

Wettbewerbsverbot für GmbH-Gesellschafter in der Insolvenz: Aktuelle Rechtslage in Deutschland

Das gesetzliche Wettbewerbsverbot aus § 112 HGB endet für Personengesellschafter mit Insolvenzeröffnung kraft Gesetzes. (Rosepartner +2) **Für GmbH-Gesellschafter gilt hingegen eine differenzierte Rechtslage:** Da § 112 HGB nicht direkt anwendbar ist, wird das Wettbewerbsverbot aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht hergeleitet (K1 +2) und endet bei Liquidation progressiv, während bei Fortführung des Unternehmens modifizierte Pflichten fortbestehen. (Rosepartner) (rosepartner) Geschäftsführer unterliegen nach der Leitentscheidung des OLG Rostock (2020) einem fortbestehenden Wettbewerbsverbot bis zur Amtsniederlegung, unabhängig von der Insolvenzeröffnung. (CMS Blog +6)

Rechtlicher Ausgangspunkt: § 112 HGB gilt nicht direkt für GmbH-Gesellschafter

§ 112 HGB normierte bis zur Neufassung durch das MoPeG zum 1.1.2024 ein gesetzliches Wettbewerbsverbot für Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften. (Gesetze-in-App +2) **Diese Norm gilt ausschließlich für OHG-Gesellschafter und Komplementäre einer KG**, nicht jedoch für GmbH-Gesellschafter. Die Begründung liegt in der unterschiedlichen Gesellschaftsstruktur: Während Personengesellschafter persönlich haften, Geschäftsführungsbefugnis haben und umfassenden Zugang zu Geschäftsinternen besitzen, sind GmbH-Gesellschafter Kapitalgesellschafter mit beschränkter Haftung nach § 13 Abs. 2 GmbHG.

Für GmbH-Gesellschafter wird ein Wettbewerbsverbot stattdessen aus der **gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht** abgeleitet. Diese vom BGH entwickelte, nicht kodifizierte Verhaltenspflicht gilt allerdings nur für Gesellschafter mit **maßgeblichem Einfluss auf die Geschäftsführung** - typischerweise Mehrheitsgesellschafter, Gesellschafter-Geschäftsführer oder Gesellschafter mit besonderen Sonderrechten. (JUHN) (Rosepartner) Die analoge Anwendung von § 112 HGB dient dabei lediglich zur inhaltlichen Ausgestaltung des Verbots. (Rosepartner) (rosepartner)

Alleingesellschafter unterliegen keinem Wettbewerbsverbot, da keine Treuepflicht gegenüber sich selbst bestehen kann. (Rosepartner) Minderheitsgesellschafter ohne Einfluss auf die Geschäftsführung sind ebenfalls grundsätzlich nicht betroffen, wobei dies im Einzelfall zu prüfen ist. (rosepartner +2)

Fortbestand des Wettbewerbsverbots nach Insolvenzeröffnung: Differenzierung erforderlich

Personengesellschaften: Klare Rechtslage kraft Gesetzes

Für Personengesellschaften (OHG, KG) ist die Rechtslage eindeutig: **Das Wettbewerbsverbot nach § 112 HGB endet mit der Insolvenzeröffnung sofort kraft Gesetzes.** Die dogmatische Begründung liegt in § 80 Abs. 1 InsO: Mit Verfahrenseröffnung geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über. (dejure.org +2) Die Gesellschafter verlieren ihre Geschäftsführungs- und Einwirkungsmöglichkeiten vollständig. Da die Rechtsgrundlage des Wettbewerbsverbots - nämlich die Einflussnahme auf Geschäfte und der Zugang zu Insiderwissen durch die Geschäftsführung - wegfällt, endet das Verbot automatisch. Es handelt sich nicht um eine progressive Abschwächung, sondern um einen klaren Endpunkt zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung.

GmbH-Gesellschafter: Abhängig von Liquidation oder Fortführung

Für GmbH-Gesellschafter, deren Wettbewerbsverbot aus der Treuepflicht abgeleitet wird, ist die Rechtslage differenzierter zu betrachten. Die Insolvenzeröffnung bewirkt nach § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG die Auflösung der GmbH kraft Gesetzes. (Rosepartner) Damit ändert sich der Gesellschaftszweck fundamental: **Von der ursprünglichen werbenden Tätigkeit hin zur Liquidation oder - bei Fortführungsabsicht - zur Sanierung mit Gläubigerbefriedigung als Primärzweck** (§ 1 InsO).

Die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht ist zweckgebunden. Der BGH hat wiederholt betont, dass die Gesellschaft kein "Mehr" an Treue einfordern kann, als sich aus den Interessen der in ihr verbundenen Gesellschafter herleiten lässt. (BB-Betriebs-Berater) Daraus folgt eine **progressive Abschwächung des Wettbewerbsverbots bei Liquidation**: Je weiter die Abwicklung voranschreitet, desto geringer wird das schützenswerte Interesse der Gesellschaft. Bei vollständiger Betriebseinstellung entfällt das Verbot grundsätzlich, da kein Wettbewerb mehr möglich ist. (Rosepartner)

Bei **geplanter Fortführung oder Sanierung** des Unternehmens bleibt das Wettbewerbsverbot hingegen modifiziert bestehen. Die Treuepflicht richtet sich dann am geänderten Zweck - der Gläubigerbefriedigung und Sanierung - aus. (BB-Betriebs-Berater) Gesellschafter dürfen keine Geschäftschancen der Gesellschaft auf sich umleiten und müssen Sanierungsbemühungen unterstützen oder zumindest nicht treuwidrig vereiteln.

Entscheidende Auswirkungen der Insolvenzverfahrenseröffnung auf Treuepflichten

Die Insolvenzeröffnung bewirkt eine **fundamentale Zäsur** für die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht. Während die Treuepflicht grundsätzlich fortbesteht - wie auch der Gesetzgeber bei Schaffung der Aussonderungssperre nach § 135 Abs. 3 InsO ausdrücklich anerkannt hat (Rechtsportal) - unterliegt sie einer erheblichen inhaltlichen Modifikation. (BB-Betriebs-Berater) (Rechtsportal)

Die zentrale Veränderung liegt in der **Fokusverschiebung von Gesellschafterinteressen zu Gläubigerinteressen**. Vor Insolvenzeröffnung dient die Treuepflicht dem Schutz der Mitgesellschafter und der Förderung des Gesellschaftszwecks. Nach Verfahrenseröffnung steht gemäß § 1 InsO die gleichmäßige Gläubigerbefriedigung im Vordergrund. (Kanzlei Herfurter) Gesellschafter werden zu nach-nachrangigen Gläubigern degradiert (§§ 39 Abs. 1 Nr. 5, 199 Satz 2 InsO). (Jlm-freiburg)

Professor Dr. Florian Jacoby von der Universität Bielefeld hat in seiner maßgeblichen Untersuchung dargelegt, dass die Treuepflicht **im Insolvenzverfahren selbst keinen Raum** hat. Sie kann die insolvenzrechtlichen Regelungen nicht derogieren. Dem Gesellschaftsrecht unterliegt jedoch weiterhin die Organisation, wie der Schuldner seine Verfahrensbefugnisse innerhalb des Insolvenzverfahrens wahrnimmt (§§ 13, 212, 218 InsO). Die Treuepflicht besteht gegenüber der Gesellschaft, nicht gegenüber den Gläubigern oder der Masse.

(BB-Betriebs-Berater)

Praktisch bedeutet dies: **Gesellschafter müssen sich im Innenverhältnis weiterhin treu verhalten**, dürfen aber vom Insolvenzverwalter nicht zur Mitwirkung oder zu Nachschüssen gezwungen werden. Die "Sanieren oder Ausscheiden"-Rechtsprechung des BGH, die Gesellschafter unter Umständen zur Zustimmung zu Sanierungsmaßnahmen oder zum Ausscheiden verpflichtet, gilt primär vor Insolvenzeröffnung. (Haufe +3) Im eröffneten Verfahren bietet das Insolvenzplanverfahren nach §§ 217 ff. InsO ein abschließendes, liquidationswertbezogenes Schutzkonzept. (CMS Blog)

Unterscheidung zwischen Liquidation und laufendem Insolvenzverfahren

Der entscheidende Unterschied zwischen Liquidation und Insolvenzverfahren liegt im **Verfahrensablauf und der Geschwindigkeit der Abwicklung**:

Bei der Liquidation nach §§ 145 ff. HGB handelt es sich um eine freiwillige, geordnete Abwicklung durch die Gesellschafter selbst. Die Liquidatoren sind die (ehemaligen) Geschäftsführer oder besonders bestellte Personen. Das Wettbewerbsverbot entfaltet mit fortschreitender Abwicklung ständig weniger Wirkung. Die Abschwächung erfolgt progressiv und richtet sich nach dem tatsächlichen Abbau der Geschäftstätigkeit.

(Rosepartner) (rosepartner) Wenn große Aufträge über längere Zeiträume abgewickelt werden oder faktisch eine unveränderte Unternehmensfortführung stattfindet, kann das Verbot durchaus noch greifen. Bei vollständiger Betriebsstilllegung entfällt es jedoch. (Rosepartner)

Im Insolvenzverfahren erfolgt die Abwicklung zwanghaft aufgrund von Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO) oder Überschuldung (§ 19 InsO). Der Insolvenzverwalter übernimmt nach § 80 Abs. 1 InsO die vollständige Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. (dejure.org +2) Für Personengesellschaften bedeutet dies das **sofortige Ende des Wettbewerbsverbots** zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung - kein progressives Abschwächen, sondern ein klarer Endpunkt.

Für GmbH-Gesellschafter ist zu differenzieren: Wird das Unternehmen liquidiert, gilt eine der ordentlichen Liquidation vergleichbare Abschwächung. Bei geplanter Fortführung oder übertragendem Sanierungskonzept (§ 160 InsO) bleiben modifizierte Treuepflichten und damit auch Wettbewerbsbeschränkungen bestehen.

(University of Mannheim) (BBR) Nach Veräußerung des gesamten Geschäftsbetriebs im Rahmen eines Asset Deals tritt jedoch das Liquidationsszenario ein, wodurch das Wettbewerbsverbot grundsätzlich entfällt.

Aktuelle Rechtsprechung: OLG Rostock als Leitentscheidung für Geschäftsführer

Die **zentrale und wegweisende Entscheidung** zum Fortbestand des Wettbewerbsverbots in der Insolvenz ist der **Beschluss des OLG Rostock vom 2. Juni 2020 (Az. 4 W 4/20)**, (Fgvw +2) veröffentlicht in NZG 2020, GmbHR 2020 und ZIP 2020. Diese Entscheidung betrifft allerdings ausschließlich GmbH-Geschäftsführer, nicht Gesellschafter. (CMS Blog)

Leitsätze der Entscheidung: Das kraft Gesetzes analog § 88 Abs. 1 Satz 1 AktG aus der Organstellung des GmbH-Geschäftsführers folgende Wettbewerbsverbot erlischt nicht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft, sondern erst mit Beendigung der Organstellung. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens berührt die Organstellung nicht. (Fgvw +2) § 80 Abs. 1 InsO betrifft das Außenverhältnis zwischen Insolvenzschuldnerin und Insolvenzverwalter, nicht das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Organ.

(Eureos +3)

Im Sachverhalt hatte die Geschäftsführerin eines Pflegedienstunternehmens nach Insolvenzeröffnung ihren Anstellungsvertrag gekündigt, jedoch keine förmliche Niederlegung des Geschäftsführeramts vorgenommen. Sie betrieb anschließend einen neu gegründeten Pflegedienst und warb Kunden der insolventen Gesellschaft ab. Der Insolvenzverwalter erwirkte erfolgreich eine einstweilige Verfügung. (Dhpg +3)

Das OLG Rostock begründete seine Entscheidung damit, dass **mit der Insolvenzeröffnung ein Sonderverhältnis des Geschäftsführers zur Gesellschaft bestehen bleibt**. Der Geschäftsführer kann auch nach Insolvenzeröffnung ohne Involvierung des Insolvenzverwalters Verträge für und im Namen der

Gesellschaft schließen. Die GmbH kann Inhaberin höchstpersönlicher Rechtspositionen sein, die nicht dem Insolvenzbeschlag unterliegen. (HEUKING) Der Geschäftsführer behält Zugang zu Insiderinformationen und hat weiterhin organschaftliche Pflichten. (Haufe) Diese entfallen erst mit aktiver Niederlegung des Amtes, wobei eine Niederlegung "zur Unzeit" ihrerseits problematisch sein kann. (Haufe)

In der Literatur wird diese Entscheidung teilweise kritisiert: Bei vollständiger Betriebseinstellung erscheine das Festhalten am Wettbewerbsverbot überzogen, da kein Wettbewerb mehr bestehe. Der Geschäftsführer solle nicht zur Amtsniederlegung gezwungen werden, nur um wirtschaftlich tätig bleiben zu können. (Rosepartner)
(CMS Blog)

BGH-Rechtsprechung zu verwandten Fragestellungen

Während der BGH keine spezifische Entscheidung zum Wettbewerbsverbot von GmbH-Gesellschaftern in der Insolvenz getroffen hat, sind folgende Entscheidungen relevant:

BGH, Urteil vom 8. Oktober 2009 (IX ZR 61/06): Kündigt der Insolvenzverwalter den Anstellungsvertrag eines Geschäftsführers, unterliegt das nachvertragliche Wettbewerbsverbot dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO. Das Wettbewerbsverbot stellt einen selbstständigen gegenseitigen Vertrag dar. Vor ausdrücklicher Ausübung des Wahlrechts besteht ein Schwebeszustand. (Haufe) Der Anspruch auf Karenzentschädigung entsteht nicht automatisch durch die Verwalterkündigung. (Haufe +3)

BGH, Urteil vom 16. März 2017 (IX ZR 253/15) zur Geschäftschancenlehre: Der Insolvenzverwalter darf keine Geschäftschance persönlich nutzen, die aufgrund der Umstände des jeweiligen Falles dem von ihm verwalteten Schuldnerunternehmen zuzuordnen ist. (ETL Rechtsanwälte) Diese Geschäftschancenlehre gilt auch für Gesellschafter. (Rosepartner)

BGH, Urteil vom 4. Dezember 2012 (II ZR 159/10): Die Geschäftschancenlehre ist auf den geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts anwendbar. Sie steht als eigenständiges Rechtsinstitut neben einem Wettbewerbsverbot und wird aus der Treuepflicht hergeleitet. Ein Geschäftsführer darf keine Geschäfte an sich ziehen, die in den Geschäftsbereich der Gesellschaft fallen und dieser aufgrund bestimmter konkreter Umstände bereits zugeordnet sind. (Haufe +2)

OLG Naumburg, Urteil vom 24. März 2022 (2 U 143/21) zur nachwirkenden Treuepflicht: Ein aus einer Zwei-Personen-GmbH ausgeschiedener Mitgesellschafter verstößt gegen seine nachwirkende Mitgliedschaftliche Treuepflicht, wenn er die Projektleitung für eine Softwareentwicklung, die er für eine Kundin der GmbH innehatte, in seinem neuen beruflichen Wirkungskreis ohne Zustimmung der Gesellschaft fortsetzt. (Advant-beiten) (ETL Rechtsanwälte)

Gesetzliches versus vertragliches Wettbewerbsverbot im Insolvenzfall

Die Unterscheidung zwischen gesetzlichem und vertraglichem Wettbewerbsverbot ist im Insolvenzfall von erheblicher praktischer Bedeutung, da beide unterschiedlichen rechtlichen Regelungen unterliegen.

Gesetzliches Wettbewerbsverbot

Das **gesetzliche Wettbewerbsverbot** leitet sich bei GmbH-Gesellschaftern aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht ab, bei GmbH-Geschäftsführern analog aus § 88 Abs. 1 AktG. Es ist nicht vertraglich vereinbart, sondern kraft Gesetzes bzw. richterrechtlich entwickelt. (Rosepartner) (Haufe) Dieses Verbot unterliegt **nicht** dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO, da es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag handelt.

Für **Personengesellschafter** (§ 112 HGB a.F.) endet es mit Insolvenzeröffnung kraft Gesetzes. Für **GmbH-Gesellschafter** schwächt es sich bei Liquidation progressiv ab, besteht aber bei Fortführung modifiziert fort. Für **GmbH-Geschäftsführer** bleibt es nach der Leitentscheidung des OLG Rostock bis zur Beendigung der Organstellung bestehen, unabhängig von der Insolvenzeröffnung. (CMS Blog) (Haufe)

Vertragliches Wettbewerbsverbot

Ein **vertragliches Wettbewerbsverbot** wird individuell im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag oder Dienstvertrag vereinbart. Es kann zeitlich (während und/oder nach der Anstellung), räumlich und sachlich präzise ausgestaltet werden. Nach § 74 ff. HGB kann ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot mit Karenzentschädigungspflicht verbunden sein. (Rosepartner)

Im Insolvenzfall unterliegt ein vertragliches Wettbewerbsverbot dem **Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO** (BGH IX ZR 61/06). Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot stellt einen selbstständigen gegenseitigen Vertrag dar: Der verpflichtete Geschäftsführer muss sich des Wettbewerbs enthalten, die Gesellschaft muss Karenzentschädigung zahlen. Der Insolvenzverwalter kann wählen, ob er diesen Vertrag erfüllen oder ablehnen will. Vor Ausübung des Wahlrechts besteht ein Schwebezustand. Bei Ablehnung entfällt das Wettbewerbsverbot, aber auch der Anspruch auf Karenzentschädigung wird zur bloßen Insolvenzforderung.

(Haufe) (Haufe)

Diese Unterscheidung ist praktisch bedeutsam: **Ein vertragliches Wettbewerbsverbot kann vom Insolvenzverwalter beendet werden, ein gesetzliches nicht**. Allerdings gilt für Geschäftsführer nach OLG Rostock das gesetzliche Verbot fort, sodass der Insolvenzverwalter durch Ausübung des Wahlrechts nach § 103 InsO zwar die Karenzentschädigungspflicht beseitigen, nicht aber das Wettbewerbsverbot selbst aufheben kann.

Gesellschafter-Geschäftsführer: Kumulation organschaftlicher und mitgliedschaftlicher Pflichten

Die Situation des Gesellschafter-Geschäftsführers ist durch eine **Kumulation unterschiedlicher Pflichtenkreise** gekennzeichnet. Er unterliegt sowohl den organschaftlichen Pflichten als Geschäftsführer als auch den mitgliedschaftlichen Pflichten als Gesellschafter. Diese Pflichten können in der Insolvenz unterschiedlich behandelt werden.

Geschäftsführer-Ebene: Fortbestand des Wettbewerbsverbots

Aus der **Organstellung** folgt nach OLG Rostock das Wettbewerbsverbot analog § 88 Abs. 1 AktG. Dieses Verbot **bleibt in der Insolvenz uneingeschränkt bestehen**, solange die Organstellung fortbesteht. Es ist unabhängig davon, ob der Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist oder nicht. Die Begründung liegt in der fortbestehenden Organstellung und dem weiterhin möglichen Zugang zu Insiderinformationen. (CMS Blog) (heuking)

Der Gesellschafter-Geschäftsführer muss daher während des gesamten Insolvenzverfahrens Wettbewerbstätigkeiten unterlassen, es sei denn, er legt sein Amt förmlich nieder. Eine solche Niederlegung kann jedoch problematisch sein, wenn sie "zur Unzeit" erfolgt und die Gesellschaft ohne Vertretungsorgan zurückbleibt. (CMS Blog +3) Zudem entbindet die Amtsniederlegung nicht automatisch von Schadensersatzansprüchen, wenn die Niederlegung treuwidrig erfolgt.

Gesellschafter-Ebene: Abhängig von Liquidation oder Fortführung

Auf der **Gesellschafter-Ebene** gelten die allgemeinen Grundsätze zur Treuepflicht von GmbH-Gesellschaftern in der Insolvenz. Bei beherrschenden Gesellschaftern besteht ein aus der Treuepflicht abgeleitetes Wettbewerbsverbot, (Brennecke Rechtsanwälte) (rosepartner) das bei **Liquidation progressiv abgeschwächt** wird, bei **geplanter Fortführung** aber modifiziert fortbesteht. (JUHN)

Praktisch bedeutet dies: Ein Gesellschafter-Geschäftsführer kann sein gesellschaftsrechtliches Wettbewerbsverbot durch Veräußerung seiner Anteile beenden (unter Beachtung von § 15a InsO bei Insolvenzanfechtungsrisiken), bleibt aber weiterhin dem organschaftlichen Wettbewerbsverbot unterworfen. Umgekehrt kann er durch Amtsniederlegung das organschaftliche Verbot beenden, bleibt aber - sofern er beherrschender Gesellschafter ist und die Gesellschaft fortgeführt wird - dem gesellschaftsrechtlichen Wettbewerbsverbot unterworfen.

Geschäftschancenlehre

Unabhängig von formalen Wettbewerbsverbots greift die **Geschäftschancenlehre** als eigenständiges Rechtsinstitut. Der BGH hat wiederholt entschieden, dass Geschäftsführer und geschäftsführende Gesellschafter keine Geschäftschancen für sich ausnutzen dürfen, die der Gesellschaft aufgrund konkreter Umstände bereits zugeordnet sind. Diese Pflicht ist unteilbar und nicht von dienstlicher Kenntnisserlangung abhängig. (dejure.org) (BB-Betriebs-Berater) Sie gilt auch in der Insolvenz und auch nach Beendigung der Tätigkeit, wenn die Geschäftschance während der Tätigkeitszeit entstanden ist.

Relevanz für Asset Deals durch Gesellschafter während des Insolvenzverfahrens

Asset Deals - der Erwerb einzelner Vermögensgegenstände oder des gesamten Geschäftsbetriebs einer insolventen Gesellschaft - durch deren Gesellschafter werfen komplexe rechtliche Fragen auf.

(University of Mannheim +2) Die Zulässigkeit hängt maßgeblich vom **Zeitpunkt der Transaktion** und dem **Fortbestand von Wettbewerbsverboten** ab.

Asset Deal durch Gesellschafter vor Insolvenzeröffnung

Transaktionen **vor Verfahrenseröffnung** unterliegen erheblichen **Anfechtungsrisiken** nach §§ 129 ff. InsO.

(Bucerius Law Journal) (Kanzlei BRAUN) Insbesondere greifen:

§ 133 InsO (Vorsatzanfechtung): Rechtshandlungen, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, können angefochten werden, wenn der andere Teil den Vorsatz kannte. Bei Gesellschaftern wird die Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes häufig vermutet, da sie typischerweise Einblick in die wirtschaftliche Lage haben.

§ 135 InsO (Unentgeltliche Leistung): Unentgeltliche Leistungen sind anfechtbar, wenn sie im letzten Jahr vor Antragstellung erfolgten. Auch bei nominell entgeltlichen Geschäften kann eine versteckte Unentgeltlichkeit vorliegen, wenn der Kaufpreis erheblich unter dem Verkehrswert liegt.

§ 130 InsO (Kongruente Deckung): Selbst marktgerechte Transaktionen können anfechtbar sein, wenn sie innerhalb von drei Monaten vor Antragstellung bei bestehender Zahlungsunfähigkeit erfolgten und der Gesellschafter die Zahlungsunfähigkeit kannte.

Asset Deal durch Gesellschafter nach Insolvenzeröffnung

Im eröffneten Insolvenzverfahren ist die Rechtslage grundsätzlich klarer. Der Insolvenzverwalter hat nach § 80 Abs. 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis. Er entscheidet über Asset Deals nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der optimalen Gläubigerbefriedigung. (dejure.org +2)

BGH, Urteil vom 3. Dezember 2019 (II ZR 457/18): § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB (Haftung bei Firmenfortführung) ist auf den Erwerb eines Handelsgeschäfts aus der Insolvenz auch dann nicht anwendbar, wenn die Veräußerung nicht durch den Insolvenzverwalter, sondern durch den Schuldner in der Eigenverwaltung erfolgt. (HEUKING) Dies reduziert das Risiko für potenzielle Erwerber erheblich, da keine Altschuldenhaftung nach Handelsrecht entsteht. Auch § 75 AO (Haftung für Steuerschulden) greift beim Erwerb vom Insolvenzverwalter nicht. (Kanzlei BRAUN)

BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 (II ZR 364/18): § 179a AktG ist auf die Beschlussfassung bei der GmbH nicht analog anwendbar. Daher ist **kein notariell beurkundeter Gesellschafterbeschluss** beim Asset Deal einer GmbH erforderlich, was Transaktionen vereinfacht. (HEUKING)

Wettbewerbsrechtliche Schranken

Ein Gesellschafter, der Assets aus der insolventen Gesellschaft erwerben möchte, muss folgende Schranken beachten:

Bei fortbestehendem Wettbewerbsverbot (beherrschender Gesellschafter bei Fortführungsabsicht oder Gesellschafter-Geschäftsführer) ist der Erwerb **grundsätzlich unzulässig** oder bedarf der Zustimmung der Mitgesellschafter bzw. des Insolvenzverwalters als Vertreter der Masse. Der Erwerb würde gegen das Wettbewerbsverbot verstößen, da der Gesellschafter sich im Tätigkeitsbereich der (insolventen) Gesellschaft selbst betätigt.

Bei Liquidation schwächt sich das Wettbewerbsverbot ab. Nach vollständiger Veräußerung aller Assets und Betriebsstilllegung besteht kein Wettbewerbsverbot mehr. (Rosepartner) (rosepartner) Ein Gesellschafter kann dann grundsätzlich Assets erwerben, sofern er nicht gegen die **Geschäftschancenlehre** verstößt. Verwendet er Insiderinformationen oder nutzt er eine der Gesellschaft zugeordnete konkrete Geschäftschance, bleibt er schadensersatzpflichtig.

Vertragliche Gestaltung: In der Praxis wird der Insolvenzverwalter beim Verkauf an Gesellschafter besondere Transparenzpflichten beachten und ggf. ein strukturiertes Bieterverfahren durchführen, um den Vorwurf der Gläubigerbenachteiligung zu vermeiden. Der Kaufpreis muss dem Verkehrswert entsprechen und sollte durch Gutachten abgesichert werden.

Praktische Handlungsempfehlungen

Ein Gesellschafter, der Assets erwerben möchte, sollte:

Vor Insolvenzeröffnung grundsätzlich von Transaktionen absehen, da das Anfechtungsrisiko extrem hoch ist. Jede Transaktion wird vom späteren Insolvenzverwalter kritisch geprüft.

Nach Insolvenzeröffnung bei Liquidation kann ein Erwerb in Betracht kommen, wenn das Wettbewerbsverbot abgeschwächt ist. Es empfiehlt sich:

- Transparente Kommunikation mit dem Insolvenzverwalter

- Teilnahme an einem strukturierten Bieterverfahren
- Marktgerechter Kaufpreis mit Gutachten
- Dokumentation der Fairness des Verfahrens

Bei Fortführung oder als Geschäftsführer ist vom Erwerb abzuraten, solange die Organstellung besteht oder die Treuepflicht ein Wettbewerbsverbot begründet. Eine vorherige Beendigung der Organstellung und/oder Veräußerung der Gesellschaftsanteile ist zu prüfen.

Zusammenfassung der zentralen Erkenntnisse

Die Rechtslage zum Wettbewerbsverbot von GmbH-Gesellschaftern in der Insolvenz ist komplex und erfordert eine differenzierte Betrachtung. § 112 HGB findet keine direkte Anwendung auf GmbH-Gesellschafter.

Stattdessen leitet sich ein Wettbewerbsverbot aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht für beherrschende Gesellschafter ab. (K1) (Rosepartner)

Die Insolvenzeröffnung bewirkt eine fundamentale Zäsur: Bei Personengesellschaftern endet das Wettbewerbsverbot sofort kraft Gesetzes. Bei GmbH-Gesellschaftern hängt der Fortbestand davon ab, ob die Gesellschaft liquidiert wird oder eine Fortführung geplant ist. (Rosepartner) Im Liquidationsszenario schwächt sich das Verbot progressiv ab und entfällt bei vollständiger Betriebseinstellung. Bei Fortführungsabsicht bleibt es modifiziert bestehen, da der ursprüngliche Gesellschaftszweck - wenn auch unter Primat der Gläubigerbefriedigung - weiterverfolgt wird. (Rosepartner)

Für GmbH-Geschäftsführer gilt nach der Leitentscheidung des OLG Rostock vom 2. Juni 2020 ein fortbestehendes Wettbewerbsverbot unabhängig von der Insolvenzeröffnung, solange die Organstellung besteht. (CMS Blog +2) Dies gilt auch für Gesellschafter-Geschäftsführer auf der Organebene. (BB-Betriebs-Berater) Vertragliche Wettbewerbsverbote unterliegen dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO, können aber durch das fortbestehende gesetzliche Verbot überlagert werden. (Haufe)

Asset Deals durch Gesellschafter während der Insolvenz sind mit erheblichen rechtlichen Risiken verbunden. Vor Verfahrenseröffnung droht Insolvenzanfechtung, nach Eröffnung können Wettbewerbsverbote und die Geschäftschancenlehre entgegenstehen. Transparenz, marktgerechte Preisgestaltung und sorgfältige Prüfung der eigenen Pflichtenlage sind unabdingbar.

Die aktuelle Rechtsprechung zeigt eine klare Tendenz: Organschaftliche Pflichten bleiben in der Insolvenz weitgehend bestehen, während mitgliedschaftliche Treuepflichten sich mit fortschreitender Liquidation abschwächen. Der Schutz der Gläubiger steht im Vordergrund, während Gesellschafterinteressen nachrangig behandelt werden.