtlich der Beteiligungsfähigkeit im Aktivprozess sogar noch über den Zeitpunkt der Beendigung hinaus gelten.

Im durchaus häufigen und somit auch praxisrelevanten Streit um die Beteiligungsfähigkeit, einschließlich der Rechtsmittelverfahren gegen Prozessurteile, die wegen Fehlens der Beteiligungsfähigkeit ergangen sind, ist der Betroffene übrigens regelmäßig als beteiligungsfähig anzusehen (vgl. etwa BGH, Urt. v. 11.02.1982 - III ZR 184/80; VGH Kassel, Urt. v. 03.03.2010 - 6 A 1176/08; OVG Bautzen, Beschl. v. 11.03.2013 - 5 A 751/10; einschränkend BVerwG, Urt. v. 13.07.2011 - 8 C 10/10).

5

Beschwerde des Insolvenzverwalters einer GmbH gegen registerrechtliche Entscheidungen bei Satzungsänderungen

Leitsätze:

1. Der Insolvenzverwalter einer GmbH i.L. ist nach Zurückweisung seiner Amtslöschungsanregung dann beschwerdebefugt, wenn durch den angegriffenen Zurückweisungsbeschluss unmittelbar in ein dem Insolvenzverwalter zustehendes Recht eingegriffen wird.

2. Die Änderung der Firma einer insolventen GmbH ist nicht ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters wirksam.

3. Der Insolvenzverwalter kann grundsätzlich vom Liquidator für die Insolvenzschuldnerin vorgenommene Handlungen in entsprechender Anwendung des § 185 Abs. 2 BGB genehmigen.

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 03.03.2014, 12 W 145/13

von Dr. Friedrich L. Cranshaw, RA

A. Problemstellung

Das KG Berlin hatte sich mit einer immer mehr in den Fokus rückenden Schnittstelle im Insolvenzverfahren zu befassen, nämlich derjenigen zwischen Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht. In einem registerrechtlichen Verfahren war Gegenstand die Tragweite von Handelsregistereintragungen für die Insolvenzmasse und die darauf aufbauende etwaige Beschwerdebefugnis des Insolvenzverwalters. Kern ist stets, dass die Gremien bzw. Organe einer juristischen Person auch in der Insolvenz fortexistieren, aber ihre Handlungsfähigkeit eingebüßt haben, soweit der Insolvenzbeschluss und die Befugnisse des Insolvenzverwalters reichen (vgl. § 80 InsO); für die Eigenverwaltung zeigt das § 276a InsO anschaulich.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Sachverhalt

1. Im Oktober 2005 errichtete ein eingetragener Verein („T... e.V.“), für den ein besonderer Vertreter gemäß § 30 BGB handelte, eine T... gGmbH (AG Charlottenburg, 84 HRB 99814 B), eine steuerbegünstigte gemeinnützige Zwecke gemäß den §§ 51 ff. AO verfolgende Gesellschaft. Später wurde der seinerzeitige „besondere Vertreter“ deren Liquidator. Die T. wurde im Dezember 2005 im Handelsregister eingetragen. Ihre Gesellschafter waren schließlich der T... e.V., eine H... UG (haftungsbeschränkt) und eine K... GmbH. Am 02.12.2011 eröffnete das AG Berlin-Charlottenburg das Insolvenzverfahren über das Vermögen der T. und bestellte den später an dem Registerverfahren beteiligten Beschwerdeführer zum Insolvenzverwalter. Die Gesellschafterversammlung der insolventen GmbH bestellte mit Beschluss vom 11.05.2011 den vormaligen besonderen Vertreter des T... e.V. zum Liquidator. Zugleich wurde der bis dahin amtierende Geschäftsführer der T. abberufen.

2. Später meldete der Liquidator zur Eintragung in das Handelsregister Satzungsänderungen an, welche die Gesellschafterversammlung am 13.11.2012 beschlossen hatte. Die Firma wurde abgeändert. Ferner wurden Vorschriften, die mit der Gemeinnützigkeit der Gesellschaft zu tun hatten, aufgehoben.

3. Den Eintragungsantrag, d.h. die Anmeldung und die entsprechenden Unterlagen, übersandte das AG/Registergericht Berlin-Charlottenburg Anfang Januar 2013 an den Insolvenzverwalter und bat um Stellungnahme, ob aus seinem Blick Bedenken gegen die Eintragung bestünden. Dieser teilte kurz darauf mit, „dass diesseits keine Bedenken gegen die Eintragung der angemeldeten Gesellschaftsvertragsänderungen bestehen.“ Daraufhin erfolgte die Eintragung am 05.02.2013.

4. Acht Monate später, am 02.10.2013, beantragte der Insolvenzverwalter, diese Eintragungen zu löschen, da sie zur Konsequenz hatten, dass die T. rückwirkend für die letzten zehn Jahre davor ihre steuerlichen Privilegien als gemeinnützige Gesellschaft verloren hatte. Das Finanzamt habe bereits für das Jahr 2005 Körperschaftsteuer einschließlich Solidaritätszuschlag durch Steuerbescheid festgesetzt. Die Gesellschafter hätten keine Kompetenz mehr zu Satzungsänderungen als Folge der

Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehabt, so dass die Registereintragung nicht habe erfolgen dürfen.

Dieses „Ansinnen“ wies das AG Berlin-Charlottenburg mit Beschluss vom 29.10.2013 zurück. Die vorgenommenen Satzungsänderungen seien nicht Gegenstand der Insolvenzmasse, sie stellten keinen Vermögenswert dar. Ferner habe der Insolvenzverwalter durch sein Schreiben den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung vom 13.11.2012 zugestimmt. Hiergegen legte der Insolvenzverwalter unter dem 27.11.2013 Beschwerde ein. Der „Wahl der Vermögensbildung und der Selbstlosigkeit“ in der Satzung wohne ein massezugehöriger „Vermögenswert inne“. Der Beschluss der Gesellschafterversammlung sei unwirksam, er habe auch keine Genehmigung ausgesprochen. Das Amtsgericht sei nicht Adressat der Genehmigung einer „Verfügung der Gesellschafter“. Das Registergericht habe sich nach Bedenken erkundigt, seine Antwort sei daher nur „eine reine Wissenserklärung und Äußerung einer Rechtsmeinung“ gewesen, aber keine Willenserklärung im Sinne einer Genehmigung. Eine solche Genehmigung „wäre insolvenzzweckwidrig [...] und nichtig“, sie führe nämlich zu einer Vergrößerung der Passivmasse. Das Amtsgericht/Registergericht hat der fristgerecht eingelegten Beschwerde (§ 63 Abs. 1 FamFG) nicht abgeholfen, sondern dem Kammergericht vorgelegt.

II. Entscheidung und Begründung des Kammergerichts

Die Beschwerde des Insolvenzverwalters war ohne Erfolg.

1. Beschwerdebefugnis des Insolvenzverwalters

Das Kammergericht als Beschwerdegericht in Handelsregistersachen (§ 119 Abs. 1 Nr. 1b) GVG) hat die Beschwerde für statthaft gehalten und des Weiteren die Beschwerdebefugnis des Insolvenzverwalters bejaht. Er habe zwar die Löschung der von ihm beanstandeten Eintragung im Handelsregister nicht nach § 23 FamFG beantragen können, da die Löschung von Registereintragungen von Amts wegen erfolge. Ein dahingehender Antrag sei nur eine Anregung nach § 24 FamFG zur Vornahme der Löschung von Amts wegen. Die Beschwerdebefugnis gemäß § 59 Abs. 2 FamFG als Antragsteller ste-

he dem Beschwerdeführer daher nicht zu. Er sei aber nach Maßgabe des § 59 Abs. 1 FamFG beschwerdebefugt, der voraussetzt, dass der Beschwerdeführer durch die angegriffene Entscheidung in seinen Rechten selbst unmittelbar beeinträchtigt wird. Dies sei hier zu bejahen. Die vorliegend vorgenommene Änderung der Firma und ihre Eintragung im Register greife in das Recht des Insolvenzverwalters ein, denn die Firma sei „vermögenswertes Recht“ der Insolvenzmasse. Ihre Änderung bedürfe der Zustimmung des Insolvenzverwalters. Das Kammergericht setzt sich in diesem Kontext mit der entsprechenden Judikatur und Literatur auseinander, die im Einklang mit der Besprechungsentcheidung steht.

Eingehend befasst sich der Beschluss sodann mit den letztlich zentralen Satzungsänderungen, welche die Vorschriften aufheben, die die Gemeinnützigkeit der Gesellschaft begründet haben. Mit deren Wegfall sind und waren nach dem Vortrag des Beschwerdeführers bereits Vermögensnachteile verbunden, nämlich eben der rückwirkende Wegfall der Steuerbegünstigung und die darauf aufbauenden Steuerbescheide des Finanzamts. Aus diesen Konsequenzen der Satzungsänderungen, die aus § 61 Abs. 3 AO resultieren, leitet das Kammergericht ab, dass hierdurch i.S.d. § 59 Abs. 1 FamFG unmittelbar in die Rechte des Insolvenzverwalters eingegriffen werde. Damit war die Beschwerde des Insolvenzverwalters zulässig.

2. Begründetheit der Beschwerde

Die Beschwerde war jedoch deshalb erfolglos, weil die im Handelsregister vorgenommenen Eintragungen gerade nicht „wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig“ waren, wie dies § 395 FamFG verlangt. Die Satzungsänderungen seien nämlich wirksam geworden. Zwar stelle der Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 13.11.2012 einen Eingriff in die Rechte des Verwalters gemäß § 80 InsO dar, er habe diese (unwirksamen) Beschlüsse jedoch durch sein Schreiben an das Registergericht mit dem oben zitierten Inhalt, er habe keine Bedenken gegen die Eintragung, genehmigt. Satzungsänderungen seien nach § 54 Abs. 1 GmbHG zur Eintragung anzumelden und zwar von den Geschäftsführern oder Liquidatoren, wobei das Kammergericht jedoch hiervon diejenigen Satzungsänderungen ausnimmt, die die Masse betreffen. Firmenänderung und Be-

schlüsse zur Beseitigung der Gemeinnützigkeit seien Angelegenheit des Insolvenzverwalters, der zu deren Anmeldung „befugt und verpflichtet“ sei, da sie eben „(auch)“ die Insolvenzmasse betreffen. Die Anmeldung sei hier ausschließlich vom Liquidator vorgenommen worden. Die mit Zugang beim Registergericht wirksame Anmeldung habe jedoch zur Voraussetzung, dass der Anmeldende auch vertretungsbefugt ist. Soweit die Insolvenzmasse tangiert war, habe es jedoch an der Vertretungsmacht des Liquidators gefehlt. Auf die Diskussion über den Rechtscharakter der Registeranmeldung (Rechtsgeschäft oder Verfahrenshandlung) komme es nicht an, da die Anmeldung auch durch einen Bevollmächtigten vorgenommen werden könne (arg. e. § 10 FamFG). Das Registergericht habe den Beschwerdeführer deshalb wegen etwaiger Bedenken angefragt, da es nicht von sich aus beurteilen könne, inwieweit sich Satzungsänderungen im konkreten Fall auf die Rechte des Insolvenzverwalters auswirkten. Der Verwalter könne analog § 185 Abs. 2 BGB Handlungen des Schuldners genehmigen. Nur so, nämlich als Aufforderung des Registergerichts, sich zu etwaigen Einwendungen gegen die beantragten Eintragungen zu äußern, habe der Beschwerdeführer die Anfrage des Registergerichts verstehen können.

Das Kammergericht argumentiert hier mit den §§ 133, 157 BGB, der Qualifikation des Beschwerdeführers als „in Insolvenzrechtsfragen versierter Rechtsanwalt“ und damit, dieser habe erkennen müssen, dass die Satzungsänderungen zu seinem Zuständigkeitsbereich gehörten und er deswegen gegenüber dem Registergericht eine entsprechende Erklärung abgeben müsse. Seine Rückäußerung an das Registergericht sei nur so zu verstehen gewesen, dass er weder gegen den Antrag durch den Liquidator noch gegen dessen Inhalt irgendwelche Bedenken habe. Das Kammergericht bezieht sich hierzu auch auf die Rechtsprechung, wonach die Unterzeichnung einer Handelsregisteranmeldung durch einen Gesellschafter „regelmäßig dahin zu verstehen“ sei, dass er den Inhalt des Antrages „billige“. So seien die Dinge auch im vorliegenden Fall zu verstehen. Der Liquidator habe hierdurch zwar keine Vollmacht zur Anmeldung erhalten, aber seine Anmeldung sei dadurch genehmigt worden, vergleichbar einem Vertreter ohne Vertretungsmacht. Die Voraussetzungen des § 185 Abs. 2 BGB (analog) seien daher zu bejahen. Es fehle zwar an der

notariellen Beurkundung, die für „Eintragungsanträge“ erforderlich sei (richtig: für die Satzungsändernden Beschlüsse, vgl. § 53 GmbHG), dies gelte jedoch nicht für die Genehmigung, wie aus § 167 Abs. 2 BGB hervorgehe. Den Einwand des Beschwerdeführers, er habe nur eine Wissens-, nicht jedoch eine Willenserklärung abgegeben, weist das Kammergericht zurück. Es wiederholt in diesem Zusammenhang, es sei bedenkenfrei, in solchen Fällen den Insolvenzverwalter um Prüfung zu bitten, weil (nur) er beurteilen könne, ob nun die Satzungsänderungen aus dem Blick der Insolvenzmasse positiv oder negativ zu bewerten sind. Entscheidend sei jedenfalls, dass das Registergericht die Eintragung von der Äußerung des Beschwerdeführers abhängig machen wollte.

Das Kammergericht wies auch den Einwand der Insolvenzzweckwidrigkeit zurück. Zwar seien Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters nach höchstrichterlicher Judikatur unwirksam, soweit sie evident insolvenzzweckwidrig seien. Von Evidenz könne aber trotz der Möglichkeit des Finanzamtes zu Steuernachforderungen nicht die Rede sein, da ohne konkrete Darstellung (negativer) Folgen von Satzungsänderungen eine Evidenz der Insolvenzzweckwidrigkeit ausscheidet.

C. Kontext der Entscheidung

I. Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht

Dem Beschluss des Kammergerichts ist zuzustimmen. Er zeigt anschaulich eine Schnittstelle zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht; er grenzt ferner die Insolvenzmasse gemäß § 35 InsO von den nicht zur Masse gehörenden „Gegenständen“ in der Insolvenz juristischer Personen, hier einer GmbH, ab.

Grundsätzlich gibt es bei einer GmbH keine massefreien vermögenswerten Gegenstände mit Ausnahme derjenigen, die im Laufe des Verfahrens von dem Insolvenzverwalter freigegeben worden sind. Die Freigabe ist zulässig, soweit sie sich eben nicht als evident insolvenzzweckwidrig und daher unwirksam erweist. Dabei bleibt trotz der Insolvenzeröffnung, die gesellschaftsrechtlich zur Auflösung der Gesellschaft und in Verbindung damit zur Änderung des Gesellschaftszwecks führt, die gesellschaftsrechtliche Grundstruktur der Gesellschaft mit ihren Gremien aufrecht er-

halten. Geschäftsführer, Vorstände, Aufsichtsräte und Gesellschaftergremien (Gesellschafterversammlung, Hauptversammlung, Mitgliederversammlung usw.) der juristischen Person behalten ihre gesellschaftsrechtlichen Funktionen. Die organschaftlichen Vertreter haben allerdings keine Geschäftsführungsbefugnisse mehr, die vielmehr auf den Insolvenzverwalter übergehen. Die Organstellung des Geschäftsführers kann der Insolvenzverwalter zwar nicht beenden, aber dessen Dienstvertrag ggf. fristlos kündigen, so dass zulasten der Masse keine Masseverbindlichkeiten entstehen, z.B. durch überhöhte Bezüge.

Die Gesellschafter oder deren Gremien können keine Anweisungen geben, über massezugehöriges Gesellschaftsvermögen können sie nicht disponieren. Im Insolvenzplanverfahren können den Gesellschaftern über Maßnahmen nach § 225a InsO durch Beschluss der Gläubigerversammlung sämtliche Vermögens- und Mitgliedschaftsrechte entzogen werden. Dem Gesellschafter bleiben – im Einklang mit Art. 14 GG – allenfalls die regelmäßig wertlosen Abfindungsansprüche in den bislang seltenen Fällen des § 225a Abs. 5 InsO bzw. die Ansprüche aus § 251 Abs. 3 InsO oder § 253 InsO, soweit er durch den Plan „... schlechtergestellt wird, als er ohne einen Plan stünde“ (vgl. § 251 InsO). Dabei überwiegt das Vollzugsinteresse der anderen Planbeteiligten das Interesse des schlechter gestellten Gesellschafter insoweit, als dieser bei Schlechterstellung lediglich einen Vermögensausgleich erhält. Seine Mitgliedschaftsrechte kann er damit nicht aufrechterhalten. Dies ist nicht anders als bei der Liquidation der Gesellschaft, wie aus § 199 InsO folgt, da das Gläubigerinteresse dem Gesellschafterinteresse in der Insolvenz vorgeht (vgl. zu der Thematik den Überblick bei Spliedt in: K. Schmidt, InsO, 18. Aufl. 2013, § 225a Rn. 7 ff.).

Während des Insolvenzverfahrens stellt sich damit die Frage, inwieweit die Gremien der Gesellschafter noch agieren können. Sie können ohne Zustimmung des Verwalters nur handeln, soweit nicht die Insolvenzmasse berührt ist. Damit spricht sehr viel dafür, dass sie die Satzung zwar ändern können, aber nur, soweit dort eben nicht die Insolvenzmasse berührende Bestimmungen betroffen sind.

II. Insolvenzmasse und Satzung

1. Firma

Vorliegend stehen im Mittelpunkt Satzungsbestimmungen, die zum einen die Firma der gGmbH betreffen und zum anderen ihre innere Verfasstheit als gemeinnützige Gesellschaft. Mit solchen Bestimmungen sind Vermögenspositionen verbunden, die als solche ggf. nicht unmittelbar ins Auge springen. Dabei ist zu differenzieren: Die Firma ist Gegenstand der Insolvenzmasse, sie stellt einen selbstständigen Vermögenswert dar, über den der Verwalter disponieren kann; auf die etwa namensrechtlichen Fragestellungen dabei ist hier nicht einzugehen (vgl. zur Firma als Teil der Insolvenzmasse Bütteröwe in: K. Schmidt, InsO, § 35 Rn. 23 f., m.w.N.; Sternal in: K. Schmidt, InsO, § 80 Rn. 64, m.w.N.; Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl. 2014, § 17 Rn. 5, 47, m.w.N.; grundlegend BGH, Urt. v. 27.09.1982 - II ZR 51/82 - BGHZ 85, 221). Angesichts der heute verbreiteten Fortführungslösungen im Rahmen von Sanierungen, bei denen die Firma und deren Wert eine bedeutende Rolle für einen Erwerber und damit für die Befriedigung der Gläubiger spielen kann, ist offenkundig, dass sie Bestandteile der Masse ist, in die die Eigner nicht eingreifen können.

2. Gemeinnützigkeit

Der Gemeinnützigkeit einer Gesellschaft nach den Bestimmungen der §§ 51 ff. AO kommt eine ganz erhebliche Bedeutung zu. Dies gilt auch im Insolvenzverfahren und zwar insbesondere dann, wenn der gemeinnützige Verband während des Verfahrens, aber auch danach, als solcher fortgeführt werden soll. Gerade die Sanierung einer gemeinnützigen Organisation ist schlechterdings nicht möglich, wenn sie künftig mit Steuern belastet wird, weil die steuerbegünstigten Zwecke der §§ 51 ff. AO weggefallen sind. Die Steuerfreiheit ist wesentlicher Teil des „Geschäftsmodells“. Vorliegend wird die Masse insbesondere dadurch beeinträchtigt, dass die Steuervorteile rückwirkend wegfallen und in der fraglichen zurückliegenden Periode nunmehr tatsächlich Steuern anfallen (vgl. § 61 Abs. 3 AO, § 175 AO). Dadurch wird die Masse nachträglich mit Steuerzahlungen belastet und zwar wohl als Masseverbindlichkeit (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, vgl. zu Steuern als Masseverbindlichkeit bei Hefermehl in: MünchKomm InsO, 3. Aufl. 2013, Band 1, § 55 Rn. 68 ff.). Letzteres deshalb, weil die Steuerforderung infolge der mit der Ein-

tragung nach Insolvenzeröffnung wirksam werdenden Satzungsänderung erst im Laufe des eröffneten Verfahrens entsteht und das Finanzamt sodann die Steuern nachfordert, denn § 61 Abs. 3 AO wirkt zurück.

III. Kompetenz für Satzungsänderungen, registerrechtliche Folgen

1. Unwirksamkeit der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung

Die hier in Rede stehenden Satzungsänderungen der Gesellschafter greifen in die Werthaltigkeit der Masse ein und unterliegen daher der Dispositionsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 80 InsO und nicht mehr der Handlungsmacht der Vertretungsorgane und der Beschlusskompetenz der Gesellschafter. Die Beschlussfassung bereits der Gesellschafterversammlung war daher unwirksam, weil damit durch den Schuldner in die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis des Insolvenzverwalters eingegriffen wurde, § 81 InsO analog. Mangels Vorliegens einer wesentlichen Voraussetzung i.S.d. § 395 FamFG ist eine solche Registereintragung unzulässig und daher von Amts wegen zu löschen. § 81 InsO ist nur analog anwendbar, wenn man ihn auf die Beschlussfassung der Gesellschafter anwendet, da diese als Folge der konstitutiven Wirkung der Eintragung satzungsändernder Beschlüsse (§ 54 Abs. 3 GmbHG) eben erst mit der Eintragung auf das Recht des Verwalters einwirkt. Damit ist fraglich, ob es sich um eine Verfügung i.S.d. § 81 InsO handelt, zumal sich das Verbot der Norm an den Vertreter des Schuldners wendet. Infolge des weiten Verständnisses der Begrifflichkeit seitens des Gesetzgebers kann § 81 Abs. 1 InsO aber analog herangezogen werden (vgl. zur Tragweite des § 81 InsO bei Sternal in: K. Schmidt, InsO, § 81 Rn. 4 bis 6). Die Voraussetzungen einer Analogie, u.a. eine planwidrige Regelungslücke, sind zu bejahen.

2. Fehlende Vertretungsmacht des Liquidators und Folgen hiervon

Das Kammergericht stützt sich vorliegend auf die mangelnde Vertretungsmacht des Liquidators, die Anmeldung zulasten der Masse zu bewirken. Der Liquidator ist als organschaftlicher Vertreter der Gesellschaft Adressat des § 81 InsO. Die Vorschrift ist auch auf Verfahrenshandlungen anwendbar; die Registeranmeldung ist

auch im Wesentlichen eine verfahrensrechtliche Erklärung. Sie ist aber nicht von der zugrunde liegenden Beschlussfassung zu trennen. Eine wirksame Beschlussfassung der Gesellschafter, die umgesetzt wird, kann kein unwirksames Handeln des Geschäftsführers oder Liquidators als Vertreter ohne Vertretungsmacht auslösen. Nur als Folge des nicht wirksamen Gesellschafterbeschlusses war auch die Anmeldung hier nicht wirksam, da es insoweit an der Vertretungsmacht des Liquidators für den Insolvenzverwalter fehlte. Auf die – umstrittene – Doppelnatur der Anmeldung (vgl. dazu Baumbach/Hopt, HGB, § 12 Rn. 1, m.w.N.) kommt es nicht an, da der Eintragungsantrag (die „Anmeldung“) der Vornahme durch einen (gewillkürten) Vertreter zugänglich ist, wie sich aus § 12 Abs. 1, Sätze 1, 2 HGB und auch – wie das Kammergericht ausführt – aus § 10 FamFG ergibt (wobei der dortige Verweis auf § 10 Abs. 2 Satz 1 FamFG nicht zu überzeugen vermag). Die Anmeldung war aufgrund der bestehenden Mängel somit zunächst nicht vollzugsfähig.

IV. Genehmigung der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung und der Anmeldung

1. Auslegung des Verwalterhandelns

Das Registergericht hat daher zutreffend den Insolvenzverwalter als Berechtigten zu einer Stellungnahme aufgefordert, wenn auch die Anfrage des Handelsregisters, ob Bedenken gegen die Eintragungen bestünden, ebenso unglücklich ist wie die oben zitierte offenbar nicht hinreichend durchdachte Antwort des Verwalters (vgl. oben unter B.I.3.). Die Auslegung der Erklärungen des Insolvenzverwalters mag im Einzelnen dahinstehen, man konnte sie aus dem Blick des Registergerichts aber nur als Zustimmung zur Eintragung interpretieren. Unbeachtlich ist, dass er nicht wörtlich die Änderungen und die Eintragung „genehmigt“ hat. Sowohl materiellrechtliche wie Verfahrenserklärungen sind der Auslegung zugänglich (vgl. die §§ 133, 157 BGB; zum Verfahrensrecht vgl. Greger in: Zöller, ZPO, 30. Aufl. 2014, vor § 128 Rn. 25), die hier zu einem eindeutigen Ergebnis geführt hat.

2. Konvaleszenz von Gesellschafterbeschluss und Anmeldung

Es ist anerkannt, dass der Insolvenzverwalter unwirksame Verfügungen und Prozesshandlungen

des Schuldners genehmigen kann, so dass analog § 185 Abs. 2 Fall 1 BGB Konvaleszenz eintritt, wovon das KG Berlin vorliegend ausgeht. Die Genehmigung wirkt wie stets ex tunc, sie kann auch gegenüber dem Dritten erklärt werden (Sternal in: K. Schmidt, InsO, § 81 Rn. 15, m.w.N.) und sogar konkludent erfolgen (vgl. Ellenberger in: Palandt, BGB, 74. Aufl. 2015, § 185 Rn. 1, 2, 10). Zutreffend nimmt das Kammergericht Konvaleszenz des Gesellschafterbeschlusses als auch des Eintragungsantrags (als Prozesshandlung) an. Die unwirksame Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung unterliegt als mehrseitiges Rechtsgeschäft der kollektiven Willensbildung der Gesellschafter (Casper in: Bork/Schäfer, GmbHG, § 47 Rn. 3) ebenfalls der Konvaleszenz in analoger Anwendung des § 185 Abs. 2 BGB. Eine zu der Besprechungsentscheidung in der Literatur erwogene Anfechtung wegen Irrtums seitens des Verwalters nach § 119 BGB scheidet erkennbar aus (vgl. Keller, EWiR 2014, 527), da mit der zitierten Besprechung von einem bloßen rechtlich unbeachtlichen Rechtsfolgenirrtum auszugehen ist. Von Insolvenzzweckwidrigkeit kann nicht gesprochen werden, da für das Registergericht als Adressat nicht erkennbar ist, ob die beantragten Eintragungen für die Gesellschaft bzw. die „Insolvenzmasse“ nachteilig oder vorteilhaft sind.

3. Änderung der Firma durch den Verwalter

Der Insolvenzverwalter ist nicht Gesellschafter, er kann somit die Satzung selbst nicht ändern. Er kann aber die Firma als Massebestandteil nach Stimmen in Literatur und Rechtsprechung ohne satzungsändernden Beschluss aus eigener Befugnis ändern und dies eintragen lassen (vgl. dazu LG Essen, Beschl. v. 04.05.2009 - 44 T 3/09 m. Anm. Cranshaw, jurisPR-HaGesR 3/2010 Anm. 1). Auch vor diesem Hintergrund ist die Zulassung der Konvaleszenz eines unwirksamen Gesellschafterbeschlusses im Interesse der Klarheit und Sicherheit des Rechtsverkehrs analog § 185 Abs. 2 Fall 1 BGB sachgerecht.

D. Auswirkungen für die Praxis

Der Beschluss lehrt die Praxis Verschiedenes:

1. Wenn Gesellschafter Änderungen der Satzung im eröffneten Insolvenzverfahren vorneh-

men wollen, ist die Kooperation mit dem Insolvenzverwalter sachgerecht. Die Interessenlage der Gesellschafter, sich durch Firmen- und weitere Satzungsänderungen ggf. die Option zu sichern, eine Nachfolgegesellschaft mit derselben Firma und ggf. mit demselben gemeinnützigen Zweck zu führen, wie möglicherweise in dem Fall der Besprechungsentscheidung, ist nicht schützenswert. Das Gläubigerinteresse geht vor.

2. Insolvenzverwalter sind gut beraten, Anforderungen des Registergerichts zur Stellungnahme über Eintragungsanträge sorgfältig zu prüfen. Ansonsten drohen Schadenersatzrisiken aus den §§ 60, 61 InsO.

3. Registergerichte sollten klar zum Ausdruck bringen, welche Erklärung sie in dergleichen Fällen vom Insolvenzverwalter erwarten, nämlich eine Genehmigung oder deren Verweigerung. Zweckmäßig erscheint auch eine Zwischenverfügung an den Antragsteller dahingehend, die Zustimmung bzw. Genehmigung des Verwalters zu den Eintragungen beizubringen oder eine Erklärung, wonach dieser in den begehrten Eintragungen keine Vorgänge sieht, die die Insolvenzmasse oder das von ihm geführte Verfahren betreffen.

4. Insolvenzverwalter benötigen als Folge des § 225a InsO nicht zwingend die Kooperation mit den Gesellschaftern der Kapitalgesellschaft bzw. juristischen Person zur Fortführung und zu Satzungsänderungen, soweit im konkreten Fall dieses Hindernis mittels eines geeigneten Insolvenzplans überwunden werden kann (zu Ausnahmen vgl. § 230 Abs. 1 InsO).

5. In der Eigenverwaltung folgt aus § 276a Satz 1 InsO, dass das Geschäftsführungsorgan Gesellschafterbeschlüsse mit Inhalten, wie sie in der Besprechungsentscheidung gefasst wurden, nicht durch Registeranmeldung ohne weiteres umsetzen darf. Vielmehr muss der Sachwalter analog § 275 Abs. 1 InsO beteiligt werden, ebenso der Gläubigerausschuss bzw. die Gläubigerversammlung nach § 276 InsO i.V.m. § 160 InsO.