

Pardey | Balke | Link [Hrsg.]

StichwortKommentar

# Schadenrecht

Haftungsgrund | Haftungsumfang

Versicherung

Alphabetische Gesamtdarstellung



**Nomos**

# StichwortKommentar

**Frank Pardey** [Hrsg.]

Vorsitzender Richter am Landgericht a.D.

**Rüdiger Balke** [Hrsg.]

Rechtsassessor

**Jochen Link** [Hrsg.]

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

# Schadenrecht

Haftungsgrund | Haftungsumfang  
Versicherung

Alphabetische Gesamtdarstellung

RA Stefan Bachmor | Ass.jur. Rüdiger Balke | RA Prof. Dr. Andreas J. Baumert | Prof. Dr. Stefanie Bock | Syndikus RA Dr. Thomas Böcker, LL.M. | Prof. Dr. Marten Breuer | Fabian Bünnemann, LL.M., LL.M. | Julian Christmann | RAin Dr. Ilse Dautert | RA Dennis Dietel, Mediator | RA Stephan Dirks | Prof. Dr. Jan Eichelberger | RA Klaus Eichhorn | Dr. Melanie Epe, LL.B., M.A. | ORR Dr. Sebastian Felz | RA Dr. Siegfried Friesen, | RA Dr. Dennis Geissler | RA Prof. Dr. Elmar Giemulla | RA Dr. Christian Gloyer | RiArbG Wolfgang Gundel | RA Sebastian Gutt | RA Dr. Christian Halm | RA Dr. Tobias Hermann | RA Jörg Heynemann | Marvin Jäschke | RA Oliver Just | Stefan Kessen | Prof. Dr. Friedrich Klein-Blenkers | RA Mathias Klose | RiAG Dr. Benjamin Krenberger | RAin Barbara Krumbacher | RA Jochen Link | MDirig Dr. Michael Luber | SyndikusRA Benedikt Mais | Johannes Meier | RA Klaus Moos | RiLG Martin Mülhöfer | RA Dr. Arian Nazari-Khanachayi, LL.M. Eur. | VRiLG a.D. Frank Pardey | Dr. Benedikt Quarch, LL.B., M.A. | RA Dr. Jan-Dirk Rausch | Prof. Dr. Gerhard Ring | RA Sebastian Schechinger, LL.M. | VRiLG René Schnitzler | RA Dr. Philipp Schulz-Merkel | Dr. Andreas Seidel | Dr. Hans Steege | RAin Olga Stepanova | RA Dr. Johannes Stürner | RAin Cornelia Süß | RA Bernhard Veeck | RA Dr. Alexander Wirich | Maren Wöbbeking



**Nomos**

**Zitiervorschlag:** SWK-SchadenR/Bearbeiter Stichwort Rn. ...

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4642-2

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort

Primum non nocere – erstens nicht schaden. Diese Regel ist Teil des hippokratischen Grundgedankens. Nicht eine Prävention, die Nachteile und so auch Haftung abwenden will, steht aber im Vordergrund der Schadensrechts, sondern eine Ausgleichsfunktion. Dabei zählen Schadenersatzfälle aus den unterschiedlichsten Bereichen zu den zentralen Anlässen von Rechtsstreitigkeiten im Zivilrecht überhaupt.

Für alle Bereiche der außervertraglichen oder vertraglichen Haftung sowie zu grundlegenden Fragen des sozial(versicherungs)rechtlichen und versicherungsvertraglichen Schutzes bietet das Werk unter alphabetischer Ordnung eine rasche erste Zugriffsmöglichkeit mit effizienter Erschließung der einschlägigen praxisrelevanten Probleme.

Dabei ist diese Gesamtdarstellung kein Handbuch, auch kein Handwörterbuch und kein Fach-, Sachlexikon und hat doch – in einzelnen Stichworten verschieden ausgeprägt – Elemente von allen solchen Schriften: Der Stichwortkommentar ist in Ausführlichkeit der Darstellung wie ein klassischer Kommentar angelegt mit Aufbereitung für die Praxis nach Stichworten, so dass eine zeitaufwändige Suche in mehreren Kommentierungen bzw. Handbüchern entfällt, weil zu mehreren Rechtsvorschriften verschiedener Gesetze oder ein und desselben Gesetzes reichhaltige Rechtsprechung rund um das jeweilige Stichwort zu finden ist und eine Arbeit und die Lösung eines konkreten Streitfalles zur Verfügung steht. Streitstände aus der Wissenschaft werden nur ausnahmsweise beim Fehlen einer BGH-Rechtsprechung oder vereinzelt gebliebener OLG-Rechtsprechung vertieft, so dass Nutzern zum Streitstand Argumentationshilfen gegeben werden können.

Der Praxisbezug im Spannungsfeld zwischen Haftung, Schaden und Versicherung erfasst die Positionen Betroffener sowohl auf Seiten der Geschädigten wie auf Seiten der Schädiger und die Rechte oder Pflichten von Versicherungsnehmern sowie Versicherern. Darüber hinaus sind Konfliktfelder im Verhältnis zwischen Geschädigten und Sozialstaat einbezogen.

Herausgeber und Verlag sind den über 50 Autorinnen und Autoren zu Dank dafür verpflichtet, dass sie sich der Aufgabe gestellt haben, das heterogene Gebiet des Schadensrechts so aufzubereiten, das sich jeder Interessent schnell und zielgenau über Haftungsgrund, Haftungsumfang und Fragen der Versicherung im einschlägigen Kontext orientieren kann.

Die unterschiedlichsten Bereiche von Arbeitnehmerhaftung bis Zwangsverwalterhaftung, von Zufallshaftung bis Billigkeitshaftung haben zwar gemeinsame Grundsätze. Doch Gemeinsamkeiten enden schnell zwischen Arzthaftung, familienrechtlicher Haftung oder der Haftung des Tierhalters. Die Ersatzfähigkeit von Schäden variiert zT stark bei der Haftungsbasis in einem Vertragsverhältnis oder der Haftung ohne Sonderbeziehung standen. Zwischen Personen- und Sachschäden sowie Vermögensfolgeschäden und reinen Vermögensschäden hat die Regulierungspraxis zu trennen.

Versicherer haben im Bereich der Schaden- und Unfallversicherung 2020 Zahlungen in Höhe von 51,79 Mrd. EUR geleistet haben. Im Bereich der Kfz-Versicherung kam es statistisch je 1.000 versicherter Fahrzeuge bei 60 Fahrzeugen zu einem Schaden mit einem durchschnittlichen Aufwand ohne Regulierungskosten von 3.680 EUR. Die Justiz führt leider keine Statistik zur Zahl der Schadenersatzfälle, die jährlich von Gerichten entschieden werden.

Die Herausgeber danken Herrn Michel vom Verlag für seinen ausdauernden, niemals erlahmenden Einsatz bei der Erstellung dieses Kommentars. Zugleich danken die Herausgeber Frau Buchdunger vom Verlag für ihre große Einsatzbereitschaft bei der Fertigstellung des Werkes.

Wo nicht anders gehandhabt, umfasst in diesem Werk das generische Maskulinum alle Menschen ungeachtet ihres Geschlechts und ihrer Orientierung.

Kritik und Anregungen aus dem Kreis der Nutzerinnen und Nutzer zur Verbesserung des Werkes sehen Herausgeber und Verlag gern entgegen.

Koblentz, Konstanz und Wolfenbüttel im August 2022

Die Herausgeber

## **Autorenverzeichnis**

### **Stefan Bachmor**

Rechtsanwalt, Hamburg

### **Rüdiger Balke**

Rechtsassessor, Koblenz

### **Prof. Dr. Andreas J. Baumert**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht, Achern  
Honorarprofessor an der Hochschule für öffentliche Verwaltung, Kehl

### **Prof. Dr. Stefanie Bock**

Philipps-Universität Marburg

### **Dr. Thomas Böcker, LL.M. Taxation**

Syndikus-Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

### **Prof. Dr. Marten Breuer**

Universität Konstanz

### **Fabian Bünnemann, LL.M., LL.M.**

Referatsleiter beim BKK-Landesverband NORTHWEST, Essen

### **Julian Christmann**

Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Philipps-Universität Marburg

### **Dr. Ilse Dautert**

Rechtsanwältin, Oldenburg

### **Dennis Dietel**

Rechtsanwalt und Mediator, Berlin

### **Stephan Dirks**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht, Hamburg

### **Prof. Dr. Jan Eichelberger**

Leibniz Universität Hannover

### **Klaus Eichhorn**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Essen

### **Dr. Melanie Epe, LL.B, M.A.**

Düsseldorf

### **Dr. Sebastian Felz**

Oberregierungsrat, BMAS, Bonn

### **Dr. Siegfried Friesen**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht, Bielefeld

### **Dr. Dennis Geissler**

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

### **Prof. Dr. Elmar Giemulla**

Rechtsanwalt, Berlin

Honorarprofessor an der Technischen Universität Berlin

### **Dr. Christian Gloyer**

Rechtsanwalt, Berlin

## Autorenverzeichnis

---

**Wolfgang Gundel**

Richter am Arbeitsgericht, Freiburg

**Sebastian Gutt**

Rechtsanwalt, Helmstedt

**Dr. Christian Halm**

Rechtsanwalt, Neunkirchen

**Dr. Tobias Hermann**

Rechtsanwalt, Hamburg

**Jörg Heynemann**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medienrecht und für Versicherungsrecht, Berlin

**Marvin Jäschke**

Göttingen

**Oliver Just**

Rechtsanwalt, Pleinfeld

**Stefan Kessen**

Mediator, Berlin

**Prof. Dr. Friedrich Klein-Blenkers**

Technische Hochschule Köln

**Mathias Klose**

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Sozialrecht und für Strafrecht, Regensburg

**Dr. Benjamin Krenberger**

Richter am Amtsgericht, Landstuhl

**Barbara Krumbacher**

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Verkehrsrecht, Kaiserslautern

**Jochen Link**

Rechtsanwalt, Villingen-Schwenningen

**Dr. Michael Luber**

Ministerialdirigent, Bayerische Staatskanzlei, München

**Benedikt Mais**

Syndikusrechtsanwalt, Diez

**Johannes Meier**

Philipps-Universität Marburg

**Klaus Moos**

Rechtsanwalt, Villingen-Schwenningen

**Martin Mühlhöfer**

Richter am Landgericht, Braunschweig

**Dr. Arian Nazari-Khanachayi, LL.M. Eur.**

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

**Frank Pardey**

Vorsitzender Richter am Landgericht a.D., Wolfenbüttel

**Dr. Benedikt Quarch, LL.B., M.A.**

Düsseldorf

**Dr. Jan-Dirk Rausch**

Rechtsanwalt, Karlsruhe

**Prof. Dr. Gerhard Ring**

Technische Universität Freiberg

**Sebastian Schechinger, LL.M.**

Rechtsanwalt, München

**René Schnitzler**

Vorsitzender Richter am Landgericht, Lüneburg

**Dr. Philipp Schulz-Merkel**

Rechtsanwalt, Nürnberg

**Dr. Andreas Seidel**

Georg-August-Universität Göttingen

**Dr. Hans Steege**

Barsinghausen

**Olga Stepanova**

Rechtsanwältin, Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz und für Informationstechnologierecht, Frankfurt am Main

**Dr. Johannes Stürner**

Rechtsanwalt, Stuttgart

**Cornelia Süß**

Rechtsanwältin, Dresden

**Bernhard Veeck**

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

**Dr. Alexander Wirich**

Rechtsanwalt, Villingen-Schwenningen

**Maren Wöbbing**

Göttingen

---

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Autorenverzeichnis .....	7
Abkürzungsverzeichnis .....	17
Allgemeines Literaturverzeichnis .....	25
1. Abrechnung von Schäden .....	29
2. Altlasten .....	60
3. Amtshaftung .....	66
4. Anerkenntnis und Erlass .....	77
5. Angehörigen-/Familienprivileg .....	80
6. Anlageberatung .....	84
7. Anspruchsberechtigte .....	117
8. Anspruchsgründe und Ausgleichsinhalte .....	122
9. Anspruchsverpflichtete .....	136
10. Arbeitgeberhaftung .....	146
11. Arbeitnehmerhaftung .....	171
12. Arbeitsunfall .....	194
13. Arzneimittelhaftung .....	207
14. Arzthaftungsrecht .....	219
15. Aufsichtshaftung der Erziehenden und Betreuenden .....	257
16. Aufwendungsersatz nach § 110 SGB VII .....	272
17. Aufwendungsersatz .....	273
18. Bahnbetrieb .....	281
19. Bankenhaftung .....	291
20. Baubeteiligte – Haftung .....	303
21. Bäume, Gehölze und Pflanzen .....	328
22. Beamteninnenhaftung .....	339
23. Beerdigungskosten .....	342
24. Beherbergung .....	348
25. Beitragsregress gem. § 119 SGB X .....	349
26. Bergschadenrecht .....	354
27. Berichte (Persönlichkeitrechtsschutz bei Wort- und Bildberichten) .....	362
28. Berufsunfähigkeitsversicherung .....	384
29. Besteuerung des Schadenersatzes .....	396
30. Betreuerhaftung .....	399
31. Betriebsgefahr .....	406
32. Betriebsrat (Haftung des Gremiums und einzelner Mitglieder) .....	411
33. Billigkeitshaftung .....	416
34. Börsengesellschaftsrecht: Haftung bei börsennotierter AG .....	420
35. Börsengesellschaftsrecht: Managerhaftung .....	472
36. Datenschutzverstöße (Schadenberechnung nach der DS-GVO) .....	478
37. Deliktsfähigkeit .....	510
38. Dieseldieselgas-Skandal – deliktsrechtliche Probleme .....	521

## Inhaltsverzeichnis

---

39. Diskriminierung .....	551
40. Ehe, eingetragene Lebenspartnerschaft .....	567
41. Entgangene Dienste (Dienstleistungsschaden) .....	571
42. Entgangener Gewinn .....	575
43. Erbenhaftung .....	586
44. Erstattung gem. § 115 SGB X .....	591
45. Erwerbs- und Fortkommensschäden .....	593
46. Europäisches Haftungsrecht .....	605
47. Europäische Menschenrechtskonvention .....	616
48. Fahrerschutzversicherung .....	622
49. Fahrzeugschaden .....	625
50. Familienplanungsschaden .....	645
51. Familienrechtliche Haftung .....	649
52. Forderungsübergang, gesetzlicher .....	653
53. Forderungsübergang auf Sozialleistungsträger (§ 116 SGB X) .....	654
54. Fußgänger .....	665
55. Garantiehaftung .....	692
56. Gebäude und Grundstücke .....	709
57. Gefälligkeiten/Ehrenamt .....	730
58. Gentechnik .....	735
59. Gesundheitsschaden (Gesundheits-, Körperverletzung – Heilbehandlungs-, Heilungskosten) ..	739
60. Gewässer .....	758
61. Haftpflichtversicherung .....	764
62. Haftungsausschlüsse, Haftungsbegrenzungen, Haftungsgrenzen, Haftungsmilderungen .....	767
63. Haftungshöchstbeträge .....	775
64. Härteleistungen und Opferentschädigungen .....	781
65. Haushaltsführungsschaden (Hausarbeitsschaden/Haushaltsschaden) .....	787
66. Hilfspersonen .....	801
67. Immaterialgüterrecht (ohne Urheberrecht) .....	808
68. Impfschaden .....	814
69. Insolvenz .....	819
70. Internationales Privat- und Zivilprozessrecht .....	829
71. Internethaftung .....	843
72. Kapitalmarkthaftung .....	858
73. Kaskoversicherung .....	881
74. Kausalität und Zurechnung .....	907
75. Kfz-Haftpflichtversicherung .....	917
76. Kraftfahrerhaftung .....	940
77. Kraftfahrzeughaftung/Halterhaftung .....	944
78. Kraftrad .....	949
79. Krankenversicherung, gesetzliche .....	951
80. Krankenversicherung, privatrechtliche .....	955
81. Kunst .....	963

---

82. Leasing .....	969
83. Lebensversicherung .....	982
84. Luftverkehr (Haftung nach internationalem, EU- und deutschem Recht) .....	990
85. Maklerhaftung .....	1004
86. Massenschäden bei Kfz-Unfällen .....	1007
87. Mediation .....	1010
88. Medizinprodukthaftung .....	1017
89. Mehrbedarfsschaden (vermehrte Bedürfnisse) .....	1024
90. Mietverhältnis .....	1041
91. Mietwagenkosten .....	1065
92. Mitarbeiteraußenhaftung .....	1074
93. Mitverschulden .....	1084
94. Nachbarschaft .....	1107
95. Neuwertentschädigung .....	1113
96. Nichterfüllungsschaden .....	1121
97. Nichtvermögensschaden .....	1146
98. Notarhaftung .....	1157
99. Nutzungsausfallentschädigung .....	1161
100. Obliegenheiten .....	1176
101. Organhaftung .....	1188
102. Pauschalreisevertrag und Beherbergungsvertrag .....	1198
103. Personalrat .....	1224
104. Personenversicherung .....	1231
105. Pfleger, Vormund .....	1234
106. Pflegeversicherung .....	1241
107. Probandenversicherung .....	1260
108. Produkt- und Produzentenhaftung .....	1262
109. Prospekthaftung .....	1289
110. Quotenvorrecht – versicherungsvertragliche Grundsätze .....	1305
111. Radfahren/Radfahrer .....	1311
112. Rechtsberaterhaftung .....	1318
113. Rechtsdurchsetzung und Rechtsverteidigung .....	1323
114. Rechtsgüterschutz .....	1332
115. Rechtsschutzversicherung .....	1344
116. Rechtswidrigkeit .....	1355
117. Regulierungskosten/Rechtsverfolgungskosten – schadenrechtliche Grundsätze .....	1363
118. Regulierungskosten/Rechtsverfolgungskosten – versicherungsvertragliche Grundsätze .....	1369
119. Reparaturkostenersatz .....	1373
120. Rettungsaufwendungsersatz/Rettungskostenersatzgemäß §§ 82, 83 VVG .....	1380
121. Sachversicherung .....	1387
122. Sachverständigenhaftung .....	1399
123. Sachverständigenkosten .....	1408
124. Schaden und Steuern .....	1417

## Inhaltsverzeichnis

---

125. Schadenversicherung .....	1422
126. Schadenermittlungskosten (und weitere Nebenkosten) – schadenrechtliche Grundsätze .....	1428
127. Schadenermittlungskosten – versicherungsvertragliche Grundsätze .....	1432
128. Schadenersatzrente und Kapitalisierung .....	1435
129. Schadenminderungskosten .....	1441
130. Schiedsverfahren .....	1444
131. Schiff/Schifffahrt .....	1454
132. Schlichtung .....	1463
133. Schul- und Hochschulbesuch – Unfallversicherungsschutz, Haftungersatzung (auch Kinderbetreuung, Berufsschüler, Studierende) .....	1467
134. Sozialrecht/Sozialversicherung – Allgemeine Grundsätze .....	1473
135. Soziales Entschädigungsrecht .....	1485
136. Sport .....	1487
137. Staatshaftung bei rechtmäßigem Verhalten .....	1488
138. Steuerberaterhaftung .....	1495
139. Strafverfolgungsmaßnahmen und Entschädigung .....	1500
140. Straßenverkehrssicherungspflicht .....	1515
141. Summenversicherung .....	1520
142. Teilungsabkommen .....	1525
143. Testamentsvollstreckerhaftung .....	1528
144. Tiere .....	1531
145. Tierhalterhaftpflichtversicherung .....	1555
146. Tierversicherung .....	1562
147. Transportversicherung .....	1564
148. Treuhänderhaftung .....	1569
149. Tumultschäden .....	1575
150. Umwelthaftung .....	1579
151. Umweltschaden (ökologischer Schaden) .....	1585
152. Unfallbegriffe .....	1593
153. Unfallversicherung, gesetzliche (SGB VII) .....	1598
154. Unfallversicherung, private .....	1613
155. Unterhaltersatzschaden .....	1629
156. Urheberrecht .....	1637
157. Verbraucherrecht – Verbraucherschutz .....	1648
158. Verein .....	1652
159. Verjährung im Schadenersatzrecht .....	1659
160. Verkehrssicherungspflicht (Grundsätze) .....	1673
161. Vermögensschäden und Vermögensfolgeschäden .....	1681
162. Vermögensschutz .....	1708
163. Vermögensversicherungen .....	1720
164. Verschulden .....	1724
165. Versicherungsvermittler .....	1734
166. Verzögerungs-, Verzugsschaden .....	1742
167. Vorschuss .....	1750

168. Vorteilsausgleich .....	1761
169. Wildschaden .....	1777
170. Wirtschaftsprüferhaftung .....	1786
171. Wohngebäudeversicherung .....	1790
172. Wohnungseigentum .....	1811
173. Zeitpunkte zur Berechnung und Erfassung des Schadens .....	1818
174. Zinsschaden .....	1827
175. Zufall und höhere Gewalt .....	1834
176. Zwangsverwalterhaftung .....	1839
Stichwortverzeichnis .....	1845

## 30. Betreuerhaftung

*Krenberger*

I. Allgemeines/Einführung .....	1	V. Verfahrensfragen .....	19
II. Haftungsgrund .....	3	VI. Übersicht zu ausgewählten jüngeren Entscheidungen .....	22
III. Haftungsumfang .....	17		
IV. Versicherungsrechtliche Fragen .....	18		

**Literatur:** *Deinert/Lütgens/Meier*, Die Haftung des Betreuers, 3. Aufl. 2017; *Dodegge/Roth*, Systematischer Praxiskommentar Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2018; *Jürgens*, Betreuungsrecht, 6. Aufl. 2019; *Meier/Deinert*, Handbuch Betreuungsrecht, 2. Aufl. 2016.

### I. Allgemeines/Einführung

Die **Haftung des Betreuers** wurde ursprünglich über eine Verweisung auf die Haftung des Vormunds begründet, §§ 1908i, 1833 BGB. Ab dem 1.1.2023 ist die Haftung direkt in § 1826 BGB normiert. Die Haftung betrifft jede Art der Betreuung gleichermaßen.<sup>1</sup> In § 1826 Abs. 3 BGB nF wurde der bis zum 31.12.2022 geltende und über die Verweisung nach § 1908i BGB relevante § 1791a Abs. 3 BGB übernommen und die Haftung des Betreuungsvereins konkretisiert. Rechtsgrund für die Haftung ist das besondere gesetzliche Schuldverhältnis familienrechtlicher Art zwischen Betreuer und Betreutem.<sup>2</sup> Ab dem 1.1.2023 gilt gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 BtOG die Pflicht für den Berufsbetreuer, eine Haftpflichtversicherung nachzuweisen. Für Betreuungsvereine gilt die Versicherungspflicht dann gemäß § 14 Abs 1 Nr. 2 BtOG.

Die (sonstige) **Haftung gegenüber Dritten** hingegen richtet sich üblicherweise nach allgemeinen Vorschriften, zB §§ 823 ff. BGB<sup>3</sup> oder § 179 BGB.<sup>4</sup> Eine Haftung nach § 832 BGB wird dabei nur für den Aufgabenkreis der Personensorge bejaht.<sup>5</sup> In besonderen Fällen ist eine Haftung des Betreuers auch gegenüber dem Sozialhilfeträger oder dem Finanzamt möglich.<sup>6</sup> Zwischen den allgemeinen Anspruchsgrundlagen und § 1833 BGB (§ 1826 BGB nF) besteht Anspruchskonkurrenz.<sup>7</sup>

### II. Haftungsgrund

Grundvoraussetzung der Haftung ist die **wirksame Bestellung** zum Betreuer,<sup>8</sup> unabhängig vom Vorliegen der Bestellungs Voraussetzungen.<sup>9</sup> Des Weiteren bedarf es einer für den Schaden ursächlichen, pflichtwidrigen und schuldhaften Handlung. In § 1826 Abs. 1 S. 2 BGB nF ist eine Beweislastumkehr zugunsten des Betroffenen wie in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB normiert worden, → Rn. 19 ff.

Der **Ursächlichkeit** steht als Hindernis entgegen, wenn der Schaden auch bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Betreuers eingetreten wäre: dann scheidet ein Schadenersatzanspruch aus.

Zur **Pflichtwidrigkeit des Handelns** des Betreuers existiert eine umfangreiche Kasuistik.<sup>10</sup> Pflichten des Betreuers können durch Gesetz auferlegt sein, zB konkret in § 1901 Abs. 4 BGB (§ 1821 Abs. 2 BGB nF) oder in § 1904 BGB (§ 1829 BGB nF).<sup>11</sup> Des Weiteren können Pflichtenverstöße aus dem konkreten Bestellungsumfang resultieren. Die Abgrenzung der Aufgabenbereiche ist schwierig, gerade wenn anstelle

1 *Meier/Deinert* BetreuungsR HdB Rn. 1809; BeckOK BGB/*Bettin* § 1833 Rn. 2.

2 BGHZ 17, 108.

3 HK-BGB/*Kemper* § 1833 Rn. 1.

4 *Jürgens/von Crailsheim* Betreuungsrecht BGB § 1833 Rn. 17.

5 *Dodegge/Roth/Roth* Teil D IV.2. Rn. 124.; LG Bielefeld NJW 1998, 2682.

6 Haftung nach §§ 34 iVm 69 AO sowie nach §§ 103, 104 SGB XII, vgl. *Jürgens/von Crailsheim* BGB § 1833 Rn. 19 f.; *Deinert/Lütgens/Meier* Die Haftung des Betreuers S. 157 ff.

7 BGH FamRZ 1983, 1220.

8 Vgl. dazu MüKoBGB/*Schwab* § 1896 Rn. 207.

9 jurisPK-BGB/*Lafontaine* § 1833 Rn. 7.

10 Nachweise zB bei jurisPK-BGB/*Lafontaine* § 1833 Rn. 15 ff.

11 *Dodegge/Roth/Roth* Teil D IV.1. Rn. 104: Pflichtverletzung durch Nichteinholung einer Genehmigung.

## 30 Betreuerhaftung

---

der Oberbegriffe der Personen- und Vermögenssorge kleinteiligere Aufgabenkreise durch die über die Ersatzpflicht entscheidenden Gerichte gefordert werden, um die Haftung des Betreuers zu begründen oder zu verneinen.<sup>12</sup>

- 6 Der **Maßstab** für die Pflichtwidrigkeit ist die treue und gewissenhafte Amtsführung des Betreuers<sup>13</sup> gegenüber dem Betreuten, aber auch gegenüber dem Betreuungsgericht.<sup>14</sup> Die Amtsführung hat sich am Wohl des Betreuten auszurichten (§ 1901 Abs. 2 S. 1 BGB; § 1821 Abs. 2 BGB nF).<sup>15</sup>
- 7 Bei der Berücksichtigung von **Wünschen des Betreuten** hat der Betreuer einen Ermessensspielraum,<sup>16</sup> über den das Betreuungsgericht kein Weisungsrecht hat.<sup>17</sup> Bei vorhandenem Vermögen können auch unwirtschaftliche Ausgaben gerechtfertigt sein,<sup>18</sup> s.a. § 1901 Abs. 3 S. 1 BGB (§ 1821 Abs. 3 Nr. 1 BGB nF). Erst wenn höherrangige Rechtsgüter des Betreuten gefährdet werden oder sich seine Versorgungssituation erheblich verschlechtern würde, wäre der Wunsch zu vernachlässigen,<sup>19</sup> ebenso bei einer willensbeeinträchtigenden Erkrankung.<sup>20</sup>
- 8 Schließlich muss ein **schuldhaftes Verhalten** des Betreuers vorliegen, § 276 BGB. Ein besonderer Sorgfaltsmaßstab kraft Gesetzes gilt nicht, insbesondere nicht § 1664 BGB,<sup>21</sup> selbst bei einem mit dem Betreuten verwandten Betreuer.<sup>22</sup> Eine Regelung wie in § 1794 Abs. 2 BGB nF, die auf § 1664 BGB verweist, wurde für das Betreuungsrecht ab 1.1.2023 nicht geschaffen. Mangels Verweisung in § 1908i BGB kann auch die Privilegierung des Vormunds aus §§ 1793 Abs. 1 S. 3, 1664 BGB nicht für den Betreuer gelten. Vielmehr richtet sich der Sorgfaltsmaßstab nach Lebenskreis sowie Rechts- und Geschäftserfahrung des Betreuers.<sup>23</sup> Hierbei ist zwischen ehrenamtlichen und berufsmäßigen Betreuern zu unterscheiden,<sup>24</sup> ggf. sogar zu einem anwaltlichen Betreuer.<sup>25</sup> Generell besteht die Pflicht, den eigenen Aufgabenkreis immer wieder kritisch zu hinterfragen und ggf. anderweitigen Betreuungsbedarf anzuzeigen (§ 1901 Abs. 5 BGB; § 1864 Abs. 2 BGB nF).<sup>26</sup> Dies ist in § 1821 BGB nF durch die Betonung der Subsidiarität des Handelns des Betreuers fortgeschrieben worden.
- 9 Überträgt der Betreuer in unzulässiger Weise Aufgaben **auf eine dritte Person**, wird dies als schuldhaftes Handeln angesehen.<sup>27</sup> Dabei muss der Schaden gerade auf die Beziehung Dritter zurückgehen, die bloße Erhöhung der Schadenwahrscheinlichkeit genügt nicht.<sup>28</sup> Hätte der Betreuer das übertragene Geschäft auch selbst tätigen können, bejaht die Rechtsprechung lediglich ein Auswahl- und Überwachungsverschulden,<sup>29</sup> die Literatur teilweise eine Haftung in Analogie zu § 278 BGB.<sup>30</sup>
- 10 Der **Betreuungsverein** haftet nach allgemeinen Vorschriften für das Verschulden des Vorstands und von Vertretern, §§ 1791a Abs. 3 S. 2, 31, 1908i BGB (§ 1826 Abs. 3 BGB nF), sowie für das Verschulden von

---

12 jurisPR-FamR/Heitmann 23/2010 Anm. 3.

13 BGH FamRZ 2014, 290.

14 Meier/Deinert Rn. 1810.

15 BGH FamRZ 2017, 245.

16 Vgl. aber OLG Schleswig BtPrax 2001, 211.

17 BayObLG FamRZ 2000, 565.

18 OLG Karlsruhe FamRZ 2010, 2018.

19 jurisPK-BGB/Lafontaine § 1833 Rn. 10.

20 BGHZ 182, 116.

21 LG Köln FamRZ 2006, 1874.

22 Dodegge/Roth/Roth Teil D IV.1. Rn. 110.

23 BGH FamRZ 2003, 1924.

24 OLG Schleswig FamRZ 1997, 1427.

25 BGH FamRZ 2003, 1924; s.a. OLG Hamm FamRZ 2001, 861; Bräuer AnwBl. 2013, 930.

26 LG Berlin FamRZ 2002, 347; BSG BtPrax 2003, 172.

27 MüKoBGB/Kroll-Ludwigs § 1833 Rn. 9.

28 jurisPK-BGB/Lafontaine § 1833 Rn. 36.

29 BGHZ 166, 268.

30 Dodegge/Roth/Roth Teil D IV.1. Rn. 112; jurisPK-BGB/Lafontaine § 1833 Rn. 38 ff.

Mitgliedern/Mitarbeitern, wenn Aufgaben an diese übertragen wurden, § 1900 Abs. 1, Abs. 2 BGB (§ 1818 BGB nF).

Der **Vereinsbetreuer** hingegen kann als natürliche Person zum Betreuer bestellt werden, § 1897 Abs. 2 BGB (§ 1819 Abs. 3 BGB nF), und dementsprechend haften.<sup>31</sup> Daneben haftet der Betreuungsverein nicht, auch nicht nach § 1791a Abs. 3 S. 2 BGB analog (§ 1826 Abs. 3 BGB nF).<sup>32</sup>

Die **Betreuungsbehörde** haftet für ein Verschulden ihrer Mitarbeiter nach § 839 BGB iVm Art. 34 GG. Für den Fall, dass die Betreuungsbehörde selbst Betreuerin ist, besteht parallel zur Amtshaftung eine solche nach § 1833 BGB (§ 1826 BGB nF).<sup>33</sup> Zudem können Behördenbetreuer als Einzelbetreuer bestellt werden (§ 1819 Abs. 3 S. 2 BGB nF), die selbst der Haftung unterliegen.<sup>34</sup> Diese allerdings üben ihr Amt in Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe aus, sodass im Gegensatz zum Vereinsbetreuer eine parallele Haftung der Betreuungsbehörde bejaht wird.<sup>35</sup>

Neben der Haftung des Betreuers, die sich aus dessen Handeln heraus ergeben kann, normiert § 1787 Abs. 1 iVm § 1908i BGB noch eine Schadenersatzpflicht für den Fall, dass sich jemand in unberechtigter Weise der ihm übertragenen Betreuung zu entziehen versucht.<sup>36</sup> Ein Anspruch kann nur dann entstehen, wenn die **Ablehnung die Betreuung zu übernehmen**, schuldhaft erfolgt, obwohl die Eignung (§§ 1780–1784 BGB) vorläge und eine Berechtigung zur Ablehnung (§ 1786 BGB) gerade fehlte. Auch im Rahmen des § 1787 BGB kann ein denkbares Eingreifen des Familiengerichts (§ 1846 BGB) den unberechtigt Ablehnenden nicht entlasten.<sup>37</sup> In der ab dem 1.1.2023 geltenden Fassung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts ist der bisherige Schadenersatzanspruch nicht mehr vorgesehen, da es für die Norm in der Praxis keinen Bedarf gab.<sup>38</sup>

Aus dem allgemeinen Schadenrecht ist das **Mitverschulden** des Betreuten bei der Bemessung der Haftung zu berücksichtigen, § 254 BGB.<sup>39</sup>

Auf einen **Haftungsausschluss** kann sich der Betreuer nicht berufen, nur weil das **Betreuungsgericht** an einer Maßnahme **mitgewirkt** hat. Die Pflicht jedes Geschäft zum Wohl des Betreuten zu prüfen, entfällt nicht durch die familiengerichtliche Genehmigung,<sup>40</sup> insbesondere wenn sich zwischen Genehmigung und Vornahme der Handlung Veränderungen ergeben haben.<sup>41</sup> Denkbar ist aber eine Entlastung auf der Verschuldensebene.<sup>42</sup> Ob ein Haftungsausschluss durch eine **Betreuungsverfügung** erreicht werden kann, ist umstritten,<sup>43</sup> dürfte aber in der Rechtsprechung keine Befürwortung finden, da die Geltendmachung von potenziellen Ansprüchen bei Errichtung einer Verfügung noch gar nicht voll erfasst werden kann.<sup>44</sup> Ein Haftungsausschluss wird durch den Abschluss einer **Berufshaftpflichtversicherung** nicht bewirkt. Das Fehlen einer solchen Versicherung wurde bisher nicht einmal als Pflichtverletzung gewertet.<sup>45</sup> Allerdings kann es geboten sein, sich zum Schutz des Vermögens des Betreuten entsprechend zu versichern.<sup>46</sup> Ab dem 1.1.2023 ist für Berufs- und Vereinsbetreuer eine Haftpflichtversicherung vorgeschrieben, §§ 14, 23 BtOG.

31 OLG Naumburg 26.9.2013 – I U 8/13.

32 OLG Koblenz FamRZ 2010, 755.

33 Dodegge/Roth/Roth Teil D IV.1. Rn. 119.

34 *Deinert/Lütgens/Meier* S. 389 ff.

35 MüKoBGB/Schwab § 1908i Rn. 27.

36 HK-BGB/Kemper § 1787 Rn. 1.

37 MüKoBGB/Spickhoff § 1787 Rn. 7.

38 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 25.6.2020, S. 232, abrufbar über die Homepage des BMJ.

39 BeckOK BGB/Bettin § 1833 Rn. 5.

40 BGH FamRZ 2003, 1924.

41 Dodegge/Roth/Roth Teil D IV.1. Rn. 109.

42 BeckOK BGB/Bettin § 1833 Rn. 9; OLG Schleswig FamRZ 1997, 1427; jurisPK-BGB/Lafontaine § 1833 Rn. 4.

43 Dagegen: jurisPK-BGB/Lafontaine § 1833, Rn. 55; Jürgens/von Crailsheim BGB § 1833 Rn. 3.

44 LG München I FamRZ 2009, 2117.

45 LG Nürnberg BtPrax 2006, 112.

46 jurisPK-BGB/Lafontaine § 1833 Rn. 21.

## 30 Betreuerhaftung

---

- 16 Der Anspruch nach § 1833 BGB (§ 1826 BGB nF) **verjährt** ebenso wie der nach § 1787 BGB in der regelmäßigen Verjährungszeit von drei Jahren.<sup>47</sup> Dabei kann § 207 Abs. 1 Nr. 3 BGB (Hemmung während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses) bei § 1787 BGB nicht greifen, weil es im Falle der Ablehnung an einem Betreuungsverhältnis gerade fehlt.<sup>48</sup>

### III. Haftungsumfang

- 17 Der Umfang der Haftung richtet sich nach §§ 249 ff. BGB und kann auch Schmerzensgeld<sup>49</sup> beinhalten. In der Konstellation des § 179 BGB kann es zu einer Haftung des Betreuers auf Erfüllung kommen, wenn der Betreute den ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrag nicht genehmigt.<sup>50</sup> Eine gesamtschuldnerische Haftung ist denkbar, wenn mehrere Betreuer tätig werden, § 1833 Abs. 2 S. 1 iVm §§ 421 ff. BGB (§ 1826 Abs. 2 nF). Das Innenverhältnis wird durch § 1833 Abs. 2 S. 2 BGB näher bestimmt. Nach Abschaffung des Gegenbetreuers zum 1.1.2023 musste diese Norm nicht in § 1826 BGB nF übernommen werden. Mitbetreuer haben keine wechselseitige Aufsichtspflicht. Bei § 1787 BGB hat der Betreute einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Verzögerung der Bestellung eines Betreuers entsteht.<sup>51</sup>

### IV. Versicherungsrechtliche Fragen

- 18 Der freiberuflich tätige Betreuer kann mögliche Haftungsrisiken durch den Abschluss einer **Berufshaftpflichtversicherung**<sup>52</sup> abmildern, er ist nicht vom Versicherungsschutz für ehrenamtliche Betreuer umfasst.<sup>53</sup> Für Betreuungsvereine besteht eine Versicherungspflicht für ihre Mitglieder nach § 1908f Abs. 1 Nr. 1 BGB. Für als Betreuer tätige Anwälte gilt möglicherweise ihre Berufshaftpflichtversicherung.<sup>54</sup> Das Bestehen einer **Haftpflichtversicherung** kann auf Ansprüche nach § 829 BGB maßgeblichen Einfluss haben, auch was den Grund des Anspruchs betrifft.<sup>55</sup> Der unterlassene Abschluss einer Haftpflichtversicherung wird nur bei besonderem Fremdgefährdungspotential des Betreuten als Pflichtverstoß angesehen.<sup>56</sup> Die Sozialämter sind verpflichtet, eine erforderliche Versicherungsprämie zu zahlen.<sup>57</sup> Das Nichtanzeigen von Gefahrerhöhungen an die zugehörige Versicherung des Betreuten wird als Pflichtverletzung des Betreuers gewertet.<sup>58</sup> Ab dem 1.1.2023 regeln §§ 14, 23 BtOG den Nachweis einer Haftpflichtversicherung für Berufsbetreuer und Betreuungsvereine, um überhaupt als gesetzlicher Betreuer registriert werden zu dürfen.

### V. Verfahrensfragen

- 19 Über Schadenersatzansprüche hinaus kommen **anspruchskonkurrierend** weitere Ansprüche aus allgemeinem Zivilrecht zum Zug, zB Bereicherungsansprüche oder der Anspruch auf Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten analog § 667 BGB.<sup>59</sup> Dies kann dann von Vorteil sein, wenn die Beweisanforderungen des § 1833 BGB (§ 1826 BGB nF) für den Geschädigten/Betreuten höher sind.<sup>60</sup>

---

47 HK-BGB/*Kemper* § 1787 Rn. 1.

48 MüKoBGB/*Spickhoff* § 1787 Rn. 9.

49 OLG Stuttgart 29.6.2004 – 8 W 239/04.

50 Dodegge/Roth/Roth Teil D IV.1. Rn. 127 f.

51 HK-BGB/*Kemper* § 1787 Rn. 2.

52 Dazu *Henkemeier* BtPrax 2004, 59.

53 *Deinert/Lütgens/Meier* S. 404 ff.; Dodegge/Roth/Roth Teil D IV.1. Rn. 116.

54 *Bräuer* AnwBl. 2013, 930.

55 BGHZ 127, 186.

56 BGHZ 77, 224.

57 jurisPK-BGB/*Lafontaine* § 1833 Rn. 21.

58 LG Nürnberg BtPrax 2006, 112.

59 OLG Saarbrücken FamRZ 2014, 243; MüKoBGB/*Schwab* § 1908i Rn. 25.

60 Vgl. BGH NJW-RR 2011, 1009.

Die **Beweislast** für Pflichtverletzung, Schaden und die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung trägt der Betreute.<sup>61</sup> Zu seinen Gunsten sind die Grundsätze des Anscheinsbeweises anzuwenden, wenn die Pflichtwidrigkeit in der Unterlassung einer gesetzlichen Pflicht besteht.<sup>62</sup> Für die Behauptung einer Haftung nach § 832 BGB sind die Vorhersehbarkeit des schädigenden Verhaltens und die Aufsichtsbedürftigkeit des Betreuten vom Geschädigten zu beweisen.<sup>63</sup> Bei Geldentnahmen ohne bestimmungsgemäße Verwendung kann die Quittierung durch den Betreuten den Betreuer nicht entlasten.<sup>64</sup> Beweisrelevanz hat zudem die Frage, ob und inwieweit der Betreuer den Wünschen des Betreuten Folge leisten soll und darf. Der Betreuer sollte hier die Wünsche beweissicher dokumentieren, ggf. eine fachärztliche Begutachtung zur Willensbildung einholen.<sup>65</sup> Ab dem 1.1.2023 gilt in § 1826 BGB nF zugunsten des Betroffenen eine Beweislastumkehr wie in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

Sachlich **zuständig** zur Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs des Betreuten gegenüber dem Betreuer ist das Prozessgericht (§§ 1843 Abs. 2 iVm 1908i Abs. 1 S. 1 BGB) (§ 1866 BGB nF). Es ist dabei unstritten, ob damit die Zivilgerichte oder das Familiengericht gemeint sind. Seit Geltung des FamFG sprechen die besseren Gründe für die Zuständigkeit des Familiengerichts,<sup>66</sup> wobei der Regierungsentwurf für die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts diese Problematik nicht aufgreift und von der Zuständigkeit der Zivilgerichte ausgeht.<sup>67</sup> Falls dem Betreuer die Vertretungsmacht wegen eines Interessenkonflikts fehlt (§§ 1795, 181 BGB) (§ 1824 BGB nF) oder entzogen wurde, ist für den Betreuten ein **Ergänzungspfleger** zu bestellen.<sup>68</sup>

## VI. Übersicht zu ausgewählten jüngeren Entscheidungen

Gericht/Fundstelle	Pflichtverletzung	Rechtsfolge
OLG Nürnberg 5.4.2001 – 8 U 3457/00, BtPrax 2004, 38	Betreuer kommt Anzeigepflicht gegenüber Versicherung nicht nach, obwohl Betreuer/Versicherungsnehmer dement ist.	Versicherungsleistung wird abgelehnt.
AG Brühl 2.11.1998 – 29 C 244/98, VersR 1999, 1144	Betreuer informiert sich nach Schadenfall nicht, ob eine Hausratsversicherung besteht.	Versicherer ist von der Entschädigungspflicht befreit, wenn der Versicherungsnehmer vor Abgabe der Schadenmeldung den Schaden beheben lässt und damit seine Aufklärungsobliegenheit verletzt.
BayVGH 26.5.2003 – 12 B 99.2576, BtPrax 2004, 203	Betreuer unterlässt es, den Sozialhilfeträger von dem Eintritt der Beitragsfreiheit bisher überkommener Krankenkassenbeiträge zu unterrichten.	Rückzahlung von dem Betreuten zu Unrecht gewährten Sozialhilfeleistungen (auf § 92a Abs. 4 BSHG beruhende Erstattungspflicht des Betreuers).

61 RGZ 76, 185; BGH NJW-RR 2011, 1009.

62 BeckOK BGB/Bettin § 1833 Rn. 8.

63 BGH NJW 1976, 1145.

64 LG Mainz FamRZ 2012, 1325.

65 jurisPK-BGB/Lafontaine § 1833 Rn. 10.

66 LG Koblenz FamRZ 2011, 1090; LG Berlin 8.3.2016 – 2 O 357/15; aA Zivilgerichte: BayObLG FamRZ 1998, 1197; OLG Frankfurt 5.1.2010 – 6 UFH 4/09; LG Flensburg 19.7.2019 – 2 O 365/16.

67 Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 25.6.2020, S. 358 unten.

68 Dodegge/Roth/Roth Teil D IV.1. Rn. 121.

### 30 Betreuerhaftung

Gericht/Fundstelle	Pflichtverletzung	Rechtsfolge
BayObLG 5.11.2003 – 3Z BR 215/03, FamRZ 2004, 834	Entscheidung des Betreuers, eine Mietwohnung des Betroffenen trotz dessen Unterbringung aufrechtzuerhalten.	Nicht pflichtwidrig/kein Ersatzanspruch, wenn sich die Fortexistenz der Wohnung positiv auf die Befindlichkeit des Betroffenen auswirken kann und die dadurch bewirkte Vermögensbelastung im Ergebnis nicht von Gewicht ist.
KG Berlin 31.8.2001 – 25 U 1018/00, ZMR 2002, 265  Sa AG Saarbrücken 12.12.2013 – 121 C 194/13 (09), BtPrax 2014, 92	Der Betreuer unterlässt es, für eine zeitnahe Auflösung der Wohnung des Betreuten zu sorgen, obwohl die Umstände dies gebieten (Erfüllung übersteigt die finanziellen Möglichkeiten des Betreuten).	Vermögensschaden in Form von Mietzinsverpflichtungen.
LG Köln 29.11.2004 – 4 O 215/04, FamRZ 2006, 1874  LG Bonn 23.8.2018 – 19 O 149/16	Nicht oder nicht rechtzeitig gestellter Antrag auf Rentenzahlung, trotz entsprechenden Aufgabenkreises  Nicht rechtzeitig beantragte Erwerbsminderungsrente	Verpflichtung zur Zahlung entgangener, inzwischen verjährter Rentensprüche.
OLG Brandenburg 8.1.2008 – 6 U 49/07, FamRZ 2008, 916  LG Dessau-Roßlau 10.2.2010 – 4 O 215/09, FamRZ 2010, 1011  OLG Hamm 8.8.2009 – 13 U 75/07, FamRZ 2010, 754  OLG Nürnberg 17.12.2012 – 4 U 2022/12, NJW-RR 2013, 836	Unterlassen rechtzeitiger Krankenversicherungsanmeldung nach Scheidung.  Unterlassen rechtszeitiger Antragstellung auf Weiterversicherung.	Ersatz von Krankenhaus-/Heilbehandlungskosten.  Alternativ: Schadenersatzansprüche für Sozialhilfekosten, die aus der unterlassenden Anmeldung der Betreuten zur gesetzlichen Krankenkasse entstanden sind.
LG Waldshut-Tiengen 30.10.2007 – 1 O 336/06, FamRZ 2008, 916	Geld des Betreuten nicht bei einem Kreditinstitut anlegt, das einer für die Anlage ausreichenden Sicherungseinrichtung angehört.	Ersatz des durch fehlerhafte Beratung/Anlage verlorenen Kapitals.
BGH 3.11.2004 – XII ZR 332/01, BtPrax 2005, 104	Geltendmachung und Sicherung von Gewinnanteilen aus einem Unternehmen für den Betreuten.	Schadenersatz in Höhe der nicht hinterlegten Gewinne.

Gericht/Fundstelle	Pflichtverletzung	Rechtsfolge
<p>LG Mainz 8.3.2012 – 1 O 250/11, FamRZ 2012, 1325</p> <p>Sa LG Berlin 19.10.2009 – 25 O 456/09, FamRZ 2010, 492.</p>	<p>Überlassen von hohen Geldbeträgen an den Betreuten, ohne eine Kontrolle über deren Verwendung zu haben.</p>	<p>Rückzahlung der im Rahmen der Betreuung bar abgehobenen Gelder, die nicht bestimmungsgemäß für den Betreuten verwendet wurden.</p>
<p>LG Berlin 13.10.2000 – 65 S 563/99, NZM 2001, 807</p>	<p>Wohnungskündigung ohne Genehmigung nach § 1907 BGB.</p>	<p>Kein Anspruch auf Räumung der streitgegenständlichen Wohnung.</p>
<p>OLG Naumburg 26.9.2013 – 1 U 8/13</p>	<p>Unterlassen des fristgerechten Antrags auf Beitritt zur freiwilligen Versicherung.</p>	<p>Anspruch des Sozialhilfeträgers auf Ausgleich der verauslagten monatlichen Kosten einer besonderen Pflegekraft.</p>
<p>OLG Hamm 9.1.2001 – 29 U 56/00, FamRZ 2001, 861</p> <p>OLG Stuttgart 29.6.2004 – 8 W 239/04, OLGR Stuttgart 2004, 545</p>	<p>Unterbringung bei Aufgabenkreis Gesundheitsfürsorge ohne den Aufgabenkreis Aufenthaltsbestimmung/freiheitsentziehende Maßnahmen.</p>	<p>Schmerzensgeld</p>
<p>OLG Saarbrücken 12.6.2013 – 1 U 374/11, FamRZ 2014, 243</p>	<p>Entnahme von Geldbeträgen ohne bestimmungsgemäße Verwendung</p>	<p>Rückzahlung vereinnahmter Gelder (auch nach § 667 BGB analog)</p>
<p>OLG Schleswig 16.7.2020 – 2 U 7/19, juris</p>	<p>Verwaltung und Anlage von Wertpapieren, Beauftragung von Vermögensverwaltern, mögliche Haftung gegenüber Erben; keine Verpflichtung nur zur Anlage in mündelsichere Wertpapiere</p>	<p>Maßstäbe des § 1901 BGB entscheidend</p> <p>Nur Herausgabe von Unterlagen, keine Haftung</p>
<p>OLG Braunschweig 14.11.2019 – 9 U 119/15, juris</p>	<p>Ausgabe der aus einem Verkehrsunfallprozess erhaltenen Vergleichssumme vollständig für Behandlungs- und Pflegekosten der Betreuten, keine Angabe darüber im Leistungsantrag gegenüber der Sozialbehörde</p>	<p>Schadenersatz über den Wert des auf den Schmerzensgeldanspruch entfallenden Anteils, der durch den pauschalen Vergleichsbetrag mitabgegolten wurde und der sozialleistungsrechtlich berücksichtigungsfrei geblieben wäre</p>

## 60. Gewässer

Rausch

<b>I. Allgemeines</b> .....	1	4. Keine Haftung bei höherer Gewalt .....	18
<b>II. Die Schadenersatznorm des § 89 WHG</b> .....	3	5. Ersatzberechtigter .....	21
1. Schädigende Handlungen .....	3	<b>III. Haftungsumfang und Verjährung</b> .....	24
2. Stoffe aus Anlagen .....	9	<b>IV. Versicherbarkeit</b> .....	27
3. Nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit, Kausalität .....	15	<b>V. Weitere Anspruchsgrundlagen</b> .....	28

**Literatur:** BeckOK Umweltrecht, WHG, Stand: 1.1.2022; Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Kommentar, WHG, Stand: September 2021; Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG AbwAG, Kommentar, Stand: Juli 2021.

### I. Allgemeines

- Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) enthält in § 89 eine verschuldensunabhängige Schadenersatznorm für den Fall, dass sich die Wasserbeschaffenheit verändert, wenn bestimmte Stoffe in ein Gewässer gelangen. Dabei bezieht sich der Gewässerbegriff des WHG gem. § 2 Abs. 1 WHG auf oberirdische Gewässer, Küstengewässer und das Grundwasser. Von Bedeutung für den Schadenersatzanspruch sind vor allem die **oberirdischen Gewässer und das Grundwasser**. Beides wird in § 3 WHG näher definiert: Unter oberirdischem Gewässer versteht das Gesetz das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser (§ 3 Nr. 1 WHG). Dabei gehört das Gewässerbett, die äußerlich erkennbare natürliche oder künstliche Begrenzung des Wassers in einer Eintiefung an der Erdoberfläche,<sup>1</sup> zum Gewässer.<sup>2</sup> Das Grundwasser ist das unterirdische Wasser in der Sättigungszone, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht (§ 3 Nr. 3 WHG). Die Sättigungszone befindet sich dort, wo alle Hohlräume in Poren-, Kluft- und Karstgrundwasser zu 100 % mit Wasser ausgefüllt sind.<sup>3</sup> Sickerwasser im Übergangsbereich zwischen gesättigter und ungesättigter Zone unterfällt vorrangig dem Anwendungsbereich des BBodSchG.<sup>4</sup>
- Gem. § 4 Abs. 2 WHG sind das Wasser eines fließenden oberirdischen Gewässers und das Grundwasser **nicht eigentumsfähig**. Dies bedeutet zunächst im Umkehrschluss, dass stehende Gewässer wie Teiche und Seen zum Grundstückseigentum gehören. Andererseits beschränkt sich das Eigentum bei den fließenden Gewässern auf das Gewässerbett. Der Grundstückseigentümer kann weder mit dem Wasser aus einem Bach, der über sein Grundstück führt, nach Belieben verfahren, noch mit dem in seinem Grundstück vorhandenen Grundwasser. Somit hat der Grundstückseigentümer bei reinen Wasserverunreinigungen auch keinen eigentumsrechtlichen Abwehranspruch.<sup>5</sup> Dies ist eine Folge des Umstandes, dass das Wasser einer öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung unterstellt ist.<sup>6</sup> Ebenso wenig wie ein Abwehranspruch steht dem Grundstückseigentümer ein Anspruch auf Benutzung eines Gewässers zu. Auf die Schadenersatznorm des § 89 WHG wirkt sich dies dahin gehend aus, dass eine reine Schädigung des Wassers nicht ersatzfähig ist (→ Rn. 24).

### II. Die Schadenersatznorm des § 89 WHG

#### 1. Schädigende Handlungen

- Als zum Schadenersatz verpflichtende Handlungen kommen gem. § 89 Abs. 1 WHG in Betracht das Einleiten oder Einbringen von Stoffen in Gewässer oder das Einwirken auf Gewässer in anderer Weise.

1 BVerwGE 27.1.2011 – 7 C 3/10, juris Rn. 17.

2 BeckOK UmweltR/Guckelberger WHG § 3 Rn. 3 mwN.

3 Landmann/Rohmer UmweltR/Faßbender WHG § 3 Rn. 47 mwN.

4 Landmann/Rohmer UmweltR/Faßbender WHG § 3 Rn. 47.

5 BVerwG 20.12.2011 – 9 A 30/10, juris Rn. 14.

6 Grundlegend BVerfG 15.7.1981 – 1 BvL 77/78, juris Rn. 110 („Nassauskiesung“).

Der Begriff der „**Stoffe**“ ist weit zu verstehen. Der BGH hat selbst Fische, die in ein Gewässer eingesetzt worden waren und durch ihre Ausscheidungen die biologische Beschaffenheit des Wassers verändert hatten, als Stoffe iSv § 22 WHG aF (jetzt § 89 WHG) angesehen.<sup>7</sup> Insgesamt soll der Begriff der „Stoffe“ alle feste, schlammige oder flüssige<sup>8</sup> Materie umfassen, die vor der Handlung noch nicht im Gewässer vorhanden war,<sup>9</sup> also selbst Wasser und Abwasser, wenn es eingeleitet wird.<sup>10</sup>

Hinsichtlich des Zuführens der Stoffe unterscheidet das Gesetz zwischen „**Einbringen**“, „**Einleiten**“ und „**Einwirken in anderer Weise**“. Aus der Begrifflichkeit folgt lediglich, dass „Einwirken“ der Oberbegriff ist. Der Begriff des Einbringens soll sich auf feste Stoffe, der des Einleitens auf flüssige und gasförmige Stoffe beziehen.<sup>11</sup> Die Bejahung des Einbringens, Einleitens oder anderweitigen Einwirkens wird jedenfalls nicht schwer fallen, solange, gerade auch im Unterschied zum „Gelingen“ aus einer Anlage (§ 89 Abs. 2 WHG), ein finales menschliches Handeln der Zuführung des Stoffes in das Gewässer zugrunde liegt.<sup>12</sup> Allerdings hat der BGH ein Einleiten von Stoffen in das Grundwasser durch das Besprühen des Bodens mit Unkrautvernichtungsmitteln verneint, weil kein unmittelbares Einwirken auf das Gewässer vorlag,<sup>13</sup> andererseits aber ein Einleiten bejaht, als ein Unternehmer seine Abwässer einer in einen Fluss mündenden gemeindlichen Kanalisation zugeführt hatte, weil die Abwässer aufgrund der Menge bzw. der schädlichen Zusammensetzung den Charakter des Kanalisationsabwassers entscheidend mitbestimmen hatten.<sup>14</sup>

Ein Einwirken „in anderer Weise“ auf das Gewässer führt ebenfalls zur Schadenersatzpflicht. Hier wird gerade nicht vorausgesetzt, dass Stoffe eingebracht werden. Unter diesen Auffangtatbestand fallen etwa Erwärmungen des Wassers durch Industriebetriebe, die radioaktive Beeinflussung des Wassers sowie die Veränderung der Gewässer infolge der Verwendung des Hydraulic-Fracking-Verfahrens.<sup>15</sup>

Vorstellbar erscheint auch, dass ein Einbringen, Einleiten oder anderweitiges Einwirken auf ein Gewässer durch **Unterlassen** begangen werden kann. Der BGH hat dies bejaht. Ein Einleiten oder Einbringen durch Unterlassen setzt voraus, dass der Unterlassende etwas nicht getan hat, wodurch er den Schaden hätte abwenden können, und dass für ihn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand.<sup>16</sup> Eine Rechtspflicht zum Handeln kann sich beispielsweise aus der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht ergeben (→ *Verkehrssicherungspflicht*).<sup>17</sup>

Zum Schadenersatz **verpflichtet** ist der Handelnde bzw. derjenige, der eine Handlung pflichtwidrig unterlassen hat. Die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für das Handeln ihrer Organe bestimmt sich in Analogie zu § 31 BGB.<sup>18</sup> Beim Handeln von Hilfspersonen wird derjenige als schadenersatzpflichtig angesehen, der die tatsächliche oder geistige Herrschaft über die schädigende Handlung ausübt, insbesondere durch Anweisungen.<sup>19</sup>

## 2. Stoffe aus Anlagen

Gem. § 89 Abs. 2 WHG entsteht eine Schadenersatzpflicht zudem dann, wenn aus einer Anlage, die bestimmt ist, Stoffe herzustellen, zu verarbeiten, zu lagern, abzulagern, zu befördern oder wegzuleiten,

7 BGH 10.5.1976 – III ZR 150/73, juris Rn. 12.

8 Staudinger/Kohler WHG § 89 Rn. 10.

9 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 8.

10 Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp/Knopp WHG § 89 Rn. 40.

11 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 8.

12 Abgelehnt daher für das Gelingen von Streusalz von einer Straße in ein Gewässer BGH 20.1.1994 – III ZR 166/92, juris Rn. 15 ff.

13 BGH 31.5.2007 – III ZR 3/06, juris Rn. 12.

14 BGH 8.1.1981 – III ZR 125/79, Ls.

15 Weitere Beispiele bei *Seuser* NuR 2013, 249 (252).

16 BGH 23.10.1975 – III ZR 108/73, juris Rn. 18.

17 BGH 23.10.1975 – III ZR 108/73, juris Rn. 23 sowie BGH 17.10.1985 – III ZR 99/84, juris Rn. 36.

18 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 26 mwN.

19 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 27.

## 60 Gewässer

derartige **Stoffe in ein Gewässer gelangen**, ohne in dieses eingebracht oder eingeleitet zu sein und dadurch die Wasserbeschaffenheit nachteilig verändert wird.

- 10 Mit dem Begriff des „Gelagens“ meint das Gesetz bewusst etwas anderes als das durch Handeln oder Unterlassen vorstellbare Einbringen oder Einleiten. Der Begriff ist weit zu verstehen. Die Stoffe müssen nicht unmittelbar aus der Anlage ins Gewässer gelangen; der Begriff ist auch erfüllt, wenn sie zunächst die gemeindliche Kanalisation durchfließen.<sup>20</sup> Unbeachtlich ist auch, ob ein Störfall, eine Betriebsstörung oder der bestimmungsgemäße Betrieb einer Anlage vorliegt.<sup>21</sup>
- 11 Die Stoffe müssen aus einer **Anlage** ins Gewässer gelangen, die dazu bestimmt ist, Stoffe herzustellen, zu verarbeiten, zu lagern, abzulagern, zu befördern oder wegzuleiten. Der Anlagenbegriff ist ebenso weit gefasst und erstreckt sich auf ortsfeste und bewegliche Einrichtungen gleichermaßen, sofern sie die von Abs. 2 geforderte Bestimmung haben. Als Beispiele werden genannt u.a. gewerbliche Fabrikationsanlagen, Abfallentsorgungsanlagen, Kanalisations- und Kläranlagen, Tanklager, Rohrleitungen für Mineralöle, Öltanks, Tankwagen, Tankschiffe, Kesselwagen der Bahn, Misthaufen, Jauchegruben, Futtersilos, Geräte zum Aufbringen von Dünger, Container, Fässer, Kessel, Kisten und Flaschen.<sup>22</sup>
- 12 **Schadenersatzpflichtig** ist in den Fällen des Abs. 2 der **Betreiber** der Anlage. Die Vorläufervorschrift des § 22 WHG aF sprach demgegenüber vom „Inhaber“ einer Anlage. Den Begriff des Inhabers hatte der BGH als denjenigen definiert, der die Anlage in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt. Dies könne auch auf mehrere Beteiligte zugleich zutreffen.<sup>23</sup>
- 13 Auch wenn mit der Neuformulierung keine inhaltliche Änderung verbunden sein soll,<sup>24</sup> verwendet § 89 WHG an dieser Stelle einen neuen Begriff, der aus dem Immissionsschutzrecht vertraut zu sein scheint, in Wirklichkeit aber auf die Umwelthaftungsrichtlinie<sup>25</sup> zurückgeht, die mit der Neufassung des § 89 WHG umgesetzt wird.<sup>26</sup> Nach Art. 2 Nr. 6 der Umwelthaftungsrichtlinie ist Betreiber „jede natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, die die berufliche Tätigkeit ausübt oder bestimmt oder der – sofern dies in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehen ist – die ausschlaggebende wirtschaftliche Verfügungsmacht über die technische Durchführung einer solchen Tätigkeit übertragen wurde, einschließlich des Inhabers einer Zulassung oder Genehmigung für eine solche Tätigkeit oder der Person, die die Anmeldung oder Notifizierung einer solchen Tätigkeit vornimmt.“
- 14 Im Sinne einer unionsrechtskonformen Auslegung des § 89 Abs. 2 WHG ist somit dieser **weit gefasste** Betreiberbegriff bei der Normanwendung zugrunde zu legen. Ausschlaggebend sind insbesondere die wirtschaftliche Verfügungsmacht und das selbstständige Führen eines Betriebs.<sup>27</sup> Betreiber können auch mehrere Personen nebeneinander sein, etwa der Pächter einer Tankstelle und die Mineralölgesellschaft als Eigentümerin,<sup>28</sup> ebenso eine Personengesellschaft.<sup>29</sup>

### 3. Nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit, Kausalität

- 15 Der Schadenersatzanspruch des § 89 WHG verlangt eine zweifache Kausalität: Durch das Einbringen bzw. das Gelangen der Stoffe muss eine nachteilige Veränderung der Wasserbeschaffenheit eintreten und hieraus muss dem Ersatzberechtigten ein Schaden entstehen.

20 BGH 30.5.1974 – III ZR 190/71, juris Rn. 6.

21 BGH 31.5.2007 – III ZR 3/06, juris Rn. 16.

22 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 48.1.

23 BGH 8.1.1981 – III ZR 157/79, Ls. 1.

24 BT-Drs. 16/12275, 78.

25 Richtlinie 2004/35/EG v. 21.4.2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (ABl. 2004 L 143, 56).

26 BT-Drs. 16/12275, 3.

27 *Vierhaus* NuR 2014, 98 (104).

28 *Vierhaus* NuR 2014, 98 (102 mwN).

29 *Vierhaus* NuR 2014, 98 (103).

Zur Frage, wann eine nachteilige Veränderung der Wasserqualität anzunehmen ist, kann auf die Rechtsprechung des BGH zu § 22 WHG aF zurückgegriffen werden: Es genügt **jede Verschlechterung der natürlichen Gewässereigenschaften** im physikalischen, chemischen oder biologischen Sinn, die über unbedeutende, vernachlässigbare kleine Beeinträchtigungen hinausgeht. Dabei ist darauf abzustellen, ob sich die Wasserqualität gegenüber derjenigen, die ohne die Einwirkung auf das Gewässer bestehen würde, verschlechtert hat. Es genügt dabei, dass die Einwirkungen auf das Gewässer ihrer Natur nach typischerweise eine Gefährlichkeit für das Wasser besitzen und generell geeignet sind, die Beschaffenheit des Wassers zu verschlechtern und die aus der Wasserqualität herrührenden Schadenmöglichkeiten zu erhöhen. Die Verwendungsart (zB als Trinkwasser) ist bei der Beurteilung, ob die Wasserqualität nachteilig verändert worden ist, mit zu berücksichtigen.<sup>30</sup>

Aufgrund der nachteiligen Veränderung der Wasserbeschaffenheit wiederum muss dem Anspruchsberechtigten ein Schaden entstanden sein. Hinsichtlich der Kausalität gelten die allgemeinen Grundsätze.<sup>31</sup> Eingeschränkt wird der Schadenersatzanspruch allenfalls unter dem Gesichtspunkt des Schutzzwecks der Norm, insbesondere dann, wenn der Geschädigte die Haftung selbst herbeigeführt hat.<sup>32</sup>

#### 4. Keine Haftung bei höherer Gewalt

Nach § 89 Abs. 2 S. 3 WHG tritt die Ersatzpflicht wegen des Gelangens von Stoffen aus Anlagen nicht ein, wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht wird. Die Beweislast hierfür trägt der Anlagenbetreiber, wie aus der auch in anderen Gesetzen gebräuchlichen Formulierung („Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ...“) ersichtlich ist. Der Haftungsausschluss bezieht sich nach seiner systematischen Stellung der Regelung **ausschließlich auf die Anlagenhaftung**, nicht auf das Einwirken iSd § 89 Abs. 1 WHG, unabhängig davon, dass in den Fällen des Abs. 1 die Konstellation höherer Gewalt auch eher selten vorstellbar erscheint.

Der Begriff der **höheren Gewalt** ist dem Schadenersatzrecht nicht fremd. Im Reisevertrags- und im Haftpflichtrecht wird er definiert als ein von außen kommendes, keinen betrieblichen Zusammenhang aufweisendes und auch durch die äußerste vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis.<sup>33</sup> Im Zusammenhang mit dem Emissionshandel und unter Berufung auf die Rechtsprechung des EuGH versteht das BVerwG den Begriff als eine **äußere Ursache, deren Folgen unvermeidbar und unausweichlich sind** und den Betroffenen die Einhaltung ihrer Verpflichtungen objektiv unmöglich machen.<sup>34</sup> Noch ausführlicher hat der BGH den Begriff in einem Urteil zu § 22 WHG aF definiert: Höhere Gewalt sei ein außergewöhnliches, betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, das nach menschlicher Einsicht und Erfahrung nicht vorhersehbar ist und mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann.<sup>35</sup>

Allen Definitionen ist gemein, dass ihre Voraussetzungen eher selten zutreffen werden. Beispielhaft werden Erdbeben, Orkane oder Terrorakte genannt.<sup>36</sup> Selbst hier wäre zu differenzieren: Im Oberrheingraben sind Erdbeben und an der Küste Orkane keine Seltenheit, so dass durchaus in bestimmtem Umfang Vorkehrungen getroffen werden können. Schließlich ist selbst bei gezielten Sabotageakten zu prüfen, ob nicht ein Einwirken durch Unterlassen vorliegt, sofern der Betreiber seinen Sicherungspflichten hinsichtlich der Anlage nicht nachgekommen ist.

30 BGH 21.1.1988 – III ZR 180/86, juris Rn. 20.

31 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 30.

32 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 35.

33 BGH 16.5.2017 – X ZR 142/15, juris Rn. 8.

34 BVerwG 20.2.2014 – 7 C 3/12, juris Rn. 18.

35 BGH 17.10.1985 – III ZR 99/84, juris Rn. 17.

36 Landmann/Rohmer UmweltR/Petersen § WHG 89 Rn. 81.

## 60 Gewässer

---

### 5. Ersatzberechtigter

- 21 Der Schaden muss „einem anderen“ entstanden sein. In Betracht kommen dabei Gesundheitsschäden und Sachbeschädigungen. Geschädigte können dabei u.a. die Schifffahrt, Fischzuchtbetriebe oder Fischereiausübungsberechtigte sein.<sup>37</sup> Zu ersetzen ist der Schaden, der einem persönlich durch die Einwirkung auf das Wasser Betroffenen unmittelbar durch die Veränderung der Wasserbeschaffenheit entstanden ist.<sup>38</sup>
- 22 Als Beispiel für einen Schadenersatzanspruch findet sich in der neueren Rechtsprechung die Beeinträchtigung der Trinkwasserversorgung durch Einleiten von Gülle in einen Bach.<sup>39</sup> Ersatzberechtigter ist dabei der Rechtsträger der Trinkwasserversorgung.
- 23 § 89 Abs. 1 S. 2 WHG kennt eine **gesamtschuldnerische Haftung**, wenn mehrere auf das Gewässer eingewirkt haben. Dabei ist nach dem klaren Wortlaut der Norm Voraussetzung, dass **jeder der Gesamtschuldner** auch auf das Gewässer **eingewirkt** haben muss. Somit reicht die reine Mitinhaberschaft eines Unternehmens zur Annahme der gesamtschuldnerischen Haftung nicht aus.<sup>40</sup> Ob eine Gesamtschuldnerschaft angenommen werden kann, ist gemäß der Theorie der unmittelbaren Verursachung<sup>41</sup> danach zu bestimmen, wer bei wertender Betrachtung unter Einbeziehung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles die Gefahrengrenze überschritten hat.

### III. Haftungsumfang und Verjährung

- 24 Reine Umweltschäden am Wasser selbst werden von § 89 WHG nicht erfasst. Hier kommt jedoch eine Sanierung von Gewässerschäden gem. § 90 WHG in Verbindung mit dem USchG in Betracht (→ *Umweltschäden*).
- 25 Ansonsten richtet sich der Umfang des Schadenersatzanspruches nach den §§ 249 ff. BGB und umfasst damit Schäden an absoluten Rechten ebenso wie reine Vermögensschäden und Schmerzensgeld.<sup>42</sup> Auch Aufwendungen, die zur Abwendung eines sicher bevorstehenden Gewässerschadens, also vor dessen Eintritt, geltend gemacht werden, werden als adäquat verursachte Schäden von der Ersatzpflicht umfasst angesehen.<sup>43</sup>
- 26 Die Verjährung des Anspruchs richtet sich nach den §§ 195, 199 BGB. Die Verjährungsfrist beträgt grundsätzlich drei Jahre (§ 195 BGB), kann jedoch im Einzelfall unter den Voraussetzungen des §§ 199 Abs. 2 bzw. Abs. 3 BGB auch zehn oder 30 Jahre betragen.<sup>44</sup>

### IV. Versicherbarkeit

- 27 Ansprüche nach § 89 WHG werden üblicherweise von der Umwelthaftpflichtversicherung umfasst. Nach der Rechtsprechung des BGH fallen nur Schäden, die infolge einer Veränderung der Wasserbeschaffenheit entstehen, in den Schutzbereich der Norm und sind damit vom Haftpflichtversicherer zu ersetzen. Nicht gedeckt sind dagegen Schäden am Nachbarhaus, wenn aus einer undichten Grube Jauche ausläuft.<sup>45</sup>

---

37 Landmann/Rohmer UmweltR/Petersen WHG § 89 Rn. 46.

38 BGH 8.1.1981 – III ZR 125/79, juris Rn. 22.

39 LG Hagen 8.6.2017 – 8 O 295/15, juris Rn. 41 ff.

40 AA wohl OLG Düsseldorf 11.12.2013 – 18 U 95/11, juris Rn. 212.

41 VGH Mannheim 25.10.2012 – 1 S 1401/11, juris Rn. 50; OLG Düsseldorf 11.12.2013 – 18 U 95/11, juris Rn. 214 ff.

42 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 39 mwN.

43 BeckOK UmweltR/Hilf WHG § 89 Rn. 40 mwN.

44 Sieder/Zeitler/Dahme/Knopf/Schwendner WHG § 89 Rn. 84.

45 BGH 6.7.1994 – IV ZR 311/93, Ls.

## V. Weitere Anspruchsgrundlagen

Die Tatbestände des § 89 Abs. 1 WHG (Einwirken) und des § 89 Abs. 2 WHG (Gelangen aus einer Anlage) können nebeneinander anwendbar sein.<sup>46</sup> Der Anspruch verdrängt zudem keinerlei andere Anspruchsgrundlagen, so dass parallel insbesondere Ansprüche aus § 1 UmweltsHG, § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB (→ *Amtshaftung*;<sup>47</sup> → *Bergschadenrecht*) und anderen Gefährdungshaftungstatbeständen bestehen können.

---

46 BGH 28.10.1971 – III ZR 227/68, juris Rn. 16 zu § 22 WHG aF.

47 OLG Hamm 17.10.2006 – 21 U 177/05, juris Rn. 47.

## 64. Härteleistungen und Opferentschädigungen

Pardey

I. Einleitung .....	1	IV. Kulanz .....	10
II. Härtefallregeln .....	4	V. Öffentlich-rechtliche, staatliche Leistungen .....	12
III. Hilfen privater Einrichtungen .....	9		

### I. Einleitung

**Härte** ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, gesteigert durch exorbitante Unzumutbarkeit oder Unbilligkeit oder eine Kennzeichnung als besondere Härte oder besonderer Härtefall. Der Sachverhalt erweist sich als objektiver Härtefall, der **abweichend** vom **Normalfall** nicht zuletzt wegen des Gleichheitsgebots und/oder des Sozialstaatsprinzips bei spezieller Abwägung aufdrängt, finanziell einer individuellen **übermäßigen** Belastung abzuhelpen oder in einer speziellen **Notlage/Situation** zu **helfen**. 1

**Soziale Sicherheit** durch Sozialleistungen sowie soziale, auch erzieherischer Hilfen will das Sozialgesetzbuch gestalten und **soziale Gerechtigkeit** verwirklichen, § 1 SGB I. Diese Aufgaben erfüllen die sozialen Rechtsansprüche mit Voraussetzungen und Inhalt in den besonderen Teilen des SGB, § 2 SGB I. Dieses Ausgleichs- und Vorsorgesystem finanziert sich grds. über Beiträge; → *Sozialrecht/Sozialversicherung-Allgemeine Grundsätze*. Als **soziale Entschädigung** erfahren Betroffene Kompensation von Personen- oder Sachschäden durch staatliche Leistung auf Antrag, → *Soziales Entschädigungsrecht* Rn. 6. Dies sichert Betroffene bei über eine längere Zeit einwirkenden, zeitlich begrenzten oder wiederkehrenden schädigenden Ereignissen, für die einzustehen Aufgabe der Allgemeinheit/Gesellschaft ist. Ab 1.1.2024 werden spezielle Regeln des sozialen Entschädigungsrechts im SGB XIV<sup>1</sup> zusammengefasst. Zugleich soll die Lebenssituation von Gewaltopfern einschließlich Terroropfern und Opfern von Auswirkungen beider Weltkriege, die eine gesundheitliche Schädigung<sup>2</sup> und eine daraus resultierende Schädigungsfolge zB durch nicht entdeckte Kampfmittel erleiden, sowie gesundheitlich durch Ereignisse im Zusammenhang mit der Ableistung des Zivildienstes oder durch Schutzimpfungen oder sonstige Maßnahmen einer spezifischen Prophylaxe Geschädigten sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen verbessert werden. Vorgesehen sind **anrechnungsfreie monatliche Entschädigungsleistungen**. Witwen oder Witwer können Einmalzahlungen als Abfindung wählen. Ein erleichtertes Verfahren soll niedrigschwellig und schnell Leistungen in Traumaambulanzen und eines Fallmanagements ermöglichen. 2

Einen gewissen wirtschaftlichen Schutz erfahren geschädigte Personen mit Vorleistungspflichten von Leistungsträgern oder Versicherern, auch durch Vorschüsse schädigender Personen angesichts deren Finanzierungsverantwortung, → *Abrechnung von Schäden* Rn. 34, → *Vorschuss*. 3

### II. Härtefallregeln

**Härtefallregeln schützen Personen**, zB im Ausländerrecht, **oder sind sozialorientiert**. **ZB** schließt § 559 Abs. 4 BGB jede Mieterhöhung aus, die für den **Mieter** unter Berücksichtigung voraussichtlicher künftiger Betriebskosten eine Härte bedeuten würde, die unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist. Die Härte-, Sozialklausel des § 574 BGB verbürgt einen Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses trotz wirksamer Kündigung, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses für den Mieter, seine Familie oder einen anderen Angehörigen seines Haushalts eine Härte bedeuten würde, die unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist, → *Mietverhältnis*. Oder es sind zB **Vollstreckungsmaßnahmen** unstatthaft, die für den Schuldner eine sittenwidrige Härte darstellen, weil die Gesetzesanwendung zu einem ganz untragbaren Ergebnis führen würde.<sup>3</sup> 4

1 Der Reg-Entwurf des Gesetzes zur Regelung des Sozialen Entschädigungsrechts ist mit Begründung (BT Drs. 19/13824 v. 9.10.2019) im Internet verfügbar.

2 Solche Schädigungen kann körperlicher Natur sein oder durch psychische Gewalttaten herbeigeführt werden.

3 Musielak/Voit/Lackmann ZPO § 765a Rn. 5.

## 64 Härteleistungen und Opferentschädigungen

---

- 5 Bei Leistungsberechtigten wird ein **Mehrbedarf** über den Regelbedarf zur Sicherung des **Lebensunterhalts**<sup>4</sup> hinaus anerkannt, wenn im Einzelfall ein unabweisbarer, besonderer Bedarf besteht. Unabweisbar ist der Bedarf, der insbes. nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Leistungsberechtigten gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht, § 21 Abs. 6 SGB II.<sup>5</sup> Insbes. ist die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums unabweisbar. Wird zB ein Mehrbedarf wegen zwischenmenschlicher Beziehungspflege geltend gemacht wird, bedarf es eines besonderen Näheverhältnisses zu der von der betroffenen Person,<sup>6</sup> geprägt durch wechselseitige Verantwortlichkeit füreinander sowie Rücksichtnahme- oder Beistandsbereitschaft geprägt ist, ohne dass eine Verantwortungs- und Einstandsgemeinschaft gegeben sein muss.
- 6 Sozialleistungsgesetze enthalten Härtefallregeln, die Leistungsträgern im Einzelfall zu beachten haben. So dürfen gesetzlich **Krankenversicherte** durch Zuzahlungen nicht unzumutbar belastet werden, wie es die individuelle **Belastungsgrenze** von grds. 2 % (1 % bei chronisch Kranken) der jährlichen Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt, und zwar aller im gemeinsamen Haushalt lebenden Familienangehörigen unter Berücksichtigung von Freibeträgen verhindert, § 62 SGB V. Zur Versorgung mit **Zahnersatz** gilt eine besondere Härtefallregelung, § 55 SGB V.
- 7 Für extrem aufwendige/intensive, das übliche Maß der Grundversorgung stark übersteigende **Pflegefälle** gab es bei genehmigter Pflegestufe III eine Härtefallregelung.<sup>7</sup> Zum 1.1.2017 ist dies durch die Einstufungsmöglichkeit in Pflegegrad 5 abgelöst worden, → *Pflegeversicherung*.
- 8 Mit der Härteregel des § 90 Abs. 3 S. 1 SGB XII<sup>8</sup> können im Einzelfall atypische Fallkonstellationen aufgefangen werden, die nicht von den in § 90 Abs. 2 SGB XII genannten Fallgruppen erfasst sind, aber den dort zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Leitvorstellungen für die **Verschonung** von **Vermögen** vergleichbar sind.<sup>9</sup>

---

4 Zur Auswirkung der COVID-19-Pandemie auf den Anspruch auf Grundsicherungsleistungen Kroiß Rechtsprobleme durch COVID-19/Schaumburg § 11 Sozialrecht Rn. 54–70.

5 Zur Vorgängerfassung BVerfG 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09, BeckRS 2010, 46077 = NJW 2010, 505 Rn. 204: Es ist mit Art. 1 Abs. 1 iVm Art. 10 Abs. 1 GG unvereinbar, dass im SGB II eine Regelung fehlt, die einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfs vorsieht. Ein solcher ist für denjenigen Bedarf erforderlich, der nicht schon von den §§ 20 ff. SGB II abgedeckt wird, weil die Einkommens- und Verbrauchsstatistik, auf der die Regelleistung beruht, allein den Durchschnittsbedarf in üblichen Bedarfssituationen widerspiegelt, nicht aber einen darüber hinausgehenden, besonderen Bedarf aufgrund atypischer Bedarfslagen.

6 BSG 26.1.2022 – B 4 AS 3/21 R, BeckRS 2022, 10387 Rn. 17.

7 Richtlinien der Spitzenverbände der Pflegekassen zur Anwendung der Härtefallregelungen (Härtefall-Richtlinien – HRi) vom 10.7.1995, geändert durch Beschlüsse vom 19.10.1995, vom 3.7.1996 und vom 28.10.2005 (der Befristung bis zum 31.12.2016 ist zugestimmt worden), früher veröffentlicht unter [https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien\\_vereinbarungen\\_formulare/richtlinien\\_zur\\_pflegerberatung\\_und\\_pflegetauglichkeit/2013\\_12\\_02\\_Pflege\\_Haertefall-Richtlinien.pdf](https://www.gkv-spitzenverband.de/media/dokumente/pflegeversicherung/richtlinien_vereinbarungen_formulare/richtlinien_zur_pflegerberatung_und_pflegetauglichkeit/2013_12_02_Pflege_Haertefall-Richtlinien.pdf); zeitentsprechend veröffentlicht als Anlage 3 der Begutachtungs-Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes.

8 BGH 15.9.2021 – XII ZB 307/21, BeckRS 2021, 31932 Rn. 14 = NJOZ 2022, 134: Der Einsatz eines aus bayerischem Landespflegegeld angesparten Vermögens für die Aufwandsentschädigung und Vergütung eines Betreuers stellt für den Betreuten eine Härte dar.

9 ZB BVerwG 27.5.2010 – 5 C 7/09, BeckRS 2010, 50618 = NVwZ-RR 2010, 771: Der Einsatz angesparter Beschäftigtengrundrente nach dem OEG als Vermögen kann im Rahmen der Gewährung von Eingliederungshilfe für die Heimerziehung nicht verlangt werden, weil dies für den Hilfeempfänger eine Härte bedeuten würde. ... Die einen Härtefall begründende Atypik kann sich nicht nur aus der besonderen (atypischen) Situation des Hilfesuchenden ergeben, sondern ausnahmsweise auch dann, wenn die Herkunft des Vermögens dieses so prägt, dass seine Verwertung eine Härte darstellt.

### III. Hilfen privater Einrichtungen

Auf einseitige, satzungsgemäße **Leistungen privater** Einrichtungen besteht kein Rechtsanspruch,<sup>10</sup> zB 9 beim gemeinnützigen Verein zur Unterstützung von Kriminalitätsoffern (Weißer Ring).<sup>11</sup> Zahlungen beeinflussen einen Schadenersatzanspruch nicht, → *Forderungsübergang, gesetzlicher*, → *Vorteilsausgleich*.

### IV. Kulanz

Eine **Kulanzvereinbarung** ist je nach **Auslegung**<sup>12</sup> unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Angelegenheit sowie der Interessenlage rechtlich **bindend**, so idR bei der Absprache zur Vermeidung eines Rechtsstreits.<sup>13</sup> Bei Mängelbeseitigungsarbeiten nach einer Mängelrüge, kann sich konkludent ein aus der Sicht des Käufers **verjährungsrechtlich** relevantes **Anerkenntnis** (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB) erschließen, aber **nicht** beim Versuch aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung.<sup>14</sup> 10

Das LG Potsdam<sup>15</sup> behandelt den **Berufsunfähigkeitsversicherer** (→ *Berufsunfähigkeitsversicherung*), 11 der den Versicherungsnehmer mit **Kulanzvereinbarungen**<sup>16</sup> treuwidrig benachteiligt, so wie bei einem unbefristeten Anerkenntnis. Selbst die ausdrückliche Erklärung „Kulanzleistung“ ergebe nichts anderes.<sup>17</sup> Der **Kfz-Haftpflichtversicherer** kann uU zur Selbstregulierung greifen, die Regulierungsvollmacht legitimiert aber nicht jede Kulanz mit prämierechtlichen Nachteilen des Versicherten, → *Kfz-Haftpflichtversicherung* Rn. 147 ff. Kulanzleistungen werden nicht zwangsläufig von jeder **Rückversicherung** gedeckt.

### V. Öffentlich-rechtliche, staatliche Leistungen

Bei Beeinträchtigungen des Lebens, der Gesundheit oder der körperlichen Bewegungsfreiheit in Folge hoheitlicher Maßnahmen ergeben sich Ansprüche auf Geldersatz als Entschädigung aus **Aufopferungsregeln**, 12 → *Anspruchsgründe und Ausgleichsinhalte* Rn. 6, → *Staatshaftung bei rechtmäßigem Verhalten* Rn. 2, 22; weitergehend → *Strafverfolgungsmaßnahmen und Entschädigung*.

Gem. § 78a BBG und der entsprechenden Landesgesetze haben<sup>18</sup> **beamtete Personen** einen fristgebundenen **Anspruch** gegen die Anstellungsbehörde **auf Übernahme**<sup>19</sup> der Zahlung eines **Schmerzensgelds** zur **Vermeidung** einer **unbilligen Härte** bei Zahlungsunfähigkeit des Schädigers. Voraussetzung ist die vorsätzliche Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung in pflichtgemäßer Dienstausbübung oder wegen der Eigenschaft als Amtsträgerin oder -träger und die rechtskräftige Titulierung der Forderung durch ein deutsches Gericht. Ein durch Vollstreckungsbescheid zivilrechtlich vollstreckbarer Anspruch auf Schmerzensgeld steht für einen Bundespolizisten nach VG Karlsruhe<sup>20</sup> einem durch ein rechtskräftiges Endurteil eines deutschen Gerichts festgestellten Anspruch nicht gleich, weil es nicht zwingend zu einer richterlichen Kontrolle gekommen ist. Das VG Koblenz<sup>21</sup> stellt landesrechtlich heraus, dass des Dienstherrn schon zum „Ob“ der Erfüllungsübernahme ein Ermessen habe. Bei der fürsorgerischen Zielsetzung könne zwar regelmäßig davon ausgegangen werden, dass Schmerzensgeldansprüche zu übernehmen seien. Derr Dienstherr könne aber untypischen Fällen Rechnung tragen und 13

10 OLG Koblenz 20.12.2007 – 5 W 869/07, BeckRS 2008, 481.

11 Im Internet zugänglich unter <https://weisser-ring.de/> sowie <https://weisser-ring.de/hilfe-fuer-opfer-0>. S. zudem den Arbeitskreis der Opferhilfen in Deutschland eV (ado) unter <https://www.opferhilfen.de/>.

12 „Wider das Kulanzgeschwätz“ *Rusch* NJOZ 2011, 1713.

13 OLG München 1.3.2011 – 9 U 3782/10, BeckRS 2011, 6715 = NJW 2011, 1369.

14 OLG Karlsruhe 22.1.2018 – 9 U 83/16, BeckRS 2018, 6101, NK-BGB/*Eggert* Anh. IV zu §§ 433–480, Rn. 200.

15 LG Potsdam 27.9.2012 – 6 O 311/11, BeckRS 2013, 7438.

16 Zum (bloßen) Kulanzangebot zur Unterstützung beruflicher Neuorientierung OLG Saarbrücken 10.1.2001 – 5 U 737/00–70, r+s 2002, 302.

17 Zu einem Kulanzangebot, das es dem Unfallversicherer nicht verwehrt, die Ausschlussklausel wegen verspäteter Invaliditätsfeststellung einzuwenden, KG 13.6.2003 – 6 U 31/02, BeckRS 2003, 10616.

18 Zum zeitliche Anwendungsbereich VG Karlsruhe 13.7.2021 – 12 K 5170/20, BeckRS 2021, 22838.

19 Zur ersatzweisen Schmerzensgeldzahlung durch Dienstherrn am Beispiel von NRW *Günther* NVwZ 2022, 690.

20 VG Karlsruhe 13.7.2021 – 12 K 5170/20, BeckRS 2021, 22838.

21 VG Koblenz 11.1.2022 – 5 K 707/21.KO, BeckRS 2022, 850 beim über 7.500 EUR titulierten Schmerzensgeld.

## 64 Härteleistungen und Opferentschädigungen

auf der Rechtsfolgenseite eine Plausibilitätskontrolle durchführen. Dies gelte bei einem Versäumnisurteil, wenn berechtigte Einwendungen des Schädigers mit wesentlichem Einfluss auf Anspruchsgrund und Anspruchshöhe hätten unberücksichtigt bleiben müssen, weil der (Zivil-)Richter an die Tatsachenvorgaben des Klägers gebunden gewesen sei. Jedenfalls sei es so, wenn solche Einwendungen bei Kenntnis des gesamten Tatsachenstoffes offensichtlich seien.<sup>22</sup> Diesem Verständnis des VG Koblenz von Bindung und Rechtskraft ist nachdrücklich zu widersprechen. § 71a LBG R-P stellt zwar wie § 78a BBG auf einen in einem rechtskräftigen Urteil festgestellten Anspruch auf Schmerzensgeld (landesrechtlich von mindestens 250 EUR) gegen einen Dritten ab, soweit die Vollstreckung erfolglos geblieben ist.<sup>23</sup> Es kommt jedoch ausschließlich auf das rechtskräftige zivilgerichtliche Urteil und nicht darauf an, ob das Verwaltungsgericht an Tatsachengrundlagen dieses Urteils zweifelt. Die Zahlung ist nicht von einer eigenen/neuen Tatsachenbeurteilung im Verwaltungsbereich mit Amtsprüfung abhängig gemacht.<sup>24</sup> Nur bei einem Vollstreckungstitel nach § 794 Abs. 1 Nr. 1, 4, 4 a und 5 ZPO muss das zugrunde liegende Ereignis als Dienstunfall anerkannt sein. Im Übrigen darf die Zahlung des Dienstherrn den Betrag, der mit Rücksicht auf die erlittenen immateriellen Schäden angemessen ist, nicht übersteigen.<sup>25</sup> Auch dies schränkt aber die Rechtskraft eines Urteils, auch als Versäumnisurteil, nicht ein.

- 14 Verfehlt der Staat seine Aufgabe, Bürger vor Gewalttätern zu schützen, trifft ihn die Pflicht zur Entschädigung von Opfern;<sup>26</sup> mit Verschuldenserfordernissen → *Amtshaftung* und daneben → *Staatshaftung bei rechtmäßigem Verhalten*. Die zentrale Opferschutzplattform des Bundesministeriums der Justiz<sup>27</sup> informiert zu allen opferrechtlichen Belangen **nach** einer **Straftat**, u.a. über **finanzielle**, psychologische oder rechtsmedizinische **Unterstützungsleistungen**. Das Gesetz über die **Entschädigung** für Opfer von **Gewalttaten** (OEG) – gem. § 68 Nr. 7 lit. f SGB I als besonderer Bestandteil des SGB, ab 1.1.2024 Teil des SGB XIV – geht auf die Versorgung einer durch einen tätlichen Angriff gesundheitlich geschädigten Person im Bundesgebiet oder außerhalb dieses Gebietes auf einem deutschen Schiff oder in einem deutschen Luftfahrzeug ein, s. im Einzelnen § 1 OEG. ZB ist der Alkoholkonsum der Mutter in der Schwangerschaft ein tätlicher Angriff auf ihr ungeborenes Kind, wenn sie so einen Schwangerschaftsabbruch versucht.<sup>28</sup> Sekundäropfer bezieht das OEG in den Schutzbereich ein, wenn psychische Auswirkungen mit der Gewalttat eng verbunden sind.<sup>29</sup>
- 15 Gewalttatopfern werden nach den Vorschriften des **Bundesversorgungsgesetzes** u.a. **Heil- und Krankenbehandlung**, psychotherapeutische Hilfe, Hilfsmittel, **Pflege** sowie ggf. eine **Rente gewährt** und zusätzliche (Fürsorge-)Leistungen bei wirtschaftlicher Bedürftigkeit etwa als Hilfe zur Pflege oder ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt. Auch Hinterbliebene erhalten Versorgungsleistungen, § 1 Abs. 5 OEG. Schmerzensgeld kann nicht beansprucht werden. Vermögensschäden und grds. Sachschäden – anders in Bezug auf am Körper getragene Hilfsmittel (Brillen, Kontaktlinsen, Zahnersatz) – werden nicht ausgeglichen.<sup>30</sup>

22 VG Koblenz 11.1.2022 – 5 K 707/21.KO, BeckRS 2022, 850 Rn. 21: ... Ein Beamter könne in solcher Fallkonstellation mit Blick auf die ihm obliegende Treuepflicht in Kenntnis der entscheidungserheblichen Tatsachenlage von seinem Dienstherrn vernünftigerweise nicht erwarten, dieser werde einen ersichtlich nicht bestehenden materiellen Anspruch gegen den Schädiger erfüllen.

23 Zum fehlendem Vollstreckungsversuch VGH München 16.2.2022 – 3 B 21.292, BeckRS 2022, 3146.

24 Beachte auch VG Karlsruhe 13.7.2021 – 12 K 5170/20, BeckRS 2021, 22838 Rn. 31: Ein Versäumnisurteil darf nur erlassen werden, wenn die Klage in sich schlüssig ist.

25 Überzeugend nicht nur zum Landesrecht VG Würzburg 18.2.2022 – 1 K 21.627, BeckRS 2022, 7233: Im Rahmen des dem Dienstherrn eingeräumten Auswahlmessens hat keine Überprüfung der Angemessenheit der Höhe des gerichtlich festgestellten Schmerzensgeldanspruchs zu erfolgen. Zur Angemessenheit der Höhe in einem Vergleich VGH München 23.2.2021 – 3 ZB 19.1850, BeckRS 2021, 4343; zur Prüfungskompetenz insofern auch VG Ansbach 25.7.2019 – AN 1 K 18.1545, VG Ansbach 25.7.2019 – 1 K 18.1545, BeckRS 2019, 20662.

26 BSG 24.9.2020 – , BeckRS 2020, 41708 Rn. 28 = NJW 2021, 876.

27 [https://www.hilfe-info.de/WebS/hilfeinfo/DE/Home/home\\_node.html](https://www.hilfe-info.de/WebS/hilfeinfo/DE/Home/home_node.html).

28 BSG 24.9.2020 – aaO Rn. 24, 27.

29 LSG Niedersachsen-Bremen 17.12.2020 – L 10 VE 79/17, BeckRS 2020, 38846 zum Schockschaden durch Telefonanruf mit Todesnachricht.

30 Eingehende Informationen – auch zur Antragstellung – unter: [https://www.hilfe-info.de/WebS/hilfeinfo/DE/HilfeUndBeratung/FinanzielleHilfen/Opferentschaedigung/Opferentschaedigung\\_node.html](https://www.hilfe-info.de/WebS/hilfeinfo/DE/HilfeUndBeratung/FinanzielleHilfen/Opferentschaedigung/Opferentschaedigung_node.html); <https://www.bmas.de/DE/S>

Das OEG erfasst nicht Fälle eines tätlichen Angriffs durch den Gebrauch eines Kfz (beachte § 7 StVG) 16  
oder Anhängers (beachte § 19 StVG), § 1 Abs. 8 OEG.<sup>31</sup> Subsidiär reguliert der Verein **Verkehrsoferhilfe**  
eV die Schäden des Opfers eines Verkehrsunfalls, § 12 PflVG, → *Kfz-Haftpflichtversicherung* Rn. 163/164,  
→ *Anspruchsverpflichtete* Rn. 13.<sup>32</sup>

Insbes. in Härtefallhilfen sind und werden besondere Unterstützungsleistungen wegen der Nachteile durch 17  
SARS-CoV-2/COVID-19 erbracht. Spezifischen Entschädigungsbedürfnissen aus dem Vollzug des Infek-  
tionsschutzgesetzes tragen §§ 56–67 IfS Rechnung, → *Impfschaden* Rn. 1.<sup>33</sup> Den punktuellen Anspruchs-  
grundlagen liegt das planmäßige Bestreben des Gesetzgebers zugrunde, Entschädigungstatbestände auf  
wenige Fälle zu begrenzen und Erweiterungen ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen.<sup>34</sup>

Finanzielle **Härteleistungen ohne Rechtsanspruch** werden nur unter besonderen Bedingungen aus Billig- 18  
keit gewährt. Für **Opfer** der **NS-Gewaltherrschaft** hat der Deutsche Bundestag 1987 zu Beginn der 80er  
Jahre geschaffenen Härtefonds als maßgebende Grundlage für endgültige Abschlussregelungen bezeichnet,  
aber zugleich für Härtefälle zusätzliche Entschädigungsmaßnahmen für eine endgültige Abschlussregelung  
in diesem Bereich verlangt.<sup>35</sup> Dazu gelten die Richtlinien der Bundesregierung über Härteleistungen an Op-  
fer von nationalsozialistischen Unrechtsmaßnahmen im Rahmen des Allgemeinen Kriegsfolgengesetzes.<sup>36</sup>

Seit dem 26.8.2021 ist die Richtlinie zur Zahlung von Härteleistungen für Opfer terroristischer und extre- 19  
mistischer Taten<sup>37</sup> aus dem Bundeshaushalt<sup>38</sup> vom 19.8.2021 in Kraft.<sup>39</sup> Der Bundesopferbeauftragte steht  
Betroffenen in Deutschland als Ansprechpartner dauerhaft zur Seite.<sup>40</sup>

Die **stationierungsrechtlichen Haftungsregeln** sehen vor, dass bei einem Schaden nachweisbar außerhalb 20  
der Dienstausbübung die deutschen Behörden ermitteln, Art. VIII Abs. 6 a NTS. Nach Ermittlungsabschluss  
können betroffene ausländische Behörden (des Entsendestaates) darüber entscheiden, ob sie den Schaden  
im Wege einer „Ex-gratia-Zahlung“ ausgleichen wollen. Insoweit können sie eine Geldsumme **ohne**  
**Rechtspflicht** anbieten.<sup>41</sup> Diese Zahlung ist aber keine unentgeltliche Zuwendung, sondern tilgt einen

---

oziales/Soziale-Entschädigung/Opferentschädigungsrecht/opferentschädigungsrecht.html; zum gemeinnützigen  
Verein zur Unterstützung von Kriminalitätsoffern und zur Verhütung von Straftaten → Rn. 9.

31 Zum Schadenersatz bei Einsatz eines Fahrzeugs als Waffe *Krucker* NZV 2020, 626; zu Chancen auf Entschädi-  
gungsleistungen angesichts der Terrorfahrt auf dem Weihnachtsmarkt in Berlin schon *Schwab* DAR 2017, 168.

32 <http://www.verkehrsoferhilfe.de/de/entschaedigungsstelle/>.

33 Zum Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie in Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht  
*Huber* JuS 2020, 519; zu finanziellen Folgen der COVID-19-Pandemie für Staat und Gesellschaft *Klauck/Müller/  
Riedner* JuS 2021, 739; zur Haftung des Staates für rechtmäßige hoheitliche Corona-Eingriffe *Schwintowski* NJOZ  
2020, 1473; zur Entschädigung erlittener Verdienstausfälle nach § 56 IfSG für Störer und nach § 65 IfSG für  
Nichtstörer (bei behördlichen Maßnahmen) ua *Kießling/Kümper* IfSG § 56 Rn. 1–675 sowie § 65 Rn. 1–17.

34 BGH 17.3.2022 – III ZR 79/21, BeckRS 2022, 7793 Rn. 44 = NVwZ 2022, 814; Keine Staatshaftung für pan-  
demieabwehrbedingte Betriebsschließung/infektionsschutzrechtlicher Nichtstörer, mit Rechtsprechungsanalyse zur  
Coronapandemie und zum Staatshaftungsrecht *Breuer* DÖV 2022, 225;.

35 Wissenschaftliche Dienste (Deutscher Bundestag) WD 4 – 3000 – 131/18, Abschluss der Arbeit 20.8.2018, S. 4 mN  
zu Einzelfragen.

36 AKG-Härterichtlinien v. 28.3.2011, zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 21.6.2021 (BAnz AT  
28.6.2021 B1); [https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund\\_28032011\\_BMF.htm](https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_28032011_BMF.htm).

37 Zu einzelnen Ansprüchen auf Entschädigung von Opfern nach terroristischen Anschlägen *Balke* SVR 2020, 16.

38 [https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Haerteleistungen/Richtlinie\\_Haerteleistung\\_extremistisch20210819.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/SharedDocs/Publikationen/Haerteleistungen/Richtlinie_Haerteleistung_extremistisch20210819.html).

39 Nähere Informationen unter [https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Haerteleistungen/Haerteleistungen\\_node.html](https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Haerteleistungen/Haerteleistungen_node.html); Merkblatt zur Härteleistung für Opfer extremistischer Übergriffe; verfügbar unter <https://www.bundesjustizamt.de/Haerteleistungen>.

40 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/opferbeauftragter-1725186>.

41 Zur Haftung für Umweltschäden nach dem NATO-Truppenstatut und seinem Zusatzabkommen (Abschluss der  
Arbeit am 30.3.2015) Wissenschaftliche Dienste (Deutscher Bundestag) – WD 2 – 3000 – 057/15, unter 2.1.4 dort  
zur Ex-Gratia-Zahlung. Das Gutachten ist im Internet verfügbar.

## 64 Härteleistungen und Opferentschädigungen

---

Schadenersatzanspruch als Leistung zur Erfüllung der Schuld durch einen Dritten.<sup>42</sup> Die Möglichkeit, eine Ex-Gratia Zahlung zu verfolgen, steht freilich weder materiell noch prozessual der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs entgegen.<sup>43</sup>

---

42 So BGH 16.11.1967 – VII ZR 148/65, BeckRS 1967, 30376038 zur Frage eines Regresses durch einen Sozialleistungsträger wegen eines gesetzlichen Forderungsübergangs und § 816 Abs. 2 BGB.

43 Vgl. OLG Hamm 23.5.2006 – 27 W 31/06, BeckRS 2006, 11054 Rn. 10; zur Schadenregulierung nach dem NATO-Truppenstatut → *Rechtsdurchsetzung und Rechtsverteidigung*.

## 69. Insolvenz

Baumert

<b>I. Einleitung</b> .....	1	3. Zahlungen .....	28
1. Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis .....	2	a) Debitorische Konten .....	29
2. Gesamtschaden .....	3	b) Masseneutralität .....	31
3. § 93 InsO .....	5	c) Maßgeblicher Zeitpunkt .....	36
4. Agenda .....	6	d) Erlaubte Zahlungen .....	38
<b>II. Insolvenverschleppungshaftung</b> .....	9	<b>IV. Insolvenzverwalterhaftung</b> .....	40
1. Antragsverpflichtete .....	9	1. Einleitung .....	40
2. Schutzgesetze .....	11	2. Haftung aus § 60 InsO .....	42
3. Zahlungsunfähigkeit .....	12	a) Insolvenzspezifische Pflichten .....	42
a) Zahlungsunfähigkeit .....	13	b) Beteiligte .....	43
aa) Liquiditätsbilanz .....	14	c) Verschuldensmaßstab .....	44
bb) Bugwellentheorie .....	16	d) Haftung neben anderen Schädigern .....	45
cc) Zeitfenster .....	17	e) Haftung für Dritte .....	46
b) Zahlungseinstellung .....	18	f) Umfang des Schadenersatzanspruchs .....	48
4. Überschuldung .....	20	g) Verjährung .....	49
a) Überblick .....	20	3. Haftung wegen Nichterfüllung von Massever-	
b) Prüfungsreihenfolge .....	21	bindlichkeiten nach § 61 InsO .....	50
5. Rechtsfolgen .....	22	a) Ausgangslage .....	50
<b>III. Haftung aufgrund Zahlungsverbot</b> .....	24	b) Masseverbindlichkeiten .....	52
1. Ausgangslage .....	24	c) Erkennbarkeit .....	53
2. Passivlegitimierte .....	26	d) Verjährung .....	55

**Literatur:** Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2020; Braun, InsO, 9. Aufl. 2022; Braun, StaRUG, 1. Aufl. 2021; Drescher, Die Haftung des GmbH-Geschäftsführers, 8. Aufl. 2019; Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht: GesR, 5. Aufl. 2021; Lüke, Persönliche Haftung in der Insolvenz, 5. Aufl. 2015; Noack/Servatus/Haas, GmbHG, 23. Aufl. 2022; Runkel/Schmidt, Anwalts-Handbuch Insolvenzrecht, 4. Aufl. 2022; K. Schmidt, Insolvenzordnung, 19. Aufl. 2016.

### I. Einleitung

In der Insolvenz, insbesondere eines Unternehmens, stellen sich unterschiedliche Haftungsfragen. 1

#### 1. Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis

Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO). Nach der sogenannten **Amtstheorie**<sup>1</sup> geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über. Er klagt somit Schadenersatzansprüche des Schuldners nach dem eröffneten Verfahren ein. 2

#### 2. Gesamtschaden

Weitergehend bestimmt § 92 InsO, dass auch Ansprüche auf Ersatz eines Schadens, den diese Gläubiger gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlitten haben (Gesamtschaden), nicht durch die Gläubiger geltend gemacht werden können, sondern nur durch den Insolvenzverwalter (§ 92 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Es muss ein sogenannter **Gesamtschaden**, der unter § 92 InsO fällt, von einem **Individualschaden** abgegrenzt werden. 3

Einer der Hauptanwendungsfälle des § 92 InsO ist dabei der Anspruch wegen **Insolvenverschleppung** nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a Abs. 1 InsO.<sup>2</sup> Hier ist zwischen **Altgläubigern** und **Neugläubigern** zu differenzieren. Altgläubiger sind diejenigen Gläubiger, deren Forderungen im Zeitpunkt der Insolvenzreife bereits entstanden waren, ihnen ist nur der **Quotenschaden**, der die Differenz zwischen der tatsächlichen 4

1 BGH NZI 2007, 543; zum Ganzen Braun/Kroth InsO § 80 Rn. 20 mwN.

2 Braun/Kroth InsO § 92 Rn. 8; K. Schmidt InsO § 92 Rn. 15a.

## 69 Insolvenz

Insolvenzquote und der Insolvenzquote ist, die sich bei rechtzeitigem Eröffnungsantrag ergeben hätte, zu ersetzen.<sup>3</sup> Für die Geltendmachung dieses Schadens ist somit allein der Insolvenzverwalter aktivlegitimiert. Sogenannte **Neugläubiger** sind dagegen diejenigen Gläubiger, die ihre Forderung gegen die Gesellschaft erst nach Eintritt der Insolvenzreife erworben haben. Sie können ihren **Individualschaden** selbst geltend machen, da es sich nach BGH-Rechtsprechung nicht um einen Gesamtschaden handelt.<sup>4</sup> Der Insolvenzverwalter macht die Ansprüche aus § 92 InsO aus eigenem Recht geltend (sog. Ermächtigungswirkung).<sup>5</sup>

### 3. § 93 InsO

- 5 Auch die persönliche Haftung bei der Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien hat zur Folge, dass allein der Insolvenzverwalter im Rahmen der Ermächtigungswirkung des § 93 InsO die **Ansprüche gegen die Gesellschafter** geltend machen kann.<sup>6</sup> Bei der BGB-Gesellschaft macht somit der Insolvenzverwalter für die Gläubiger die Ansprüche gegenüber den Gesellschaftern nach § 93 InsO geltend. Für die KG ist die Rechtslage gleichlaufend nach der Sonderregelung des § 171 Abs. 2 HGB.

### 4. Agenda

- 6 Im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 92, 93 InsO, § 171 HGB ist somit bei der Geltendmachung von Schadenersatz durch Gläubiger immer als erste **Vorfrage** zwingend zu prüfen, ob der Gläubiger überhaupt aktivlegitimiert ist.
- 7 Neben der **Insolvenzverschleppungshaftung im engeren Sinn** nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a InsO (→ Rn. 4) hat die Haftung der Geschäftsführer einer GmbH nach § 64 S. 1 GmbHG bzw. für verbotene Zahlungen ab 1.1.2021 nach § 15b InsO bei Insolvenzreife, die allein durch den Insolvenzverwalter geltend gemacht werden kann, große praktische Relevanz (→ Rn. 24). Entsprechend und trotz sprachlicher Abweichungen ist auch nach der Rechtsprechung des BGH die Haftung für Vorstände gem. § 92 Abs. 2 S. 1 InsO und gem. § 130a Abs. 1 S. 1 HGB (→ Rn. 24) für verbotene Zahlungen bis zum 31.12.2021 gleichlaufend. Nunmehr ist die Haftung rechtsformübergreifend in § 15b InsO geregelt. Für die Gläubiger ist – im Falle eines Fehlverhaltens eines Insolvenzverwalters – auch die Haftung des Insolvenzverwalters nach §§ 60, 61 InsO von besonderer Bedeutung (→ Rn. 40).
- 8 Nicht behandelt werden – da spezifisch gesellschaftsrechtlich – die **Gesellschafterhaftung in der Insolvenz**, insbesondere die **Unterbilanzhaftung**, wonach die Gründergesellschaften in Höhe der Differenz zwischen dem Wert des eingebrachten Vermögens und dem Betrag, der zur Deckung des Stammkapitals bei Eintragung erforderlich ist, persönlich haften.<sup>7</sup> Gleiches gilt für die **Differenzhaftung** bei überbewerteten Sacheinlagen, für das **Hin- und Herzahlen** (§ 19 Abs. 5 GmbHG) sowie weitere Haftungsgefahren im **Cash Pool**<sup>8</sup> und für die Haftung für **Kapitalerhaltung** nach § 30 GmbHG.<sup>9</sup> Die Haftung von Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern und Rechtsanwälten bei Erstellung eines Jahresabschlusses für den Mandanten aufgrund Verstoßes gegen die Hinweis- und Warnpflichten wegen des Vorliegens eines eventuellen Insolvenzgrundes nach §§ 17–19 InsO regelt „versteckt“ § 102 StARUG im Nachgang zur früheren Rechtsprechungsänderung des BGH.<sup>10</sup> Auch dieses Instrument der Krisenfrüherkennung<sup>11</sup> wird nachfolgend nicht behandelt werden.

3 Braun/Kroth InsO § 92 Rn. 8.

4 BGH NJW 1998, 1955.

5 BGH NZI 2016, 445 Rn. 16.

6 Braun/Kroth InsO § 93 Rn. 17.

7 BGHZ 80, 129 (140).

8 BGHZ 166, 8.

9 Zum Ganzen ausführlich Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/Born Anhang IV Rn. 3-198.

10 Braun/Weber/Dömmecke StARUG § 102 Rn. 1; grundlegend BGH NJW 2017, 1611 ff.; dazu ausführlich Baumert ZInsO 2017, 486; vgl. zuvor bereits Baumert ZIP 2013, 851.

11 Braun/Weber/Dömmecke StARUG § 102 Rn. 1; Runkel/Schmidt InsR-HdB/Böhm § 2 Rn. 206 ff.

## II. Insolvenzverschleppungshaftung

### 1. Antragsverpflichtete

§ 15a InsO regelt die Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (amtliche Überschrift des § 15a InsO). Liegt **Zahlungsunfähigkeit** (§ 17 InsO) oder **Überschuldung** (§ 19 InsO) vor, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einen Eröffnungsantrag zu stellen (§ 15a Abs. 1 S. 1 InsO aF; seit 1.1.2021 gilt für die Überschuldung eine sechswöchige Frist). Damit werden nach § 15a Abs. 1 S. 2 InsO organschaftliche Vertreter bei Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, gleichgestellt. Damit wird insbesondere die GmbH & Co. KG in die Antragspflicht einbezogen, ebenso die OHG und eine GbR ohne natürliche Person als Gesellschafter.<sup>12</sup>

Die Antragspflicht besteht auch bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit gem. § 15a Abs. 2 InsO zB bei einer OHG & Co. KG. Bei **Führungslosigkeit der Gesellschaft** mit beschränkter Haftung wird die Antragspflicht auf die **Gesellschafter** bei einer GmbH und bei einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft auf die Mitglieder des **Aufsichtsrats** erweitert, was insbesondere bei sogenannten **Firmenbestatungen** von besonderer praktischer Bedeutung ist.<sup>13</sup>

### 2. Schutzgesetze

§ 15a Abs. 4 und 5 InsO begründen einen Straftatbestand bei Verstoß gegen die Antragspflicht gegen § 15 Abs. 1 S. 1, auch iVm S. 2 oder Abs. 2 oder Abs. 3. Die Vorschrift ist **Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB**.<sup>14</sup>

### 3. Zahlungsunfähigkeit

Voraussetzung der Antragspflicht ist, dass der Insolvenzgrund der **Zahlungsunfähigkeit** (§ 17 InsO) oder der **Überschuldung** (§ 19 InsO) vorliegt. Dass bereits ein Gläubiger Insolvenzantrag gestellt hat, hilft nicht. Erst wenn das Verfahren eröffnet ist, besteht keine eigene Antragspflicht mehr.<sup>15</sup>

**a) Zahlungsunfähigkeit.** Zahlungsunfähig nach § 17 InsO ist derjenige, der zur Erfüllung seiner **fälligen** Verbindlichkeiten nicht in der Lage ist (§ 17 Abs. 2 S. 1 InsO).

**aa) Liquiditätsbilanz.** Die **Zahlungsunfähigkeit** ist dabei von der sog. **Zahlungsstockung** abzugrenzen. Mit Grundsatzurteil vom 24.5.2005<sup>16</sup> hat der IX. Zivilsenat die bloße Zahlungsstockung von der Zahlungsunfähigkeit abgegrenzt. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 % seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist danach regelmäßig von der Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird.<sup>17</sup> Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr, ist danach regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig beseitigt werden wird und dem Gläubiger ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.<sup>18</sup> Für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit ist es damit nicht erforderlich, dass alle Verbindlichkeiten zu 100 % erfüllt werden, 90 % genügen.<sup>19</sup>

<sup>12</sup> Braun/Bußhardt InsO § 15a Rn. 19; MüKoHGB/K. Schmidt § 130a Rn. 7 ff.

<sup>13</sup> Dazu Schmahl NZI 2008, 6 ff.; OLG Zweibrücken NZI 2013, 909.

<sup>14</sup> BGHZ 126, 190 f.; vgl. statt aller auch Grüneberg/Sprau BGB § 823 Rn. 67; BT-Drs. 16/6140, 55.

<sup>15</sup> BGH NJW 2009, 157 Rn. 22.

<sup>16</sup> BGH NZI 2005, 547.

<sup>17</sup> BGH NZI 2005, 547 Ls. 2.

<sup>18</sup> BGH NZI 2005, 547 Ls. 3.

<sup>19</sup> BGH NZI 2005, 547 Rn. 26; aA K. Schmidt InsO § 17 Rn. 23, der auf 5 % abstellt, zum Ganzen bereits Baumert NZI 2013, 919 (920 ff.).

## 69 Insolvenz

- 15 Eine **Liquiditätslücke** von weniger als 10 % ist nach dieser Rechtsprechung somit nur dann von Relevanz, wenn sie nicht in absehbarer Zeit beseitigt werden kann.<sup>20</sup> Um die Zahlungsunfähigkeit von der Zahlungsstockung abzugrenzen, benötigt man eine stichtagsbezogene Liquiditätsbilanz, die um eine Finanzierungsplanung für die nächsten drei Wochen zu ergänzen ist.<sup>21</sup>
- 16 **bb) Bugwellentheorie.** Es bestand Streit darüber, wie zu verfahren ist, wenn zu einem bestimmten Stichtag eine Liquiditätslücke von mehr als 10 % entstanden ist, jedoch zu prüfen ist, ob innerhalb der nächsten drei Wochen nach diesem Stichtag die Liquiditätslücke wieder behoben ist.<sup>22</sup> Es war unstrittig, dass auf der Aktivseite die innerhalb der Karenzzeit von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel einzustellen sind (sog. **Aktiva II**). Es wurde jedoch bestritten, dass auf der Passivseite die neuen Passiva (**Passiva II**) einzustellen sind.<sup>23</sup> Richtiger Auffassung nach, der auch der BGH folgt, sind auch diese Passiva einzustellen, so dass insoweit keine Bugwelle (sog. **Bugwellentheorie**) ermöglicht wird.<sup>24</sup>
- 17 **cc) Zeitfenster.** Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die vom BGH geforderte Dreiwochenfrist **nicht zusätzlich** zu den drei Wochen des § 15a InsO af hinzuzuzählen ist.<sup>25</sup>
- 18 **b) Zahlungseinstellung.** Zahlungsunfähigkeit kann sich auch gem. § 17 Abs. 2 S. 1 InsO aus einer **Zahlungseinstellung** ergeben. Zahlungsunfähigkeit ist danach idR anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen einstellt. Die **Zahlungseinstellung** ist dabei jedoch nur ein widerlegbares Indiz für das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit, so dass es unbenommen bleibt, diese zB durch ein Sachverständigengutachten (Liquiditätsgutachten) zu widerlegen.<sup>26</sup> **Indizien** für die Zahlungseinstellung sind zB die **Schließung des Geschäftslokals**,<sup>27</sup> **Zahlungsrückstände bei Löhnen**,<sup>28</sup> **Abgabe der eidesstattlichen Versicherung**, Häufung von Wechselprozessen und Scheckrückläufen,<sup>29</sup> **Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen**.<sup>30</sup>
- 19 Das Herbeiführen einer sog. **Bugwelle**, dh das Bezahlen lediglich der alten Forderung und das Vorsicherschieben von neuen, ebenfalls fälligen Forderungen stellt ein wesentliches Indiz dar.<sup>31</sup>

### 4. Überschuldung

- 20 **a) Überblick.** Bei einer juristischen Person ist auch die Überschuldung Eröffnungsgrund (§ 19 Abs. 1 InsO). Gemäß der Legaldefinition des § 19 Abs. 2 InsO liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Dieser sogenannte **neue Überschuldungsbegriff** wurde durch das Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpaktes zur Stabilisierung des Finanzmarktes vom 17.10.2008<sup>32</sup> zunächst befristet, dann entfristet eingeführt. Davor galt ein anderer Überschuldungsbegriff.<sup>33</sup>

20 BGH NZI 2005, 547 (549).

21 Vgl. statt aller Braun/Salm-Hoogstraeten InsO § 17 Rn. 11, Baumert NZI 2013, 919 (920) mwN.

22 Überblick bei K. Schmidt InsO § 17 Rn. 37, ausführlich Baumert NZI 2013, 919 (920) mwN.

23 Überblick bei K. Schmidt InsO § 17 Rn. 37, kritisch Baumert NZI 2013, 919.

24 BGH NZI 2018, 204 mAnm Baumert LMK 2018, 402587.

25 K. Schmidt InsO § 17 Rn. 25; Baumert NZI 2013, 919 (920).

26 Grundlegend BGH NZI 2015, 511; dazu ausführlich Baumert NZI 2015, 589; s.a. zur sekundären Darlegungslast bei der Vermutung der Fortdauer der Zahlungseinstellung bei § 133 InsO, BGH NZI 2022, 397 mAnm Baumert, LMK 2022, 805371.

27 BGH ZIP 2006, 156.

28 BGH ZIP 2008, 706 (708).

29 BGH WM 1972, 994 (995).

30 BGH NZI 2006, 591; vgl. ferner BGH NZI 2013, 932 Rn. 13 mwN.

31 BGH NZI 2013, 932 Rn. 13 (Vorsicherschieben eines Forderungsrückstands); ausführlich dazu Baumert NZI 2013, 919 ff. („sich immer wieder erneuernde Forderungsrückstände“).

32 BGBl. 2008 I 1982.

33 Dazu ausführlich K. Schmidt InsO § 19 Rn. 4 ff.; Braun/Salm-Hoogstraeten InsO § 19 Rn. 3; zu Besonderheiten wegen COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetz Braun/Salm-Hoogstraeten InsO § 19 Rn. 8 mwN.

**b) Prüfungsreihenfolge.** Aktuell besteht der Überschuldungsbegriff aus zwei (gleichwertigen) Merkmalen, der rechnerischen Überschuldung und dem Fehlen einer positiven Fortführungsprognose.<sup>34</sup> Es bedarf somit der Feststellung der bilanziellen Überschulden **und** dem Fehlen einer positiven Fortführungsprognose.<sup>35</sup> Hintergrund der Neufassung ist, dass der Gesetzgeber es vermeiden wollte, dass allein aufgrund einer Überschuldung, selbst wenn man einen **Überschuldungsstatus** erstellt, bei dem zB **stille Reserven** zu berücksichtigen sind, nicht deshalb zwingend ein Insolvenzverfahren durchlaufen werden muss, weil auch nach diesem Status Überschuldung vorliegt.<sup>36</sup> 21

## 5. Rechtsfolgen

Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a InsO vor, so haftet das Organ im Rahmen einer Außenhaftung den Gläubigern auf den entstandenen Schaden, wobei jedoch gem. § 92 InsO der Insolvenzverwalter für diesen **Gesamtschaden** bei Altgläubigern zuständig ist (→ Rn. 4.). Die Berechnung des sog. **Quotenschadens** der Altgläubiger fällt dem Insolvenzverwalter dabei schwer, weil er rechnerisch darstellen müsste, wie die Quote bei rechtzeitiger Antragstellung gewesen wäre. **Neugläubiger**, also Gläubiger, die erst nach der Insolvenzzreife Gläubiger geworden sind, können ihren Schaden dagegen einfacher berechnen. Sie müssen so gestellt werden, als hätten sie zB keine Leistungen an den Schuldner erbracht (sog. Individualschaden). 22

Insolvenzverwalter weichen deshalb aktuell vornehmlich auf die Geltendmachung von Ansprüchen aus § 64 S. 1 GmbHG, § 92 S. 1 AktG, § 130a Abs. 1 S. 1 HGB für Altfälle (bis 31.12.2020) und nach § 15b InsO seit 1.1.2021 aus, nachdem diese einfacher aufgrund des strikten Zahlungsverbots (ohne Saldierungsmöglichkeit) ist. 23

## III. Haftung aufgrund Zahlungsverbot

### 1. Ausgangslage

Nach § 64 S. 1 GmbHG aF, § 92 S. 1 AktG aF, § 130a Abs. 1 S. 1 HGB aF bzw. seit 1.1.2021 nach § 15b InsO ist es dem Geschäftsführer der GmbH bzw. dem Vorstand einer Aktiengesellschaft bzw. dem organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaften ermächtigten Gesellschafter (§ 130a HGB aF) bzw. generell den nach § 15a Abs. 1 InsO antragspflichtigen Mitgliedern des Vertretungsorgans nach § 15b InsO verboten, Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzzreife vorzunehmen. Insolvenzzreife ist wiederum entweder **Zahlungsunfähigkeit** nach § 17 InsO oder **Überschuldung**. Die **Überschuldung** ist hier, anders als bei § 15a InsO, **nicht nur** bei Kapitalgesellschaften von Bedeutung, sondern grundsätzlich Insolvenzgrund und damit Auslöser für ein Zahlungsverbot. 24

Nach der Rechtsprechung des BGH sind die Vorschriften in ihrer Altfassung einheitlich auszulegen, so dass die Haftung an der Vorschrift des § 64 Abs. 1 GmbHG aF und nunmehr für Zahlungen ab 1.1.2021 des § 15b InsO einheitlich dargestellt werden kann. 25

### 2. Passivlegitimierte

Passivlegitimierter eines Anspruchs wegen masseschmälernder Zahlungen gem. § 64 S. 1 GmbHG ist das Organ, hier der **Geschäftsführer**, bei der Aktiengesellschaft der **Vorstand** und nach Auflösung der Gesellschaft die Liquidatoren (§ 71 Abs. 4 GmbHG) bzw. rechtsformübergreifend die antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler bei § 15b InsO. Auch der **faktische Geschäftsführer**, der zwar nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, jedoch die Geschäfte der GmbH tatsächlich wie ein Geschäftsführer oder Mitgeschäftsführer führt, ist der Organhaftung ausgesetzt.<sup>37</sup> Streitig ist, ob bei **Führungslosigkeit** der Gesellschaft, hier GmbH, für die **Gesellschafter** nicht nur die Antragspflicht gem. § 15a InsO 26

34 K. Schmidt InsO § 19 Rn. 13; Braun/Salm-Hoogstraten InsO § 19 Rn. 11.

35 Deutlich K. Schmidt InsO § 19 Rn. 13.

36 BT-Drs. 16/10600, 21; vgl. auch Braun/Salm-Hoogstraten InsO § 19 Rn. 11.

37 BGH NZG 2005, 816; zum Ganzen auch Henssler/Strohn/Arnold GmbHG § 64 Rn. 8 mwN.

## 69 Insolvenz

besteht, sondern auch Haftung gem. § 64 S. 1 GmbHG bzw. § 15b InsO zu bejahen ist.<sup>38</sup> Rechtsprechung gibt es, soweit ersichtlich, hierzu nicht. Nach dem Wortlaut der Vorschrift ist eine solche Haftung nicht begründet. Die Voraussetzungen einer **Analogie**, insbesondere einer unbewussten Rechtslücke seitens des Gesetzgebers, liegen nicht vor bzw. sind nicht ersichtlich.

- 27 Zu beachten ist, dass nach der Rechtsprechung des BGH auch **Aufsichtsräte** oder **Beiräte** der Haftung nach § 64 GmbHG bzw. § 93 S. 1 AktG ausgesetzt sein können. Dies gilt auch bei § 15b InsO.<sup>39</sup> Sie sind zwar nicht selbst unmittelbar Normadressat, können aber aufgrund der Verletzung ihrer Aufsichtspflicht haften, wenn bei einer GmbH ein **obligatorischer** Aufsichtsrat bestellt ist.<sup>40</sup>

### 3. Zahlungen

- 28 Der Begriff der **Zahlungen** ist nach der Rechtsprechung des BGH (II. Zivilsenat) sehr **weit** zu verstehen. Dies gilt auch bei § 15b InsO nF.<sup>41</sup> Es erfasst alle Leistungen, durch die der Gesellschaft nach Insolvenzreife Vermögen entzogen wird.<sup>42</sup> Zahlung ist nach dem BGH jede **masseschmälernde Zahlung**.<sup>43</sup> Zahlungen liegen auch bei einer Abbuchung vor.<sup>44</sup> Auch **Verrechnungen** sind erfasst.<sup>45</sup> Zahlungen sind auch Abbuchungen von einem Konto der Gesellschaft, es sei denn, dass mit der Abbuchung nur ein **Gläubigeraustausch** verbunden ist.<sup>46</sup>
- 29 **a) Debitorische Konten.** Nach diesen Grundsätzen der Rechtsprechung des II. Zivilsenats liegt auch keine Zahlung bei Zahlung **von** einem **debitorischen Konto** vor,<sup>47</sup> da nur die Forderungen der Gläubigerin „Bank“ erhöht werden. Wenn von einem **debitorischen Konto** geleistet wird, für das eine nicht ausgeschöpfte dingliche Sicherheit durch die Gesellschaft bestellt ist, liegt nach der Rechtsprechung des II. Zivilsenats dagegen eine Zahlung vor, weil dann durch die Auffüllung der Sicherheit, die verbunden ist mit einem besseren Recht (Absonderung) zulasten der Masse geleistet wird.<sup>48</sup>
- 30 Der **Einzug von Forderungen** einer insolvenzreifen GmbH **auf ein debitorisches Konto** unterfällt nach der Rechtsprechung des II. Zivilsenats dem Zahlungsverbot, weil eine masseschmälernde Zahlung vorliegt.<sup>49</sup> Hintergrund ist, wie bei einem Scheckeinzug auf ein debitorisches Konto,<sup>50</sup> dass die Schuld des Schuldners gegenüber der Bank vermindert wird, so dass insoweit von einer Zahlung auszugehen ist.<sup>51</sup>
- 31 **b) Masseneutralität.** „Neutrale“ Leistungen sind keine Zahlungen, wie etwa bei **Einzug abgetretener Forderungen**.<sup>52</sup> Die Gegenleistung für die an den Schuldner gelieferte Ware steht nämlich in diesem Fall im Sicherungsgut eines Dritten, einer Bank,<sup>53</sup> so dass dies für die Schuldnerin masseneutral ist.

38 Streitstand bei Henssler/Strohn/*Arnold* GmbHG § 64 Rn. 8; MüKoGmbHG/F. Müller § 64 Rn. 142 mwN; Braun/*Weber/Dömmecke* § 15b Rn. 4.

39 Braun/*Weber/Dömmecke* § 15b Rn. 5.

40 BGHZ 187, 60 Rn. 14 ff.; BGH NJW 2009, 2454 Rn. 15; vgl. aber kritisch *Baumert* LMK 2009, 282856; zur Differenzierung zwischen der Haftung des **fakultativen** und **obligatorischen** Aufsichtsrats *Baumert* FD-InsR 2010, 309586; für § 15b InsO *Baumert* NZG 2021, 443, 448; *derselbe* ZRI 2021 962, 966; vgl. auch Braun/*Weber/Dömmecke* InsO § 15b Rn. 5; aA *Bitter* ZIP 2021, 321, 332.

41 Noack/*Servatius/Haas* GmbHG § 64 Rn. 88 ff.; Braun/*Weber/Dömmecke* InsO § 15b Rn. 8f.

42 BGHZ 143, 184 (126).

43 BGH NZI 2012, 599.

44 BGH NJW 2009, 1598.

45 BGH NJW-RR 2012, 813, Rn. 21.

46 BGHZ 143, 184.

47 BGHZ 143, 184.

48 BGHZ 143, 184; vgl. ausführlich auch *Drescher* GmbH-Geschäftsführer Rn. 649 ff.

49 BGH NZG 2014, 1069 Rn. 16.

50 BGH NJW 2000, 668.

51 Kritisch hierzu besonders *K. Schmidt* ZIP 2008, 1401 (1405); Runkel/*Schmidt/Andres* § 5 Rn. 72 f.; vgl. insgesamt zu debitorischen Konten den Überblick bei Henssler/Strohn/*Strohn* GmbHG § 64 Rn. 14; *Drescher* GmbH-Geschäftsführer Rn. 646 ff.

52 BGH NZG 2016, 225.

53 BGH NZG 2016, 225 Rn. 24, 25; dazu *Baumert* NZG 2016, 379.

Mit Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 2015 hat der II. Zivilsenat<sup>54</sup> zu § 64 GmbHG aF entschieden, dass keine Zahlung vorliegt, wenn in das Gesellschaftsvermögen **in unmittelbarem Zusammenhang ein Gegenwert in gleicher Höhe geflossen ist**. Dabei ist nicht mehr – anders als nach früherer Rechtslage – nach BGH entscheidend, dass der zugeflossene Gegenwert noch zum **Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung** vorliegt.<sup>55</sup> Nach weiterem Grundsatzurteil vom 4.7.2017<sup>56</sup> muss aber die zur Masse gelangende Gegenleistung für eine **Verwertung durch die Gläubiger geeignet sein**. Daher fallen Arbeits- und Dienstleistungen idR nicht hierunter.<sup>57</sup>

In dieser Grundsatzentscheidung hat der BGH sich auch dahin gehend positioniert, dass die Regeln des **Bargeschäfts** gem. § 142 InsO nicht entsprechend anwendbar sind.<sup>58</sup> Auch in solchen Fällen sollen damit Zahlungen vorliegen, da nicht von einer Masseneutralität auszugehen ist.

In diese Grundkonzeption hat der Gesetzgeber mit § 15b nF zur Korrektur der Rechtsprechung des II. Zivilsenates eingegriffen.<sup>59</sup> Im Rahmen des für eine rechtzeitige Antragstellung maßgeblichen Zeitraums des § 15 Abs. 1 S. 1 und S. 2 InsO sind generell Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen, privilegiert, solange die Antragspflichtigen Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben. Damit wird es nach der Intension des Gesetzgebers entgegen der Rechtsprechung des II. Zivilsenats nicht mehr darauf ankommen, ob sie zur Verwertung durch die Gläubiger geeignet sind und in welcher Reihenfolge die Bezahlung erfolgt. Ausdrücklich in Abkehr zur Rechtsprechung sollen die engen Schranken aufgehoben werden, denen die Notgeschäftsführung nach der Rechtsprechung unterliege.<sup>60</sup> Umgekehrt sind nach § 15b Abs. 3 InsO bei Versäumnis der rechtzeitigen Antragstellung in der Regel Zahlungen nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.

Ob und inwieweit die Rechtsprechung des II. Zivilsenats sich einer solchen gesetzlichen Korrektur unterwirft oder im Wesentlichen an der alten Rechtsprechung festhält, bleibt abzuwarten.<sup>61</sup>

**c) Maßgeblicher Zeitpunkt.** Das Zahlungsverbot gilt bereits ab dem Zeitpunkt der **Insolvenzreife**, also auch in der Dreiwochenfrist bei Zahlungsunfähigkeit bzw. Sechswochenfrist bei Überschuldung nach § 15a InsO nF, in der der Insolvenzantrag gem. § 15a InsO gestellt werden müsste.<sup>62</sup> Allerdings kann eine Zahlung nach BGH dann erlaubt sein, insbesondere nach § 64 S. 2 GmbH der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns entsprechen, wenn eine konkrete **Chance auf Sanierung und Fortführung des Geschäftsbetriebs** im Insolvenzverfahren besteht.<sup>63</sup> Für den Drei-Wochen-Zeitraum (Zahlungsunfähigkeit) bzw. Sechswochenzeitraum (Überschuldung) nach § 15a InsO nF mag dies im Ansatz richtig sein, wenn ein konkretes Sanierungskonzept vorliegt.<sup>64</sup> Bei § 15b Abs. 2 InsO wird insoweit dagegen nur allgemein auf „Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung“ abgestellt.<sup>65</sup>

54 BGH NZG 2015, 149.

55 BGH NZG 2015, 149 Rn. 11.

56 BGH II ZR 319/15, NZG 2017, 1034.

57 BGH NZG 2017, 1034; kritisch zuvor *Baumert* NZG 2016, 379 mwN; vgl. auch *Baumert* LMK 2018, 402587.

58 Vgl. aber *Baumert* NZG 2016, 379 (380).

59 Ausführlich dazu *Bitter* ZIP 2021, 321 f.; *Bitter* GmbHHR 2022, 57 f.; krit. *Baumert* NZG 2021, 443 f.; *Baumert* ZRI 2021, 962 f.

60 BT-Drs. 19/24181, 194.

61 Zum Ganzen *Baumert* NZG 2021, 443 ff.; *Baumert* ZIR 2021, 962 f.

62 BGHZ 143, 184 (188); BGH NZG 2009, 550 mAnm *Baumert* LMK 2009, 282856.

63 BGH NZG 2015, 958 Rn. 24.

64 *Baumert* NZG 2016, 379 (381).

65 Zum Erfordernis eines Sanierungskonzepts auch bei § 15b InsO Braun/*Weber/Dömmecke* InsO § 15b Rn. 28; offener Noack/*Servatus/Haas* GmbHG § 64 Rn. 118 für § 15b InsO.

## 69 Insolvenz

- 37 Das **Zahlungsverbot** endet nicht, wie man meinen könnte, mit der Antragstellung, sondern erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.<sup>66</sup> Bei § 15b InsO ergibt sich dies bereits aus Abs. 2 S. 3. Streitig ist deshalb insbesondere die Geltung im Verfahren der vorläufigen Eigenverwaltung, § 270b InsO, und im Schutzschirmverfahren.<sup>67</sup> Jedenfalls dürfte das oben genannte **Sanierungsprivileg** im Einzelfall greifen.
- 38 **d) Erlaubte Zahlungen.** Nach § 64 S. 2 InsO aF bzw. 15b Abs. 1 S. 2 InsO sind Zahlungen erlaubt, die mit der **Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns** vereinbar sind. Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang sind nach § 15b Abs. 2 S. 1 dem unter den weiteren Voraussetzungen des Abs. 2 gleichgestellt. Darunter fallen Zahlungen, die kraft Gesetzes geleistet werden müssen, insbesondere die Abführung von **Arbeitnehmerbeiträgen** zur **Sozialversicherung**,<sup>68</sup> dagegen nicht die Abführung der Arbeitgeberbeiträge.<sup>69</sup> Auch die Zahlung zur Erfüllung **steuerlicher Pflichten**, wie zB Lohnsteuerabführung sind zulässig.<sup>70</sup> In engen Grenzen sind auch Zahlungen, die wesentliche Nachteile von der Masse abwenden, wie zB **Stromzahlungen**, privilegiert.<sup>71</sup>
- 39 Bei § 15b InsO sind nunmehr die steuerlichen Zahlungspflichten in Abs. 8 ausdrücklich geregelt. Kommen die Antragspflichtigen ihrer Verpflichtung zur rechtzeitigen Insolvenzantragstellung nach, liegt eine Verletzung steuerrechtlicher Zahlungspflichten nicht vor, wenn im Zeitraum zwischen Beginn der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung und der Insolvenzeröffnung die Steuerschuldverhältnisse nicht erfüllt werden. Streitig ist, ob diese Vorschrift analog auch auf Sozialversicherungsbeiträge anwendbar ist.<sup>72</sup> Rechtsfolge der Haftung gem. § 64 GmbHG aF ist die Ersatzpflicht aller verbotenen Zahlungen. Nach § 15b Abs. 4 InsO ist nunmehr der Einwand möglich, dass der Gesamtgläubigerschaft der juristischen Person ein geringerer Schaden entstanden ist, worauf sich dann die Ersatzpflicht beschränkt.<sup>73</sup>

## IV. Insolvenzverwalterhaftung

### 1. Einleitung

- 40 Nach § 60 Abs. 1 InsO ist der Insolvenzverwalter allen Beteiligten zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt hat, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen.
- 41 Nach § 61 InsO ist der Insolvenzverwalter den Massegläubigern zum Schadenersatz verpflichtet, wenn eine Masseverbindlichkeit, die durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet worden ist, aus der Insolvenzmasse nicht voll erfüllt werden kann. Nachfolgend soll unter 2. die Haftung nach § 60 und unter 3. die Haftung aus § 61 InsO aufgezeigt werden.

66 MüKoGmbHG/F. Müller § 64 Rn. 151, Henssler/Strohn/Strohn GmbHG § 64 Rn. 24a.

67 Zum Meinungsstand Henssler/Strohn/Arnold GmbHG § 64 Rn. 24b mwN; verneinend auch zu § 15b Noack/Servatus/Haas GmbHG § 64 Rn. 110, 111.

68 BGH NJW 2007, 2118 Rn. 12.

69 BGH NJW 2009, 2599 Rn. 6.

70 BGH NJW 2009, 295 Rn. 10.

71 BGHZ 146, 264 (275).

72 Vgl. Braun/Weber/Dömmecke InsO § 15b Rn. 62 mwN; ausführlich Bitter GmbHHR 2022, 57, 63; Baumert ZRI 2021, 962 (967).

73 Vgl. Braun/Weber/Dömmecke InsO § 15b Rn. 41 mwN; ausführlich Bitter GmbHHR 2022, 57, 65 f. mwN; Baumert ZRI 2021, 962 (965 f. mwN).

## 2. Haftung aus § 60 InsO

**a) Insolvenzspezifische Pflichten.** § 60 InsO, der auch für den vorläufigen Insolvenzverwalter nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO gilt,<sup>74</sup> setzt die Verletzung sog. **insolvenzspezifischer Pflichten** voraus.<sup>75</sup> Sanktioniert werden nur die Verletzungen solcher Pflichten, die den Insolvenzverwalter in dieser Eigenschaft nach den Vorschriften der Insolvenzordnung treffen.<sup>76</sup> 42

**b) Beteiligte.** Aktivlegitimierte sind unter Beachtung des Erfordernisses insolvenzspezifischer Pflichten insbesondere der **Schuldner**, der einen Anspruch auf eine bestmögliche Masseverwertung hat, ein **Insolvenzgläubiger**, nachdem er einen Anspruch auf weitergehende gleichmäßige Befriedigung hat, und weitere Gläubiger, **Aussonerungs- und Absonderungsberechtigte**, wenn der Insolvenzverwalter hier fehlerhaft verfährt.<sup>77</sup> Keine Beteiligten sind dagegen die Mieter des Schuldners und Bürgen, auf die die Forderung noch nicht übergegangen ist, da diesem Personenkreis gegenüber keine insolvenzspezifischen Pflichten bestehen.<sup>78</sup> Problematisch ist auch, ob **Neugläubiger** im Fall eines **Debt Equity Swaps** bei einer etwaigen Überbewertung einer einzubringenden Forderung (§ 254 Abs. 4 HGB) Beteiligte sind. Dies ist zu verneinen.<sup>79</sup> 43

**c) Verschuldensmaßstab.** Maßstab ist die **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters**. Dem Insolvenzverwalter steht bei Ausübung seiner Tätigkeit ein weiter Ermessensspielraum zu.<sup>80</sup> Liegen ungeordnete Verhältnisse bei der Schuldnerin vor, ist dies zu berücksichtigen. Führt der Insolvenzverwalter einen Prozess und besteht die Gefahr, dass bei Unterliegen die **Prozesskosten** aus der Masse nicht gedeckt werden können, scheidet nach BGH-Rechtsprechung eine Haftung aus, sie besteht nur dann, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB erfüllt sind.<sup>81</sup> 44

**d) Haftung neben anderen Schädigern.** Haftet zB neben dem Insolvenzverwalter auch der Gläubigeraus-schuss, besteht **Gesamtschuld**. Haftet auch die Insolvenzmasse für die Handlungen des Insolvenzverwalters, können die Ansprüche gegen die Masse und gegen den Verwalter parallel geltend gemacht werden.<sup>82</sup> Es besteht keine Primärhaftung der Insolvenzmasse.<sup>83</sup> 45

**e) Haftung für Dritte.** Das Handeln eigener Angestellter muss der Insolvenzverwalter sich nach § 278 BGB jederzeit zurechnen lassen.<sup>84</sup> Bei Beauftragung von **Dritten**, zB einem Rechtsanwalt zur Forderungseintreibung, haftet nach der neueren Rechtsprechung der Insolvenzverwalter nicht nur für die sorgfältige Auswahl, sondern uneingeschränkt über die Zurechnung nach § 278 BGB.<sup>85</sup> 46

Problematisch ist diese nunmehrige weite Haftung des Insolvenzverwalters, weil diese dazu führt, dass man selbst für Rechtsfehler eines Rechtsanwalts haftet, obgleich es hier nicht um insolvenzspezifische Verpflichtungen geht.<sup>86</sup> 47

74 BGH NZI 2011, 602; vgl. zum Anwendungsbereich statt aller Braun/Baumert InsO § 60 Rn. 4–6; K. Schmidt/Thole InsO § 60 Rn. 3, dort auch zur analogen Anwendung auf eigenverwaltende Schuldner bzw. Organe des Schuldners; bejahend nun BGH NJW 2018, 2125; kritisch Baumert LMK 2018, 407918 mwN; § 276a Abs. 2, 3 InsO verweist nun auf §§ 60–62 InsO.

75 St. Rspr. BGH NJW 2007, 1596; BAG NZI 2013, 284 mwN.

76 BAG NZI 2013, 284 mwN; Baumert AP InsO § 61 Nr. 4 mwN.

77 Zum Ganzen Braun/Baumert InsO § 60 Rn. 7 ff.

78 BGH WM 1984, 1575.

79 Ausführlich Kanzler/Mader GmbH 2012, 992 ff.

80 BGH NZI 2013, 347; die Business Judgement Rule ist nach BGH nicht anwendbar, BGHZ 225, 90.

81 BGH ZIP 2005, 131.

82 BGH ZIP 2007, 1280.

83 BGH ZInsO 2009, 87.

84 BGH NJW-RR 2016, 686.

85 BGH NJW-RR 2016, 686; krit. Braun/Baumert InsO § 60 Rn. 40 mwN.

86 Vgl. Braun/Baumert InsO § 60 Rn. 40 mwN.

- 48 **f) Umfang des Schadenersatzanspruchs.** Der Anspruch richtet sich gem. § 249 BGB auf das **negative Interesse**.<sup>87</sup> Ein mitwirkendes Verschulden gem. § 254 BGB ist zu berücksichtigen.<sup>88</sup>
- 49 **g) Verjährung.** Der Anspruch **verjährt** gem. der Sonderregelung des § 62 InsO spätestens in drei Jahren von der Aufhebung der Rechtskraft der Einstellung des Insolvenzverfahrens an,<sup>89</sup> im Übrigen nach BGB.
- 3. Haftung wegen Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten nach § 61 InsO**
- 50 **a) Ausgangslage.** § 61 InsO ordnet die Haftung des Insolvenzverwalters für von ihm begründete Masseverbindlichkeiten an, die aus der Insolvenzmasse nicht vollständig erfüllt werden können.
- 51 Die Vorschrift findet auch auf den sog. starken vorläufigen Insolvenzverwalter (§ 21 Abs. 2 Nr. 1, § 22 Abs. 1 iVm § 55 Abs. 2 InsO) Anwendung.<sup>90</sup> Sie gilt auch für die Organe der Schuldnerin in der Eigenverwaltung.<sup>91</sup>
- 52 **b) Masseverbindlichkeiten.** Voraussetzung der Haftung ist, dass der Insolvenzverwalter **Masseverbindlichkeiten begründet** und aus der Masse nicht voll erfüllt. Was unter Masseverbindlichkeiten zu verstehen ist, regelt abschließend § 55 InsO. Nicht erfasst sind Verfahrenskosten iSd § 54 InsO, da diese nicht auf Handlungen des Insolvenzverwalters beruhen.<sup>92</sup> Sog. **aufgezwungene Masseverbindlichkeiten**, zB für Mietansprüche, bevor eine Kündigungsmöglichkeit des Insolvenzverwalters bestand, sind nicht erfasst.<sup>93</sup> Damit haftet der Insolvenzverwalter lediglich für solche Verbindlichkeiten, die nach dem Zeitpunkt entstehen, zu dem bei einer frühestmöglichen Kündigungserklärung der Vertrag geendet hätte.<sup>94</sup>
- 53 **c) Erkennbarkeit.** Die Haftung setzt im Weiteren voraus, dass der Insolvenzverwalter bei Begründung einer Schuld hätte erkennen können, dass die Masse zur Erfüllung der Verbindlichkeit voraussichtlich nicht ausreichen werde.<sup>95</sup>
- 54 Problematisch ist die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten für den Insolvenzverwalter insbesondere bei **Unternehmensfortführungen**. Er muss hier die Grundvoraussetzungen ordnungsgemäßen Wirtschaftens einhalten, insbesondere eine **schriftliche Planung**, um eine Haftung zu vermeiden.
- 55 **d) Verjährung.** Die Verjährung richtet sich wiederum nach § 62 InsO.

87 BGH NZI 2014, 435; BAG NZI 2013, 284.

88 BGH NZI 2006, 169.

89 Vgl. auch BGH NZI 2018, 744 – die Höchstfristen des § 199 III BGB gelten nicht.

90 Braun/*Baumert* InsO § 61 Rn. 3.

91 BGH NJW 2018, 2125; dazu *Baumert* LMK 2018, 407918 mwN.

92 Vgl. Braun/*Baumert* InsO § 61 Rn. 4.

93 Vgl. BAG NZI 2013, 284 Rn. 32.

94 BGH NJW 2012, 1361.

95 BAG NZI 2007, 124.