

# Risikomanagement in wirtschaftlichen Schieflogen

## Zivilrechtliche Haftungsszenarien

**14.03.2023**

**Björn Fiedler, LL.M.**

## Inhalt

- Gesetzliche Regelungen
- Haftungsfallen bei Feststellung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung
- Darlegungs- und Beweisführungslast des Geschäftsführers
- Ausblick

# I.

## Gesetzliche Regelungen

## Insolvenzantragspflicht § 15a InsO

Fassung bis zum 31.12.2020

*Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans ohne schuldhaftes Zögern, **spätestens aber drei Wochen** nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Insolvenzantrag zu stellen.*

Fassung ab dem 01.01.2021

*Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans (...) ohne schuldhaftes Zögern einen Eröffnungsantrag zu stellen. Der Antrag ist spätestens **drei Wochen** nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und **sechs Wochen** nach Eintritt der Überschuldung zu stellen.*

## § 64 GmbHG a.F. (bis 31.12.2020)

*Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden.*

*Dies gilt nicht von [sic] Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind.*

## § 15 b InsO (ab 01.01.2021)

*(1) Die (...) antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans (...) dürfen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung (...) keine Zahlungen mehr für diese vornehmen. Dies gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.*

*(...)*

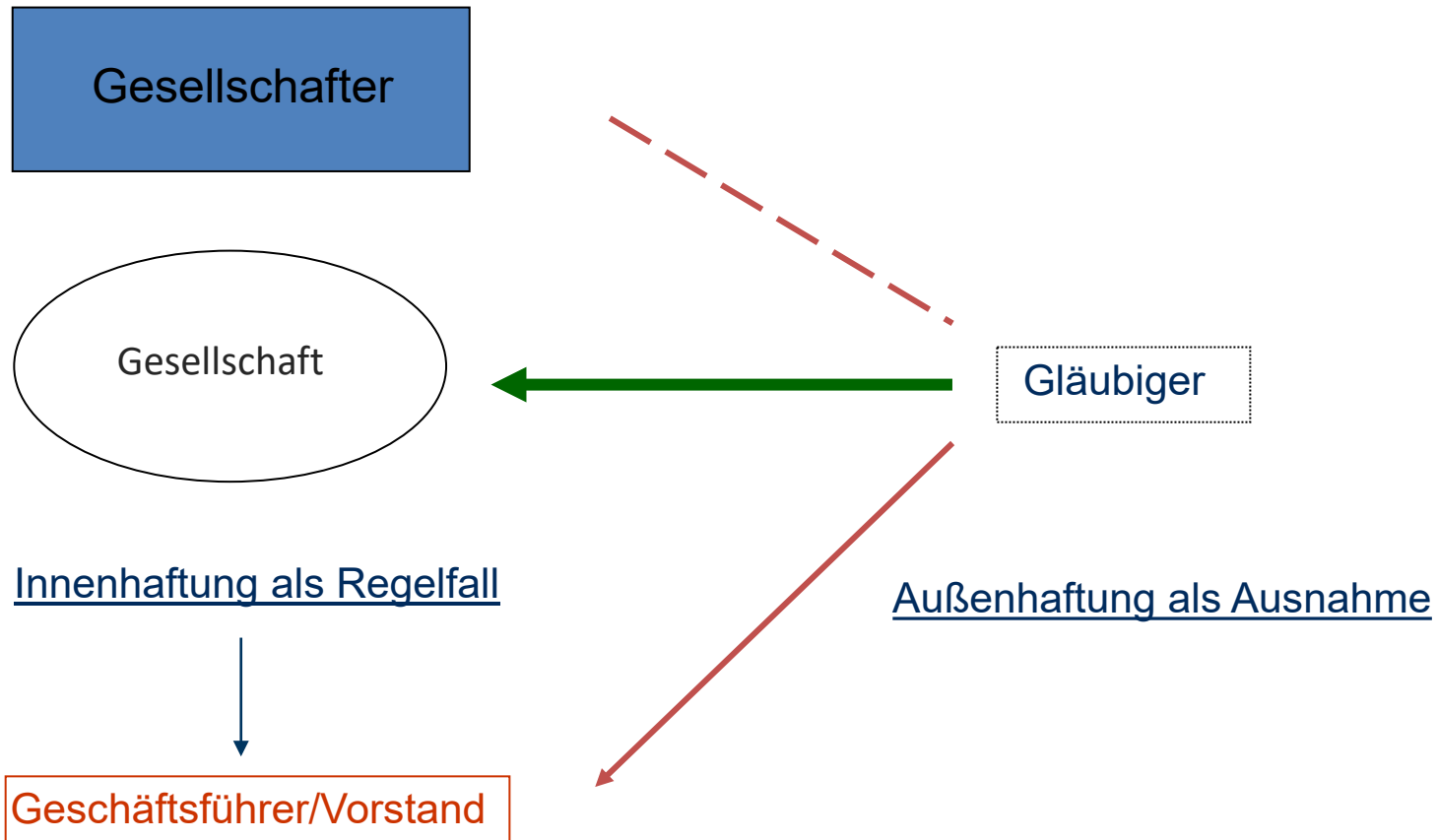
*(4) Werden entgegen Absatz 1 Zahlungen geleistet, sind die Antragspflichtigen (...) zur Erstattung verpflichtet. Ist der Gläubigerschaft der juristischen Person ein **geringerer Schaden** entstanden, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den Ausgleich dieses Schadens.*

## Artikel 103m EGIInsO

*Auf Insolvenzverfahren, die vor dem 1. Januar 2021 **beantragt** worden sind, sind die bis dahin geltenden Vorschriften weiter anzuwenden.*

*§ 15b der Insolvenzordnung in der Fassung des Sanierungs- und Insolvenzrechtsfortentwicklungsgesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256) ist erstmals auf Zahlungen anzuwenden, die **nach dem 31. Dezember 2020** vorgenommen worden sind. Auf Zahlungen, die vor dem **1. Januar 2021** vorgenommen worden sind, sind die bis zum 31. Dezember 2020 geltenden gesetzlichen Vorschriften weiterhin anzuwenden.*

## Innen- und Außenhaftung



## II.

# Haftungsfallen bei Feststellung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung



## Zahlungsunfähigkeit § 17 InsO

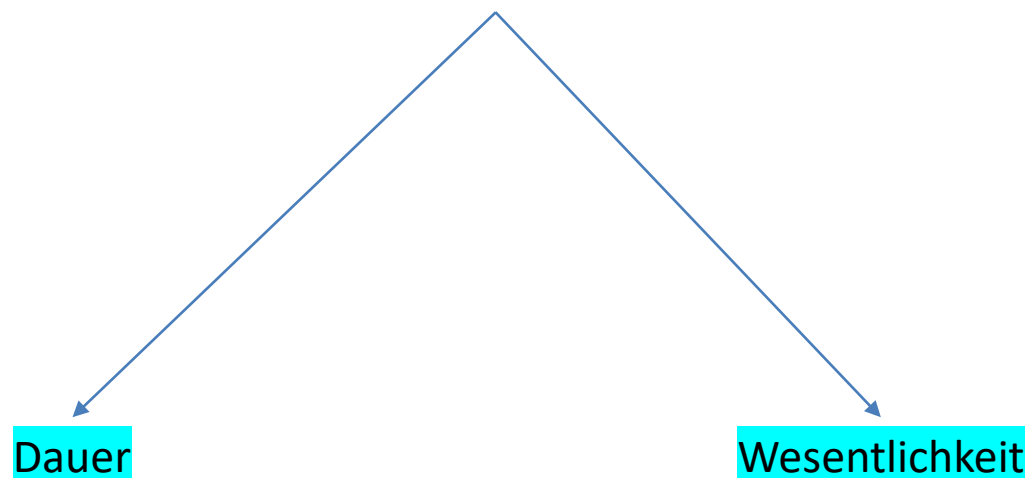
(1) (...)

(2) *Der Schuldner ist zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. (...)*

- BGH IX ZR 123/04 v. 24.05.2005 (NZI 2005, 547)
- BGH II ZR 88/16 v. 19.12.2017 (BGHZ 217, 130)
- BGH II ZR 112/21 v. 28.06.2022 (NJW-RR 2022, 1131)

Wann ist der Schuldner nicht mehr in der Lage, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen?

Der BGH hat § 17 InsO ausgelegt und meint, dass zwei Kriterien zwar nicht Gegenstand des Gesetzeswortlautes sind, wohl aber in die Vorschrift „hineingelesen“ werden müssen:



**BGH IX ZR 123/04 v. 24.05.2005 (NZI 2005, 547)**

### Der BGH formuliert:

*Nach Auffassung des Senats ist daran festzuhalten, daß eine Zahlungsunfähigkeit, die sich voraussichtlich innerhalb **kurzer Zeit** beheben lässt, lediglich als Zahlungsstockung gilt und **keinen Insolvenzeröffnungsgrund** darstellt (...). Als Zeitraum (...) sind (...) **drei Wochen** erforderlich, aber auch ausreichend. Liegt eine Unterdeckung von **weniger als 10%** vor, genügt sie allein nicht zum Beleg der Zahlungsunfähigkeit.*

### Folge:

Es ist zu prüfen, ob an dem jeweiligen Stichtag eine Unterdeckung von mindestens 10% vorliegt und ob sich diese Unterdeckung unter **Berücksichtigung der zu erwartenden Zahlungszuflüsse** möglicherweise beheben lässt.

Dem Geschäftsführer wird also die Pflicht auferlegt, eine Prognose über die künftigen Zahlungszuflüsse aufzustellen.

**BGH II ZR 88/16 v. 19.12.2017 (BGHZ 217, 130)**

### Der BGH formuliert:

*In die zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit aufzustellende Liquiditätsbilanz sind auf der Aktivseite neben den verfügbaren Zahlungsmitteln (sog. Aktiva I) die innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel (sog. Aktiva II) einzubeziehen und zu den am Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten (sog. Passiva I) sowie den innerhalb von drei Wochen fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (sog. Passiva II) in Beziehung zu setzen.*

### Folge:

Dem Geschäftsführer wird nun die Pflicht auferlegt, eine Prognose über die künftigen Zahlungszuflüsse und (!) die künftig fällig werdenden Verbindlichkeiten aufzustellen.

**BGH II ZR 112/21 v. 28.06.2022  
(NJW-RR 2022, 1131)**



### Der BGH formuliert:

*Zahlungsunfähigkeit iSd § 17 II 1 InsO muss nicht durch Aufstellung einer Liquiditätsbilanz, sondern kann auch mit anderen Mitteln dargelegt werden. (...) Es spricht (...) nichts dagegen, zur Darlegung der Zahlungsunfähigkeit mehrere tagesgenaue Liquiditätsstatus in aussagekräftiger Anzahl aufzustellen, in denen ausgehend von dem am Stichtag eine erhebliche Unterdeckung ausweisenden Status an keinem der im Prognosezeitraum liegenden bilanzierten Tage die Liquiditätslücke in relevanter Weise geschlossen werden kann (...).*

### Folge:

Zukunftsprognose vs. Rückschaubetrachtung?

Wann sind die Grenzen der „Erheblichkeit“ und der „Relevanz“ erfüllt?

Risiko künftiger Rechtsprechungsentwicklung?

## Überschuldung § 19 InsO

*Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich.*

## Die Fortführungsprognose

Fortbestehensprognose ist Zahlungsfähigkeitsprognose. Festzustellen ist die Fortführungsprognose anhand eines Finanzplanes.

### Folge:

Auch hier trifft den Geschäftsführer die Pflicht, eine Prognose aufzustellen.

### **III.**

## **Darlegungs- und Beweisführungslast des Geschäftsführers**

BGH, Urteil vom 18.03.1974 - II ZR 2/72  
(NJW 1974, 1088)

**Der BGH formuliert:**

*Zur Begründung des Anspruchs braucht die Gesellschaft im Fall des Konkurses lediglich darzulegen, daß ein zwischen Konkursreife und Konkursantrag gezahlter Betrag in der Konkursmasse fehlt. Jedoch kann sich der Geschäftsführer (...) auch durch den **Nachweis** entlasten, daß ein **Gegenwert** in das Gesellschaftsvermögen gelangt und dort voll erhalten geblieben ist (...)*

**Folge:**

**Es obliegt dem Geschäftsführer, darzulegen, dass die Auszahlung nicht zu einem Schaden der Insolvenzgläubiger geführt hat.**

BGH, Urteil vom 04.07.2017 – II ZR 319/15  
(DStR 2017, 2060)

**Der BGH formuliert:**

*Die Ersatzpflicht des Organs für Zahlungen nach Insolvenzreife entfällt, soweit die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Zahlung durch eine Gegenleistung ausgeglichen wird. Die in die Masse gelangende Gegenleistung muss für eine Verwertung durch die Gläubiger geeignet sein.*

**Folge:**

Der Geschäftsführer muss darlegen, ob ein „unmittelbarer Zusammenhang“ gegeben ist und ob die Gegenleistung „geeignet“ war.

Einordnung der Haftungsvorschrift als besondere Norm, die den Schaden der Gläubigergemeinschaft ersetzen soll

Altes Recht

(Rechtsprechung)

Aktuelles Recht

*Ist der Gläubigerschaft der juristischen Person ein geringerer Schaden entstanden, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den Ausgleich dieses Schadens.*

Wohl keine Änderung der Darlegungslast des Geschäftsführers (Rechtsprechung bleibt abzuwarten)

### III.

## Résumé und Ausblick



Die Anforderungen an den Geschäftsführer sind aufgrund der komplexen Rechtsprechung bereits bei Feststellung von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung sehr hoch.

Prognoseentscheidungen und Finanzplanung stellen abhängig von Größe und Umfang des Unternehmens eine große Herausforderung dar.

Darlegungslast für die Haftungsprivilegierung von Zahlungen, die nicht zu einem Schaden der Gläubigergemeinschaft geführt haben, liegt bei dem Geschäftsführer.

Die neue Rechtslage führt wohl nicht zu einer grundlegenden Änderung (Rechtsprechung bleibt abzuwarten).



## Björn Fiedler, LL. M.

Rechtsanwalt  
Partner

Kaiser-Wilhelm-Ring 17-21  
50672 Köln

Telefon: + 49 221 50086-0  
+ 49 175 9398295

[bjorn.fiedler@fcm-law.com](mailto:bjorn.fiedler@fcm-law.com)