

Verantwortlichkeit und Haftung des Geschäftsführers einer GmbH am Beispiel der Haftung nach § 64 Abs. 2 GmbH-Gesetz

von Dr. Dirk Fischer, Rechtsanwalt, Berlin

Wer eine Aufgabe übernimmt, übernimmt auch die Verantwortung, sie ordnungsgemäß zu erfüllen – er haftet dafür. Der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung trägt in diesem Sinne die Verantwortung für die ordnungsgemäße Leitung ihres Unternehmens, und zwar nach innen wie nach außen. Die Bedeutung dieses Satzes erschließt sich insbesondere dann, wenn die Gesellschaft in eine Krise geraten ist.

Bekanntlich ist der Geschäftsführer (jeder einzelne!) verpflichtet, innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der Gesellschaft Insolvenzantrag zu stellen (§ 64 Abs. 1 GmbH-Gesetz). Dem Begriff der Zahlungsunfähigkeit hat der *Bundesgerichtshof* im Jahre 2005 (Urteil vom 24. Mai 2005, IX ZR 123/04) schärfere Konturen verliehen. Danach ist von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn das Verhältnis zwischen liquiden Mitteln und den Zahlungseingängen innerhalb von drei Wochen zu den fälligen und innerhalb von drei Wochen fällig werdenden Zahlungspflichten weniger als 90 % beträgt. Verletzt der Geschäftsführer seine Insolvenzantragspflicht, kann er sich nicht nur nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbH-Gesetz strafbar machen; er haftet den Gläubigern gegenüber auch auf Schadensersatz, wenn diese durch den verspäteten Insolvenzantrag einen Schaden erlitten haben.

Praktisch noch bedeutsamer sind jedoch die Folgen einer Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung für die Pflichtenlage des Geschäftsführers. Denn dem Geschäftsführer ist es nach § 64 Abs. 2 GmbH-Gesetz verboten, nach Eintritt der Insolvenzreife noch Zahlungen zu leisten. Verstößt er gegen dieses Verbot, so ist er der Gesellschaft auf Ersatz dieser Zahlungen verpflichtet, es sei denn, diese Zahlungen wären auch nach Eintritt der Insolvenzreife mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar gewesen. Mit anderen Worten: Ist die Gesellschaft zahlungsunfähig oder überschuldet, muß sich der Geschäftsführer davor hüten, noch weitere Zahlungen an Gläubiger der Gesellschaft zu leisten. Andernfalls kann er in der Insolvenz der Gesellschaft vom Insolvenzverwalter auf Rückerstattung dieser Zahlungen in Anspruch genommen werden; es sei denn, er legt dar, daß die Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar waren, etwa weil durch sie größere Nachteile für die Insolvenzmasse abgewendet worden sind (so etwa der *Bundesgerichtshof* in einem Beschluß vom 5. November 2007, II ZR 262/06).

Zwei für die Praxis besonders bedeutsame Fallkonstellationen seien in diesem Zusammenhang hervorgehoben:

- Der *Bundesgerichtshof* hat erst im vergangenen Jahr (Urteil vom 26. März 2007, II ZR 310/05) klargestellt, daß als verbotene Zahlung nach Insolvenzreife auch solche Zahlungen gelten, die von Schuldnern der Gesellschaft auf ein Konto der Gesellschaft geleistet werden, das im Soll geführt wird. Läßt der Geschäftsführer dies nämlich geschehen, so bewirkt er damit eine Rückführung der entsprechenden Verbindlichkeit gegenüber der Bank, mit der Folge, daß die Bank als Gläubiger gegenüber anderen Gläubigern bevorteilt wird. Folge: Er muß in der Insolvenz dieser Gesellschaft diese Zahlungen, die ja eigentlich der Gesellschaft wirtschaftlich zugute gekommen sind, an die Insolvenzmasse erstatten. Er kann dieser Gefahr nur dadurch begegnen, indem er rechtzeitig ein neues Konto bei einer anderen Bank einrichtet, das ausschließlich auf Guthabenbasis geführt wird. Zugleich muß er alle Schuldner der Gesellschaft veranlassen, Zahlungen nur noch auf dieses Konto zu leisten. Das mag praxisfremd sein, entspricht aber der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes.

- Das Auszahlungsverbot des § 64 Abs. 2 GmbH-Gesetz kann aber auch zu einer echten Pflichtenkollision für den Geschäftsführer führen. Denn der Geschäftsführer ist auch verpflichtet, die Sozialversicherungsbeiträge rechtzeitig und vollständig an die Einzugsstelle zu zahlen. Führt er namentlich die Arbeitnehmeranteile nicht ab, bei denen es sich – da die Beträge vom Lohn bzw. Gehalt jeweils einbehalten werden – tatsächlich um fremdes Geld handelt, sich der Geschäftsführer nach § 266a StGB strafbar machen. Für den entstandenen Schaden haftet der Geschäftsführer zudem persönlich (§ 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266a StGB) auf Erstattung der vorenthaltenen Beiträge. Eine entsprechende Haftung kann den Geschäftsführer im Hinblick auf die Einhaltung der Steuerpflichten der Gesellschaft (§ 69 AO) treffen.

Damit aber wird die Pflichtenkollision deutlich: Führt nämlich der Geschäftsführer nach Insolvenzureife die Arbeitnehmeranteile noch ab und begleicht er fällige Steuerschulden der Gesellschaft, um seine persönliche Haftung zu vermeiden, so kann ihn gleichwohl die Haftung nach § 64 Abs. 2 GmbH-Gesetz treffen, mit der Folge, daß er diese Zahlungen nochmals an die Insolvenzmasse zu erbringen hat. Ein fataler Teufelskreis für jeden Geschäftsführer, aus dem die Rechtsprechung ihn lange Zeit nicht herausgelassen hat. Erst kürzlich hat der *Bundesgerichtshof* jedoch entschieden (Urteil vom 14. Mai 2007, II ZR 48/06), daß der Geschäftsführer einer GmbH, der bei Insolvenzureife der Gesellschaft den sozial- oder steuerrechtlichen Normbefehlen folgend Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherung oder Lohnsteuer abführt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters handelt und daher der Gesellschaft gegenüber nicht nach § 64 Abs. 2 GmbH-Gesetz erstattungspflichtig ist. Gleichwohl spricht vieles dafür, daß diese Grundsätze nur dann gelten werden, wenn der Geschäftsführer im übrigen seiner Insolvenzantragspflicht nachkommt, d. h. innerhalb von drei Wochen nach Insolvenzureife auch tatsächlich Insolvenzantrag stellt.

Aus dem Vorstehenden folgt: Die stete Überprüfung der Vermögenssituation der Gesellschaft ist für den Geschäftsführer der GmbH unabdingbare Pflicht. Handelt er hier nicht sorgfältig, kann ihm im Insolvenzfall eine massive persönliche Inanspruchnahme drohen.