

## Regeln für Geschäftsführer in der Krise

### 1. Allgemeines

Im Folgenden sind die wesentlichen rechtlichen Anforderungen im Zusammenhang mit dem gesetzlichen Auszahlungsverbot nach dem möglichen Eintritt der Insolvenzreife einer Kapitalgesellschaft (AG, GmbH etc.) oder einer Personengesellschaft, bei der keine natürliche Person ein persönlich haftender Gesellschafter ist (z.B. GmbH & Co. KG), dargestellt. Wir haben die jeweils vertretungsberechtigten Vorstände beziehungsweise Geschäftsführer einheitlich als „**Geschäftsleiter**“ bezeichnet.

Jeder Geschäftsleiter ist bei Eintritt der Insolvenzreife (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) verpflichtet, ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber nach drei Wochen („**Dreiwochenfrist**“) Insolvenzantrag zu stellen. Im Falle eines verspäteten Insolvenzantrages drohen jedem Geschäftsleiter eine mögliche persönliche Haftung und eine strafrechtliche Verantwortung.

Bereits ab Eintritt der Insolvenzreife und damit schon während des Laufes der Dreiwochenfrist dürfen die Geschäftsleiter grundsätzlich keine Zahlungen aus dem Vermögen der Gesellschaft leisten. Ausnahmsweise sind solche Auszahlungen zulässig, die im Sinne der gesetzlichen Regelungen der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters entsprechen. Die jeweiligen Vorschriften sind, abhängig von der Rechtsform in verschiedenen Gesetzen, im ganz Wesentlichen deckungsgleich geregelt (§§ 92 Abs. 2 AktG; 64 GmbHG; 130a Abs. 1, 177a HGB, vgl. den Abdruck in der [Anlage](#)).

Sollten entgegen diesem Zahlungsverbot Auszahlungen erfolgen, haftet jedes Mitglied des Vertretungsorgans – grundsätzlich unabhängig von der Ressortaufteilung – in Höhe des Nominalbetrages der Auszahlung persönlich.

Ferner sind Zahlungen an Gesellschafter verboten, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht erkennbar. Auch hier droht die Haftung der Mitglieder des Vertretungsorgans.

## **2. Grundregeln**

### **2.1 Zahlungen**

Der Begriff der „verbotenen Zahlungen“ im Sinne des Auszahlungsverbots ist weit auszulegen. Zahlungen sind daher neben Barzahlungen zum Beispiel auch:

- der übliche Überweisungs- oder Scheckverkehr, die Aufrechnung oder Verrechnung von Forderungen,
- die Gewährung von Sicherheiten, die Leistung anderer Gegenstände als Geld (Lieferung von Sachen oder Übertragung von Rechten)
- Einzahlungen auf ein debitorisches, das heißt im Soll geführtes Bankkonto, zum Beispiel durch den Einzug eines Kundenschecks, die Einziehung von Forderungen aufgrund Einzugsermächtigung/Lastschrift oder Überweisungen (vgl. dazu unten Ziff. 3. 2).

### **2.2 Ausnahmsweise zulässige Zahlungen**

Ausnahmsweise sind solche Auszahlungen zulässig, die der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters entsprechen. Wenngleich stets die Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beachten sind, sind üblicherweise zulässig:

- Zahlungen, denen eine vollwertige Gegenleistung gegenübersteht, die der Gesellschaft in engem zeitlichen Zusammenhang (zwei Wochen) zufließt und die dieser dauerhaft – bis zu einer eventuellen Verwertung im Insolvenzverfahren – in voller Höhe verbleiben
- Zahlungen, die erforderlich sind, um eine Schließung des Geschäftsbetriebs zu verhindern (z.B. Telefon, Strom)
- Lieferungen auf Rechnung an solvente Fremdkunden (Lieferung an Konzernunternehmen nur bei Vorkasse oder Barzahlung)
- Herausgabe von Gegenständen, die im Eigentum Dritter stehen und so der Aussonderung nach § 47 InsO unterliegen (zum Beispiel Bezahlung von unter einfachem Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren unmittelbar vor der Verarbeitung)
- Zahlungen an absonderungsberechtigte Gläubiger, d.h. Pfand- und Sicherungsgläubiger, denen ein Recht auf bevorzugte Befriedigung aus einem Gegenstand der Insolvenzmasse zusteht, bis zur Höhe des Werts des Sicherungsguts
- Zahlungen, die erbracht werden, um Sanierungsmaßnahmen innerhalb der Dreiwochenfrist zu ermöglichen (z.B. Beratungshonorare)
- Zahlungen wegen gesetzlicher Zahlungsgebote, z.B. Lohnsteuern, die Arbeitnehmeranteile zu den Sozialversicherungsbeiträgen und Berufsgenossenschaftsbeiträge (Unfallversicherung).

## **2.3 Beweislast**

Wichtig ist, dass im Falle eines Haftungsprozesses der Insolvenzverwalter nur die Insolvenzreife und die Auszahlung als solche beweisen muss. Das Gesetz vermutet, dass die Auszahlung verboten war. Das in Anspruch genommene Mitglied des Vertretungsorgans muss sich entlasten, indem es für jede Auszahlung im Einzelnen nachweist, dass diese ausnahmsweise zulässig war. Wir raten daher an, die während der Dreiwochenfrist veranlassten Zahlungen derart zu dokumentieren, dass der Entlastungsbeweis später erleichtert wird (beispielsweise durch Aktenvermerke, Emails, etc.). Zwar gibt dies auch keinen Vollbeweis für die Zulässigkeit einer Zahlung, erhöht die Chancen im Falle eines späteren Haftungsprozesses aber erheblich.

## **3. Einzelne Fallgruppen**

### **3.1 Einkauf von Waren und Dienstleistungen**

Der Einkauf von Waren und Dienstleistungen ist auch während der Dreiwochenfrist zulässig, wenn dadurch das Vermögen nicht gemindert wird. Typische Fälle sind im Voraus oder sofort bei der Lieferung bezahlte Warenlieferungen oder Dienstleistungen.

Aufgrund der Mangelsituation der Insolvenz sollten jedoch nur solche Waren oder Dienstleistungen eingekauft werden, die zur Fortführung des Betriebes oder zur Überwindung der Insolvenzreife dringend erforderlich sind. Hierunter können zum Beispiel Zahlungen für die laufende Strom- und Telefonversorgung fallen. Ferner fällt hierunter die Belieferung mit Vorprodukten, ohne die die Produktion nicht aufrecht erhalten werden kann (zumindest, soweit die Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe nicht unnötig auf Vorrat bestellt werden und absehbar ist, dass durch diese Vorratshaltung letztlich keine Vermögensschmälerung zu befürchten ist).

Hinsichtlich neuer Bestellungen raten wir dazu, diese nur noch gegen Vorkasse auszulösen. Anderenfalls droht, dass der Lieferant später ausfällt und der Vorwurf des Eingehungsbetruges im Raume steht. Im Übrigen sollten auch keine Zahlungsziele in Anspruch genommen werden. Im Einkauf gilt „Ware gegen Geld“ (Zug um Zug).

Demgegenüber sind Zahlungen für bereits erbrachte Leistungen grundsätzlich nicht der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmannes entsprechend und daher verboten. Daher sollten Altrechnungen nicht bezahlt werden. Eine Ausnahme gilt hier für solche Waren, die unter einfachem Eigentumsvorbehalt geliefert wurden. Sobald deren Verwendung für die Produktion erforderlich ist, sollte vor deren Verarbeitung der Kaufpreis an den jeweiligen Lieferanten gezahlt werden. Denn hier erfolgt, obwohl die Leistung bereits erbracht ist, mit der Zahlung noch eine Gegenleistung, nämlich der Eigentumsübergang.

Die Geschäftsleiter sollten vermeiden, durch persönliche Äußerungen ein besonderes Vertrauen auf die Zahlung ihrer Rechnungen zu begründen. Sie sollten die Zahlung insbesondere nicht zusichern. Anderenfalls kann daraus eine persönliche Haftung resultieren.

### 3.2 Zahlungen auf debitorische Konten

Einzahlungen Dritter auf im Soll geführte Bankkonten reduzieren den Saldo und gelten daher als Auszahlung der Gesellschaft an die Bank. Die Geschäftsleiter müssen daher aktiv dafür Sorge tragen, dass Gesellschaftsschuldner nicht auf debitorische Gesellschaftskonten zahlen. Stattdessen müssen Einzahlungen auf Guthabenkonten gelenkt werden, auf die die darlehensgebenden Banken keinen Zugriff haben. Unter Umständen müssen die Geschäftsleiter daher ein neues, im Guthaben geführtes Konto eröffnen.

### 3.3 Löhne und Gehälter

Lohn- und Gehaltszahlungen sind grundsätzlich unzulässig, soweit die Beschäftigten die Arbeitsleistung schon erbracht haben. Rückständige Lohn- oder Gehaltszahlungen, Boni, Prämien, Abfindungen, Zahlungen auf Sozialpläne usw. dürfen nicht gezahlt werden.

Ausnahmsweise können Zahlungen zulässig sein, wenn die Beschäftigten andernfalls die Arbeit einstellen und dies zum Zusammenbruch des Betriebes führt. In diesem Fall sollten wir uns abstimmen. Sollte absehbar werden, dass es nach der Insolvenzeröffnung zu einer Stilllegung des Betriebes kommen wird, dürfen keine Löhne gezahlt werden. Die Geschäftsleiter sollten Ihren Arbeitnehmern dann den Insolvenzantrag anzeigen und sie auffordern, beim Arbeitsamt Insolvenzgeld zu beantragen.

### 3.4 Sozialversicherungsbeiträge

Die Arbeitnehmeranteile zu den Sozialversicherungsbeiträgen sollten abgeführt werden. Es besteht ein Risiko, dass ein Nichtabführen des Arbeitnehmeranteiles gemäß § 266 a StGB zur Strafbarkeit führt. Bereits die schlichte Nichtzahlung der Arbeitnehmeranteile an den Sozialversicherungsträger am Fälligkeitstage kann zur Strafbarkeit führen (unabhängig davon, ob die Löhne und Gehälter an die Arbeitnehmer gezahlt werden). Darüber hinaus kann ein Nichtabführen des Arbeitnehmeranteils auch zur persönlichen Haftung führen. Die einzelnen Zahlungen der Arbeitnehmeranteile sollten im Einzelfall mit einem juristischen Berater abgestimmt werden. Es existieren hier einige Besonderheiten, bspw. bei den freiwillig gesetzlich Versicherten.

Demgegenüber dürfen die Geschäftsleiter die Arbeitgeberanteile zu den Sozialversicherungsbeiträgen nicht zahlen. Andernfalls droht insoweit wieder die persönliche Haftung.

Soweit die Geschäftsleiter die Arbeitnehmeranteile durch Überweisung an die Sozialkassen leisten, muss im Betreff der jeweiligen Überweisung ausdrücklich bestimmt werden, dass nur Arbeitnehmerbeiträge geleistet werden. Würde nur der hälftige Betrag ohne Tilgungsbestimmung überwiesen werden, würde die Sozialkasse diesen Betrag hälftig auf den Arbeitnehmer- und den Arbeitgeberbeitrag verrechnen. Dann wäre den gesetzlichen Anforderungen nicht Genüge getan. Sollten die Sozialversicherungskassen die Beiträge durch Lastschriften einziehen, sind die entsprechenden Lastschriftermächtigungen zu widerrufen.

Die Geschäftsleiter sollten rechtzeitig sicherstellen, dass die Gesellschaft in der Lage ist, die Arbeitnehmerbeiträge bei Fälligkeit zu bezahlen. Sie dürfen z.B. nicht ohne Weiteres darauf vertrauen, dass die Banken den Einzug der

Sozialversicherungsbeiträge von im Soll geführten Konten zulassen werden. Vielmehr sollten die entsprechenden Mittel bei einem nicht oder nur mit Guthabenkonten beteiligten Bankhaus auf einem Guthabenkonto separiert werden.

### **3.5 Steuern**

Während der Dreiwochenfrist sollten diejenigen Steuern gezahlt werden, deren Nichtabführung gemäß den steuerrechtlichen Vorschriften zu einer persönlichen Haftung, einer Ordnungswidrigkeit oder strafrechtlichen Konsequenz führt (§§ 69, 34, 370, 380 AO). Dies gilt insbesondere für die Lohn- und Umsatzsteuern.

Die Geschäftsleiter sollten die hierfür notwendigen Mittel zusammen mit den Arbeitnehmerbeiträgen separiert bei einer nicht beteiligten Bank vorhalten. Sie können sich nicht darauf verlassen, dass der übliche Lastschriftinzug in der Krise erfolgt. Die Lohnsteuern sind immer vollständig zu zahlen. Das gilt auch, wenn die Löhne und Gehälter nicht oder nur teilweise gezahlt werden.

Im Übrigen dürfen Steuern grundsätzlich nicht bezahlt werden. Sollten Zahlungen an andere Gläubiger erfolgen (nach unserem Verständnis solche Zahlungen, die wegen dem Auszahlungsverbot grundsätzlich nicht erfolgen dürfen), erwarten jedoch die Finanzbehörden generell auch die Zahlung der Steuern; sie nehmen ohne die Zahlung eine entsprechende Haftung gemäß den Vorschriften der Abgabenordnung bzw. der besonderen Steuergesetze an. Gleichzeitig führt die Zahlung zur persönlichen Haftung gegenüber dem Insolvenzverwalter. Wir raten zur Vermeidung dieses Konflikts, rechtzeitig Insolvenzantrag zu stellen und verbotene Auszahlungen generell zu unterlassen.

### **3.6 Zahlungen an Gesellschafter**

Zahlungen an die Gesellschafter und vergleichbare Dritte dürfen grundsätzlich nicht mehr geleistet werden, soweit sie zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen müssen. Eine Ausnahme gilt, wenn die Verursachung der Zahlungsunfähigkeit auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht erkennbar war.

## **4. Hinweis**

Dieser Vermerk gibt nur einen allgemeinen Überblick über das gesetzliche Auszahlungsverbot nach dem möglichen Eintritt der Insolvenzreife. Er ersetzt keine individuelle Beratung, ob möglicherweise eine Insolvenzreife besteht und welche Pflichten hieraus resultieren. Wir weisen vorsorglich daraufhin, dass mit einer Krise häufig auch weitere Handlungspflichten entstehen (z.B. die Verpflichtung zur Anzeige des hälftigen Verlusts des Grund- oder Stammkapitals, die gesetzliche Kapitalerhaltung, kapitalmarktrechtliche Publikationspflichten, ad hoc-Meldungen, vertragliche Anzeigepflichten usw.).

## **Anlage (Wesentliche Vorschriften)**

### **§ 15a InsO Antragspflicht bei juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit**

(1) <sup>1</sup>Wird eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet, haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, spätestens aber drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, einen Insolvenzantrag zu stellen. <sup>2</sup>Das Gleiche gilt für die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter oder die Abwickler bei einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, bei der kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist; dies gilt nicht, wenn zu den persönlich haftenden Gesellschaftern eine andere Gesellschaft gehört, bei der ein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist.

(2) Bei einer Gesellschaft im Sinne des Absatzes 1 Satz 2 gilt Absatz 1 sinngemäß, wenn die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter ihrerseits Gesellschaften sind, bei denen kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, oder sich die Verbindung von Gesellschaften in dieser Art fortsetzt.

(3) Im Fall der Führungslosigkeit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist auch jeder Gesellschafter, im Fall der Führungslosigkeit einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft ist auch jedes Mitglied des Aufsichtsrats zur Stellung des Antrags verpflichtet, es sei denn, diese Person hat von der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung oder der Führungslosigkeit keine Kenntnis.

(4) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer entgegen Absatz 1 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2 oder Absatz 2 oder Absatz 3, einen Insolvenzantrag nicht, nicht richtig oder nicht rechtzeitig stellt.

(5) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 4 fahrlässig, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

### **§ 92 Abs. 2 AktG Vorstandspflichten bei Verlust, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit**

<sup>1</sup>Nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, darf der Vorstand keine Zahlungen leisten. <sup>2</sup>Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. <sup>3</sup>Die gleiche Verpflichtung trifft den Vorstand für Zahlungen an Aktionäre, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in § 93 Abs. 1 Satz 1 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar.

### **§ 64 GmbHG Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung**

<sup>1</sup>Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. <sup>2</sup>Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. <sup>3</sup>Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. <sup>4</sup>Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung.

### **§ 130a Abs. 1 HGB Antragspflicht bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung**

Nachdem bei einer Gesellschaft, bei der kein Gesellschafter eine natürliche Person ist, die Zahlungsunfähigkeit eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat, dürfen die organschaftlichen Vertreter der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Gesellschafter und die Liquidatoren für die Gesellschaft keine Zahlungen leisten. <sup>2</sup>Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. <sup>3</sup>Entsprechendes gilt für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. (gilt gemäß § 177a HGB auch für die KG).