

## Die Verpflichtung des Insolvenzverwalters zur Wahl des sichersten Weges in Verjährungsfragen – ein Haftungsrisiko

Zugleich Anmerkung zu LG Bonn, Urt. v. 23. 9. 2015 – 1 O 206/14, ZInsO 2016, 168 (in diesem Heft)

von Rechtsanwalt Dr. Olaf Hiebert, Düsseldorf\*

So kompliziert der Sachverhalt, so banal das Ende dieses Prozesses, der zumindest im Rheinland und in Justizkreisen ein nicht unerhebliches Medienecho<sup>1</sup> fand und Teil eines der größten Bauskandale in NRW<sup>2</sup> ist. Das LG Bonn hat die Klage des Insolvenzverwalters über das Vermögen der Projektgesellschaft gegen die Stadt und drei ihrer Mitarbeiter abgewiesen. Dies nicht etwa, weil der Anspruch in der Sache nicht besteht. Zu einer solchen Prüfung kam es erst gar nicht.

### Klage zu spät erhoben

Das Gericht gelangte zu der Überzeugung, dass der Anspruch verjährt ist, der Kläger also die Klage schlicht und einfach zu spät erhoben hat. Ein nach allgemeinen Maßstäben schwerer Fehler des Insolvenzverwalters und/oder der von ihm beauftragten Prozessbevollmächtigten, die sich auch einen weiteren Anfängerfehler vorwerfen lassen müssen: das unnötige Zugestehen von Tatsachen.<sup>3</sup> So habe der Kläger den Beginn der für ihn ungünstigen Verjährungsfrist schriftsätzlich unstreitig gestellt.<sup>4</sup> Da es für die Frage der Verjährung ersichtlich darauf ankam, wann der Lauf der Verjährungsfrist beginnt, wann also der Kläger Kenntnis von den Umständen erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit Kenntnis erlangen müsste, auf die er seinen Klageantrag stützt, wäre zudem insoweit eine substantiierte Darlegung unter Beweisanspruch erforderlich gewesen. Sollten diese Aussagen des Gerichts zutreffend sein, würde auch dies auf mangelhafte Prozessführung hindeuten. Das Gericht gelangte zu der Überzeugung, dass der Insolvenzverwalter zu den entscheidenden Punkten aus der für ihn

zugänglichen Ermittlungsakte bereits vor einem Strafverfahren vor dem LG, das im Jahr 2011 eröffnet wurde, ohne grobe Fahrlässigkeit hätte Kenntnis erlangen müssen. Wie weit die Ermittlungspflicht des Insolvenzverwalters in Bezug auf Ansprüche der Insolvenzmasse reicht, muss anhand des konkreten Einzelfalls beurteilt werden.

Aufgrund des geschilderten prozessualen Zugestehens hinsichtlich des Beginns der Verjährungsfrist dürfte eine Berufung allerdings insoweit wenig Aussicht auf Erfolg haben, zumal das Gericht sich auch mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob eine längere, z.B. die kenntnisunabhängige fünfjährige Verjährungsfrist des § 43 Abs. 4 GmbHG direkt oder entsprechend anwendbar ist. Insoweit verwundert es auch, wenn

\* Dr. Olaf Hiebert ist Rechtsanwalt der Sozietät Buchalik Brömmekamp Rechtsanwälte | Steuerberater in Düsseldorf und auf das Recht der Insolvenzanfechtung spezialisiert.

1 So zum Ausgang des Rechtsstreits bspw. der Bonner Generalanzeiger, <http://www.general-anzeiger-bonn.de/bonn/themen/wccb/seagon-verliert-gegen-stadt-article1730068.html>, zuletzt abgerufen am 4.1.2016. Sämtliche Berichte des Generalanzeigers zur „Millionenfalle“ WCCB können noch auf der Internetseite als GA-Spezial WCCB abgerufen werden: <http://www.general-anzeiger-bonn.de/bonn/themen/wccb/>. Berichte weiterer Medien können im Internet eingesehen werden.

2 JUVE.de/nachrichten/verfahren/2015/09/wccb-ex-insolvenzverwalter-scheitert-mit-millionenklage-gegen-stadt-bonn, zuletzt abgerufen am 4.1.2016.

3 Vgl. hierzu z.B. Prechtel/Oberheim, Erfolgreiche Taktik im Zivilprozess, 4. Aufl. 2009, S. 240 ff. Rn. 765 ff.

4 LG Bonn, Urt. v. 23. 9. 2015 – 1 O 206/14, ZInsO 2016, 168 (in diesem Heft), Rn. 53.

das Gericht ausführt, dass die Parteien *übereinstimmend*, also auch der Kläger, davon ausgegangen seien, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 InsO maßgeblich sei.<sup>5</sup>

### Verjährungsfragen vermeiden

Bemerkenswert ist, dass Fragen der Verjährung in der Praxis immer noch eine erhebliche Rolle spielen. Werden wir nicht spätestens bei der Vereidigung zum Rechtsanwalt ermahnt, immer so rechtzeitig zu arbeiten, dass die Gefahr eines Fristversäumnisses oder einer Verjährung erst gar nicht entsteht? In der Praxis scheint dies offenbar ein großes Problem zu sein. Auch und gerade Insolvenzverwalter brennen zum 31.12. eines jeden Jahres ein Feuerwerk von Aufforderungen zur Abgabe einer befristeten Verjährungsverzichtserklärung ab und drohen für den Fall, dass diese ausbleibt, mit der Erhebung einer Klage. Bemerkenswert und sehr deutlich zu kritisieren ist, dass diese Verzichtserklärungen in vielen Fällen mit einem erstmaligen Aufforderungsschreiben kombiniert werden, das kaum Sachverhaltsangaben enthält und selbst bei hohen Forderungen bescheiden knapp gehalten ist. Es liegt auf der Hand, dass eine sorgfältige Prüfung zu diesem Zeitpunkt noch nicht stattgefunden hat und die angedrohte Klage bzw. der Mahnbescheid als Schuss ins Blaue erfolgen würden. Dabei wird das Führen aussichtsloser Prozesse als Pflichtverletzung i.S.d. § 60 InsO begriffen und eine Prüfung der Erfolgsaussichten allgemein verlangt.<sup>6</sup> Im Bereich der Insolvenzanfechtung ist dies zudem für den Anfechtungsgegner besonders ärgerlich, da sich der Zeitraum, für den er Zinsen zu zahlen hat, noch einmal ohne sein Verschulden verlängert, wenn er die geforderte Verzichtserklärung abgibt.

### Haftung des Insolvenzverwalters möglich

Dass der Insolvenzverwalter im Interesse der Gläubigergemeinschaft verpflichtet ist, sämtliche Ansprüche der Insolvenzmasse unverzüglich und vollumfänglich zu ermitteln, ist zu Recht allgemeine Ansicht.<sup>7</sup> Macht der Insolvenzverwalter werthaltige Forderungen nicht rechtzeitig geltend, haftet er gegenüber den Insolvenzgläubigern und dem Schuldner.<sup>8</sup> Unverzüglich meint ohne schuldhaftes Zögern, regelmäßig also jedenfalls innerhalb der Verjährungsfristen.

Abgesehen davon, dass Schadensersatzansprüche in prognostizierter Millionenhöhe – der Streitwert wurde durch das LG Bonn auf 10 Mio. € festgesetzt – für die Masse unwiederbringlich verloren sind, ist ferner ärgerlich, dass im Ergebnis die Insolvenzgläubiger die Prozesskosten tragen müssen oder – im Fall der Masseunzulänglichkeit – die beklagte Stadt auf den Prozesskosten sitzen bleibt. Sollte die Versicherung des Verwalters oder Rechtsanwalts eintrittspflichtig sein, fällt der Schaden der Gemeinschaft der Versicherten zur Last. Dies setzt indes voraus, dass eine in ausreichender Höhe vorhandene Haftpflichtversicherung überhaupt in Anspruch genommen wird, womit wiederum nur zu rechnen ist, wenn Ansprüche gegen den Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.

Die Haftung des Insolvenzverwalters kommt im konkreten Fall nach unterschiedlichen Vorschriften, insbesondere aber nach § 60 InsO in Betracht. Nach dieser Bestimmung ist ein Insolvenzverwalter allen Beteiligten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach der InsO obliegen.<sup>9</sup> Die InsO verpflichtet den Verwalter zur bestmöglichen Erhaltung und Verwertung der Insolvenzmasse. Lässt der Verwalter eine Forderung verjähren, liegt hierin ein Verstoß gegen diese Pflicht, weil die Masse pflichtwidrig verkürzt wird.<sup>10</sup>

### Haftung in der Praxis schwierig

Die Haftung wegen der Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten nach § 60 InsO setzt ein Verschulden i.S.d. § 276 BGB, d.h. Vorsatz oder einfache Fahrlässigkeit voraus.<sup>11</sup> Ein Rechtsirrtum des Verwalters kann zwar Vorsatz, grds. nicht aber Fahrlässigkeit entfallen lassen. Die Rechtsprechung macht hiervon Ausnahmen, soweit der Rechtsirrtum entschuldbar ist. Ob ein Rechtsirrtum im Einzelfall geeignet ist, den Verwalter zu entlasten, hängt von Art und Umfang der Prüfung sowie der Unsicherheit der Rechtslage ab. Das unsorgfältige Aufklären des Sachverhalts ist nicht entschuldbar.<sup>12</sup> Jedenfalls in Bezug auf die Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Recht der Insolvenzanfechtung gewähren die Gerichte dem Insolvenzverwalter im Hinblick auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast sowie die häufig schwierige Sach- und Rechtslage einen weiten Beurteilungsspielraum.<sup>13</sup> Im Fall des LG Bonn liegen die Dinge indes so, dass der Verwalter sich für eine Klage entschieden hat – nur eben zu spät.

### Pflicht zur Wahl des sichersten Weges

Das Verjährenlassen von Forderungen ist ein schwerer Fehler des Insolvenzverwalters.<sup>14</sup> Von einem Insolvenzverwalter

5 LG Bonn, Urt. v. 23. 9. 2015 – 1 O 206/14, ZInsO 2016, 168 (in diesem Heft), Rn. 44 unter Hinweis auf S. 72 der Klageschrift.

6 OLG Köln, Beschl. v. 21.11.2007 – 2 U 110/07, ZIP 2008, 1131 Rn. 17; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.7.2012 – I-7 U 22/11, ZInsO 2012, 2296 f. Rn. 8; FK-InsO/Jahntz, 8. Aufl. 2015, § 60 Rn. 11; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 14. Aufl. 2015, § 60 Rn. 14.

7 Statt vieler Braun/Baumert, InsO, 6. Aufl. 2014, § 60 Rn. 8; FK-InsO/Jahntz (Fn. 6), § 60 Rn. 11; Frind, in: Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsO, Stand 30.3.2015, § 60 Rn. 15 m.w.N.; HambKomm-InsO/Weitzmann, 5. Aufl. 2015, § 60 Rn. 12; Uhlenbruck/Sinz (Fn. 6), § 60 Rn. 14.

8 Braun/Baumert (Fn. 7), § 60 Rn. 8; Lissner, BB 2014, 1419, 1421.

9 BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 127/14, ZInsO 2015, 1732 ff. Rn. 8.

10 BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 127/14, ZInsO 2015, 1732 ff. Rn. 8, 11; Braun/Baumert (Fn. 7), § 60 Rn. 8; FK-InsO/Jahntz (Fn. 6), § 60 Rn. 11 Lissner, BB 2014, 1419, 1421.

11 HambKomm-InsO/Weitzmann (Fn. 7), § 60 Rn. 38.

12 HambKomm-InsO/Weitzmann (Fn. 7), § 60 Rn. 38.

13 LG Krefeld, Urt. v. 6.2.2014 – 3 O 271/13, ZInsO 2014, 848 ff. Rn. 19; LG Bielefeld, Urt. v. 6.2.2014 – 3 O 271/13, ZInsO 2014, 848 ff. Rn. 19 ff. zur Frage der Haftung eines Insolvenzverwalters, der einen Anfechtungsanspruch nicht geltend macht. Zu einer Haftung des Verwalters im Fall von unberechtigten Anfechtungsklagen vgl. Bruns, ZInsO 2015, 1083, 1089 f.; zur Haftung im Zusammenhang mit der Prozessführung des Insolvenzverwalters insgesamt Adam, DZWIR 2006, 321, 325.

14 Von Heyn, InsbürO 2010, 134, 136 zugespitzt als eine der „12 Sünden“ im Büro des Insolvenzverwalters bezeichnet.

als Verwalter einer fremden Vermögensmasse ist zu fordern, dass er in Verjährungsfragen den sichersten Weg wählt, also entweder eine (ggf. befristete) Verzichtserklärung der potenziellen Anspruchsgegner einholt oder andere, hinreichend sichere verjährungshemmende Maßnahmen trifft, insbesondere eine Klage erhebt (vgl. § 204 BGB). Angesichts der Höhe der in Rede stehenden Ansprüche wäre dies im Fall des LG Bonn umso mehr angezeigt gewesen. In Fragen der Verjährung gilt es den sichersten Weg zu wählen und erkennbare Risiken zu vermeiden. Von einem ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalter darf dies erwartet werden. Für Rechtsanwälte gilt diese Verpflichtung ohnehin. So muss ein Rechtsanwalt, der aufgrund seiner Rechtsprüfung von Ansprüchen des Mandanten davon ausgeht, dass der Verjährungseintritt droht, geeignete Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 BGB ergreifen.<sup>15</sup> Gerade in Verjährungsfragen hat der Rechtsanwalt den Weg zu wählen, der am sichersten ist.<sup>16</sup> Einmal davon abgesehen, dass die meisten Insolvenzverwalter Rechtsanwälte sind, gilt dies für einen fremdes Vermögen verwaltenden Insolvenzverwalter ebenfalls, wenn nicht gar erst recht. Wer fremdes Vermögen verwaltet, muss besonders sorgfältig handeln und Vorsicht walten lassen. Ein Verschulden seiner Angestellten muss sich der Verwalter zurechnen lassen.<sup>17</sup> Hinsichtlich der Beauftragung Dritter haftet er zumindest für eine sorgfältige Auswahl.<sup>18</sup> Erkennt der Verwalter allerdings, dass der beauftragte Dritte schlecht arbeitet und schafft gleichwohl keine Abhilfe, haftet er ebenfalls.<sup>19</sup>

Vorliegend drohte eine Verjährung der Ansprüche jedenfalls dann, wenn die dreijährige Verjährungsfrist anwendbar ist. Ob und für welchen Zeitraum der Lauf der Verjährungsfrist durch die als Verhandlungen bezeichnete Kommunikation zwischen Verwalter und Beklagtenvertretern gehemmt wurde, erscheint vor dem Hintergrund der mitgeteilten Informationen sehr fraglich. Nach den Feststellungen des Gerichts ist die Forderung Ende des Jahres 2013 verjährt.<sup>20</sup> Gemäß dem Tatbestand der Entscheidung (Rn. 5), hat der Kläger durch seine Bevollmächtigten seine Rechtsansicht bereits am 31.1.2013 geäußert und in einem der Beklagten am 12.2.2013 zugegangenen Memorandum niedergelegt. Und mit Schreiben v. 2.7.2013 soll der Kläger selbst angekündigt haben, unmittelbar Klage zu erheben.<sup>21</sup> Insgesamt spricht daher einiges dafür, dass eine Klage innerhalb der Verjährungsfrist möglich gewesen ist. Die Klage erst nach dem Jahreswechsel, sogar erst am 2.6.2014, zu erheben, stellt sich für den außenstehenden Betrachter jedenfalls nicht als die Wahl des sichersten Weges dar. Eine Verjährungsproblematik drängt sich vor dem Hintergrund der mitgeteilten Informationen geradezu auf.

### Prüfung durch einen Sonderinsolvenzverwalter

Die pflichtwidrige Verkürzung der Insolvenzmasse führt zu einem Gesamtschaden, der während der Dauer des Insolvenzverfahrens durch Zahlung an die Insolvenzmasse auszugleichen ist.<sup>22</sup> Gem. § 92 InsO kann ein Gesamtschaden während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur von einem Insolvenzverwalter geltend gemacht werden, was dazu führt, dass bei Ansprüchen gegen den Insolvenzverwalter ein Son-

derinsolvenzverwalter<sup>23</sup> bestellt oder der bisherige Verwalter abberufen werden muss.<sup>24</sup> Gläubiger können – wie jeder Dritte – gegenüber dem Gericht die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters gem. § 92 InsO anregen oder in der Gläubigerversammlung beantragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters bereits dann erfolgen kann und sollte, wenn hinreichende Anhaltspunkte für einen möglichen Schadensersatzanspruch bestehen. Die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters ist bereits dann gerechtfertigt, wenn Haftungsansprüche nicht völlig fernliegend sind.<sup>25</sup> Dagegen müssen die Ansprüche nicht zur Überzeugung des Gerichts feststehen.<sup>26</sup> Die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters ist schon zur bloßen Prüfung etwaiger Ansprüche möglich.<sup>27</sup>

Für die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters bedarf es keines Antrags eines Verfahrensbeteiligten, wengleich die Gläubigerversammlung einen entsprechenden Beschluss fassen kann.<sup>28</sup> Das Insolvenzgericht ist von Amts wegen befugt und zuständig, aus Gründen der Dienstaufsicht zur Wahrung der Gläubigerinteressen einen Sonderinsolvenzverwalter zu bestellen.<sup>29</sup> Eine entsprechende Anregung<sup>30</sup> von betroffenen Verfahrensbeteiligten ist gleichwohl sinnvoll, weil dies Problembewusstsein schafft und das Gericht Kenntnis von den Tatsachen erlangen muss, die einen Haftungsanspruch gegen den Verwalter als nicht völlig fernliegend erscheinen lassen.

- 15 BGH, Urt. v. 9.6.2011 – IX ZR 75/10, NJW 2011, 2889 ff. Rn. 12; OLG Hamm, Urt. v. 14.8.2014 – I-28 U 37/13.
- 16 BGH, Urt. v. 13.3.2008 – IX ZR 136/07, NJW-RR 2008, 1235 ff. = MDR 2008, 890 ff. Rn. 17; OLG Brandenburg, Urt. v. 2.7.2014 – 4 U 137/12, Rn. 27.
- 17 FK-InsO/Jahntz (Fn. 6), § 60 Rn. 31; Uhlenbruck/Sinz (Fn. 6), § 60 Rn. 98.
- 18 BGH, Urt. v. 19.7.2001 – IX ZR 62/00, ZInsO 2001, 797; FK-InsO/Jahntz (Fn. 6), § 60 Rn. 31; Uhlenbruck/Sinz (Fn. 6), § 60 Rn. 99.
- 19 BGH, Urt. v. 19.7.2001 – IX ZR 62/00, ZInsO 2001, 797.
- 20 LG Bonn, Urt. v. 23. 9. 2015 – 1 O 206/14, ZInsO 2016, 168 (in diesem Heft), Rn. 44 ff.
- 21 LG Bonn, Urt. v. 23. 9. 2015 – 1 O 206/14, ZInsO 2016, 168 (in diesem Heft), Rn. 6.
- 22 BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 127/14, ZInsO 2015, 1732 ff. Rn. 11 m.w.N.; Uhlenbruck/Sinz (Fn. 6), § 60 Rn. 119.
- 23 Zur Bestellung eines Sondersinsolvenzverwalters ausführlich *Lissner*, ZInsO 2014, 768 ff.
- 24 BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 127/14, ZInsO 2015, 1732 ff. Rn. 11 m.w.N.
- 25 AG Charlottenburg, Beschl. v. 12.2.2015 – 36a IN 51/11, ZInsO 2015, 582 ff. Rn. 25 m.w.N.; *Frind*, in: Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsO, Stand 19.7.2013, § 56 Rn. 16b; MünchKomm-InsO/*Graeber*, 3. Aufl. 2013, § 56 Rn. 156.
- 26 AG Charlottenburg, Beschl. v. 12.2.2015 – 36a IN 51/11, ZInsO 2015, 582 ff. Rn. 25 m.w.N.
- 27 *Lissner*, ZInsO 2014, 768, 771; *G. Pape*, ZInsO 2005, 953, 963.
- 28 BGH, Beschl. v. 20.2.2014 – IX ZB 16/13, ZInsO 2014, 601 ff. Rn. 8 unter Hinweis darauf, dass die Bestellung eines Sonderinsolvenzverwalters gesetzlich nicht geregelt, weil vom Gesetzgeber auch ohne Regelung für möglich gehalten wurde; BGH, Beschl. v. 2.3.2006 – IX ZB 225/04, NZI 2006 Rn. 474 ff. Rn. 11; *Frind* (Fn. 25), § 56 Rn. 16b, 16c.
- 29 AG Charlottenburg, Beschl. v. 12.2.2015 – 36a IN 51/11, ZInsO 2015, 582 ff. Rn. 25 m.w.N.
- 30 Etwaige Anträge sind als Anregung zu werten, BGH, Beschl. v. 2.3.2006 – IX ZB 225/04, NZI 2006 Rn. 474 ff., Rn. 8.