

---

OLG München EWiR § 43 GmbHG 1/13, 483 (T.Jakobs/P. Hoffmann)

Leitsatz des Gerichts:

**Der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH einer Publikums-KG kann der KG nach § 43 Abs. 2 GmbHG haften, wenn er ohne Zustimmung der KG-Gesellschafter einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der KG wegen drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) stellt.**

OLG München, Urt. v. 21. 3. 2013 — 23 U 3344/12 (nicht rechtskräftig, Az. des BGH II ZR 152/13; LG München I), ZIP 2013, 1121 = GmbHR 2013, 590

**Kurzkomentar:**

*Tim Jakobs, Rechtsanwalt, und Petra Hoffmann, Dr. iur., Rechtsanwältin - Noerr LLP, München*

1. Die Klägerin, eine Publikums-KG, macht Schadensersatzansprüche gegen den ehemaligen Notgeschäftsführer ihrer Komplementärin geltend. Der Notgeschäftsführer hatte ohne Zustimmung der Kommanditisten Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Klägerin wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt. Auf Antrag der Klägerin wurden die Beschlüsse des Insolvenzgerichts bezüglich Eröffnung des vorläufigen Insolvenzverfahrens und Einsetzung des vorläufigen Insolvenzverwalters aufgehoben. Die Klägerin begehrt Ersatz seitens der Bank eingeforderter Vorfälligkeitsentschädigungen, der Kosten des Insolvenzverfahrens und vor-gerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Der Beklagte begehrt vollständige Klageabweisung. Er beruft sich u. a. auf die Business Judgment Rule. Überdies wendet er ein, er habe einen Gesellschafterbeschluss der Treugeberkommanditisten nicht herbeiführen können, da sich der Treuhandkommanditist geweigert habe, ihm deren Namen und Adressen offenzulegen. Das LG München I gab der Klage im Wesentlichen statt.

2. Das OLG München bejaht mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung (u. a. BGH ZIP 2002, 984) die direkte Anspruchsberechtigung der KG gegenüber dem Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH aus § 43 Abs. 2 GmbHG. Da der Beklagte zur Stellung des Insolvenzantrags nicht verpflichtet und mangels Zustimmung der Gesellschafter der Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, habe er seine Geschäftsführerpflichten schuldhaft verletzt.

Bei der Stellung des Insolvenzantrags handele es sich nicht um eine unternehmerische Entscheidung, so dass dem Beklagten ein Berufen auf die Business Judgment Rule verwehrt sei. Der Insolvenzantrag werde entweder zur Erfüllung der zwingenden gesetzlichen Pflicht aus § 15a Ins<sup>o</sup> gestellt oder stelle ein den Gesellschaftszweck änderndes gesellschaftsrechtliches Grundlagengeschäft im Verantwortungsbereich der Gesellschafter dar. In der Stellung des Insolvenzantrags wegen drohender Zahlungsunfähigkeit ohne Einholung der Zustimmung der Gesellschafter liege deshalb eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers. Der Zustimmungsbeschluss sei zwar im Außenverhältnis keine Voraussetzung der Antragstellung oder Verfahrenseröffnung, im Innenverhältnis sei das antragsberechtigte Organ jedoch zur Einholung eines entsprechenden Beschlusses verpflichtet.

Auf den Einwand der verweigerten Offenlegung der Daten der Treugeberkommanditisten komme es nicht an: Könne der Beschluss nicht herbeigeführt werden, sei der Geschäftsführer im Innenverhältnis nicht berechtigt, Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit zu stellen. Darüber hinaus sei der Treuhandkommanditist selbst zur Zustimmung zur Insolvenzantragstellung befugt gewesen, einer Offenlegung der Daten der Treugeberkommanditisten habe es nicht bedurft.

3. Es handelt sich um die erste obergerichtliche Entscheidung zur Geschäftsführerhaftung wegen vorzeitiger Insolvenzantragstellung nach § 18 InsO. Der Entscheidung kommt große praktische Bedeutung, insbesondere angesichts der Zunahme der Eigenanträge nach dem ESUG, zu.

Sowohl hinsichtlich der Fortführungsprognose i. S. d. § 19 InsO als auch hinsichtlich der Liquiditätsprognose i. S. d. § 18 InsO liegen unbestimmte Rechtsbegriffe vor, die einen gewissen Beurteilungsspielraum des Geschäftsführers erkennen lassen. Hieraus folgern vereinzelte Literaturstimmen das Bedürfnis nach einer Anwendbarkeit der Business Judgment Rule (*Thole*, ZHR 173 (2009), 504, 521 ff.; wohl auch *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, 20. Aufl., 2013, § 43 Rz. 22c, 23c).

Dies ist jedoch mit dem OLG München sowohl in Bezug auf eine Insolvenzantragstellung wegen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung als auch wegen drohender Zahlungsunfähigkeit abzulehnen: Für den richtigen Zeitpunkt der Insolvenzantragstellung nach § 15a InsO mag ein schmaler Zwischenbereich haftungsrechtlich unbedenklicher Fehleinschätzungen existieren, obwohl es sich um eine rechtlich gebundene Entscheidung handelt (so *Thole*, ZHR 173 (2009), 504, 524). Dem muss jedoch durch Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs des „schuldhaften Zögerns“ und der Nachprüfung des Vorliegens einer positiven Fortführungsprognose im Einzelfall Rechnung getragen werden und nicht im Wege der Aufweichung der Legalitätspflicht zu Gunsten einer Anlehnung an die Business Judgment Rule (a. A. *Thole*, ZHR 173 (2009), 504, 521 ff.).

Bei der Stellung des Insolvenzantrags nach § 18 InsO handelt es sich dagegen nicht um die Erfüllung einer dem Geschäftsführer obliegenden Pflicht, sondern um eine gesellschaftsrechtliche Grundlagenentscheidung, die der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung vorbehalten ist (*Leinekugel*, in: *Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung*, 2. Aufl., 2011, § 18 Rz. 60; *Haas*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, 20. Aufl., 2013, § 60 Rz. 29, § 64 Rz. 161; *Leinekugel/Skauradszun*, *GmbHR* 2011, 1121, 1124 f.). Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens endet die werbende Tätigkeit der Gesellschaft. Die Stellung des Insolvenzantrags greift somit direkt in den Unternehmenszweck der Gesellschaft ein. Entgegen oder ohne den Willen der Gesellschafter kann der Geschäftsführer die Entscheidung, Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit zu stellen, nicht treffen, ohne seine Pflichten im Innenverhältnis zu verletzen. Die Anwendbarkeit der Business Judgment Rule scheidet daher bereits am Fehlen eines Handlungsspielraums des Geschäftsführers im Innenverhältnis.