

ZRI 2025, 53

Ulrich Haas*

Zum Auseinanderfallen von Innen- und Außenverhältnis in der GmbH in Krise und Insolvenz

Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis können innerhalb und außerhalb der Gesellschaftskrise auseinanderfallen. Außerhalb der Krise sieht das Recht für diesen Fall verschiedene Konsequenzen vor, die von der Abberufung des Gesellschafters, über Schadensersatzansprüche bis hin zur Anwendung der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht reichen. In Insolvenz- bzw. StaRUG-Verfahren finden diese Konsequenzen nur insoweit Anwendung, als sich aus der InsO bzw. aus dem StaRUG nicht ein anderes ergibt. Letzteres ist aber mit Bezug auf die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht der Fall. Diese sind auf Verfahrenshandlungen nach dem StaRUG bzw. nach der InsO nicht anwendbar.

A. Die Organisationsverfassung der GmbH außerhalb von Krise und Insolvenz

I. Überblick

In Bezug auf die Organisationsverfassung unterscheidet man bei der GmbH – wie bei anderen Verbänden auch – zwischen Innen- und Außenverhältnis. Im Außenverhältnis ist die Aufgabenzuständigkeit bei dem GmbH-Geschäftsführer konzentriert. § 35 Abs. 1 GmbHG bestimmt, dass die Gesellschaft (nur) durch den Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird. Damit sind die Gesellschafter von der organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen, soweit sie nicht Gesellschafter-Geschäftsführer sind. Von diesem gesetzlichen Leitbild kann die Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag nicht abweichen;¹ denn § 37 Abs. 2 GmbHG bestimmt, dass „gegen dritte Personen ... eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung [hat]“.

Im Innenverhältnis der Gesellschaft ist die Verteilung der Aufgaben in einer GmbH abweichend von dem Außenverhältnis geregelt. § 37 Abs. 1 GmbHG weist zwar die Geschäftsführungsbefugnis, d. h. die Berechtigung und Verpflichtung zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft dem Geschäftsführer zu.² Gleichzeitig aber sieht die Bestimmung vor, dass der Geschäftsführer im Rahmen der Führung der Geschäfte für die Gesellschaft die „Beschränkungen“ einzuhalten hat, die sich aus dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag oder aber aus den Gesellschaftsbeschlüssen ergeben.³ In die Gesellschafterzuständigkeiten gehören beispielsweise sog. „Grundlagenentscheidungen“. Hierzu zählen insbesondere die in § 46 GmbHG aufgezählten Tatbestände.⁴ Die h. M. erkennt daneben – teilweise mit erheblichen Abweichungen im Detail – auch ungeschriebene Zustimmungsvorbehalte zugunsten der Gesellschafter an. Mitunter wird vertreten, dass den Gesellschaftern ganz allgemein die Bestimmung der Unternehmenspolitik originär vorbehalten ist, der Geschäftsführer also insoweit nicht nur von den getroffenen Vorgaben nicht abweichen, sondern überhaupt keine eigenverantwortlichen Entscheidungen treffen darf.⁵ Unterhalb der Ebene der Unternehmenspolitik werden teilweise auch über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes dieser Gesellschaft hinausgehende Angelegenheiten – vorbehaltlich abweichender Regelungen im Gesellschaftsvertrag – den Gesellschaftern vorbehalten.⁶ Mitunter spricht die h. M. auch von „außergewöhnlichen Geschäft-

ZRI 2025, 54

ten“⁷ oder „besonders bedeutsamen“⁸ Geschäften, wobei nicht immer klar ist, ob mit diesen Begrifflichkeiten Unterschiede einhergehen. Als außergewöhnliche, ungewöhnliche oder besonders bedeutsame Geschäfte bezeichnet die h. M. in aller Regel solche, bei denen die Einberufung der Gesellschafterversammlung nach § 49 Abs. 2 GmbHG erforderlich ist.⁹ Unabhängig davon, wo die Grenze zwischen der originären Zuständigkeit des Geschäftsführers und der Gesellschafterversammlung verläuft, ist jedoch un-

streitig, dass die Gesellschafter jedes Geschäft, für das der Geschäftsführer originär zuständig ist, durch einen entsprechenden Beschluss an sich ziehen bzw. dem Geschäftsführer bindende Weisungen erteilen können.

II. Abweichen von Innen- und Außenverhältnis

Können Innen- und Außenverhältnis im Einzelfall auseinanderfallen, stellt sich die Frage, wie die Gesellschafter verfahren können, wenn der Geschäftsführer im (unbeschränkbaren) Außenverhältnis die Grenzen seiner internen Geschäftsführungsbefugnis überschreitet. Grundsätzlich kommen in einem solchen Fall organisationsrechtliche, schadensersatzrechtliche oder auf das Rechtsgeschäft bezogene Sanktionen in Betracht. So kann die Gesellschafterversammlung das pflichtwidrige Verhalten des Geschäftsführers dadurch sanktionieren, dass sie diesen nach § 38 Abs. 1 GmbHG abberuft. Die Gesellschafterversammlung kann aber auch die Gesellschaft veranlassen, einen Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsführer nach § 43 Abs. 2 GmbHG geltend zu machen. Dies setzt freilich voraus, dass der Gesellschaft durch das pflichtwidrige Verhalten des Geschäftsführers ein Schaden entstanden ist. In besonderen Fällen kommt auch ein eigener Schadensersatzanspruch der Gesellschafter gegen den Geschäftsführer nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht, wenn in dem Verhalten des Geschäftsführers ein pflichtwidriger Eingriff in das Mitgliedschaftsrecht liegt.¹⁰ Im Einzelnen kann auch ein Unterlassungs- oder Beseitigungsanspruch der Gesellschafter¹¹ bzw. der Gesellschaft¹² gegen den Geschäftsführer in Frage kommen. Schließlich kann das pflichtwidrige Handeln des Geschäftsführers im Außenverhältnis auch die (im Gesetz nicht geregelten) Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht auslösen.

Die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht betreffen gerade solche Fälle, in denen der Geschäftsführer die ihm durch das GmbH-Recht im Innenverhältnis gezogenen Grenzen für die Ausübung der Rechtsmacht überschreitet.¹³ Derartige Pflichtverletzungen im Innenverhältnis haben zwar grundsätzlich keine Wirkung auf das Außenverhältnis. Wer einen Vertrag mit der GmbH abschließen will, braucht sich also grundsätzlich nicht darum zu kümmern, ob der Geschäftsführer die sich aus dem Innenverhältnis ergebenden Schranken seiner Befugnis einhält. Insbesondere muss er keine Nachforschungen anstellen, sondern kann sich darauf verlassen, dass die Vertretungsmacht des Geschäftsführers Dritten gegenüber unbeschränkt ist.¹⁴ Anders ist die Rechtslage aber dann, wenn die Ausübung der Rechtsmacht durch den Vertreter einen Missbrauch darstellt, der die Inanspruchnahme des Verkehrsschutzes durch den Geschäftsgegner als unzulässige Rechtsausübung erscheinen lässt.¹⁵ Die Schwelle hierfür liegt hoch. Einigkeit besteht, dass diese überschritten ist, wenn Geschäftspartner und Vertreter kollusiv zusammenwirken. Hier bedarf es aber zumeist des Rückgriffs auf die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht nicht, da diese Fälle bereits hinreichend durch § 138 Abs. 1 BGB erfasst sind.¹⁶ Unterhalb der Schwelle der Kollusion ist der Kreis der einzubeziehenden Fälle streitig. Nach Ansicht der h. M. setzt die Versagung des Verkehrsschutzes unter dem Gesichtspunkt des Missbrauchs der Vertretungsmacht nicht voraus, dass Geschäftsführer und Vertragspartner zum Nachteil der Gesellschaft handeln.¹⁷ Vielmehr ist der Vertragspartner schon dann in seinem Vertrauen auf die Abstraktheit der Vertretungsmacht nicht mehr schutzwürdig, wenn er Kenntnis vom objektiven Missbrauch der Vertretungsmacht hat.¹⁸ Dem gleichgestellt wird – überwiegend – der Fall, dass sich die Pflichtwidrigkeit des Handelns des Geschäftsführers dem Geschäftsgegner aufdrängt und somit objektiv eindeutig ist, der Geschäftspartner also trotz massiver Verdachtsmomente gleichsam die Augen davor schließt, dass der Vertreter zu Lasten seines Geschäftsherrn handelt.¹⁹ Ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von dem in Frage stehenden Geschäft aber auch davon, ob sich der Geschäftspartner in einem Rechtsirrtum befand.²⁰ Streitig sind ebenfalls die Rechtsfolgen bei Vorliegen eines Missbrauchs der Vertretungsmacht. Die Rechtsprechung spricht teilweise davon, dass das Vertretergeschäft nichtig²¹ oder unverbindlich²² ist. Die Literatur möchte demgegenüber die §§ 177 ff. BGB entsprechend anwenden.²³

B. Die Organisationsverfassung in Krise und Insolvenz

Beindet sich die GmbH in Krise und Insolvenz, ändert sich an der Organisationsstruktur der GmbH im Grundsatz nichts. Ge-

sellschafterversammlung und Geschäftsleitung bleiben erhalten. Allerdings hat der Gesetzgeber – insbesondere mit Blick auf das

Insolvenzverfahren – punktuelle Eingriffe in das Organisationsmodell der GmbH vorgenommen. Das gilt aber nicht durchweg. Vielfach hat der Gesetzgeber diese schlicht „offengelassen“ und es Rechtsprechung und Lehre überlassen, zu klären, wie – gesellschaftsintern – die Zuständigkeiten in Bezug auf Befugnisse nach der InsO oder dem StaRUG zwischen den Gesellschaftsorganen zu verteilen sind.

I. Beispiele für Eingriffe in die Organisationsverfassung

Im Verfahren der Eigenverwaltung hat der Geschäftsführer einer eigenverwalteten Gesellschaft über seine organschaftlichen Befugnisse hinaus auch die originären Aufgaben eines Insolvenzverwalters wahrzunehmen.²⁴ Er übt beispielsweise im Außenverhältnis die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis für das Unternehmen aus, verwertet besicherte Gegenstände (§ 282 InsO), befindet über die Erfüllung nicht vollständig abgewickelter Verträge (§ 279 InsO), entscheidet über die Ausübung von Sonderkündigungsrechten (§§ 109 ff., 113 InsO) oder kann durch entsprechenden Widerspruch die Feststellung einer Forderung zur Tabelle verhindern (§ 283 InsO).²⁵ All diese Befugnisse sind dem Geschäftsführer kraft Anordnung der Eigenverwaltung übertragen und wurzeln nicht in seiner gesellschaftsrechtlichen Organstellung.²⁶ Für das gesellschaftsrechtliche Innenverhältnis hat der Gesetzgeber in § 276a Abs. 1 InsO klargestellt, dass *„die Gesellschafterversammlung ... keinen Einfluss auf die Geschäftsführung des Schuldners [hat]“*. Der Begriff der „Geschäftsführung“ in § 276a InsO ist im insolvenzrechtlichen (und nicht im gesellschaftsrechtlichen) Sinne zu verstehen und umfasst alle Befugnisse, die im Regelinsolvenzverfahren dem Insolvenzverwalter zustehen.²⁷ Die Bestimmung stellt damit klar, dass alle vorgenannten insolvenzbezogenen Aufgaben im originären Zuständigkeitsbereich des Geschäftsführers liegen und darüber hinaus die Gesellschafterversammlung diese Aufgaben auch nicht durch Beschluss an sich ziehen kann. Letztlich folgt damit aus § 276a Abs. 1 InsO, dass es nicht zu einem Auseinanderfallen von Innen- und Außenverhältnis im Eigenverwaltungsverfahren kommen kann.

Einen weiteren gesetzgeberischen Eingriff in die Organisationsverfassung der GmbH stellen auch die §§ 15, 15a InsO dar. Nach § 15 Abs. 1 InsO ist im Fall der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung in einem mehrköpfigen Vertretungsorgan jeder GmbH-Geschäftsführer zur Stellung des Eröffnungsantrags berechtigt. Damit weicht die Bestimmung vom gesetzlichen Leitmodell in § 35 GmbHG ab, wonach bei mehreren Geschäftsführern der Regelfall die Gesamtvertretung nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GmbHG ist.²⁸ Darüber hinaus sieht § 15a Abs. 1 InsO vor, dass jeden Geschäftsführer einzeln eine (haftungs- und strafbewehrte) Antragspflicht im Falle von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung der Gesellschaft trifft. Hieraus folgt, dass die Antragspflicht nicht zur Disposition der Gesellschafter steht, diese also dem Geschäftsführer beispielsweise keine haftungsbefreiende Weisung erteilen können, den Eröffnungsantrag nicht zu stellen.²⁹ Die Entscheidung darüber, einen Eröffnungsantrag im Fall der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu stellen, liegt also – gesellschaftsintern – allein bei dem einzelnen Geschäftsführer. Auch hier kann es mithin nicht zu einem Auseinanderfallen von Innen- und Außenverhältnis kommen.

II. Beispiele für einen Rückgriff auf das gesellschaftsrechtliche Organisationsmodell

1. Rückgriff kraft Verweises des Gesetzgebers

Ein Rückgriff auf das gesellschaftsrechtliche Organisationsmodell im Insolvenz- oder Restrukturierungsverfahren ist immer dort angezeigt, wo der Gesetzgeber auf dieses verweist. Dies trifft etwa für die Antragsbefugnis im Fall der drohenden Zahlungsunfähigkeit zu. Wird bei einer GmbH der Eröffnungsantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit nicht von allen Mitgliedern des Vertretungsorgans gestellt, so liegt die Antragsberechtigung nach § 18 Abs. 3 InsO nur bei den Personen, die „zur Vertretung der juristischen Person oder der Gesellschaft berechtigt sind“. Die Bestimmung schränkt damit den Grundsatz des § 15 Abs. 1 InsO ein, wonach alle Geschäftsführer einzelvertretungsbefugt sind und verweist für die Antragsbefugnis auf die gesellschaftsrechtlichen Vertretungsregeln.³⁰ Die ganz überwiegende Ansicht sieht in § 18 Abs. 3 InsO zu Recht nicht nur einen Verweis auf die gesellschaftsrechtlichen Vertretungsregeln, sondern auch auf die gesellschaftsrechtlichen Regeln zur Aufgabenverteilung im Innenverhältnis.³¹

2. Rückgriff zur Lückenschließung

Fraglich ist, wie zu verfahren ist, wenn der Gesetzgeber auf Vorgaben in Bezug auf das Organisationsmodell verzichtet hat. Die

ganz überwiegende Ansicht bejaht hier einen Rückgriff auf das gesellschaftsrechtliche Organisationsmodell, um die Lücke zu schließen. So hat beispielsweise der Gesetzgeber nicht geregelt, wer in einer GmbH – im Innen- und/oder Außenverhältnis – für die Stellung eines Antrags auf Eigenverwaltung (§ 270a InsO) zuständig ist. Die überwiegende Ansicht greift hier für die Antragsberechtigung im Außenverhältnis auf die gesellschaftsrechtlichen Vertretungsregeln und nicht auf eine analoge Anwendung des § 15 InsO zurück. Begründet wird dies zu Recht damit, dass die Interessenlage bei Anordnung der Eigenverwaltung eine völlig andere ist als im Fall eines Eröffnungsantrags wegen Zahlungs-

ZRI 2025, 56

unfähigkeit bzw. Überschuldung.³² Auch für das Innenverhältnis greift die h. M. für den Fall der Antragstellung nach § 270a InsO auf das Gesellschaftsrecht zurück mit der Folge, dass § 276a InsO keine Vorwirkung zukommt.³³

Ganz ähnlich ist die Rechtslage mit Blick auf das Recht zur Vorlage eines Insolvenzplans nach § 218 InsO. Auch hier hat der Gesetzgeber die interne und externe Vorlagebefugnis nicht geregelt. Die h. M. schließt diese Lücke sowohl für das Außen-³⁴ wie auch für das Innenverhältnis³⁵ durch Rückgriff auf das gesellschaftsrechtliche Organisationsmodell. Die insolvenzrechtlichen Vorschriften (§§ 15, 15a, 276a InsO), die eine abweichende Kompetenzverteilung vorsehen, finden mithin auf § 218 InsO h. M. nach keine Anwendung.³⁶

Nicht anders verhält es sich bei der Anzeige eines Restrukturierungsvorhabens nach § 31 StaRUG. Der Gesetzgeber hat hier ebenfalls die (interne und externe) Antragsbefugnis nicht geregelt. Auch diese Lücke wird von der h. M. durch Rückgriff auf die Bestimmungen zum gesellschaftsrechtlichen Außen-³⁷ und Innenverhältnis³⁸ geschlossen.

III. Einordnung der Befugnisse nach InsO und StaRUG in das interne Kompetenzgefüge

Kommt das gesellschaftsrechtliche Organisationsmodell (kraft Verweisung oder aber aufgrund Lückenschließung) zur Anwendung, stellt sich die Frage, wie die verfahrensrechtlichen Befugnisse nach der InsO oder dem StaRUG gesellschaftsintern einzuordnen sind und damit, wem gesellschaftsintern die originäre Kompetenz zukommt, hierüber zu entscheiden.

Geht es um die (Insolvenz-)Antragstellung wegen drohender Zahlungsunfähigkeit, vertritt die überwiegende Ansicht, dass die Entscheidung über die Antragsbefugnis gesellschaftsintern der Gesellschafterversammlung obliegt.³⁹ Wem gesellschaftsintern die Befugnis zukommt, einen Antrag auf Eigenverwaltung zu stellen, wird in der Literatur kaum behandelt. Viel spricht dafür, dass die originäre Kompetenz hierfür dem Geschäftsführer obliegt.⁴⁰ Das Vorlagerecht für einen Insolvenzplan wird teilweise gesellschaftsintern dem Geschäftsführer,⁴¹ teilweise der Gesellschafterversammlung originär zugewiesen.⁴²

Heftig umstritten ist auch, ob für die Anzeige eines Restrukturierungsverfahrens nach § 31 StaRUG ein vorheriger Gesellschafterbeschluss (intern) erforderlich ist.⁴³ Teilweise wird dies abgelehnt,⁴⁴ teilweise generell befürwortet.⁴⁵ Andere verlangen einen Gesellschafterbeschluss, wenn der beabsichtigte Sanierungsplan in die Gesellschafterrechte eingreifen soll.⁴⁶ Wiederum andere wollen auf die Notwendigkeit eines Gesellschafterbeschlusses verzichten, wenn ein „*Restrukturierungsverfahren die einzige hinreichend erfolversprechende Alternative zu einem Insolvenzverfahren*“ ist und argumentieren insoweit mit der „Wertlosigkeit der Gesellschaftsanteile“, die einer Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung die Legitimation entziehe.⁴⁷ Die Ansichten, die die Entscheidung über den Antrag nach § 31 StaRUG dem originären Kompetenzbereich der Gesellschafterversammlung entziehen wollen, überzeugen nicht.⁴⁸ Sie lassen sich weder mit dem StaRUG selbst stützen,⁴⁹ noch aus der EU-Richtlinie⁵⁰ ableiten. Stehen verschiedene Optionen für eine Sanierung der Gesellschaft zur Verfügung, dann obliegt die „*Entscheidung welche der mehreren zur Verfügung stehenden [Sanierungs-]Optionen*

ZRI 2025, 57

... gewählt werden sollte ... allein den Gesellschaftern“.⁵¹ Nur so lässt sich auch erklären, warum im Falle einer fehlerhaften Sanierungsberatung der GmbH durch einen von der GmbH beauftragten Sanierungsberater die Gesellschafter in den Schutzbereich des

Vertrages einbezogen sind.⁵² Gleiches gilt für die Entscheidung, ob die Gesellschaft insolvenzrechtlich abgewickelt werden soll oder nicht. Auch diese Entscheidung obliegt – wenn keine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung vorliegt – allein den Gesellschaftern. Auch ist anerkannt, dass der Geschäftsführer in der wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft keine Notkompetenz zur Rettung der Gesellschaft für sich beanspruchen kann (z. B. Verkauf von Immobilien entgegen dem Willen der Gesellschafterversammlung zur Schaffung von Liquidität).⁵³ Darüber hinaus macht es in der Regel ökonomisch Sinn, den Sachverstand der Gesellschafter bei dieser wichtigen Weichenstellung abzuholen. Die gegenteilige Ansicht begründet auf einer empirisch nicht zu belegenden Annahme, dass Gesellschafter in der Krise – wenn Eingriffe in ihre Rechte drohen – grundsätzlich gegen diese Sanierungsvariante stimmen und eine Blockadehaltung einnehmen werden.⁵⁴ Schließlich liegt die Einbindung der Gesellschafter auch im Interesse des Geschäftsführers; denn nur bei einem entsprechenden Gesellschafterbeschluss entfällt die Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft.

C. Abweichen vom Innen- und Außenverhältnis in Krise und Insolvenz

Kann es mithin zu einem Abweichen des Innen- und Außenverhältnisses mit Bezug auf die oben stehenden Befugnisse nach der InsO bzw. dem StaRUG kommen, stellt sich die Frage, ob dann auch die allgemeinen „Korrekturmechanismen“ (Abberufung, Schadensersatz- bzw. Unterlassungsanspruch, Missbrauch der Vertretungsmacht) zur Anwendung gelangen. Dies wird man im Grundsatz bejahen, soweit sich aus den fraglichen Gesetzen nichts anderes ergibt.

I. Abberufung

Grundsätzlich kann die Gesellschafterversammlung im eröffneten Insolvenzverfahren den Geschäftsführer jederzeit abberufen. Eine Einschränkung sieht insoweit allerdings § 276a Abs. 1 Satz 2 für das Eigenverwaltungsverfahren vor. Danach bedarf die Abberufung des Geschäftsführers der Zustimmung des Sachwalters. Dieser hat nach Satz 3 die Zustimmung zu erteilen, wenn die Abberufung nicht zu Nachteilen für die Gläubiger führt. Sinn und Zweck des Zustimmungsvorbehalts zugunsten des Sachwalters ist es, einen missbräuchlichen Austausch der Geschäftsleitung zu verhindern und dessen Unabhängigkeit von den übrigen Gesellschaftsorganen zu stärken.⁵⁵ Eine vergleichbare Vorschrift ist für ein anhängiges Restrukturierungsverfahren nicht vorgesehen. Der Hintergrund ist wohl der, dass die besonderen insolvenzrechtlichen Befugnisse des Geschäftsführers im Eigenverwaltungsverfahren – anders als im Restrukturierungsverfahren – nicht in der organschaftlichen Rechtsstellung wurzeln (siehe oben).

II. Schadensersatz

Weder die InsO noch das StaRUG sehen Vorschriften vor, die das Recht der Gesellschaft oder der einzelnen Gesellschafter beschränken, Schadensersatz vom Geschäftsführer zu fordern, sollte dieser sich nicht an die Beschränkung seiner Geschäftsführungsbefugnisse halten. Hat beispielsweise der Geschäftsführer einen Eröffnungsantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit gestellt, ohne zuvor einen Beschluss der Gesellschafterversammlung einzuholen, haftet er – im Fall eines Schadens – gegenüber der Gesellschaft⁵⁶ und u. U. auch gegenüber den Gesellschaftern; denn in einer verfrühten Antragstellung liegt – grundsätzlich – ein Eingriff in das nach § 823 Abs. 1 BGB geschützte Mitgliedschaftsrecht.⁵⁷ Neben einem Schadensersatzanspruch kommt u. U. auch ein Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch in Betracht.⁵⁸ Letzteres ist allerdings nur so lange der Fall, wie der Eröffnungsantrag noch zurückgenommen werden kann. Ist das Insolvenzverfahren erst einmal eröffnet, fehlt es für eine Klage außerhalb des Insolvenzverfahrens mit dem Ziel, den Eröffnungsentscheid des Insolvenzgerichts zu „korrigieren“, am Rechtsschutzbedürfnis.⁵⁹ Hier geht vielmehr § 34 Abs. 2 InsO vor. Stellt die Geschäftsführung eine Restrukturierungsanzeige nach § 31 StaRUG, ohne zuvor die Gesellschafter hinreichend hierüber informiert bzw. diese eingebunden zu haben, kann dies Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer auslösen.⁶⁰ Sind die Gesellschafter freilich – wie im Fall des § 276a Abs. 1 Satz 2 InsO – nicht originär für eine Aufgabe zuständig und können sie dem Geschäftsführer keine bindenden Weisungen erteilen, scheidet ein Schadensersatzanspruch bzw. ein Beseitigungs- und/oder Unterlassungsanspruch gegen den Geschäftsführers wegen Kompetenzüberschreitung von vornherein aus.

III. Missbrauch der Vertretungsmacht

Hält sich der Geschäftsführer nicht an die internen Beschränkungen seiner Vertretungsmacht, stellt sich die Frage, ob in Bezug auf die Befugnisse nach der InsO bzw. dem StaRUG die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht zur Anwendung kommen können. In diesem Sinne hat etwa das AG Hamburg in Bezug auf die Anzeige nach § 31 StaRUG entschieden.⁶¹ In dem Entscheid heißt es wie folgt:

„Unstreitig hat der Geschäftsführer vor der Anzeige und bis heute keinen zustimmenden Gesellschafterbeschluss, der ihm die Anzeige gestattet, herbeigeführt. Ein solcher Beschluss ist indes er-

ZRI 2025, 58

forderlich ... Die grundsätzlich im GmbH-Recht unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht des Geschäftsführers kann – und ist hier – nach den Grundsätzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht eingeschränkt. Als Anwendungsfall des Missbrauchs der Vertretungsmacht ist unter anderem die Fallgruppe der Vertretung unter Verletzung der internen Zuständigkeitsordnung anerkannt ... Die Voraussetzungen dieser Fallgruppe sind erfüllt. Zum Ersten hat der Geschäftsführer unter Verletzung der ihm obliegenden internen Beschränkungen, nämlich ohne ermächtigenden Gesellschafterbeschluss und damit objektiv pflichtwidrig gehandelt. ... Da ein Geschäftsführer allerdings nicht nur im beispielsweise zivilrechtlichen Rechtsverkehr, etwa bei schuldrechtlichen Geschäften, sondern auch unter Verwendung der ihm zustehenden Vertretungsmacht beispielsweise auch in gerichtlichen oder Verwaltungsverfahren agiert und insoweit ebenfalls Willenserklärung in Gestalt von Prozessklärungen oder Verfahrenserklärung abgibt, ist nicht zu erkennen, warum in einer solchen Konstellation die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsbefugnis nicht ebenfalls gelten sollten. Auch in diesen Bereichen unterliegt ein Geschäftsführer typischerweise internen Beschränkungen. An die Stelle des in der Kommentarliteratur und Rechtsprechung üblicherweise in Bezug genommenen Dritten hat in der Konstellation von beispielsweise Prozessklärungen der Adressat der entsprechenden Erklärung zu treten. Dieser ist hier das Gericht. Da das Gericht ohne Weiteres verpflichtet ist, die Restrukturierungsanzeige zu prüfen, etwa die Erfüllung ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen nach § 31 StaRUG, und zudem gem. § 39 StaRUG Abs. 1 der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, ist die Voraussetzung erfüllt, dass der ‚Dritte‘ weiß oder es sich ihm geradezu aufdrängen muss, dass es an einem gestattenden Gesellschafterbeschluss fehlt. Hinzu kommt, dass der Minderheitsgesellschafter dem Gericht eine entsprechende Mitteilung gemacht hat, deren Richtigkeit von der Schuldnerin nicht in Abrede gestellt wurde.“

Die vorstehende Entscheidung hat das LG Hamburg bestätigt.⁶² Auch in der Literatur wird die Anwendung der Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht für die hier diskutierten Fallgestaltungen befürwortet. So heißt es etwa bei Jacoby für ohne legitimierenden Gesellschafterbeschluss gestellte fakultative Eröffnungsanträge nach § 18 InsO, dass es „für das Insolvenzgericht darauf an[kommt], ob das Fehlen des Gesellschafterbeschlusses unstreitig ist. Ist dies zu bejahen, hat das Insolvenzgericht den Antrag wegen Binnenrechtswidrigkeit zurückzuweisen.“⁶³ Letztere Ansicht findet auch in der übrigen Literatur zum Teil Unterstützung.⁶⁴

1. Anwendbarkeit der Grundsätze auf Prozesshandlungen

Die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht sind in erster Linie auf (materiell-rechtliche) Willenserklärungen zugeschnitten. Damit stellt sich die Frage, ob diese auch auf Verfahrenshandlungen wie beispielsweise die Antragstellung nach § 18 InsO oder die Rechtshängigkeitsanzeige nach § 31 StaRUG Anwendung finden. Ebenso wie im BGB haben die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht weder in der ZPO noch in der InsO bzw. dem StaRUG einen gesetzlichen Niederschlag gefunden. In der Rechtsprechung wird die Anwendung des Rechtsinstituts im Geltungsbereich der ZPO nicht nur angedacht,⁶⁵ sondern im Einzelfall auch befürwortet.⁶⁶ Die überwiegende Literatur zeigt sich ebenfalls einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze in der ZPO gegenüber aufgeschlossen.⁶⁷

2. Anwendbarkeit der Grundsätze in der InsO oder im StaRUG

Aus der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Grundsätze zum Missbrauch der Vertretungsmacht in der ZPO folgt indes nicht auto-

matisch, dass dies auch für die InsO so ist. Zwar heißt es in § 4 Satz 1 InsO, dass im Insolvenzverfahren die Vorschriften der ZPO entsprechend gelten. Dies gilt jedoch nur insoweit, als die InsO nichts anderes bestimmt. Hieraus folgt, dass die Vorschriften und Grundsätze der ZPO im Insolvenzverfahren nur ergänzend gelten und dort verdrängt werden, wo sich aus der InsO etwas anderes ergibt. Letzteres muss nicht ausdrücklich geschehen. Unanwendbar sind ZPO-Regeln auch dann, wenn ihnen Grundsätze entgegenstehen, die sich aus der InsO durch Auslegung ergeben oder wenn die entsprechenden ZPO-Vorschriften mit der Natur des Insolvenzverfahrens unvereinbar sind.⁶⁸

Ganz ähnlich wie in der InsO ist die Ausgangslage im StaRUG. § 38 StaRUG bestimmt, dass für Verfahren in Restrukturierungssachen die Vorschriften der ZPO entsprechend gelten, soweit sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt. Sinn und Zweck der Vorschrift ist es – vergleichbar dem § 4 InsO – dem Restrukturierungsrahmen durch den Generalverweis auf die ZPO einen verfahrensrechtlichen Unterbau zu verschaffen. Allerdings sind nach dem Grundsatz der Subsidiarität die ZPO-Vorschriften nur insoweit anwendbar, als sich aus dem StaRUG nichts Abweichendes ergibt. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn die ZPO-Vorschriften mit der Natur bzw. dem Wesen des Restrukturierungsverfahrens unvereinbar sind.⁶⁹

ZRI 2025, 59

a) Fakultativer Eigenantrag ohne Gesellschafterbeschluss

Ob für eine Missbrauchskontrolle seitens des Insolvenzgerichts nach den Grundsätzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht Raum ist, wenn der Geschäftsführer ohne legitimierenden Gesellschafterbeschluss einen fakultativen Eröffnungsantrag nach § 18 Abs. 3 InsO gestellt hat, ist fraglich. Hiergegen spricht, dass der InsO-Gesetzgeber das Problem nicht abgestimmter oder gar missbräuchlicher Eröffnungsanträge durchaus gesehen hat.⁷⁰ § 15 Abs. 2 Satz 3 InsO sieht vor, dass „*das Insolvenzgericht ... die übrigen Mitglieder des Vertretungsorgans ... zu hören [hat]*“. Die Vorschrift ist auf fakultative Eröffnungsanträge nach § 18 InsO entsprechend anzuwenden.⁷¹ Bei der Anhörung, die auch hier nach dem Ermessen des Gerichts mündlich oder schriftlich zulässig ist,⁷² können die übrigen Antragsberechtigten alle Gesichtspunkte vorbringen, die gegen die Zulässigkeit oder Begründetheit des Eröffnungsantrags sprechen. Hierzu gehört beispielsweise auch, dass der Eröffnungsantrag zu insolvenzfremden Zwecken gestellt wurde.⁷³ Die Anhörungsberechtigten können insbesondere das Antragsrecht des Antragstellers in Zweifel ziehen oder Einwände gegen den Sachvortrag zum Eröffnungsgrund geltend machen.⁷⁴ Der Gesetzgeber hat im Zusammenhang mit dem § 15 Abs. 2 InsO ausdrücklich – und für alle Eröffnungsgründe einheitlich – bestimmt, dass die GmbH-Gesellschafter selbst nicht zu hören, deren Interessen also bei der Prüfung der Eröffnungsvoraussetzungen nicht zu berücksichtigen sind. Bestätigt wird dieser Befund auch durch einen Blick auf § 34 InsO, der in Absatz 2 lediglich dem Schuldner die sofortige Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluss eröffnet, nicht aber den einzelnen Gesellschaftern. Wollte man nun das Insolvenzgericht verpflichten, zu prüfen, ob die Geschäftsführer gesellschaftsintern legitimiert sind, einen fakultativen Eröffnungsantrag an das Gericht zu stellen, würde man die gesetzgeberische Entscheidung unterlaufen, dass die Gesellschafterinteressen im Rahmen der Insolvenzeingangskontrolle unerheblich sind.

Darüber hinaus will das Rechtsinstitut des Missbrauchs der Vertretungsmacht auf die Natur des Insolvenzverfahrens nicht so richtig passen. Die Berufung auf die (unbeschränkte) Vertretungsmacht erscheint nämlich im Fall nicht abgestimmter fakultativer Eröffnungsanträge nicht treuwidrig. Zum einen hat der Gesetzgeber die vom Insolvenzgericht von Amts wegen zu prüfenden Eröffnungsvoraussetzungen abschließend geregelt. Die Prüfung des Binnenrechts der Gesellschaft gehört danach nicht dazu. Zum anderen regelt die InsO rechtsformübergreifend und einheitlich – abgesehen von den Insolvenzgründen – den Übergang vom Gesellschaftsrecht in das Insolvenzverfahren. Anders als im Vertragsrecht oder im Zivilprozessrecht geht es bei diesem Übergang nicht um die Interessenabwägung zwischen zwei Vertrags- oder Prozessparteien. Vielmehr liegt der Entscheidung ein komplexes und eilbedürftiges Verfahren zugrunde, das die Interessen einer Vielzahl von Beteiligten berührt. Letzteres wiederum rechtfertigt es, verfahrensrechtliche allein auf die Befugnisse im Außenverhältnis abzustellen. Aus diesem Grund hat das Insolvenzgericht beispielsweise auch nicht zu prüfen, ob es sich bei dem Antragsteller beim schuldnerischen Eigenantrag um einen „faktischen“ Geschäftsführer handelt.⁷⁵ Vielmehr kann sich das Insolvenzgericht auch hier auf das Außenverhältnis verlassen. Eine – mitunter sehr kom-

plexe – Prüfung durch das Insolvenzgerichts, ob eine wirksame, die Rechte von Minderheitsgesellschaftern hinreichend berücksichtigende innergesellschaftliche Zustimmung zum Eröffnungsantrag des Geschäftsführers vorliegt, würde das Insolvenzgericht überfordern und ist mit der Natur dieses Verfahrens nicht zu vereinbaren. Die Gesellschafter sind auch nicht schutzlos; denn zum einen können sie den Geschäftsführer nach wie vor abberufen. Zum anderen verbleibt ihnen die Möglichkeit, Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

b) Anzeige nach § 31 StaRUG

Ähnlich wie bei dem fakultativen Eröffnungsantrag stellt sich auch mit Blick auf § 31 StaRUG die Frage, ob die Anwendung der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht mit der Natur des StaRUG-Verfahrens vereinbar ist. Hiergegen spricht, dass das StaRUG-Verfahren nicht als Antragsverfahren, sondern als Anzeigeverfahren ausgestaltet ist. Die Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache tritt mithin unabhängig davon ein, ob die Anzeige mangelbehaftet ist oder nicht. Der Gesetzgeber wollte, indem er auf eine Prüfung der Richtigkeit oder Schlüssigkeit der in der Anzeige enthaltenen Angaben verzichtet hat, einen leichten Einstieg in das Verfahren ermöglichen.⁷⁶ Mit diesem gesetzgeberischen Konzept ist allenfalls eine niederschwellige Prüfung der Anzeige bei Eingang vereinbar, die sich auf die Prozesshandlungsvoraussetzungen beschränkt.⁷⁷ Wenn der Gesetzgeber aber auf eine Eingangskontrolle verzichtet hat, dann spricht dies gegen eine komplexe inhaltliche Prüfungen der Anzeige im Lichte des gesellschaftsrechtlichen Binnenrechts zu diesem Zeitpunkt.⁷⁸

Das StaRUG regelt in § 33 StaRUG die Gründe für eine gerichtliche Aufhebung des Restrukturierungsverfahrens durch das Restrukturierungsgericht. Dabei kann die Aufhebung nicht nur auf solche Gründe gestützt werden, die nach Verfahrensbeginn entstanden sind, sondern auch auf solche, die bereits bei Anzeigeerstattung vorlagen.⁷⁹ Damit kommt § 33 StaRUG die Funktion

ZRI 2025, 60

einer nachgelagerten Eingangskontrolle zu, nämlich solche Verfahren auszusetzen, die nicht ernst- und gewissenhaft betrieben werden bzw. die keine Aussicht auf Erfolg haben.⁸⁰ Folglich hat der Gesetzgeber das Problem „missbräuchlicher“ Anzeigen bedacht und mit § 33 StaRUG bereits für eine (nachgelagerte) Missbrauchskontrolle gesorgt.

Im Rahmen dieser Missbrauchskontrolle nach § 33 StaRUG hat das Restrukturierungsgericht das gesellschaftsrechtliche Binnenrecht an keiner Stelle zu prüfen. Von der amtswegigen Prüfungspflicht des § 33 StaRUG umfasst ist etwa, ob der Schuldner in schwerwiegender Weise gegen seine Pflichten zur Mitwirkung und Auskunftserteilung gegenüber dem Gericht oder dem Restrukturierungsbeauftragten verstoßen hat (§ 33 Abs. 1 Nr. 3 StaRUG). Die Bestimmung knüpft an die allgemeinen Pflichten des Schuldners in § 39 Abs. 2 (bzw. § 76 Abs. 5) StaRUG an.⁸¹ Danach ist die allgemeine Auskunfts- und Unterstützungspflicht des Schuldners allein auf Umstände bezogen, die das Restrukturierungsgericht unter Berücksichtigung seines beschränkten Prüfungsmaßstabs für seine Entscheidung benötigt.⁸² Darüber hinaus weist die Literatur darauf hin, dass eine Pflichtverletzung nur dann vorliegt, wenn der Schuldner auf die Einhaltung der Mitwirkungs- und Auskunftspflicht hingewiesen und ihm hierfür eine angemessene Frist gesetzt wurde, die der Schuldner dann ignoriert hat.⁸³

Nach § 33 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG hebt das Gericht die Restrukturierungssache von Amts wegen auf, wenn das Restrukturierungsvorhaben keine Aussicht auf Umsetzung hat. Das Gericht kann hier sowohl verfahrensinterne als auch -externe Umstände berücksichtigen.⁸⁴ Zu letzteren gehört sicherlich auch eine Blockadehaltung solcher Stakeholder, deren Mitwirkung für die Umsetzung des Restrukturierungsvorhabens notwendig ist.⁸⁵ Ob die Umstände bereits im Zeitpunkt der Anzeige bestanden oder erst später entstanden sind, spielt bei der Kontrolle nach § 33 Abs. 2 Nr. 2 StaRUG keine Rolle.⁸⁶ Die Latte, um die Restrukturierungssache aufzuheben, liegt allerdings hoch. Aufzuheben ist das Verfahren nämlich nur dann, wenn „keine Aussicht“ auf Umsetzung besteht. In der Literatur wird zu Recht darauf hingewiesen, dass oftmals *„radikale Ablehnungshaltungen nach Außen vorgegeben werden, um ein besseres Verhandlungsergebnis zu erzielen; das Gericht darf daraus keine voreiligen Schlüsse ziehen, sondern muss den Verhandlungen Raum geben“*.⁸⁷

Schließlich kommt eine amtswegige Aufhebung der Restrukturierungssache vor allem auch nach § 33 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG in Be-

tracht, wenn der Schuldner in schwerwiegender Weise gegen die ihm nach § 32 StaRUG obliegenden Pflichten verstößt. Im Mittelpunkt dieser Vorschrift steht die Pflicht des Schuldners, die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers zu betreiben, der dabei auch die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger wahrt (Abs. 1 Satz 1). § 33 Abs. 2 Nr. 3 StaRUG will den ordnungsgemäßen Ablauf der Restrukturierungssache und die Wahrung der Gläubigerinteressen sicherstellen.⁸⁸ Bei der Konkretisierung des Maßstabs des ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers ist jedoch zu beachten, dass sich dieser nicht auf das gesellschaftsrechtliche Binnenrecht bezieht, sondern auf das Betreiben der Restrukturierungssache.⁸⁹ Soweit man daher unter § 32 Abs. 1 StaRUG eine allgemeine Legalitätspflicht subsumieren will,⁹⁰ können insoweit nur solche gesetzlichen Verhaltensvorgaben des Schuldners (und damit Pflichten im Außenverhältnis) berücksichtigt werden, die in einem konkreten Bezug zur Restrukturierungssache stehen.⁹¹ Hierzu gehört das gesellschaftsrechtliche Binnenrecht grundsätzlich nicht. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass für eine über den § 33 StaRUG hinausgehende Missbrauchskontrolle nach den Grundsätzen des Missbrauchs der Vertretungsmacht aufgrund der Natur des Restrukturierungsverfahrens kein Raum ist. Vielmehr werden die Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht durch Wesen und gesetzgeberische Ausgestaltung des Restrukturierungsverfahrens verdrängt mit der Folge, dass ein Abstellen allein auf die Vertretungsmacht nicht treuwidrig ist. Zudem sind auch hier die Gesellschafter nicht schutzlos (Abberufung, Schadensersatz, siehe oben).

D. Zusammenfassung

1. Nach dem gesellschaftsrechtlichen Organisationsmodell in der GmbH kann es zu einem Abweichen des Innen- und des Außenverhältnisses kommen. Ist dies der Fall, kann dies verschiedene Folgen auslösen, nämlich die Abberufung des Geschäftsführers, Schadens- und Unterlassungsansprüche oder – im Ausnahmefall – die Anwendung der Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht.

2. Die InsO sieht punktuelle Eingriffe in das gesetzliche Organisationsmodell vor. Diese sind darauf ausgerichtet, einen Gleichlauf zwischen Innen- und Außenverhältnis sicherzustellen. Soweit die InsO aber nichts anderes vorsieht, ist für Innen- und Außenverhältnis der GmbH auf das gesetzliche Organisationsmodell zurückzugreifen. Die Ausgangslage für das StaRUG ist identisch. Auch hier ist – mangels abweichender gesetzlicher Regelung – das gesellschaftsrechtliche Organisationsmodell maßgebend. Die Einordnung, wer in diesem Fall gesellschaftsintern für die verfahrensrechtlichen Befugnisse nach der InsO oder dem StaRUG zuständig ist, bereitet im Einzelfall Schwierigkeiten. Sowohl für

ZRI 2025, 61

die fakultative Antragstellung nach § 18 InsO als auch für die Anzeige nach § 31 StaRUG ist richtiger Ansicht nach gesellschaftsintern ein legitimierender Gesellschafterbeschluss erforderlich.

3. Kommt es im Anwendungsbereich der InsO oder des StaRUG zu einem Auseinanderfallen von Innen- und Außenverhältnis, stellt sich die Frage, ob insoweit auch auf die allgemeinen Folgen (Abberufung, Schadensersatz oder Grundsätze über den Missbrauch der Vertretungsmacht) zurückzugreifen ist. Dies wird man nur insoweit bejahen, als sich nicht aus der InsO oder dem StaRUG etwas anderes ergibt. Einschränkungen des Abberufungsrechts ergeben sich beispielsweise aus § 276a Abs. 2 InsO. Keine Beschränkungen – weder aus der InsO noch aus dem StaRUG – ergeben sich grundsätzlich für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen seitens der Gesellschaft oder der Gesellschafter.

4. Kein Raum ist aber für einen Rückgriff auf die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht. Diese materiell-rechtlichen Grundsätze sind zwar auch in der ZPO anwendbar. Der Import dieser Grundsätze aus der ZPO auf Verfahrenshandlungen nach der InsO bzw. StaRUG scheidet jedoch daran, dass diese Grundsätze mit der Natur des StaRUG-Verfahrens (§ 38 StaRUG) bzw. des Insolvenzverfahrens (§ 4 InsO) unvereinbar sind. Beide Verfahrensgesetze sehen bereits eine Missbrauchskontrolle entweder vor- oder nachgelagert vor, die aufgrund einer gesetzgeberischen Entscheidung das gesellschaftsrechtliche Binnenrecht von der Prüfung ausnimmt. Eine Prüfung des mitunter komplexen gesellschaftsrechtlichen Binnenrechts durch das (Insolvenz- oder Restrukturierungs-)Gericht ist mit der Natur dieser Verfahren unvereinbar. Das Abstellen allein auf die Vertretungsmacht ist daher

unter keinen Umständen treuwidrig.

* Dr. iur, Rechtsanwalt in Hamburg und Universitätsprofessor an der Universität Zürich

- 1 BGH NZG 2024, 452, Rz. 34.
- 2 Noack/Servatius/Haas/Beurskens, GmbHG, 25. Aufl., 2025, § 37 Rz. 2; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek, GmbHG, 21. Aufl., 2023, § 37 Rz. 3 f.; HK-GmbHG/Simon/Schulze/Brandhoff/Lücke, 5. Aufl., 2024, § 37 Rz. 2; Ensthaler/Füller/Matussek, GmbHG, 5. Aufl., 2024, § 37 Rz. 2.
- 3 Noack/Servatius/Haas/Beurskens (Fußn. 2), § 37 Rz. 23 ff.; HK-GmbHG/Simon/Schulze/Brandhoff/Lücke (Fußn. 2), § 37 Rz. 8 ff.; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek (Fußn. 2), § 37 Rz. 7 ff.
- 4 HK-GmbHG/Simon/Schulze/Brandhoff/Lücke (Fußn. 2), § 37 Rz. 10; teilweise werden Grundlagengeschäfte von vornherein aus dem Begriff der Geschäftsführung ausgesondert, Noack/Servatius/Haas/Beurskens (Fußn. 2), § 37 Rz. 2, 47.
- 5 Altmeyen, GmbHG, 11. Aufl., 2023, § 37 Rz. 23; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek (Fußn. 2), § 37 Rz. 8.
- 6 BGH NJW 1984, 1461, 1462; Habersack/Casper/Löbbecke/Paefgen, GmbHG, 3. Aufl., 2020, § 37 Rz. 19; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek (Fußn. 2), § 37 Rz. 10; Scholz/Schneider/Schneider, GmbHG, 13. Aufl., 2022, § 37 Rz. 35; a. A HK-GmbHG/Simon/Schulze/Brandhoff/Lücke (Fußn. 2), § 37 Rz. 10.1; Noack/Servatius/Haas/Beurskens (Fußn. 2), § 37 Rz. 47.
- 7 Altmeyen (Fußn. 5), § 37 Rz. 23 ff.
- 8 BGH ZfIR 2019, 391 (m. Bespr. Reichelt/Lye, S. 369) = NZG 2019, 505, Rz. 37; BGH NZG 2024, 452, Rz. 39.
- 9 BGH ZfIR 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 37; BGH NZG 2024, 452, Rz. 39; Altmeyen (Fußn. 5), § 37 Rz. 23; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek (Fußn. 2), § 37 Rz. 10; Gehrlein, ZRI 2024, 737, 743.
- 10 BGH ZfIR 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 43.
- 11 BGH ZfIR 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 43.
- 12 Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt/Ziemons, GmbHG, 4. Aufl., 2023, § 43 Rz. 538; siehe auch Habersack/Casper/Löbbecke/Paefgen (Fußn. 6), § 43 Rz. 106; Wiegand-Schneider, in: Münchener Hdb. GesR, Bd. 7, 6. Aufl., 2020, § 40 Rz. 30 ff.
- 13 BGH ZfIR 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 40 f.; BGH NZG 2024, 452, Rz. 42; Scholz/Schneider/Schneider (Fußn. 6), § 37 Rz. 187 ff., 190 ff.
- 14 BGH NJW 1984, 1461, 1462; BGH NZG 2024, 452, Rz. 35.
- 15 BGH NZG 2024, 452, Rz. 34; BGH ZfIR 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 40 f.; MünchKomm-Schubert, BGB, 9. Aufl., 2021, § 164 Rz. 226.
- 16 MünchKomm-Schubert (Fußn. 15), § 164 Rz. 226.
- 17 BGH ZfIR 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 40; MünchKomm-Schubert (Fußn. 15), § 164 Rz. 236; anders noch BGH NJW 1984, 1461, 1462.
- 18 BGH ZfIR 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 40; BGH NZG 2024, 452, Rz. 35.
- 19 BGH ZfIR 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 40; BGH NZG 2024, 452, Rz. 35; MünchKomm-Schubert (Fußn. 15), § 164 Rz. 237.
- 20 BGH NZG 2024, 452, Rz. 42 ff.

- 21 BGH NJOZ 2009, 367, Rz. 13; BGH *ZfIR* 2019, 391 = NZG 2019, 505, Rz. 37.
- 22 BGH NJW 1999, 2883, 2884; BGH NZG 2024, 452, Rz. 36: können keine Rechte hergeleitet werden.
- 23 BeckOK BGB/*Schäfer*, Stand: 1. 8. 2024, § 167 Rz. 53; MünchKomm-*Schubert* (Fußn. 15), § 164 Rz. 239.
- 24 BGH NZI 2018, 519, Rz. 27 ff.
- 25 BGH NZI 2018, 519, Rz. 28.
- 26 BGH NZI 2018, 519, Rz. 28.
- 27 S. zum Ganzen Gottwald/*Haas/Haas*, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Aufl., 2020, § 88 Rz. 41 ff.
- 28 HK-GmbHG/*Simon/Schulze/Brandhoff/Lücke* (Fußn. 2), § 35 Rz. 21.
- 29 Noack/*Servatius/Haas/Haas*, GmbHG, 25. Aufl., 2025, § 15b InsO Rz. 223, 238.
- 30 Noack/*Servatius/Haas/Haas* (Fußn. 29), § 60 Rz. 36; K. Schmidt/*K. Schmidt*, InsO, 20. Aufl., 2023, § 18 Rz. 30; HambKomm-*Schröder*, InsO, 10. Aufl., 2024, § 18 Rz. 20; Kayser/*Thole/Laroche*, InsO, 11. Aufl., 2023, § 18 Rz. 17.
- 31 OLG München NZI 2013, 542, 545; LG Berlin *ZRI* 2023, 833 f.; AG Mannheim NZI 2014, 412, 413; Noack/*Servatius/Haas/Haas* (Fußn. 29), § 60 Rz. 36; HambKomm-*Schröder* (Fußn. 30), § 18 Rz. 23; Kayser/*Thole/Laroche* (Fußn. 30), § 18 Rz. 17; K. Schmidt/*K. Schmidt* (Fußn. 30), § 18 Rz. 31.
- 32 LG Berlin *ZRI* 2023, 833 f. = ZIP 2023, 1910, 1911; Gottwald/*Haas/Haas* (Fußn. 27), § 85 Rz. 17 ff.; Graf-Schlicker/*Graf-Schlicker*, InsO, 6. Aufl., 2022, § 270 Rz. 6; HambKomm-*Fiebig*, InsO, 10. Aufl., 2024, § 270a Rz. 4; Kayser/*Thole/Brünkmans*, InsO, 11. Aufl., 2023, § 270a Rz. 7; MünchKomm-*Kern*, InsO, 4. Aufl., 2020, § 270 Rz. 31; BeckOK InsO/*Kreutz/Eller*, Stand: 15. 7. 2024, § 270a Rz. 4; a. A. Uhlenbruck/*Zipperer*, InsO, 15. Aufl., 2019, § 270 Rz. 34; K. Schmidt/*Undritz*, InsO, 20. Aufl., 2023, § 270 Rz. 2.
- 33 Gottwald/*Haas/Haas* (Fußn. 27), § 85 Rz. 21 f.; BeckOK InsO/*Kreutz/Eller* (Fußn. 32), § 270a Rz. 5; MünchKomm-*Kern* (Fußn. 32), § 270 Rz. 33.
- 34 BeckOK BGB/*Geiwitz/von Danckelmann*, Stand: 15. 1. 2023, § 218 Rz. 4; Kayser/*Thole/Fiebig*, InsO, 11. Aufl., 2023, § 218 Rz. 7; K. Schmidt/*Spliedt*, InsO, 20. Aufl., 2023, § 218 Rz. 5; Graf-Schlicker/*Kebekus/Handschumacher*, InsO, 6. Aufl., 2022, § 218 Rz. 5.
- 35 *Haas*, in: Festschrift Kübler, 2015, S. 203, 209; Kayser/*Thole/Fiebig* (Fußn. 34), § 218 Rz. 7; K. Schmidt/*Spliedt* (Fußn. 34), § 218 Rz. 5; Graf-Schlicker/*Kebekus/Handschumacher* (Fußn. 34), § 218 Rz. 5.
- 36 A. A. MünchKomm-*Eidenmüller*, InsO, 4. Aufl., 2020, § 218 Rz. 81: Vorwirkung des § 276a InsO, so auch BeckOK BGB/*Geiwitz/von Danckelmann* (Fußn. 34), § 218 Rz. 4.
- 37 BeckOK StaRUG/*Kramer*, Stand: 1. 10. 2024, § 31 Rz. 25 ff.; Jacoby/*Thole/Schluck-Amend*, StaRUG, 2023, § 31 Rz. 6.
- 38 BeckOK StaRUG/*Kramer* (Fußn. 37), § 31 Rz. 31; Jacoby/*Thole/Schluck-Amend* (Fußn. 37), § 31 Rz. 6; *Schäfer*, *ZRI* 2024, 881, 884.
- 39 OLG München NZI 2013, 542, 543; LG Berlin *ZRI* 2023, 833 f.; Noack/*Servatius/Haas/Haas* (Fußn. 29), § 60 Rz. 36; *Kleindiek*, in: Festschrift K. Schmidt, 2019, S. 655, 661 ff.; Graf-Schlicker/*Bremen*, InsO, 6. Aufl., 2022, § 18 Rz. 8; BeckOK InsO/*Wolfer*, Stand: 1. 11. 2024, § 18 Rz. 6; *Leinekugel/Skauradszun*, GmbHR 2011, 1121, 1124 f.; K. Schmidt/*K. Schmidt* (Fußn. 30), § 18 Rz. 31; *Gehrlein*, *ZRI* 2024, 737, 743; a. A. *Fehrenbach*, ZIP 2020, 2370, 2371 ff.; *Gessner*, NZG 2018, 185, 187 f.; *Eidenmüller*, ZIP 2014, 1197, 1203; *Hölzle*, ZIP 2013, 1846, 1850.
- 40 Gottwald/*Haas/Haas* (Fußn. 27), § 85 Rz. 21 f.

- 41 HambKomm-*Thies*, InsO, 10. Aufl., 2024, § 218 Rz. 4; Kayser/*Thole/Fiebig* (Fußn. 34), § 218 Rz. 7.
- 42 MünchKomm-*Eidenmüller* (Fußn. 36), § 218 Rz. 81.
- 43 Seihe zu dem Problem aus der Praxis *Brackmann/Holze*, ZRI 2024, 143 ff.
- 44 AG Dresden ZRI 2023, 835; *Mock*, NZI 2023, 585.
- 45 LG Berlin ZRI 2023, 833 f.; LG Hamburg ZRI 2023, 1025 (m. Bespr. *Flöther/Wilke*, S. 1029) ; AG Hamburg ZRI 2023, 519 f. (m. Anm. *Zehlicke/Krafczyk*, S. 520 und m. Bespr. *Flöther/Wilke*, S. 1029); *Seibt/Harf*, ZIP 2024, 2309, 2311 ff.; *Jacoby/Thole/Schluck-Amend* (Fußn. 37), § 31 Rz. 6; *Baumert*, NZI 2023, 952, 953 f.; *Gehrlein*, ZRI 2024, 737, 743; *Schäfer*, ZRI 2024, 881, 885 f.; *Thole*, BB 2021, 1347, 1350; *Fuhrmann/Heinen/Schilz*, NZG 2021, 684, 686 ff.; *Leinekugel*, ZIP 2024, 2864; *Tödtmann/Pieper*, NZG 2024, 1533.
- 46 *Brinkmann*, KTS 2021, 303 ff.
- 47 OLG Stuttgart ZRI 2024, 802 (m. Bespr. *Schäfer*, S. 881) = NZI 2024, 832, 834 ff. (zustimmend *Madaus/Klockenbrink/Meier*); s. a. AG Nürnberg ZRI 2023, 629, 633 (m. Bespr. *Herdning/Krafczyk*, S. 750 und m. Bespr. *Flöther/Wilke*, S. 1029); *Goeb/Gabriel*, ZInsO 2024, 2502, 2503 f.; ablehnend zu Recht *Leinekugel*, ZIP 2024, 2864, 2865.
- 48 S. a. *Thole*, BB 2021, 1347, 1350 f.; *Leinekugel*, ZIP 2024, 2864 f.; *Schäfer*, ZRI 2024, 881, 884 f.
- 49 So aber *Skauradszun/Harnack*, DZWIR 2023, 511, 513: „Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 2 StaRUG spricht gegen die Erforderlichkeit einer gesellschaftsrechtlichen Legitimation der Anzeige, da die Geschäftsleiter hiernach zunächst zu handeln und erst anschließend an die übrigen Gesellschaftsorgane zu berichten haben“; s. a. *Madaus*, NZI 2023, 930: Pflichtenbindung der Geschäftsleitung in Krisenfällen als dynamisch und sich graduell eskalierend von den Überwachungsorganen weg bewegend (wie sich aus § 32 Abs. 1 StaRUG ergibt).
- 50 *Thole*, BB 2021, 1347, 1350; a. A. *Skauradszun/Harnack*, DZWIR 2023, 511, 514: „Das Erfordernis eines billigenden Gesellschafterbeschlusses würde diesem Ziel klar zuwiderlaufen, da den Anteilsinhabern damit ein Blockadepotenzial zukäme, das der europäische Gesetzgeber gerade verhindern wollte.“
- 51 OLG Saarbrücken ZRI 2023, 212, 217.
- 52 OLG Saarbrücken ZRI 2023, 212, 217.
- 53 OLG Saarbrücken ZInsO 2024, 1783, 1787.
- 54 So zu Recht *Goeb/Gabriel*, ZInsO 2024, 2502, 2503.
- 55 *Graf-Schlicker/Graf-Schlicker* (Fußn. 32), § 276a Rz. 6; HambKomm-*Fiebig* (Fußn. 32), § 276a Rz. 9.
- 56 *Brinkmann*, ZIP 2014, 197, 205 f.
- 57 *Noack/Servatius/Haas/Haas* (Fußn. 29), § 15b InsO Rz. 317; *Stöber*, ZInsO 2013, 2457, 2465.
- 58 *Kayser/Thole/Fiebig* (Fußn. 34), § 225a Rz. 21.
- 59 *Kayser/Thole/Fiebig* (Fußn. 34), § 225a Rz. 21; *Thole*, ZIP 2013, 1937, 1944; s. auch *Zipperer*, ZIP 2015, 2002, 2006.
- 60 AG Charlottenburg ZRI 2023, 836.
- 61 AG Hamburg ZRI 2023, 519; in diesem Sinne auch *Gehrlein*, ZRI 2024, 737, 742.
- 62 LG Hamburg ZRI 2023, 1025 = NZG 2023, 1133 f.; a. A. BeckOK StaRUG/*Kramer* (Fußn. 37), § 31 Rz. 31a; *Madaus*, NZI 2023, 930; *Mock*, NZI 2023, 585; *Skauradszun/Harnack*, DZWIR 2023, 511.

- 63 *Jacoby*, in: Festschrift Becker-Eberhard, 2022, S. 229, 238.
- 64 Siehe etwa *Schäfer*, *ZRI* 2024, 881, 885 f.; *Gessner*, *NZI* 2018, 185, 188; *MünchKomm-Müller*, *GmbHG*, 4. Aufl., 2022, § 64 Rz. 58; *Müller*, *DB* 2014, 41, 44; *Meyer*, *ZInsO* 2013, 2361, 2365; *Marotzke*, *ZInsO* 2015, 325, 328 ff.; i. E. auch *Brinkmann*, *ZIP* 2014, 197, 204 f.: allgemeiner Rechtsmissbrauchsgedanke.
- 65 *BGH ZfIR* 2023, 98 (m. Anm. *Abramenko*, S. 101) = *NJW* 2022, 3577, Rz. 15: „Ob – und ggf. unter welchen Voraussetzungen – evident bestehende Beschränkungen im Innenverhältnis der Vertretungsmacht im Prozess entgegenstehen können oder sogar ein Missbrauch der Vertretungsmacht anzunehmen sein kann, bedürfte allerdings noch abschließender Klärung. ...“.
- 66 *BGH NJW-RR* 1987, 307.
- 67 *Jacoby* (Fußn. 63), S. 229, 233 ff.; *Stein/Jacoby*, *ZPO*, 24. Aufl., 2024, § 51 Rz. 26 ff.; *MünchKomm-Toussaint*, *ZPO*, 6. Aufl., 2020, § 83 Rz. 10; *Zöller/Althammer*, *ZPO*, 35. Aufl., 2024, § 83 Rz. 3.
- 68 *MünchKomm-Ganter/Bruns*, *InsO*, 4. Aufl., 2019, § 4 Rz. 5; siehe auch *Kayser/Thole/Sternal*, *InsO*, 11. Aufl., 2023, § 4 Rz. 3; *HambKomm-Rüther/Tichbi*, *InsO*, 10. Aufl., 2024, § 4 Rz. 2 f.; *Graf-Schlicker/Kexel*, *InsO*, 6. Aufl., 2022, § 4 Rz. 1.
- 69 *BeckOK StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 38 Rz. 5; *Seibt/Westpfahl/Deppenkemper*, *StaRUG*, 2023, § 38 Rz. 2.
- 70 *Kayser/Thole/Fiebig* (Fußn. 34), § 225a Rz. 21.
- 71 *Kayser/Thole/Laroche* (Fußn. 30), § 18 Rz. 18; *Kayser/Thole/Fiebig* (Fußn. 34), § 225a Rz. 21; *HambKomm-Schröder* (Fußn. 30), § 18 Rz. 21; *KPB/Pape*, *InsO*, 1. Lfg., Stand: 8/1998, § 18 Rz. 4; *Graf-Schlicker/Bremen* (Fußn. 39), § 18 Rz. 7.
- 72 *MünchKomm-Klöhn*, *InsO*, 4. Aufl., 2019, § 18 Rz. 79.
- 73 *BGH ZRI* 2020, 358 = *ZVI* 2020, 384, Rz. 7; *BGH ZVI* 2016, 166, Rz. 8; *Kayser/Thole/Sternal* (Fußn. 68), § 13 Rz. 28; *HambKomm-Linker*, *InsO*, 10. Aufl., 2024, § 13 Rz. 22.
- 74 *KPB/Steffek*, *InsO*, 90. Lfg., Stand: 12/2021, § 15 Rz. 38.
- 75 *Noack/Servatius/Haas/Haas* (Fußn. 29), § 60 Rz. 37 f.; *KPB/Steffek* (Fußn. 74), § 15 Rz. 13; *MünchKomm-Müller* (Fußn. 64), § 64 Rz. 58; *MünchKomm-Klöhn* (Fußn. 72), § 15 Rz. 60; *Rowedder/Pentz/Schneider/Schmidt-Leithoff*, *GmbHG*, 7. Aufl., 2022, Anh. I § 60 Rz. 44; *Bast*, in: *K. Schmidt/Uhlenbruck*, *Die GmbH in Krise und Insolvenz*, 6. Aufl., 2023, Rz. 15.40; a. A. *BeckOK InsO/Wolfer* (Fußn. 39), § 15 Rz. 2; *K. Schmidt/Gundlach*, *InsO*, 20. Aufl., 2023, § 15 Rz. 13.
- 76 *MünchKomm-Fritz*, *StaRUG*, 2023, § 31 Rz. 1 und 19.
- 77 *MünchKomm-Fritz* (Fußn. 76), § 31 Rz. 19.
- 78 *Skauradszun/Harnack*, *DZWIR* 2023, 511, 514; s. a. *Goeb/Gabriel*, *ZInsO* 2024, 2502, 2503.
- 79 *BeckOK StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 33 Rz. 2; *MünchKomm-Fritz* (Fußn. 76), § 31 Rz. 1.
- 80 *BeckOK StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 33 Rz. 2.
- 81 *Seibt/Westpfahl/Herding/Krafczyk*, *StaRUG*, 2023, § 33 Rz. 9; *BeckOK StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 33 Rz. 17.
- 82 *BeckOK StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 39 Rz. 37.
- 83 *Seibt/Westpfahl/Herding/Krafczyk* (Fußn. 81), § 33 Rz. 9; weitergehend *BeckOK StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 33 Rz. 17.1: Ein Verstoß kann aber auch ohne gerichtliche Aufforderung vorliegen, wenn und soweit der Schuldner eigeninitiativ tätig zu werden hat.
- 84 *Jacoby/Thole/Schluck-Amend* (Fußn. 37), § 33 Rz. 31.

- 85 BeckOK *StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 33 Rz. 36; Seibt/Westpfahl/*Herding/Krafczyk* (Fußn. 81), § 33 Rz. 23.
- 86 Jacoby/Thole/*Schluck-Amend* (Fußn. 37), § 33 Rz. 32.
- 87 BeckOK *StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 33 Rz. 36; Seibt/Westpfahl/*Herding/Krafczyk* (Fußn. 81), § 33 Rz. 24.
- 88 Seibt/Westpfahl/*Herding/Krafczyk* (Fußn. 81), § 33 Rz. 25; MünchKomm-*Fritz* (Fußn. 76), § 33 Rz. 48 ff.; Braun/*Haffa/Schuster*, *StaRUG*, 2021, § 33 Rz. 28.
- 89 BeckOK *StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 32 Rz. 19; Seibt/Westpfahl/*Herding/Krafczyk* (Fußn. 81), § 32 Rz. 9.
- 90 Siehe insoweit BeckOK *StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 32 Rz. 21; MünchKomm-*Fritz* (Fußn. 76), § 32 Rz. 14; Jacoby/Thole/*Schluck-Amend* (Fußn. 37), § 33 Rz. 8.
- 91 BeckOK *StaRUG/Kramer* (Fußn. 37), § 32 Rz. 21.