



Herzlich willkommen

Foto: Atelier Altenkirch

Die Pflichten des GmbH-Geschäftsführers in Krise und Insolvenz nach dem SanInsFoG

Volker Sander

Bundesgerichtshof, II. Zivilsenat

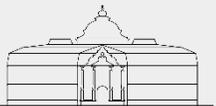
Erfurt, 19. September 2024

Die Pflichten des GmbH-Geschäftsführers in Krise und Insolvenz nach dem SanInsFoG



Foto: Atelier Altenkirch

1. Einführung
2. Pflichten des Geschäftsführers in der Krise
3. Pflichten des Geschäftsführers in der Insolvenz

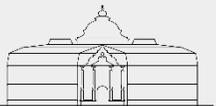


Die Pflichten des GmbH-Geschäftsführers in Krise und Insolvenz nach dem SanInsFoG



Foto: Atelier Altenkirch

1. **Einführung**
2. Pflichten des Geschäftsführers in der Krise
3. Pflichten des Geschäftsführers in der Insolvenz



Einführung

- Gläubigerschutz beim haftungsbeschränkten Rechtsträger
 - Kapitalaufbringung (§§ 54, 66 AktG, §§ 14, 19 GmbHG)
 - Kapitalerhaltung (Schutz vor Zugriffen der Gesellschafter)
 - Schutz vor sittenwidriger Gläubigerschädigung (§ 826 BGB)
 - Regelmäßig kein Schutz vor Verlusten
 - Kein garantierter Haftungsfonds, insbesondere keine Haftung bei Unterkapitalisierung (BGH, Urteil vom 28. April 2008 – II ZR 264/06, BGHZ 176, 204 Rn. 13 - GAMMA)
 - Risikoexternalisierung bei aufgebrauchtem Haftungsfonds
 - Schutz durch gleichgerichtete Interessen (Schutz der eigenen Investition; Gewinnorientierung)

Einführung

- Gläubigerschutz beim haftungsbeschränkten Rechtsträger
- Massesicherungs- und Marktaustrittspflicht
 - Zahlungsverbot bei Insolvenzreife (z.B. § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG aF, § 64 Satz 1 GmbHG aF, § 15b InsO)
 - Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO)
 - Zahlungsunfähigkeit (§ 17 Abs. 2 InsO)
 - Insolvenzantragspflicht (§ 15a InsO)
 - Insolvenzgericht verhütet den Gläubigern nachteilige Veränderung der Vermögenslage (§ 21 Abs. 1 Satz 1 InsO)
 - Verfahrenseröffnung mit Vermögensbeschlagnahme und Verfahrensziel Gläubigerbefriedigung (§ 1 Satz 1 InsO)
 - Die Vorschriften zielen darauf, die Pflichtenstellung der Organe des Schuldners zugunsten der Gläubigersamtheit zu aktivieren (BGH, Urteil vom 3. März 2022 – IX ZR 78/20, BGHZ 233, 70 Rn. 30)

Einführung

- Gläubigerschutz beim haftungsbeschränkten Rechtsträger
- Massesicherungs- und Marktaustrittspflicht
- **Gläubigerinteressen in der Unternehmenskrise**
 - **Gefährdung/Beeinträchtigung der Gläubigerinteressen schon vor Insolvenzreife**
 - Geringe Quote auch bei pflichtgemäßem Verhalten
 - Gläubiger tragen Risiko fehlerhafter Fortführungsprognose
 - Bewertungsverluste bei Zerschlagung
 - Liquidationskosten
 - Risikoneigung bei Kapitalverlust
 - **Vermeidung eines Insolvenzverfahrens bei bestandsfähigen Unternehmen dient dem Gläubigerinteresse**

Einführung

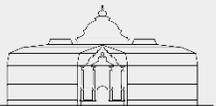
- Gläubigerschutz beim haftungsbeschränkten Rechtsträger
- Massesicherungs- und Marktaustrittspflicht
- Gläubigerinteressen in der Unternehmenskrise
- **Neue Rechtslage**
 - **Vor Eintritt der Insolvenzreife**
 - Frühere Reaktion auf Krisenanzeichen (Pflicht zur Krisenfrüherkennung)
 - Mehr Handlungsmöglichkeiten bei eingetretener Krise (z.B. StaRUG)
 - Schutz der Gläubigerinteressen
 - **Nach Eintritt der Insolvenzreife**
 - Mehr Handlungsmöglichkeiten auch nach Insolvenzreife
 - Rechtssicherheit bei gesetzmäßigem Verhalten

Die Pflichten des GmbH-Geschäftsführers in Krise und Insolvenz nach dem SanInsFoG



Foto: Atelier Altenkirch

1. Einführung
2. **Pflichten des Geschäftsführers in der Krise**
3. Pflichten des Geschäftsführers in der Insolvenz



Vor Insolvenzreife: Änderungen durch das SanInsFoG

- Verhältnis von drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 InsO) und Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO)
 - Änderung der Prognosezeiträume
 - Regelmäßig 24 Monate bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 Satz 2 InsO)
 - 12 Monate bei Überschuldung (§ 19 Abs. 2 Satz 1 InsO)
 - Besonderer krisenbedingter Prognosezeitraum von 4 Monaten
 - § 4 Abs. 1 Satz 1 SanInsKG (1. Januar 2021 bis 31. Dezember 2021)
 - § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SanInsKG (9. November 2022 bis 31. Dezember 2023)
- Folgen
 - Keine Antragspflicht auch bei Vermögensunterdeckung, solange Fortführung in den nächsten 12 (bzw. 4) Monaten wahrscheinlich ist
 - Sanierungs- und Restrukturierungsoption bei eingetretener drohender ZU (StaRUG)

Vor Insolvenzreife: Änderungen durch das SanInsFoG

- Verhältnis von drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 InsO) und Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO)
- Krisenfrüherkennungs- und Krisenmanagementpflichten (§ 1 StaRUG)

Vor Insolvenzreife: Änderungen durch das SanInsFoG

- Verhältnis von drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 Abs. 2 InsO) und Überschuldung (§ 19 Abs. 2 InsO)
- Krisenfrüherkennungs- und Krisenmanagementpflichten (§ 1 StaRUG)
- **Verfahrenshilfen im Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen (StaRUG)**
 - Allgemeine und besondere Pflichten des Schuldners (§ 32 StaRUG)
 - Besondere Pflichten bei haftungsbeschränkten Rechtsträgern

Vor Insolvenzreife: Krisenfrüherkennung und -management

§ 1 StaRUG Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmensträgern

(1) ¹Die Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs einer juristischen Person (Geschäftsleiter) **wachen fortlaufend über Entwicklungen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können.** ²Erkennen sie solche Entwicklungen, **ergreifen sie geeignete Gegenmaßnahmen** und **erstatten** den zur Überwachung der Geschäftsleitung berufenen Organen (Überwachungsorganen) unverzüglich **Bericht.** ³Berühren die zu ergreifenden Maßnahmen die Zuständigkeiten **anderer Organe**, wirken die Geschäftsleiter unverzüglich auf deren **Befassung** hin.

- Krisenfrüherkennungspflicht (Abs. 1 Satz 1)
- Pflicht zur Krisenreaktion (Abs. 1 Satz 2 Fall 1)
- Berichtspflicht (Abs. 1 Satz 2 Fall 2)
- Befassungspflicht (Abs. 1 Satz 3)

Vor Insolvenzreife: Krisenfrüherkennung und -management

- Thesen (ausführlich Sander, ZHR 188 [2024], 8, 22 ff.):
 - Keine vorrangige Berücksichtigung von Gläubigerinteressen und keine Pflicht zum angemessenen Ausgleich in der GmbH (Weisungsrecht der Gesellschafter in der GmbH besteht grundsätzlich fort)
 - Streichung der §§ 2 f. StaRUGE erfolgte in der Erwartung, dass „Bedürfnis nach Gläubigerschutz“ durch gesellschaftsrechtliche Haftungsnormen aufgefangen wird
 - „Bedürfnis nach Gläubigerschutz“ muss jedenfalls im Umfang der die Richtlinie (EU) 2019/1023 (Restrukturierungsrichtlinie) Rechnung getragen werden
 - Verletzung der Pflicht zur Berücksichtigung von Gläubigerinteressen kann durch gesellschaftsrechtliche Haftungsnormen angemessen sanktioniert werden (GmbH: § 43 Abs. 3 Satz 2 und 3 GmbHG analog; AG: § 93 Abs. 5 AktG)
 - Befassungspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 StaRUG rechtfertigt nicht den Umkehrschluss auf ein umfassendes Weisungsrecht; Gesellschafter unterliegen bei der Ausübung des Weisungsrechts vielmehr ihrerseits etwaigen Beschränkungen unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes

Vor Insolvenzreife: Krisenfrüherkennung und -management

- Folgen (ausführlich Sander, ZHR 188 [2024], 8, 22 ff.):
 - Verletzung der Pflichten aus § 1 Abs. 1 StaRUG kann zur Schadensersatzpflicht der Organe gem. § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 AktG führen
 - Soweit der durch die RRL vorgegebene Mindestschutz der Gläubigerinteressen berührt ist, gelten § 43 Abs. 3 S. 3 und § 43 Abs. 3 Satz 2, § 9b Abs. 1 GmbHG entsprechend, bei AG gilt § 93 Abs. 5 AktG
 - Keine Haftung gem. § 823 Abs. 2 BGB wegen Verletzung der Pflicht zur Krisenfrüherkennung
 - Außenhaftung der Organe gem. § 826 BGB
 - Außenhaftung der Gesellschafter gem. § 826 BGB

Vor Insolvenzreife: Pflichten im StaRUG-Verfahren

- Allgemeine und besondere Pflichten des Schuldners (§ 32 StaRUG)
- Besondere Pflichten bei haftungsbeschränkten Rechtsträgern
 - § 43 StaRUG – Pflichten und Haftung der Organe
 - § 57 StaRUG – Haftung der Organe bei Stabilisierungsanordnung
 - § 42 StaRUG – Anzeige von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (nach Insolvenzreife)

Vor Insolvenzreife: Pflichten im StaRUG-Verfahren - Allgemeine und besondere Pflichten des Schuldners (§ 32 StaRUG)

§ 32 Pflichten des Schuldners

- (1) ¹Der Schuldner betreibt die Restrukturierungssache mit der **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers und wahrt dabei die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger**. ²Insbesondere unterlässt er Maßnahmen, welche sich mit dem Restrukturierungsziel nicht vereinbaren lassen oder welche die Erfolgsaussichten der in Aussicht genommenen Restrukturierung gefährden. ³Mit dem Restrukturierungsziel ist es in der Regel nicht vereinbar, Forderungen zu begleichen oder zu besichern, die durch den Restrukturierungsplan gestaltet werden sollen.
- (2) ¹Der Schuldner teilt dem Gericht jede wesentliche Änderung mit, welche den Gegenstand des angezeigten Restrukturierungsvorhabens und die Darstellung des Verhandlungsstands betrifft. ²Hat der Schuldner eine Stabilisierungsanordnung nach § 49 erwirkt, teilt er auch unverzüglich wesentliche Änderungen mit, welche die Restrukturierungsplanung betreffen. ³Ist ein Restrukturierungsbeauftragter bestellt, bestehen die Pflichten nach den Sätzen 1 und 2 auch gegenüber dem Restrukturierungsbeauftragten.
- (3) ¹Während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache ist der Schuldner verpflichtet, dem Restrukturierungsgericht den Eintritt einer Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Absatz 2 der Insolvenzordnung unverzüglich anzuzeigen. ²Handelt es sich bei dem Schuldner um eine juristische Person oder um eine rechtsfähige Personengesellschaft, für deren Verbindlichkeiten keine natürliche Person als unmittelbarer oder mittelbarer Gesellschafter haftet, steht der Zahlungsunfähigkeit eine Überschuldung im Sinne des § 19 Absatz 2 der Insolvenzordnung gleich.
- (4) Der Schuldner ist verpflichtet, dem Gericht unverzüglich anzuzeigen, wenn das Restrukturierungsvorhaben keine Aussicht auf Umsetzung hat, insbesondere, wenn infolge der erkennbar gewordenen ernsthaften und endgültigen Ablehnung des vorgelegten Restrukturierungsplans durch Planbetroffene nicht davon ausgegangen werden kann, dass die für eine Planannahme erforderlichen Mehrheiten erreicht werden können.

Vor Insolvenzreife: Pflichten im StaRUG-Verfahren - Allgemeine und besondere Pflichten des Schuldners (§ 32 StaRUG)

- Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Sanierungsgeschäftsführers und Wahrung der Interessen der Gesamtheit der Gläubiger (Abs. 1 Satz 1)
 - Obj. Sorgfaltsmaßstab für das Verhalten im Außenverhältnis, in erster Linie adressiert an **Geschäftsführungsorgane** und zur Vertretung berufene Gesellschafter; gilt nach üA für alle Organe, beschränkt also auch Zulässigkeit von Gesellschafterweisungen
 - Unterlassung gefährdender Maßnahmen (Abs. 2 Sätze 2 und 3)
 - Pflicht zur Mitteilung wesentlicher Änderungen, insbesondere bei Stabilisierungsanordnung (Abs. 2)
 - Pflicht zur Anzeige der Insolvenzreife (Abs. 3)
 - Pflicht zur Anzeige bei fehlender Aussicht auf Umsetzbarkeit (Abs. 4)
 - Pflicht zur aktiven Förderung des Restrukturierungsziels?
- Sanktion von Pflichtverletzungen
 - Aufhebung der Restrukturierungssache (§ 32 Abs. 2 StaRUG)
 - § 32 StaRUG nach üA kein Schutzgesetz iSd § 823 Abs. 2 BGB
 - Ggf. Haftung gem. § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2 BGB wg. Pflichtverletzungen bei Anbahnung des Restrukturierungsplans
 - Haftung ggü der Gesellschaft nach allg. Vorschriften (GmbH: § 43 Abs. 2 GmbHG)
 - Liquidation von Gläubigerschäden nach § 43 Abs. 1 StaRUG (Außenhaftung [§ 45 StaRUG-E] nicht umgesetzt)
 - Außenhaftung gem. § 826 BGB (Organe und Gesellschafter)

Vor Insolvenzreife: Pflichten im StaRUG-Verfahren

- Allgemeine und besondere Pflichten des Schuldners (§ 32 StaRUG)
- **Besondere Pflichten bei haftungsbeschränkten Rechtsträgern**
 - § 43 StaRUG – Pflichten und Haftung der Organe
 - § 57 StaRUG – Haftung der Organe bei Stabilisierungsanordnung
 - § 42 StaRUG – Anzeige von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung (nach Insolvenzreife)

Vor Insolvenzreife: Pflichten im StaRUG-Verfahren - Besondere Pflichten bei haftungsbeschränkten Rechtsträgern

§ 43 Pflichten und Haftung der Organe

(1) ¹Handelt es sich bei dem Schuldner um eine juristische Person oder um eine rechtsfähige Personengesellschaft im Sinne des § 15a Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 der Insolvenzordnung, **wirken dessen Geschäftsleiter darauf hin, dass der Schuldner die Restrukturierungssache mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreibt und die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger wahrt.** ²Für die Verletzung dieser Pflicht haften sie dem Schuldner in Höhe des den Gläubigern entstandenen Schadens, es sei denn sie haben die Pflichtverletzung nicht zu vertreten.

(2) ¹Ein Verzicht des Schuldners auf Ansprüche nach Absatz 1 Satz 2 oder ein Vergleich über diese Ansprüche ist unwirksam, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist. ²Dies gilt nicht, wenn sich der Ersatzpflichtige zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen mit seinen Gläubigern vergleicht, wenn die Ersatzpflicht in einem Insolvenzplan geregelt wird oder wenn für den Ersatzberechtigten ein Insolvenzverwalter handelt.

(3) ¹Ansprüche nach Absatz 1 Satz 2 verjähren in fünf Jahren. ²Ist der Schuldner zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung eine börsennotierte Gesellschaft, verjähren die Ansprüche in zehn Jahren.

Vor Insolvenzreife: Pflichten im StaRUG-Verfahren - Besondere Pflichten bei haftungsbeschränkten Rechtsträgern: hier § 43 StaRUG

- Gilt nur für haftungsbeschränkte Rechtsträger
- „Hinwirkungspflicht“ (§ 43 Abs. 1 Satz 1 StaRUG)
 - Ist das Organ selbst Adressat der Pflicht nach § 32 Abs. 1 Satz 1 StaRUG ist, wird diese lediglich haftungsrechtlich „transformiert“, keine Abmilderung
 - Inhalt der Hinwirkungspflicht ggü Dritten (insb. Gesellschafterebene) bislang wenig diskutiert, diskutabel erscheint:
 - Pflicht zur Information über die maßgeblichen Umstände
 - Pflicht zur Prüfung der Verbindlichkeit von Gesellschafterweisungen
- Organ obliegt Entlastungsbeweis (§ 43 Abs. 1 Satz 2 StaRUG, „es sei denn“)
- Rechtsfolge einer Pflichtverletzung (§ 43 Abs. 1 Satz 2 StaRUG)
 - Anspruch der Gesellschaft
 - Ersatz des „Gläubigerschadens“
 - Verzichts- und Vergleichsverbot (§ 43 Abs. 2 StaRUG)

Vor Insolvenzreife: Pflichten im StaRUG-Verfahren - Besondere Pflichten bei haftungsbeschränkten Rechtsträgern: hier § 57 StaRUG

§ 57 Haftung der Organe

¹Handelt es sich bei dem Schuldner um eine juristische Person oder um eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne des § 15a Absatz 1 Satz 3, Absatz 2 der Insolvenzordnung und **erwirkt er aufgrund vorsätzlich oder fahrlässig unrichtiger Angaben eine Stabilisierungsanordnung**, ist der Geschäftsleiter **den davon betroffenen Gläubigern zum Ersatz des Schadens** verpflichtet, den diese durch die Anordnung erleiden. ²Dies gilt nicht, wenn ihn kein Verschulden trifft. ³Die Sätze 1 und 2 gelten auch für den Ersatz des Schadens, der einem Gläubiger aus einer **nicht ordnungsgemäßen Auskehrung oder Verwahrung der Erlöse** nach § 54 Absatz 2 entsteht. ⁴Für Ansprüche nach den Sätzen 1 und 3 gilt § 43 Absatz 3 entsprechend.

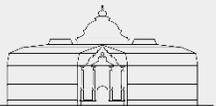
- Pflichtverletzung:
 - Erwirken einer Stabilisierungsanordnung aufgrund unrichtiger Angaben (§ 57 Satz 1 StaRUG)
 - Nicht ordnungsgemäße Auskehrung oder Verwahrung der Erlöse (§ 57 Satz 3 StaRUG)
- Verschulden wird vermutet (§ 57 Satz 2 StaRUG, „Dies gilt nicht“)
- Außenhaftung: Anspruch der betroffenen Gläubiger auf Ersatz von Individualschäden

Die Pflichten des GmbH-Geschäftsführers in Krise und Insolvenz nach dem SanInsFoG



Foto: Atelier Altenkirch

1. Einführung
2. Pflichten des Geschäftsführers in der Krise
3. **Pflichten des Geschäftsführers in der Insolvenz**



Nach Insolvenzreife: Änderung von Zahlungsverbot und Marktaustrittspflicht durch das SanInsFoG

- Insolvenzantrags- bzw. -anzeigepflicht
 - Änderung der Antragsfrist (§ 15a Abs. 1 Satz 2 InsO – Verlängerung der Höchstfrist bei Überschuldung auf 6 Wochen)
 - Im StaRUG-Verfahren ruht die Antragspflicht (§ 42 Abs. 1 Satz 1 StaRUG) und wird durch die (ebenfalls straf- und haftungsbewehrte) Anzeigepflicht (§ 42 Abs. 1 Satz 2 StaRUG) ersetzt
- Änderung des Zahlungsverbots (§ 15b InsO)
 - Rechtsformübergreifende Regelung in § 15b InsO
 - Privilegierung von Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang in der Antragsfrist (§ 15b Abs. 2 Sätze 1 und 2 InsO)
 - Privilegierung von Zahlungen mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters (§ 15b Abs. 2 Satz 3 InsO)
 - Keine Verletzung steuerrechtlicher Zahlungspflichten bei Nichterfüllung oder nicht rechtzeitiger Erfüllung von Ansprüchen aus dem Steuerschuldverhältnis bis zur Entscheidung über den Insolvenzantrag, wenn Antragspflichtiger seinen Verpflichtungen nach § 15a InsO nachkommt (§ 15b Abs. 8 Satz 1 InsO)
 - Beschränkung der Ersatzpflicht auf den Gläubigerschaden (§ 15b Abs. 4 Satz 2 InsO)

Nach Insolvenzreife: Zahlungsverbot mit neu ausgestaltetem Sorgfaltsmaßstab

§ 15b Abs. 1 InsO

Die (...) antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans einer juristischen Person (...) dürfen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person keine Zahlungen mehr für diese vornehmen.

Dies gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

§ 15b Abs. 2 Satz 1 InsO

Zahlungen (...) im ordnungsgemäßen Geschäftsgang (...) gelten (...) als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.



§ 15b InsO – Kein Zahlungsverbot bei sorgfaltsgerechter Zahlung (Abs. 1 Satz 2)

Ausnahme (Abs. 1 Satz 2)

Dies gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

Anordnung/Fiktion mit Vorbehalt (Abs. 2 Satz 1)

(2) Zahlungen, die im **ordnungsgemäßen Geschäftsgang** erfolgen, insbesondere solche Zahlungen, die **der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs** dienen, **gelten vorbehaltlich des Absatzes 3** als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.

Konkretisierung für Antragsfrist (Abs. 2 Satz 2)

Im Rahmen des für eine rechtzeitige Antragstellung maßgeblichen Zeitraums nach § 15a Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt dies **nur, solange** die Antragspflichtigen **Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife** oder zur **Vorbereitung eines Insolvenzantrags** mit der **Sorgfalt** eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben.

Konkretisierung für Eröffnungsverfahren (Abs. 2 Satz 3)

Zahlungen, die im Zeitraum zwischen der Stellung des Antrags und der Eröffnung des Verfahrens geleistet werden, **gelten auch dann** als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar, wenn diese mit **Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters** vorgenommen wurden.

Vorbehalt bei Verletzung der Antragspflicht (Abs. 3)

(3) Ist der nach § 15a Absatz 1 Satz 1 und 2 für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche **Zeitpunkt verstrichen** und hat der Antragspflichtige keinen Antrag gestellt, sind Zahlungen **in der Regel nicht** mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.

§ 15b InsO – Zugang zur Ausnahme „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“ vor Antragstellung

Abs. 2 Satz 1: Im Rahmen des für eine rechtzeitige Antragstellung **maßgeblichen Zeitraums nach § 15a Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt dies nur, solange** die Antragspflichtigen **Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife** oder zur **Vorbereitung eines Insolvenzantrags** mit der **Sorgfalt** eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben.

- In dem für eine rechtzeitige Antragstellung maßgeblichen Zeitraum
 - **Antragsfrist**
 - **Ohne schuldhaftes Zögern (!)**
 - Spätestens 3 Wochen bei ZU, 6 Wochen bei Überschuldung (§ 4a SanInsKG [8 Wochen v. 9. November 2022 bis 31. Dezember 2023])
 - Frist eröffnet zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags und/oder wenn Aussicht besteht, Insolvenzreife **in der Frist (!)** zu überwinden
 - Maßnahmen zur
 - **nachhaltigen Beseitigung** der Insolvenzreife
 - Vorbereitung eines Insolvenzantrags
- Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters

§ 15b InsO – Ausnahme „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“

- Wortlaut
 - „ordnungsgemäß“ ist ein den **Rahmenbedingungen entsprechender** Geschäftsgang, also derjenige, der unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und des Ziels der nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder der Vorbereitung eines Insolvenzantrags angemessen ist (Sander, ZHR 188 [2024], 8, 49 f.)
 - Konkretisierung „insbesondere solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen“ spricht dafür, dass **jedenfalls Zahlungspflichten** erfüllt werden dürfen, die **durch die Geschäftsführung nach Eintritt** der Insolvenzreife entstehen
 - Kein Anhaltspunkt für Beschränkung auf „zwingend gebotene Masseschmälerungen“

§ 15b InsO – Ausnahme „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“

- Wortlaut
- Systematik
 - Parallelvorschriften § 2 Abs. 1 Nr. 1 SanInsKG, § 89 Abs. 3 StaRUG bieten nur wenig Anhaltspunkt, weil den Rahmenbedingungen entsprechend zu bestimmen ist, was ordnungsgemäß ist (z.B. geht § 2 Abs. 1 Nr. 1 SanInsKG von einem an sich lebensfähigen Unternehmen aus)
 - Kein differenziertes Modell für die Privilegierung einzelner Verbindlichkeiten (vgl. §§ 53 bis 55 InsO, aber § 15b Abs. 8 InsO)
 - Gläubiger tragen Risiken des Versuchs, Insolvenzreife zu überwinden (liegt Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs im wohlverstandenen Gläubigerinteresse?)

§ 15b InsO – Ausnahme „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“

- Wortlaut
- Systematik
- Entstehungsgeschichte
 - Gesetzgeber wollte für Geschäftsleiter, die Insolvenzantragspflicht nicht verletzen, einen großzügigeren Maßstab etablieren und „ordnungsgemäße Fortführung“ absichern (RegE Drs. 19/24181, S. 194)

§ 15b InsO – Ausnahme „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“

- Wortlaut
- Systematik
- Entstehungsgeschichte
- Sinn und Zweck
 - Insolvenzvermeidung liegt angesichts hoher Kosten typischerweise im Gläubigerinteresse
 - Chance auf Überwindung der Insolvenzreife in der Frist muss Risiko von Masseschmälerungen rechtfertigen
 - Fortsetzung des Geschäftsbetriebs führt zwangsläufig dazu, dass Verkehrsschutzinteressen betroffen sind
 - Gefahr von Konfliktsituationen bei Einzelbetrachtung

§ 15b InsO – Ausnahme „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“

- Wortlaut
- Systematik
- Entstehungsgeschichte
- Sinn und Zweck
- Thesen:
 - Geschäftsfortführung muss Gläubigerinteresse entsprechen
 - Laufende Verbindlichkeiten aus Geschäftsfortführung (erlaubt)
 - Lieferung und Leistung
 - Löhne und Gehälter
 - Gesetzliche Verbindlichkeiten
 - Zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags oder im Fall aussichtsreicher und kurzfristig möglicher Verhandlungen werden im Regelfall allerdings für kurze Zeit sämtliche Zahlungen zurückgestellt werden können
 - Altverbindlichkeiten (grundsätzlich nicht erlaubt)
 - Rückzahlung von (Gesellschafter-) Darlehen (grundsätzlich nicht erlaubt)



§ 15b InsO – Ausnahme „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“ nach (verspäteter) Antragstellung

- § 15b Abs. 2 Satz 2 InsO gilt nicht mehr („Im Rahmen des für eine rechtzeitige Antragstellung maßgeblichen Zeitraums...“)
- § 15b Abs. 2 Satz 1 InsO „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“ ohne vorl. Insolvenzverwalter und Zustimmungsvorbehalt
 - Fortführung der Geschäfte durch den Geschäftsführer im Eröffnungsverfahren darf nur noch dem Ziel dienen, eine Verschlechterung der Vermögenslage bis zur Entscheidung über den Eröffnungsantrag zu vermeiden
 - Für gesetzliche Ansprüche im Rang des § 38 InsO gilt grds. Vorrang der Massesicherungspflicht, für Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis gilt § 15b Abs. 8 InsO
- § 15b Abs. 2 Satz 3 InsO „ordnungsgemäßer Geschäftsgang“ mit vorl. Insolvenzverwalter und Zustimmungsvorbehalt
 - Zustimmung des Insolvenzverwalters entlastet im Zeitraum zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung ohne weiteres; Grenze: Sicherungszweckwidrigkeit
- § 15b Abs. 3 InsO (Verschleppungsphase: Antragsfrist verstrichen und kein Antrag gestellt)
 - In der Regel nicht mehr mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar
- Nach verspäteter Antragstellung gelten wieder § 15b Abs. 2 Satz 1 und 3 InsO (s.o.)
- Sonderregel für das StaRUG-Verfahren: § 89 Abs. 3 StaRUG

¹Hat der Schuldner eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nach § 32 Absatz 3 angezeigt, so gilt **bis zur Aufhebung der Restrukturierungssache** nach § 33 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 jede Zahlung im ordnungsgemäßen Geschäftsgang, insbesondere Zahlungen, die für die **Fortführung der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit und die Vorbereitung und Umsetzung des angezeigten Restrukturierungsvorhabens erforderlich sind**, als mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters vereinbar. ²Das gilt nicht für Zahlungen, die **bis zu der absehbar zu erwartenden Entscheidung des Restrukturierungsgerichts zurückgehalten werden können**, ohne dass damit Nachteile für eine Fortsetzung des Restrukturierungsvorhabens verbunden sind.

Nach Insolvenzreife: § 15b InsO - Pflichtenkollision (Abs. 8)

Ausnahme zu § 69 AO (Abs. 8 Satz 1)

Eintritt der Insolvenzreife bis Entscheidung über Antrag

ohne Verletzung der Antragsfrist

Folge bei Verletzung der Antragspflicht (Abs. 8 Satz 2)

Keine Anwendung bei Nichteröffnung infolge Pflichtverletzung (Abs. 8 Satz 3)

(8) Eine **Verletzung steuerrechtlicher Zahlungspflichten liegt nicht vor**, wenn

zwischen dem **Eintritt** der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 oder der Überschuldung nach § 19 und der **Entscheidung des Insolvenzgerichts über den Insolvenzantrag** Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt werden,

sofern die Antragspflichtigen ihren Verpflichtungen nach § 15a nachkommen.

Wird entgegen der Verpflichtung nach § 15a ein Insolvenzantrag verspätet gestellt, **gilt dies nur für die nach Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung** fällig werdenden Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis.

Wird das **Insolvenzverfahren nicht eröffnet und ist dies auf eine Pflichtverletzung der Antragspflichtigen zurückzuführen**, gelten die Sätze 1 und 2 nicht.

Nach Insolvenzreife: § 15b InsO - Pflichtenollision (Abs. 8)

- Vorrang der Massesicherungspflicht vor der Pflicht zur Abführung von Abgaben (Grundsatz)
 - entspringt dem insolvenzrechtlichen Gedanken, dass ab dem Eintritt der Insolvenzreife die selektive Zahlung einzelner Verbindlichkeiten unzulässig sein muss (BT-Drs. 19/25353, S. 11 f.)
 - Reaktion des Gesetzgebers auf BGH, Urteil vom 14. Mai 2007 – II ZR 48/06, ZIP 2007, 1265, das wegen Pflichtenollision Anwendung von § 64 Satz 2 GmbHG aF (§ 15b Abs. 1 Satz 2 InsO) angenommen hat
 - Anknüpfend daran hat BFH Abführungspflicht auch nach Antragstellung angenommen (BFHE 222, 228)

Nach Insolvenzreife: § 15b InsO - Pflichtenkollision (Abs. 8)

- Vorrang der Massesicherungspflicht vor der Pflicht zur Abführung von Abgaben (Grundsatz)
- Entsprechende Anwendung auf die Pflicht zur Abführung von Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung?
 - Ja, hat Gesetzgeber „in der Eile vergessen“ (u.a. Bitter, GmbHR 2022, 57 Rn. 20)
 - Nein, Analogievoraussetzungen liegen nicht vor (u.a. Sander, ZInsO 2022, 1544, 1550)

Nach Insolvenzreife: § 15b InsO - Pflichtenkollision (Abs. 8)

- Vorrang der Massesicherungspflicht vor der Pflicht zur Abführung von Abgaben (Grundsatz)
- Entsprechende Anwendung auf die Pflicht zur Abführung von Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung?
- **Anliegen:**
 - Massesicherungspflicht soll, solange sich Geschäftsleiter pflichtgemäß verhält, nicht durch Abführungspflicht unterlaufen werden (§ 15b Abs. 8 Satz 1 InsO)

Nach Insolvenzreife: § 15b InsO - Pflichtenkollision (Abs. 8)

- Vorrang der Massesicherungspflicht vor der Pflicht zur Abführung von Abgaben (Grundsatz)
- Entsprechende Anwendung auf die Pflicht zur Abführung von Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung?
- **Anliegen:**
 - Massesicherungspflicht soll, solange sich Geschäftsleiter pflichtgemäß verhält, nicht durch Abführungspflicht unterlaufen werden (§ 15b Abs. 8 Satz 1 InsO)
 - Bei verspäteter Antragstellung soll dies nur für die nach Bestellung eines vorl. InsV oder Anordnung der vorl. Eigenverwaltung fällig werdenden Ansprüche gelten (§ 15b Abs. 8 Satz 2)
 - Gesetzgeber möchte Geschäftsleiter für die in der Verschleppungsphase fällig werdenden Ansprüche haften lassen (BT-Drs. 19/25353, S. 12)
 - Anreiz Antragspflicht noch zu erfüllen, wird zumindest nicht konsequent gesetzt (Sander, ZHR 188 [2024], 8, 54)

Nach Insolvenzreife: § 15b InsO - Pflichtenkollision (Abs. 8)

- Vorrang der Massesicherungspflicht vor der Pflicht zur Abführung von Abgaben (Grundsatz)
- Entsprechende Anwendung auf die Pflicht zur Abführung von Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung?
- **Anliegen:**
 - Massesicherungspflicht soll, solange sich Geschäftsleiter pflichtgemäß verhält, nicht durch Abführungspflicht unterlaufen werden (§ 15b Abs. 8 Satz 1 InsO)
 - Bei verspäteter Antragstellung soll dies nur für die nach Bestellung eines vorl. InsV oder Anordnung der vorl. Eigenverwaltung fällig werdenden Ansprüche gelten (§ 15b Abs. 8 Satz 2)
 - Ist die Nichteröffnung auf eine Pflichtverletzung zurückzuführen, keine Privilegierung (§ 15b Abs. 8 Satz 3 InsO)

Nach Insolvenzreife: § 15b InsO - Pflichtenkollision (Abs. 8)

Folgerungen:

- Anwendung von § 15b Abs. 8 Satz 1 InsO muss sich am neuen Verständnis von der Massesicherungspflicht („ordnungsgemäßer Geschäftsgang“) orientieren, d.h. kein Bedürfnis für die Anwendung der Norm, soweit die Erfüllung gesetzlicher Verbindlichkeiten erlaubt ist (Sander, ZHR 188 [2024], 8, 50 f.)
- Wortlaut von § 15b Abs. 8 Satz 2 InsO schließt Privilegierung zwischen Antragstellung und Bestellung aus, obwohl Motive eine andere Regelungsabsicht nahelegen (BT-Drs. 19/25353 S. 12)
- Privilegierung kommt grundsätzlich auch bei Nichteröffnung in Frage (Umkehrschluss § 15b Abs. 8 Satz 3 InsO)



Vielen Dank

für Ihre Aufmerksamkeit!

Foto: Atelier Altenkirch