

## Neue Zahlungsverbote für Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften ab dem 01.01.2021

Zahlungsverbote für Geschäftsleiter in der Insolvenz sind für die Praxis die wichtigste Anspruchsgrundlage zur organschaftlichen Haftung und haben wegen der Gefahr der persönlichen Haftung für Geschäftsleiter eine zentrale Bedeutung. Hier hat der Gesetzgeber zum 01.01.2021 das Haftungsrecht wie folgt modifiziert:

Der Grundsatz, dass ab Eintritt der Insolvenzreife keine Zahlungen mehr geleistet werden dürfen, wird in § 15 b Abs. 1 Satz 1 InsO unverändert beibehalten. Die dabei jedoch etwas missverständliche Formulierung, dass die Antragspflichtigen dem Zahlungsverbot unterliegen, darf nicht insoweit missverstanden werden, dass das Zahlungsverbot erst ab dem Eintreten der Antragspflicht gilt. Vielmehr gilt es bereits **ab Eintritt der materiellen Insolvenz**.

Gesetzlich festgelegt sind jetzt die Ausnahmen für dieses Zahlungsverbot. Zunächst unverändert bleibt die in § 15 b Abs. 2 Satz 2 InsO formulierte Privilegierung für alle Fälle, in denen Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Was hierunter zu verstehen ist, wird in den §§ 15 b Abs. 2 und Abs. 3 InsO näher konkretisiert.

Der von § 15 b Abs. 1 Satz 2 InsO geforderten Sorgfalt wird nach § 15 b Abs. 2 Satz 1 InsO dann Rechnung getragen, wenn Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen, worunter insbesondere Zahlungen fallen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes dienen. Die Terminologie des ordnungsgemäßen Geschäftsganges wurde erstmals im Rahmen der Lockerung der strengen Zahlungsverbote durch § 2 Abs. 1 Nr. 1 COVInsAG beschrieben und wird nun in die InsO übertragen. Im Rahmen des COVInsAG gehörten Zahlungen, die der Aufrechterhaltung oder Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebes oder der Umsetzung eines Sanierungskonzeptes dienten, zum ordnungsgemäßen Geschäftsgang und wurden als sorgfaltsgemäß deklariert. Aufgrund dieses Ursprungs der Privilegierung dürften für § 15 b InsO nunmehr die gleichen Kriterien gelten, wie für § 2 Abs. 2 Nr. 1 COVInsAG. Demnach sind alle Zahlungen privilegiert, die einen hinreichenden Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb des Schuldners

haben. Insbesondere können nunmehr auch Dienstleister Zahlungen erhalten, die ja keine materiell greifbaren Leistungen erbringen, die Gläubiger pfänden könnten.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der Zahlung unterscheidet das Gesetz drei Zeiträume, nämlich zwischen Eintritt der Insolvenzreife und Antragstellung, zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung und nach Verstreichen der Antragsfrist. Hierbei ist Folgendes zu beachten:

– Zeitraum zwischen Eintritt der Insolvenzreife und Antragstellung.

Während der Antragsfrist nach § 15 a InsO findet gemäß § 15 b Abs. 2 Satz 2 InsO die Ausnahme vom Zahlungsverbot für Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang nur Anwendung, solange die Geschäftsleiter Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrages mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben. Aufgrund dieser zusätzlichen Voraussetzung muss die Zahlung einen Zusammenhang mit der angestrebten Sanierung oder der Vorbereitung des Insolvenzantrages aufweisen. Durch die Verknüpfung mit der Antragsfrist nach § 15 a InsO ist zu berücksichtigen, dass für die Überschuldung nunmehr eine sechswöchige Antragsfrist gilt. Diese Verlängerung soll dem Schuldner mehr Zeit geben, um laufende Sanierungsbemühungen außergerichtlich umsetzen zu können. Bei Zahlungsunfähigkeit gilt unverändert die Höchstfrist von drei Wochen.

Hinsichtlich der Pflichtenkollision zu strafbewährten Zahlungen an das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger gilt nunmehr, dass gemäß § 15 b Abs. 8 InsO die Massesicherungspflicht vorrangig zu beachten ist. Hieraus folgt, dass in diesem Zeitraum keine Arbeitnehmerbeiträge oder Sozialversicherung und keine Steuern mehr bezahlt werden müssen, für die der Geschäftsführer persönlich haftet (z. B. für Lohnsteuer). Derartige Zahlungen sind nicht mehr privilegiert.

– Zeitraum zwischen Antragstellung und Verfahrenseröffnung.

Für diesen Zeitraum sieht § 15 b Abs. 2 Satz 3 InsO eine zusätzliche Privilegierung vor. Neben Zahlungen, die bereits § 15 b Abs. 2 Nr. 1 InsO unter den

ordnungsgemäßen Geschäftsgang fallen, gelten auch Zahlungen, die in diesem Zeitraum mit Zustimmung eines vorläufigen Insolvenzverwalters vorgenommen wurden, als sorgfaltsgemäß.

Für den Fall der vorläufigen Eigenverwaltung gelten allerdings nach § 276 a Abs. 2, Abs. 3 InsO die Vorschriften zur Haftung des Insolvenzverwalters, §§ 60, 61 InsO und verdrängen mithin eine Haftung nach § 15 b Abs. 4 InsO.

Hinsichtlich der Pflichtenkollision in Bezug auf Steuerschulden gilt ebenfalls § 15 b Abs. 8 InsO. Wird jedoch der Eröffnungsantrag verspätet gestellt, so treten nach § 15 b Abs. 8 Satz 2 InsO nur diejenigen Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis hinter der Massesicherungspflicht zurück, die nach Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder der Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung fällig werden. Auch hier wird in Bezug auf die Pflicht zur Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen eine analoge Anwendung des § 15 b Abs. 8 InsO in Betracht kommen, so, wie für den Zeitraum zwischen Eintritt der Insolvenzreife und Antragstellung (vergleiche vorheriger Spiegelstrich).

– Zeitraum nach Ablauf der Antragspflicht.

Nach Ablauf der Antragspflicht gelten Zahlungen nach § 15 b Abs. 3 InsO in der Regel als nicht sorgfaltsgemäß und sind nur in Ausnahmefällen privilegiert.

Besonders für die bereits erwähnten Fälle der Abführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung oder der Zahlung von Steuerschulden, für die der Geschäftsleiter persönlich haftet, drückt der Gesetzgeber seine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung aus. Während der BGH für solche Zahlungen noch eine Privilegierung vorsah, nimmt der Gesetzgeber die Pflichtenkollision nun ausdrücklich in Kauf. Denn der Geschäftsleiter hat durch seine eigene Säumnis zur Antragstellung die Kollision zwischen Zahlungspflicht und Zahlungsverbot hervorgerufen. Er kann sich der Pflichtenkollision dadurch entledigen, dass er Insolvenzantrag stellt und damit die oben beschriebene, vorrangige Masseerhaltungspflicht herbeiführt.

– Zahlungsverbot während eines Restrukturierungssache nach StaRUG.

Tritt im Rahmen eines Restrukturierungsvorhabens unter dem StaRUG die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit ein, so gilt das Zahlungsverbot ebenfalls. Für diesen Fall sieht § 89 Abs. 3 StaRUG ein Zahlungsprivileg vor, vorausgesetzt die Restrukturierungssache ist anhängig und die Insolvenzzreife wurde rechtzeitig angezeigt. Danach gilt 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 Geschäftleiters vereinbar.

Bei den Rechtsfolgen aus von Geschäftsleitern verbotswidrig veranlassten Zahlungen teilt der Gesetzgeber in § 15 b Abs. 4 InsO der bisherigen Rechtsprechung des BGH eine Absage. Bei verbotswidrig erfolgten Zahlungen kann sich der Geschäftsleiter zukünftig nach § 15 b Abs. 4 Satz 1 InsO dadurch entlasten, dass er einen geringeren Schaden der Masse nachweist. Es besteht allerdings auch weiterhin das Problem, diesen Gegenbeweis erfolgreich zu erbringen. Des Weiteren ist noch ungeklärt, welche Anforderungen an die Bemessung des Gesamtschadens zu stellen sind. Überdies ist zu beachten, dass nur diejenigen Leistungen haftungsmindernd berücksichtigt werden können, die nach der Insolvenzzreife getätigt wurden. Denn eine Leistung vor Eintritt der Insolvenzzreife zählt ab diesem Zeitpunkt zur Masse und kann eine verbotswidrige Zahlung nach Insolvenzzreife dann nicht mehr ausgleichen.

Im **Ergebnis** ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber mit der Reform der Zahlungsverbote zum 01.01.2021 eine größere Rechtssicherheit für Geschäftsleiter hergestellt hat. Die obergerichtliche Rechtsprechung wurde somit sachgerecht im Sinne des Gläubigerinteresses korrigiert. Viele Rechtsfragen werden noch zu klären sein. Für Geschäftsführer bleibt die eindringliche Empfehlung, den Zweck der von ihnen in der Krise geleisteten Zahlungen und ihren Anlass sauber zu dokumentieren, damit später ein Tatbestand der Zahlungsprivilegierung auch dargelegt und bewiesen werden kann.