

Rechte und Pflichten von Gesellschafter:innen und Geschäftsführer:innen in der Unternehmenskrise

Prof. Dr. Christoph Alexander Jacobi

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht

Fachanwalt für Steuerrecht

Honorarprofessor an der Universität Leipzig für Unternehmensrestrukturierung

STAPPER | JACOBI | SCHÄDLICH RECHTSANWÄLTE

Leipzig

Donnerstag, 05.06. | 13.45 – 15.15 Uhr



Deutscher **Anwalt** Verein

Agenda

- **Verfahrenszahlen:** StaRUG & Insolvenzen
 - Relevante **Zeiträume** für die Haftung der Geschäftsleitung
 - Pflichten nach dem **StaRUG:** Krisenfrüherkennungssystem
 - Empfehlungen zur Ermittlung der **Überschuldung** gemäß VID
- Haftungsschützende **Konzepte zur Krisenfrüherkennung & Sanierung**
- Krisenmodus: Geschäftsleitung im **Haftungszeitraum des § 15 b InsO**
- **Gesellschafter in der Krisenphase:** Finanzierung, Pflichten, Weisungen und Darlehensrückzahlungen
 - Wichtige **aktuelle Rechtsprechung** zu Haftungsfragen der Geschäftsleitung
 - **Zusammenfassung:** Das Wichtigste für die Praxis



?Perspektive!

Insolvenzverwalter:in

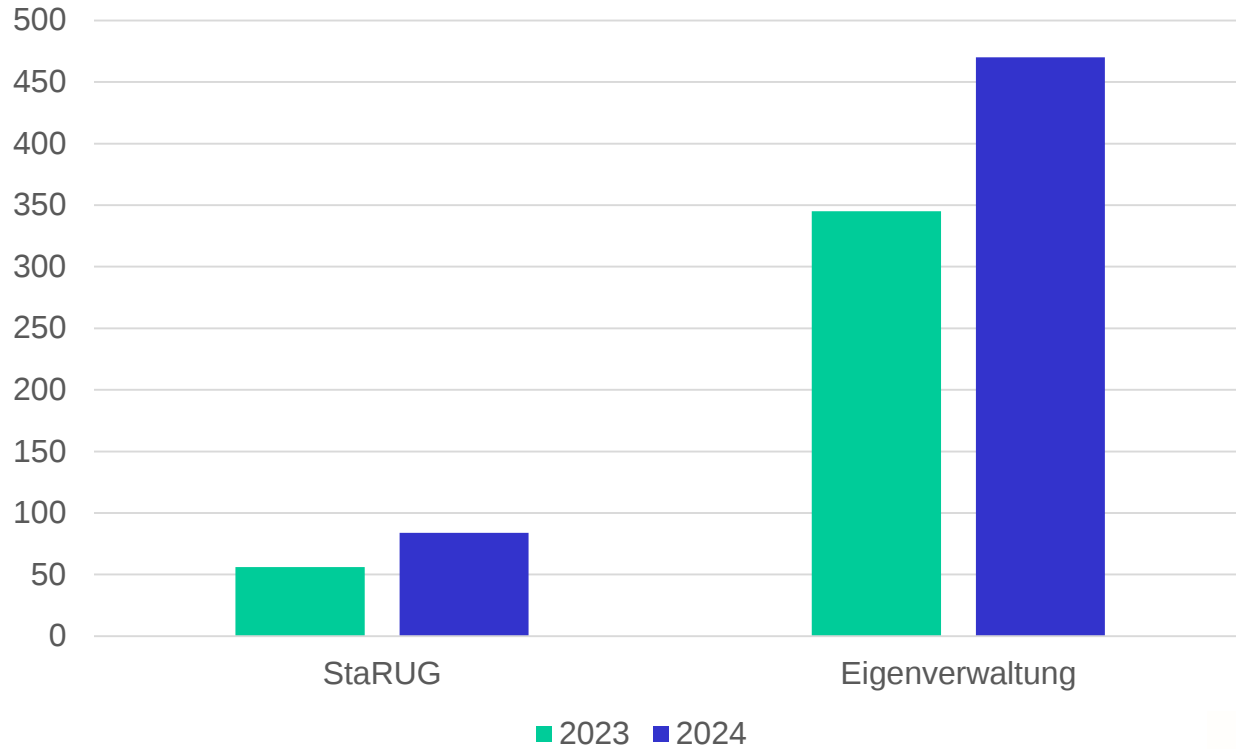
Sachwalter:in

Berater:in

Unternehmer:in



Fallzahlen: StaRUG & Eigenverwaltung

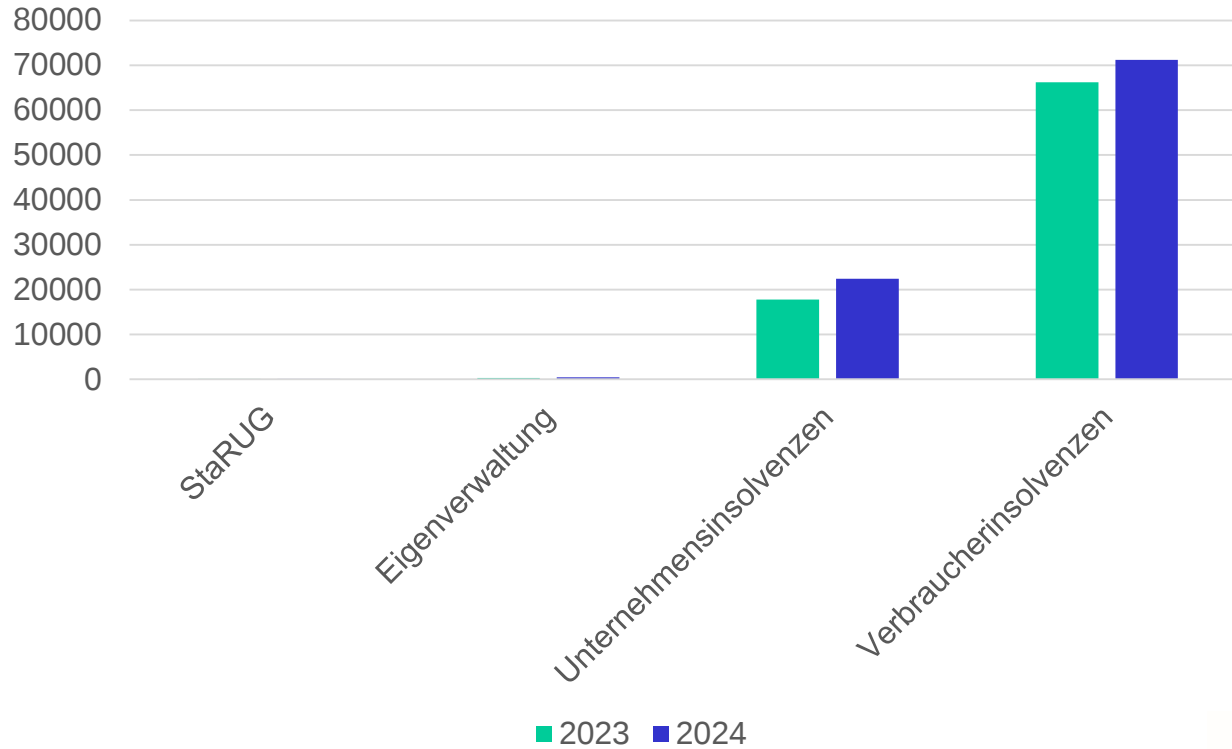


Quelle: IfM Bonn



Deutscher **Anwalt** Verein

Fallzahlen: StaRUG & Insolvenzen gesamt

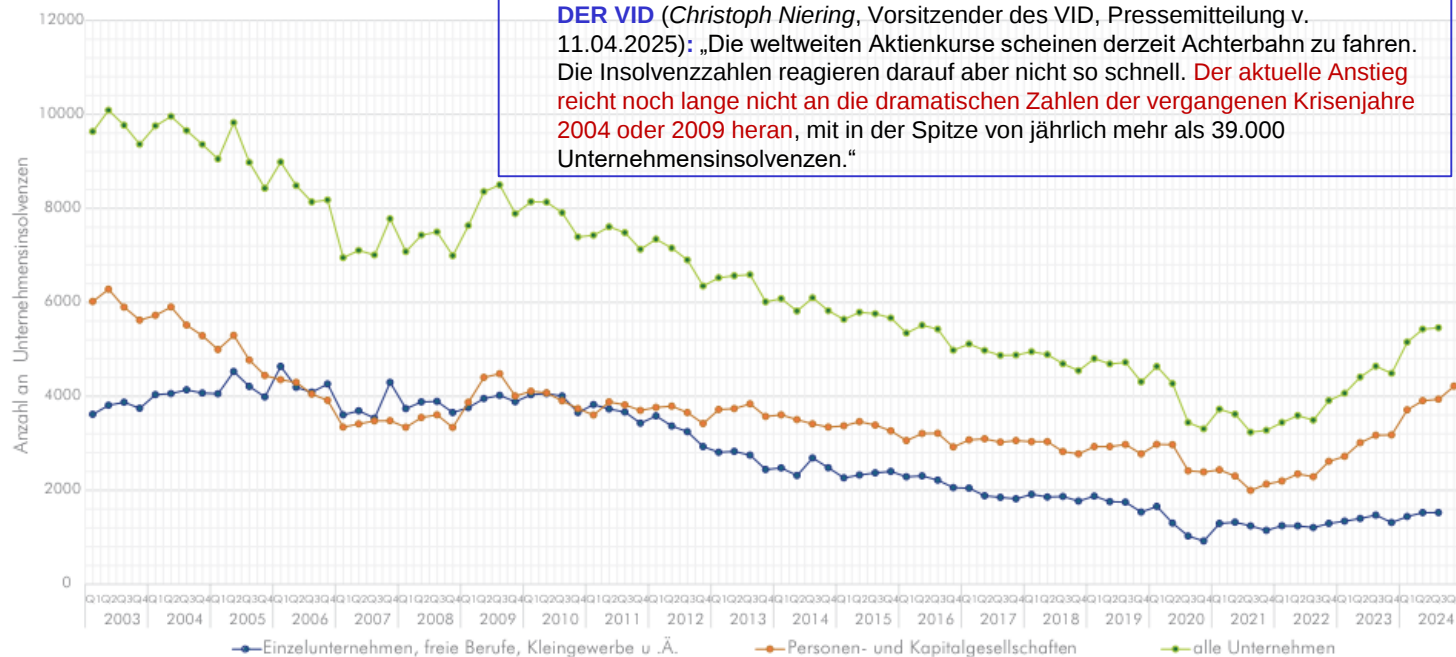


Quellen: IfM Bonn, Creditreform, Statistisches Bundesamt



Deutscher **Anwalt** Verein

Zahl der Unternehmensinsolvenzen pro Quartal



Unternehmensinsolvenzen lassen sich in zwei Gruppen unterteilen: Kleinunternehmen (Einzelunternehmen, Freie Berufe, Kleingewerbe) sowie Personen- und Kapitalgesellschaften, die in der Regel größer sind. Diese Differenzierung ist entscheidend, da die zweite Gruppe regelmäßig für 90% der insolvenzbetroffenen Arbeitsplätze und 95% der betroffenen Forderungen steht (IWH).

Die Grafik zeigt Ergebnisse der amtlichen Statistik. Zahlen liegen vom ersten Quartal 2003 und bis zum dritten Quartal 2024 vor. Aktuellere amtliche Zahlen gibt es noch nicht. Für das vierte Quartal 2024 werden Daten zu Personen- und Kapitalgesellschaften aus dem IWH Insolvenztrend gezeigt.

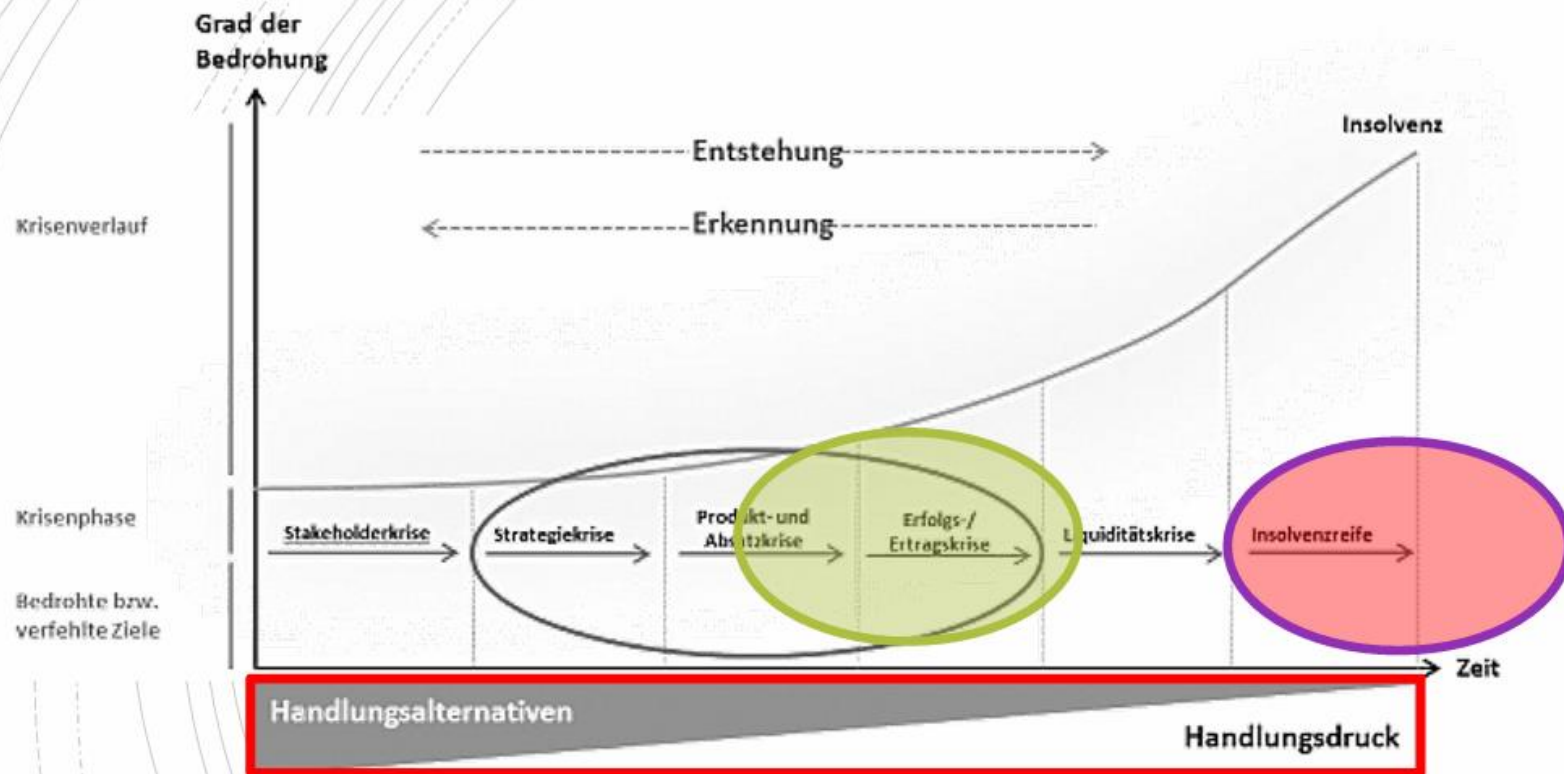
Quellen: Berechnungen und Darstellung des IWH.

Das IWH (Steffen Müller, Leiter der IWH Insolvenzforschung, dazu u.a. in: Wirtschaft im Wandel 2025, S. 5): „Die Grafik zeigt klar, dass der Anstieg der Unternehmensinsolvenzen fast ausschließlich auf Personen- und Kapitalgesellschaften zurückzuführen ist. Diese Gruppe erreichte im vierten Quartal 2024 mit 4.215 Insolvenzen laut IWH-Insolvenztrend ein Niveau, das zuletzt im dritten Quartal 2009 beobachtet wurde.“



Deutscher **Anwalt** Verein

Krisenstadien



Die Haftung der Geschäftsleitung in Krise und Insolvenz

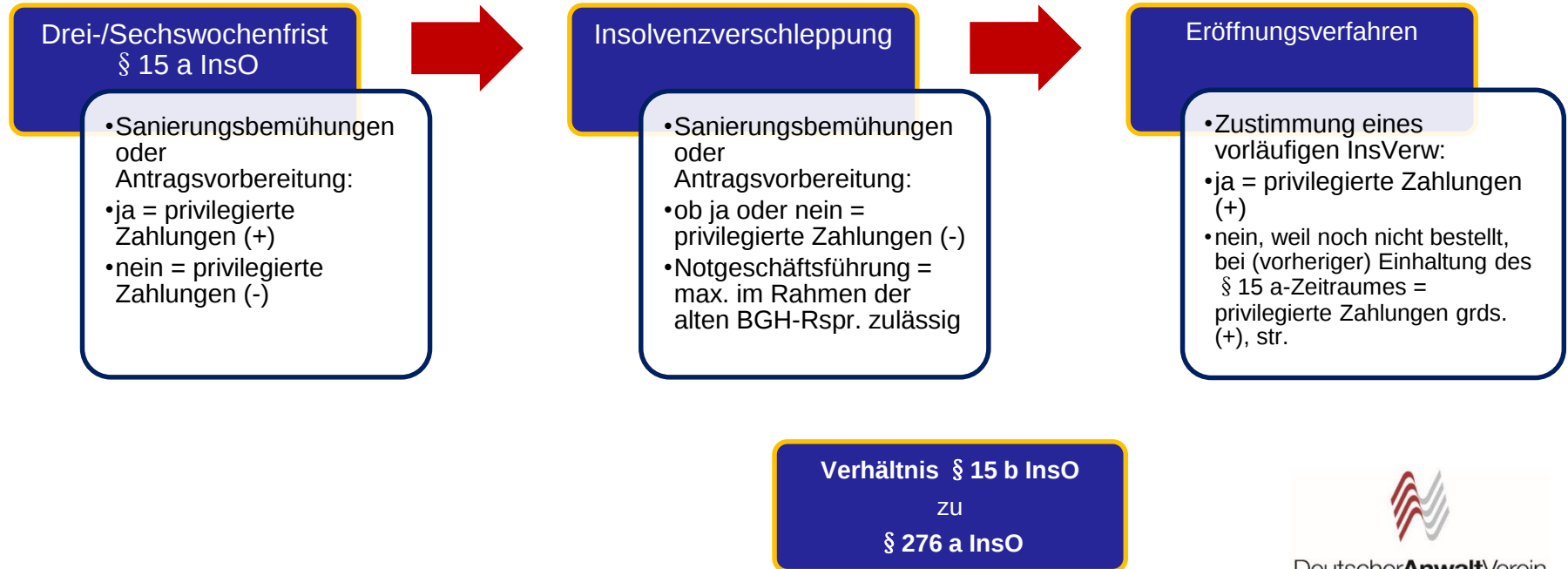
– *relevante Zeiträume* –

- **Hauptkrisenphasen:** (1) Strategiekrise, (2) Ertragskrise, (3) Liquiditätskrise (drohende bis eintretende Zahlungsunfähigkeit), (4) klare Insolvenzreife, (5) Insolvenzeröffnung, (6) ggf. Masseunzulänglichkeit (Insolvenz in der Insolvenz)
- **Krisenphase der klaren Insolvenzreife:** Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
- **Vor klarer Insolvenzreife (idR die Zahlungsunfähigkeit):** keine Haftung nach § 15 b InsO, auch nicht bei drohender Zahlungsunfähigkeit
- **Ab Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung:** Haftung nach § 15 b InsO, mit der entscheidenden Differenzierung der *pflichtmäßig* oder der *pflichtwidrig* iSd Norm handelnden Geschäftsleitung
- **Nach Drei-/Sechswochenzeitraum von § 15 a InsO:** regelmäßige Haftung nach § 15 b InsO gegeben, sofern weder Sanierung umgesetzt noch Insolvenzantrag gestellt wurde
- **Eigenverwaltung:** § 276 a InsO (Übernahme und Erweiterung von BGH, Urteil vom 26.4.2018 – IX ZR 238/17)



Die Haftung der Geschäftsleitung in Krise und Insolvenz

– relevante Zeiträume –



Empfehlungen des VID zur Ermittlung der Überschuldung

- **1. 1. Stufe: Die Fortführungsprognose**
 - a. Grundlagen: Fortführungswille und objektive Lebensfähigkeit des Unternehmens (Zahlungsfähigkeitsprognose)
 - b. Prospektive und retrospektive Betrachtung des Eintritts der Überschuldung (12 Monate, § 19 InsO).
 - aa. Die Geschäftsleitung hat keine (dokumentierten) Prognosen angestellt: Hohes Risiko für die Geschäftsleitung, sich ggf. nur durch retrospektiv aufgestellte Planungsrechnungen enthaften zu müssen. Ermittlung des tatsächlichen Eintritts der Zahlungsunfähigkeit.
 - bb. Die Geschäftsleitung hat (dokumentierten) Prognosen angestellt (Liquiditäts- und Ertragsplanung sowie Dokumentation der belastbaren Fortführungsprognose): Sind die Planungen ex-ante belastbar, haben diese das Potential zur Enthaftung, v.a. bzgl. § 15 b Abs. 1 S. InsO.
 - cc. Sonderproblem: (Unverbindliche) Finanzierungszusagen eines Gesellschafters, insbesondere in start-up-Konstellationen. Nach BGH, Urteil vom 13.7.2021 – II ZR 84/20 begründen weiche Patronatserklärungen idR keine positive Fortführungsprognose.
 - c. Besonderheiten im Zeitraum der Geltung des SanInsK (09.11.2022-31.12.2023).
- **2. 2. Stufe: Rechnerische Überschuldung:** Stichtagsbezogener Status mit konservativer Bewertung, IDW S 11, Rn. 80. Einzelheiten unter Einbezug von IDW S 11 vgl. VID, aaO.



§ 43 StaRUG, § 276 a InsO und der gestrichene § 2 StaRUG (*shift of duties*)

- **Fortlaufende Überwachung der Unternehmensentwicklung**

Die Geschäftsleitung ist verpflichtet, kontinuierlich die wirtschaftliche Lage ihres Unternehmens zu überwachen, um Risiken für den Fortbestand frühzeitig zu erkennen und entsprechend zu reagieren.

- **Bedeutung der Unternehmensplanung**

Adäquate Unternehmensplanung, eingebunden in einen funktionierenden Planungsprozess, zur frühzeitigen Erkennung fortbestandsgefährdender Risiken; je passend zu Rechtsform und Größe des Unternehmens.

- **Organisatorische Vorkehrungen für Krisenfrüherkennung & Risikosteuerung**

Unternehmen müssen geeignete organisatorische Maßnahmen treffen, um fortlaufend bestandsbedrohende Risiken zu identifizieren und zu bewerten. Dies umfasst die Implementierung von Prozessen zur Risikoerkennung und -bewertung sowie die regelmäßige Aktualisierung dieser Prozesse.

IDW ES 16 Rn. 36: „Die Risikokultur als Teil der Unternehmenskultur umfasst die grundsätzliche Einstellung und die Verhaltensweisen beim Umgang mit Unternehmensrisiken.“

- **Skalierbarkeit der Anforderungen**

Die konkreten Anforderungen an die Krisenfrüherkennung und das Krisenmanagement sind abhängig von Größe, Branche, Struktur und Rechtsform des Unternehmens. Bei kleineren Unternehmen können die Anforderungen entsprechend geringer ausfallen, ohne jedoch die grundlegenden Pflichten zu vernachlässigen.

- **Integration in bestehende Managementsysteme**

Die Krisenfrüherkennung sollte als integraler Bestandteil der Unternehmensführung verstanden und in bestehende Management- und Kontrollsysteme eingebettet werden, um eine effektive Überwachung und Steuerung zu gewährleisten.



IDW S 6

- **Feststellung der Fortführungsfähigkeit:** Fortführungsfähigkeit und Analyse evtl. Insolvenzgefahr.
- **Beurteilung der Sanierungsfähigkeit:** Prüfung des Potentials geeigneter Maßnahmen, um das Unternehmen wieder wettbewerbsfähig und renditefähig zu machen.
- **Analyse der Krisenursachen:** Detaillierte Untersuchung der internen und externen Faktoren, die zur Krise geführt haben.
- **Entwicklung eines Sanierungskonzepts:** Definition eines Leitbilds für das sanierte Unternehmen, Darstellung der geplanten Maßnahmen und deren Auswirkungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage.
- **Integrierte Finanzplanung:** Erstellung einer integrierten Planung, die Ertrags-, Bilanz- und Liquiditätsplanung umfasst, um die finanzielle Stabilität während und nach der Sanierung sicherzustellen.
- **Maßnahmencontrolling:** Einrichtung eines Systems zur Überwachung der Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen und zur Anpassung bei Abweichungen.
- **Transparenz und Nachvollziehbarkeit:** Aus Sicht Dritter (meist Banken) muss das Konzept ohne weitere Quellen aus sich heraus verständlich und nachvollziehbar sein, insbesondere hinsichtlich der Annahmen und Prognosen.

IDW S 11

- **Prüfung der Insolvenzeröffnungsgründe gemäß InsO:**

Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO): Eintritt, wenn ein Unternehmen nicht in der Lage ist, mindestens 90 % seiner fälligen Verbindlichkeiten zu begleichen. Eine Zahlungsstockung liegt vor, wenn diese Lücke innerhalb von **drei Wochen** geschlossen werden kann.

Drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO): Prognose, dass das Unternehmen voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, seine Zahlungsverpflichtungen zum Fälligkeitszeitpunkt zu erfüllen. Prognosezeitraum idR: **24 Monate**.

Überschuldung (§ 19 InsO): Liegt vor, wenn das Vermögen des Unternehmens die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt und keine positive Fortbestehensprognose besteht. Prognosezeitraum: **12 Monate**.

- **Methodik zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit:**

Finanzstatus: Gegenüberstellung der fälligen Verbindlichkeiten mit den verfügbaren liquiden Mitteln zum Stichtag.

Finanzplan: Prognose der Liquiditätsentwicklung über einen Zeitraum von drei Wochen, um zu beurteilen, ob eine bestehende Liquiditätslücke geschlossen werden kann.

Liquiditätsplanung: Methode der Liquiditätsplanung oder mehrerer Liquiditätsstatus (BGH Urteil vom 28.6.2022 – II ZR 112/21).

- **Berücksichtigung aktueller Gesetzgebung und Rechtsprechung**
- **Fallbezogene Verantwortung der Geschäftsleitung (§ 15 b InsO)**

Die Haftung der Geschäftsleitung. Die zentrale Norm: § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: Adressaten <

- **Neuregelung** seit 01.01.2021 (SanInsFoG): § 15 b InsO rechtsformübergreifend für antragspflichtige Personen nach § 15 a InsO
- **nicht für** Vereine (§ 15 Abs. 7 InsO, § 42 Abs. 2 BGB)
- **Geltung** für: bestellte Organe v. a. von GmbH, AG, Liquidation von antragspflichtigen Gesellschaften, haftungsbeschränkte Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit Anwendung, soweit für deren Verbindlichkeiten keine natürliche Person unmittelbar oder mittelbar unbeschränkt persönlich haftet
- **Einzelverantwortung** auch bei Gesamtvertretung oder Ressortverteilung (anders beim Insolvenzantrag bei nur drohender Zahlungsunfähigkeit, § 18 Abs. 3 InsO)
- **Schein-Geschäftsleitung** und **faktische Geschäftsleitung** (zum faktischen GF: BeckOK GmbHG/Mätzig, 63. Ed. 1.2.2025, GmbHG § 64 aF Rn. 12-16; Der faktische Geschäftsführer bleibt auch nach dem Zeitpunkt der Eintragung eines neuen Schein-/Geschäftsführers in das Handelsregister zur Insolvenzantragstellung verpflichtet: BGH Beschluss vom 8.7.2024 – 1 StR 66/24)
- **Haftung Gesellschafter:** zwar nach § 15 a Abs. 3 InsO antragspflichtig (Führungslosigkeit), aber nach § 15 b Abs. 1 S. 1 InsO nicht Haftungsadressat
- **Aufsichtsratsmitglieder:** möglicher Verstoß gegen Überwachungspflichten, § 116 AktG iVm § 15 b InsO – umstr. bzgl. fakultativer Aufsichtsräte (Baumert, NZG 2024, 443, 448 pro Haftung vs. Bitter, ZIP 2021, 321, 332 contra Haftung)



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die bisherige BGH-Problematik zur Notgeschäftsführung* <

- **weiter Zahlungsbegriff:** jede Mehrung fremden Vermögens, gleich ob in Form der Erhöhung der Aktiva oder Minderung der Passiva des Dritten, durch Schmälerung der eigenen Aktiva
- **alle Vermögensabflüsse** ab Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung; drohende Zahlungsunfähigkeit genügt nicht
- **Einzelfälle** (Braun/Weber/Dömmecke, 10. Aufl. 2024, InsO § 15 b, Rn. 7 ff.):
 - Abbuchungen/Zahlungen *vom* kreditorischen Geschäftskonto (anders: bloßer Gläubigerwechsel, BGH, Urteil vom 26. 3. 2007 - II ZR 310/05 – Zahlung vom debitorischen Konto)
 - Zahlungseingang *auf* debitorischem Konto
 - Aufrechnungen
 - Übereignung von Waren, auch Nachlieferungen infolge von Mängelgewährleistung
 - Begründen und Werthaltigmachen von sicherungszierten Forderungen
 - Werklieferungen, Werkleistungen
 - Erbringung oder Bezahlung von Dienstleistungen: Erbringung grds. keine „Zahlung“ – Bezahlung grds. unzulässig



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die bisherige BGH-Problematik zur Notgeschäftsführung* <

- **Weisungen der Gesellschafter:** schützen den Geschäftsführer nicht (§ 15 b Abs. 4 S. 3 InsO); suspendiert in der Eigenverwaltung: § 276 a InsO
- **Aktivtausch (kompensierende Gegenleistungen):** grds. nicht iSv § 15 b Abs. 1 InsO tatbestandsmäßig; Grundfall dieser teleologischen Reduktion (str.; nach BGH, Urteil v. 4.7.2017 – II ZR 319/15 keine Analogie § 142 InsO) des § 15 b Abs. 1 InsO ist die unmittelbar mit der Zahlung verbundene Zuführung einer *verwertungsgeeigneten* Gegenleistung. Der als Ausgleich erhaltene Gegenstand muss nicht noch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorhanden sein. Maßgeblich für die Bewertung ist der Zeitpunkt, in dem die Masseverkürzung durch einen Massezufluss ausgeglichen wird; Die Bewertung hat aufgrund der Insolvenzreife der Gesellschaft danach zu erfolgen, ob die Insolvenzgläubiger die Gegenleistung verwerten könnten, wenn zum Bewertungszeitpunkt das Verfahren eröffnet wäre (BGH, Urteil vom 18.11.2014 – II ZR 231/13).
- **Nicht vermögensmindernd, sondern neutral** ist die Zahlung zur Ablösung von Aus- oder Absonderungsrechten. Wird auf ein debitorisches Konto einer GmbH eine zur Sicherheit an die Bank abgetretene Forderung eingezogen, die erst nach Insolvenzreife entstanden oder werthaltig geworden ist, kann es an einer masseschmälernden Zahlung im Sinne von § 64 S. 1 GmbHG aF gleichwohl fehlen, wenn die als Gegenleistung an den Forderungsschuldner gelieferte Ware im Sicherungseigentum der Bank stand (BGH, Urteil vom 8.12.2015 – II ZR 68/14).
- **Zahlung an einen vorleistenden Geschäftspartner** ist hingegen vom Zahlungsverbot umfasst (K. Schmidt InsO/K. Schmidt/Herchen, 20. Aufl. 2023, InsO § 15b Rn. 22).



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die bisherige BGH-Problematik zur Notgeschäftsführung* <

- **BGH, Beschluss vom 5. 11. 2007** - II ZR 262/06: Zahlungen des Geschäftsführers nach Insolvenzreife sind dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar i.S. des § 64 GmbHG, wenn durch sie **größere Nachteile für die Insolvenzmasse abgewendet** werden sollen.
- **BGH, Urteil v. 23.6.2015** – II ZR 366/13: Dass der Geschäftsführer durch das Zahlungsverbot des § 64 GmbHG aF daran gehindert wird, das Unternehmen nach Insolvenzreife fortzuführen, ist ein Reflex dieser Vorschrift. § 64 GmbHG aF soll in erster Linie im Interesse einer Gleichbehandlung der Gläubiger eine Schmälerung der Masse nach Eintritt der Insolvenzreife ausgleichen (stRspr BGH). Damit wird der Geschäftsführer angehalten, nach Insolvenzreife die Masse zur Verwertung durch die Gläubiger zu erhalten. Das verbietet es ihm, das Unternehmen auf Kosten und Gefahr der Gläubigergesamtheit mit dem Risiko weiterer Masseminderungen fortzuführen. Soweit **ausnahmsweise eine konkrete Chance auf Sanierung und Fortführung im Insolvenzverfahren** zunichte gemacht werden würde, wenn der Betrieb ohne Begründung neuer Forderungen oder ihrer Werthaltigmachung eingestellt werden müsste, können Zahlungen zur Vermeidung noch größerer Nachteile mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sein und damit das Verschulden entfallen lassen.
- **BGH, Urteil vom 21.05.2019** - II ZR 337/17: Der Normzweck des § 64 GmbHG aF **verbietet** es, das Unternehmen auf Kosten und Gefahr der Gläubigergesamtheit mit dem Risiko weiterer Masseminderungen **fortzuführen**.



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die bisherige BGH-Problematik zur Notgeschäftsführung* <

- **Ergebnis & Problematik dieser Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH:**
 - praktisch nur noch *Notgeschäftsführung* haftungsfrei zulässig
 - *Betriebsfortführung* nahezu unmöglich
 - **keine Unterscheidung des BGH:** zwischen *pflichtwidrig*, die Insolvenz verschleppender Geschäftsleitung und *pflichtgemäß* iSd jetzigen § 15 a InsO handelnder Geschäftsleitung
 - **zu eng:** für die pflichtgemäß handelnde Geschäftsleitung, die den Insolvenzantrag fristgerecht vorbereitet oder ein Sanierungskonzept umsetzt
 - **zu weit:** für die pflichtwidrig handelnde Geschäftsleitung, die weder den Antrag vorbereitet noch ein stichhaltiges Sanierungskonzept binnen der Antragsfrist umsetzt



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

Systematik von § 15 b InsO

- Zahlungsverbot: Abs. 1 S. 1 = keinerlei Zahlungen mehr erlaubt. Die **pflichtwidrig** handelnde Geschäftsleitung, die binnen der Drei-/Sechswochenfrist des § 15 a InsO weder Insolvenzantrag stellt noch eine Sanierung umsetzt, haftet grds. für alle Zahlungen. > **Maßnahmen der Notgeschäftsführung** iSd bisherigen BGH-Rechtsprechung? <
- Erste Ausnahme Abs. 1 S. 2: Erlaubt sind Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.
 - v.a. Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang (Abs. 2 S. 1)
 - insbesondere zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs
 - Abs. 2 S. 2: **Voraussetzung** für diese erlaubten Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang ist das **pflichtgemäße** Handeln nach § 15 a InsO, d.h. Antragstellung oder Sanierungsumsetzung in der Drei-/Sechswochenfrist.
- Zweite Ausnahme Abs. 2 S. 3: Erlaubt sind Zahlungen mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters.
- Abs. 3: Verboten sind „in der Regel“ Zahlungen, wenn die § 15 a-Frist ohne Antrag oder umgesetzte Sanierung verstrichen ist. > **Maßnahmen der Notgeschäftsführung** iSd bisherigen BGH-Rechtsprechung? <



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

Systematik von § 15 b InsO

- Die Haftungs-Ausnahme für Zahlungen des „ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ (Abs. 1 S. 2):
 - Wichtigster Fall des Abs. 1 S. 2 ist die gesetzliche Vermutung nach Abs. 2 S. 1:
„Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen“
 - und das dortige zugehörige Regelbeispiel für den ordnungsgemäßen Geschäftsgang:
„Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen“.
 - Gemäß Gesetzesbegründung und hL sind danach entgegen der bisherigen Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH grundsätzlich alle Zahlungen iSv § 15 b Abs. 1 InsO zulässig; vorbehaltlich Abs. 2 S. 2 und Abs. 3. Unzulässig weiterhin v.a.: (1) Zahlungen auf länger fällige Altforderungen, (2) auf Gesellschafterdarlehen, (3) aufschiebbare Investitionen (*Blöse*, GmbH-Steuerpraxis 2022, 34 ff.).



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

- **Zahlung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen**
 - *Steuern*: § 15 a Abs. 8 InsO – gilt nur für die *pflichtgemäß* handelnde Geschäftsleitung, d.h., wenn in der Drei-/Sechswochenfrist des § 15 a InsO Insolvenzantrag gestellt oder eine Sanierung umgesetzt wird
 - *Sozialversicherungsbeiträge*: Teile der Lit. befürworten analoge Anwendung von Abs. 8 (aA AG Ludwigshafen, Beschluss vom 12.12.2022 – 3 a IN 389/22; Sander, ZHR 2024, 8, 50 bei Fn. 255 f. mwN); in der Praxis:
 - **ideal**: Beschluss iRd der Bestellung der vorläufigen Sachwaltung, dass diese Zahlungen nur mit Zustimmung der vorläufigen Sachwaltung zulässig sind > idR (Ausnahme zB Arbeitnehmerüberlassung) keine Zustimmung = Liquiditätsvorteil
 - **ansonsten**: informieren/zahlen/anfechten, v.a. in der Eigenverwaltung



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

Intention des Gesetzgebers und derzeitiges Verständnis der hM (in der Lit.) zum Telos von § 15 b InsO

- **BT-Drucks. 19/24181**, S. 194: „Von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den bestehenden Zahlungsverbotsregelungen wird [...] abgewichen. Zum einen soll für diejenigen Geschäftsleiter, welche die Insolvenzantragspflicht nicht verletzen [...] ein **großzügigerer Maßstab gelten als ihn die Rechtsprechung zum geltenden Recht hergibt**. Es soll insbesondere möglich sein, den **Geschäftsbetrieb ordnungsgemäß fortzuführen**. [...] Hierdurch werden die engen Schranken aufgehoben, denen die **Notgeschäftsführung** nach der Rechtsprechung derzeit unterliegt.“
- **Bitter**, ZIP 2021, 321, 336: „Der pflichtgemäß i. S. v. § 15a Abs. 1 InsO handelnde Geschäftsführer wird demgegenüber privilegiert: Im Drei-/Sechs-Wochen-Zeitraum des § 15a Abs. 1 InsO und im Eröffnungsverfahren sind grundsätzlich alle Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erlaubt. Dieser Tatbestand ist erfüllt, wenn ein objektiv denkender Gläubiger der Zahlung im Interesse einer vorläufigen Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs zugestimmt hätte. **Die enger begrenzte Notgeschäftsführung gibt es nicht mehr.**“
- **Jakobs/Kruth**, DStR 2021, 2534: Haftungsauslösend war eine Zahlung nur dann nicht, „wenn die Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar waren, was [nach der Rechtsprechung] eher die Ausnahme war.“; „Nach § 15 b Abs. 2 InsO sind solche Zahlungen, die innerhalb der Antragsfristen des § 15a InsO erfolgen, einem **großzügigeren Haftungsmaßstab** unterworfen. In dieser Phase sind **sämtliche Zahlungen** im ordnungsgemäßen Geschäftsgang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar. Dies gilt insbes. – aber nicht abschließend – für solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen. Mit der Neuregelung dürfte eine **erhebliche Haftungs erleichterung** verbunden sein.“ (aaO, 2536)



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

Intention des Gesetzgebers und derzeitiges Verständnis der hM (in der Lit.) zum Telos von § 15 b InsO

- **Jakobs/Kruth**, DStR 2021, 2537: „Der Begriff des „ordnungsgemäßen Geschäftsgangs“ ist nicht legaldefiniert, so dass noch nicht abschließend geklärt ist, was Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang konkret sind und **wie die Rechtsprechung den Begriff in Zukunft in der Vielzahl möglicher Zahlungsvorgänge prägen** wird. Im Mittelpunkt der Auslegung hat zu stehen, dass der Gesetzgeber in dieser Phase, in der sich die Geschäftsleiter noch rechtskonform im Hinblick auf § 15a InsO verhalten, diese **weitergehend als bislang von insolvenzspezifischen Risiken freistellen** will.“ (aaO, 2537)
- **Blöse**, GmbH-Steuerpraxis, 2022, 34, 37: „Mit dem neuen § 15b InsO wird den Geschäftsführern einer GmbH unter gewissen Voraussetzungen ein **haftungsfreier Rahmen für die Weiterführung der insolventen Gesellschaft** geboten. Geschäfte und Zahlungen zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs sind – anders als nach bisheriger Rechtsprechung – weiterhin zulässig bis zum Ablauf der [Drei-/Sechswochenfrist], ohne dass der Geschäftsführer mit seiner persönlichen und ruinösen Haftung rechnen muss.“
- BeckOK InsR/**Wolfer**, 39. Ed. 1.5.2025, InsO § 15b Rn. 16: „Hierdurch [durch § 15 b Abs. 2 S. 1 InsO] werden die engen Schranken aufgehoben, denen die **Notgeschäftsführung** nach der Rechtsprechung derzeit unterliegt. So sind nach der Rechtsprechung zB Zahlungen auf Dienstleistungen regelmäßig nicht privilegiert, da sie nicht zu einer Erhöhung der Aktivmasse führen.“
- H.-F. **Müller**, GmbHR 2021, 737, 738 f. Rn. 4: Der Gesetzgeber „geht in **§ 15 b Abs. 2 InsO deutlich über die von der Rechtsprechung bisher eingeräumten Ausnahmen für die Notgeschäftsführung hinaus**.“



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

> Grundsätzliche **Einwände** gegen die These des neuen Fortführungsprivilegs <

> **Baumert**, NZG 2021, 443, 446 f. <

- „Immerhin führt der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich aus, es solle ein großzügigerer Maßstab gelten, als ihn die Rechtsprechung zum geltenden Recht hergibt. Ausdrücklich in Abkehr zur Rechtsprechung sollen die engen Schranken aufgehoben werden, denen die Notgeschäftsführung nach der Rechtsprechung derzeit unterliege. Es wird betont, dass nach bisheriger Rechtsprechung zB Zahlungen auf Dienstleistungen regelmäßig nicht privilegiert seien, da sie nicht zur Erhöhung der Aktivmasse führen.“ (Baumert, aaO, 446)
- „Es wird noch nicht einmal im Ansatz erläutert, wieso es zB notwendig sein soll, zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs Arbeitslöhne – nachträglich, also nach erbrachter Arbeitsleistung – zu zahlen.“ [...] Wenn der Gesetzgeber eine Regelung erlässt, „ohne im Einzelnen darlegen zu können, warum in Abweichung von der Rechtsprechung des II. Zivilsenats weitergehende Zahlungen nunmehr notwendig seien, um den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten, **kann nicht ausgeschlossen werden, dass der BGH [...] auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung weiterhin restriktiv die neue Vorschrift auslegt**“ [...] „Warum es dazu [Prüfung Sanierung oder Antragstellung] aber umfangreich – über Notgeschäftsführung hinaus – zu Zahlungen kommen muss, obgleich lediglich vermieden werden muss, dass allenfalls konkrete Sanierungschancen zerstört werden, ist nach diesseitiger Auffassung durch den Gesetzgeber nicht aufgezeigt.“ (Baumert, aaO, 447)

„Es ist deshalb durchaus erwartbar, dass die Rechtsprechung des **BGH im Grundsatz an der bisherigen restriktiven Rechtsprechung festhält.**“ (Baumert, aaO, 449)

II. Zivilsenat des BGH weiterhin für § 15 b InsO zuständig, A. I./II. Senat Pkt. 1 j des akt. Geschäftsverteilungsplans des BGH



Deutscher **Anwalt** Verein

Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

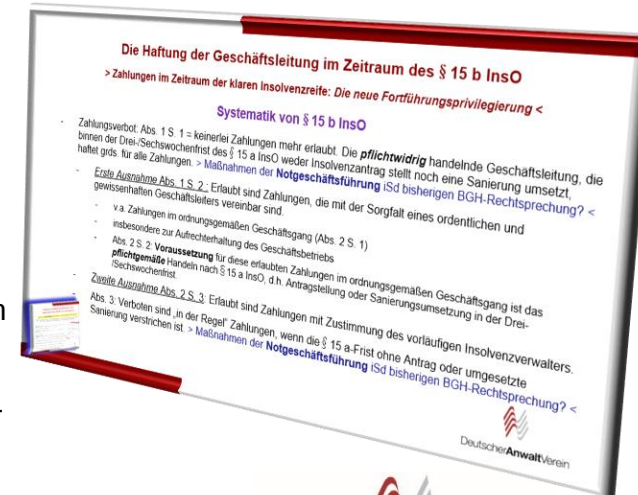
> Maßnahmen der **Notgeschäftsführung** nach Fristablauf von § 15 a InsO iSd bisherigen BGH-Rechtsprechung? <

Fall: Insolvenzantrag wurde iRv § 15 a InsO pflichtgemäß gestellt – Mit oder kurz nach Stellung des Antrags Fristablauf von § 15 a InsO – vorläufige Insolvenz- oder Sachwaltung ist vom Insolvenzgericht noch nicht bestellt.

Auffassung 1 (Bitter): Nach Fristablauf grds. keinerlei Zahlungen mehr zulässig, Ausnahme: erfolgreiche Aufträge iSe Aktivatauschs iRv § 15 b Abs. 4 S. 2 InsO.

Auffassung 2 (H.-F. Müller): Privilegierung nach § 15 b Abs. 1 S. 2 InsO gilt für diesen Fall auch nach Fristablauf.

Auffassung 3 (Sander): Differenzierung – **(a)** Zahlungen grds. iRd der beiden Ausnahmen erlaubt (Abs. 1 S 2 und Abs. 2 S. 3) – **(b)** Konkretisierung des Begriffs des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Eröffnungsverfahrens = gesteigerte Massesicherungspflicht der Geschäftsleitung – **(c)** Wird kein vorläufiger Verwalter bestellt, nur Maßnahmen zulässig, die eine Verschlechterung der Vermögenslage bis zur Eröffnungsentscheidung verhindern – **(d)** Zahlungen sind möglichst ganz zurückzustellen, wenn kurzfristig mit der Bestellung eines vorläufigen Verwalters zu rechnen ist.



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

> Maßnahmen der **Notgeschäftsführung** nach Fristablauf von § 15 a InsO iSd bisherigen BGH-Rechtsprechung? <

Fall: Insolvenzantrag wurde iRv § 15 a InsO pflichtgemäß gestellt – Mit oder kurz nach Stellung des Antrags Fristablauf von § 15 a InsO – vorläufige Insolvenz- oder Sachwalterung ist vom Insolvenzgericht noch nicht bestellt.

- **Relevanz iRv Abs. 3** von § 15 a InsO: Nach Ablauf der Drei-/Sechswochenfrist „sind Zahlungen **in der Regel** nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.“
 - *Bitter*, ZIP 2021, 321, 326, sieht v.a. für den Fall, in dem der vorläufige Verwalter noch nicht bestellt ist, entgegen *H.-F. Müller*, GmbHR 2021, 737, 740 Rn. 8, und anderen in der Lit. (wN *Bitter*, aaO bei Fn. 80) *nach Fristablauf von § 15 a InsO = Insolvenzverschleppung* keinen Raum mehr für zulässige Zahlungen; anders *ders.* hingegen offenbar aaO, 330, im Kontext Aktivatenaustausch iRv § 15 b Abs. 4 S. 2 InsO, s.u.).
 - Ähnlich *Jakobs/Kruth*, DStR 2021, 2534, 2538: Notgeschäftsführungsmaßnahmen nur noch, wenn Erhaltung des Geschäftsbetriebs sinnvoll für die Gläubiger; wird „in der Praxis in den seltensten Fällen darzustellen sein“.
 - *Sander*, ZHR 2024, 8, 52 f.: „Für die Privilegierung von Zahlungen nach § 15b Abs. 1 S. 2 InsO gelten nach Antragstellung § 15b Abs. 2 S. 1 und 3 InsO und zwar auch dann, wenn der Antrag nicht rechtzeitig oder von einem Dritten gestellt wurde. [...] Der Begriff des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs ist unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Eröffnungsverfahrens zu konkretisieren Der Geschäftsleiter [unterliegt] im Eröffnungsverfahren einer gesteigerten Massesicherungspflicht.“



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Fortführungsprivilegierung* <

> Maßnahmen der **Notgeschäftsführung** nach Fristablauf von § 15 a InsO iSd bisherigen BGH-Rechtsprechung? <

Fall: Insolvenzantrag wurde iRv § 15 a InsO nicht pflichtgemäß gestellt – Fristablauf von § 15 a InsO ändert insoweit mangels vorheriger Privilegierung nach § 15 b Abs 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 und S. 2 InsO nichts – vorläufige Insolvenzverwaltung ist vom Insolvenzgericht nach Fremdantrag noch nicht bestellt.

- **Relevanz iRv Abs. 1 S. 1** von § 15 a InsO: Erst recht müsste nach *Bitter* und entsprechenden Auffassungen iRv Abs. 1 S. 1 von § 15 a InsO kein Raum mehr für irgendeine zulässige Zahlung sein, d.h. bei einem Sachverhalt, wonach die Geschäftsleitung die Drei-/Sechswochenfrist nicht nur überzieht, sondern von Beginn an keinen Insolvenzantrag und keine Sanierung vorbereitet.
- Auch Zahlungen nach der bisherigen Rechtsprechung des II. Zivilsenats zur Notgeschäftsführung wären danach nicht mehr oder noch eingeschränkter zulässig.



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: Die neue Rechtsfolge in § 15 b Abs. 4 InsO <

- Der **Schaden**: Während der BGH und die ihm folgende h. M. den Geschäftsleiter im Grundsatz – wie es der Wortlaut des früheren § 64 Satz 1 GmbHG zunächst nahelegte – auf den Ersatz jedes einzelnen Vermögensabflusses nach Insolvenzreife, also letztlich auf den danach getätigten Umsatz haften lassen wollte (**Einzelbetrachtung**), ging die insbesondere von *Altmeyers*, *Karsten Schmidt* und von *Bitter* vertretene Gegenansicht davon aus, dass im Gegenzug auch die während der Insolvenzreife eingetretenen Vermögenszuflüsse zu berücksichtigen sind, der Geschäftsleiter also nur für die insgesamt eingetretene Masseschmälerung verantwortlich ist (**Gesamtbetrachtung**); *Bitter*, ZIP 2021, 321, 328 mN.
- Abs. 4: Verbindung beider Elemente (so bereits OHG Wien v. 26.9.2017 – 6 Ob 164/16k im Anschluss an *Karsten Schmidt*; vgl. *Bitter*, aaO):
 - Die einzelnen Zahlungen dienen nun als Vermutungstatbestand für die eigentliche Masseschmälerung.
 - Die Geschäftsleitung hat nach Abs. 4 S. 2 die **Möglichkeit den Gegenbeweis eines geringeren Gesamtschadens** anzutreten.
- Entscheidend für die Praxis wird sein: Welche Anforderungen werden die Gerichte an die Darlegungslast der Geschäftsleitung stellen?
 - **niedrig**: zulässiger Beweis durch Sachverständigengutachten = mutmaßlich „Gutachterschlacht“ + Prozessblockade
 - **hoch**: Vortrag zum exakten Zeitraum der Insolvenzreife + zum konkreten Gesamtschaden



Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Die neue Rechtsfolge in § 15 b Abs. 4 InsO* <

- These: Grundsätze des BGH zum **Aktivtausch** (s.o. BGH, Urteil vom 18.11.2014 – II ZR 231/13) als Option für einen Mittelweg gemäß Erwägungen des Gesetzgebers (vgl. *Bitter*, ZIP 2021, 321, 330 f.).
- Dienstleistungen, Energieversorgung, Telekommunikation einschl. Aufrechterhaltung Internet oder geringwertige Verbrauchsgüter, wie Kaffee bei BGH genügen nach dem BGH bislang nicht für eine kompensatorische Gegenleistung, da nicht (mehr) liquidationsfähig zugunsten der Gläubiger verfügbar.
- Grundsätze des Aktivtausches für: (1) **Dienstleistungen**, die, einschl. Beratungstätigkeit Restrukturierung, für das Unternehmen einen wirtschaftlichen Mehrwert darstellen. (2) **Erfolgreiche Gesamtprojekte**, die mit Gewinn abgeschlossen werden, so dass die einzelne Zahlung nicht der Haftung nach Abs. 4 S. 1 unterworfen ist (str., u.a. *Bitter*, aaO vs. *H.-F. Müller*, GmbHR 2021, 737, 742 Rn. 17). (3) Zur **Aufrechterhaltung von Lieferbeziehungen** durch Zahlung auf früheres Geschäft zwecks Aufrechterhaltung der Bereitschaft zu neuer/weiterer Belieferung.
- **Konsequenz** könnte sein: Geschäftsleitung führt – ähnlich wie es die Eigenverwaltung oder der vorläufige Insolvenzverwalter anstrebt – nur noch erfolversprechende Projekte/Aufträge fort; die übrigen Aufträge „laufen in die Insolvenz“.
- Gemäß gesetzgeberischer Erwägungen bei BT-Drucks. 19/24181, S. 194 nur für den Zeitraum **fehlender** Insolvenzverschleppung oder – so *Bitter*, aaO, 330 – auch für Fälle **gegebener** Insolvenzverschleppung?

Derzeit keine Rechtssicherheit zu **diesen sensiblen Aspekten**, auch nicht anhand von Veröffentlichungen zB von *Volker Sander*, Richter des II. Zivilsenats beim BGH in ZHR 2024, 8 ff. sowie *ders.* auf dem Leipziger Insolvenzrechtstag im März 2025.



Deutscher **Anwalt** Verein

Die Haftung der Geschäftsleitung im Zeitraum des § 15 b InsO

> Zahlungen im Zeitraum der klaren Insolvenzreife: *Verhältnis zu § 43 StaRUG, § 276 a InsO* <

- § 43 StaRUG: **Innenhaftung mit Haftung auf Gesamtschaden**, in Anknüpfung an die Pflichten in § 32 StaRUG und in Konkretisierung der gläubigerschützenden Geschäftsleiterpflichten aus § 43 GmbHG.
- Anzeigepflicht nach § 32 und § 42 StaRUG tritt während der Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache an die Stelle der Insolvenzantragspflicht nach § 15 a InsO > § 89 Abs. 3 StaRUG an die Stelle von § 15 b Abs. 2 S. 1 InsO > Folglich Haftung der Geschäftsleitung nach § 15 b Abs. 1 S. 1 InsO bei **unterlassener Insolvenzanzeige** gemäß § 42 StaRUG.
- § 15 b InsO neben § 43 StaRUG anwendbar; **Vorteil für Anspruchsteller auf Rechtsfolgenseite**: nach § 15 b InsO wird der Gesamtschaden in der Einzelzahlungen vermutet; Beweislast zulasten der Geschäftsleitung.
- (vorläufiges) Eigenverwaltungsverfahren:
 - Haftung der Geschäftsleitung nach § 276 a Abs. 2 und 3 InsO. Laut Gesetzesbegründung verdrängt diese Regelung § 15 b InsO. Dessen Rechtsfolgen unterscheiden sich unterdessen in der Vermutung des Gesamtschadens. Folglich wäre dies eine **Privilegierung der Eigenverwaltung**, die gesetzgeberisch grds. nicht (mehr) gewollt war, vgl. Änderung § 55 Abs. 4 InsO, weshalb die Anwendbarkeit beider Vorschriften im Eröffnungsverfahren vertreten wird (*Bitter*, ZIP 2021, 321, 336).
 - Gesellschafter haben **keinen Einfluss mehr auf die Geschäftsleitung**, § 276 a Abs. 1 InsO.
 - Folglich Pflicht zur **vorrangigen Berücksichtigung der Gläubigerinteressen** bei drohender Zahlungsunfähigkeit (*shift of duties*), wie zunächst in § 2 StaRUG-E vorgesehen, str.



Gesellschafter in der Krisenphase: Finanzierung, Pflichten, Weisungen und Darlehensrückzahlungen

- (1) *Finanzierungen durch Gesellschafter in der Unternehmenskrise:*

- Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Kreditgeberhaftung (*lender liability*) nach § 826 BGB in der Variante der Insolvenzverschleppung für Gesellschafter infrage kommt, weitgehend ungeklärt (*Weiß/Reps*, NZI 2021, 210 ff.).
 - Nach der Rechtsprechung kommt eine Kreditgeberhaftung in Betracht: bei unzureichender Finanzierung in der Krisensituation zur Erlangung eigener Vorteile auf Kosten Dritter (BGH, Urteil vom 26.03.1984 – II ZR 171/83 bejahte die Haftung einer kreditgebenden Bank, die zugleich Hauptaktionärin war).
 - In der Lit. wird die Übertragung dieser Bankenhaftung auf die Gesellschafterebene befürwortet (*Weiß/Reps*, aaO, 215).
- Ratio von § 39 Abs. 1 Nr. 5, § 135 Abs. 1 InsO ist die Finanzierungsfolgenverantwortung der Gesellschafter; gilt insbesondere für Finanzierungen in der Krise in Form von Fremd- anstatt Eigenkapital und diese Mittel in der Krise zurückführen. Das *Sanierungsprivileg* aus § 39 Abs. 4 S. 2 InsO bestätigt diese Art der Finanzierungsverantwortung.

- (2) *Pflichten von Gesellschaftern in der Unternehmenskrise:*

- Grds. keine Verpflichtung (neue) Geldmittel in der Krise zur Verfügung zu stellen:
 - keine Nachschusspflicht (bspw. BGH, Urteil vom 14.12.1959 – II ZR 187/57; vgl. auch e contrario § 26 GmbHG);
 - andererseits gilt das Prinzip „Sanieren oder Ausscheiden“ (BGH, Urteil vom 19.10.2009 – II ZR 240/08).
- Treuepflicht: alles zu unterlassen, was der Sanierung schadet bzw. entspr. Maßnahmen zuzustimmen.
- § 15 a Abs. 3 InsO: Insolvenzantrag bei Führungslosigkeit.



Gesellschafter in der Krisenphase: Finanzierung, Pflichten, Weisungen und Darlehensrückzahlungen

- **(3) Weisungen durch Gesellschafter in der Unternehmenskrise:**
 - Zentrale Norm in der Eigenverwaltung: § 276 a Abs. 1 InsO (Ausschluss des Einflusses der Gesellschaftsorgane) – Keine entsprechende Regelung im StaRUG.
 - Überwachung der Geschäftsleitung im Allgemeinen: § 46 Nr. 6 GmbHG; § 90 AktG, § 111 Abs. 4 S. 2 AktG
 - Grds. keine Pflicht zur Kontrolle (BFH, Urteil vom 19. 6. 2007 - VIII R 54/05: „Die Beteiligung an der GmbH bedeutet keine aktive unternehmerische Mitwirkung des Gesellschafters.“); Gesellschafter sind kein „quasi Aufsichtsrat“ (Leuering/Rubner, NJW-Spezial 2024, 15, 16).
 - Unterschiede zwischen drohender (§ 18 InsO) und eingetretener (§ 17 InsO) Zahlungsunfähigkeit
 - Anzeige des Restrukturierungsvorhabens nach § 31 StaRUG

- **(4) Darlehensrückzahlungen an Gesellschafter in der Unternehmenskrise:**
 - Zentrale Norm § 135 InsO: Anfechtbarkeit von Darlehensrückzahlungen, Besicherungen, Befreiung von Sicherheiten, Nutzungsüberlassung



Aktuelle Rechtsprechung zu Haftungsfragen der Geschäftsleitung

- **BGH Urteil vom 23.1.2025** – IX ZR 229/22: Ein vorläufig vollstreckbarer Titel über eine **streitige Forderung** ist bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit durch den Schuldner in Höhe des Nennwerts der titulierten Forderung zu berücksichtigen, wenn die Voraussetzungen für eine Vollstreckung aus dem Titel vorliegen und der Titelgläubiger die Vollstreckung eingeleitet hat. Zur Behandlung strittiger Verbindlichkeiten bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit *Tischer/Köhler/Thierhoff*, DStR 2024, 1377 ff.
- **BGH Urteil vom 18.12.2024** – IV ZR 151/23: Eine Klausel in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen einer **D&O-Versicherung**, die ohne Berücksichtigung der sich aus § 11 VVG ergebenden Mindestkündigungsfrist das automatische Ende des Versicherungsvertrags mit dem Ablauf der Versicherungsperiode vorsieht, in welcher der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Versicherungsnehmerin gestellt worden ist, ist unwirksam.
- **BGH Urteil vom 23.7.2024** – II ZR 206/22: Der aus dem Amt **ausgeschiedene Geschäftsführer haftet** gem. § 823 Abs 2 BGB iVm § 15 a InsO grundsätzlich auch für Schäden von Neugläubigern, die erst nach seinem Ausscheiden in vertragliche Beziehungen zu der Gesellschaft getreten sind, wenn die durch seine Antragspflichtverletzung geschaffene verschleppungsbedingte Gefahrenlage im Zeitpunkt der Schadensentstehung noch fortbesteht.
- **BGH Beschluss vom 8.7.2024** – 1 StR 66/24: Der **faktische Geschäftsführer** bleibt auch nach dem Zeitpunkt der Eintragung eines neuen (Schein)Geschäftsführers in das Handelsregister zur Insolvenzantragstellung verpflichtet.



Aktuelle Rechtsprechung zu Haftungsfragen der Geschäftsleitung

- **OLG Frankfurt a. M. vom 5.3.2025** – 7 U 134/23, NZI 2025, 429: Keine Deckungspflicht der D&O-Versicherung wegen **grober Verletzung der Insolvenzantragspflicht** Geschäftsführer – Die Insolvenzantragspflicht für Geschäftsleiter sei eine Kardinalspflicht. Die Verletzung dies rechtfertige als wissentliche Pflichtverletzung die Leistungsfreiheit der Versicherung; abl. Bspr. *Berger*, ZRI 2025, 453 ff.
- **OLG Stuttgart Beschluss vom 21.8.2024** – 20 U 30/24: Keine Zustimmung der Gesellschafter für **Einleitung des StaRUG-Verfahrens** einer GmbH zur Vermeidung der Insolvenz. Zu den Rechten der Gesellschafter im Spannungsverhältnis zwischen Gesellschafts- und Restrukturierungsrecht *Schädlich*, NWB 2025, 1266 ff.
- **LG Lüneburg Beschluss vom 8.1.2024** – 7 T 208/23: Ist durch einen von zwei Geschäftsführern die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer GmbH beantragt worden, kann dieser **Antrag nicht wirksam durch den anderen Geschäftsführer zurückgenommen** werden, wenn aufgrund der streitigen Vertretungsverhältnisse nicht feststellbar, ob der die Rücknahme Erklärende im Zeitpunkt der Rücknahme zur alleinigen Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist. Hierzu sowie ein Überblick über die wichtigsten Entscheidungen zum Insolvenzrecht im Jahr 2024 *Jacobi/Böhme*, Neue Justiz 2025, 145 ff.



Zusammenfassung: Das Wichtigste für die Praxis

- **Insolvenzstatistik:** Die Insolvenzen von Personen- und Kapitalgesellschaften, die laut IWH rund 95 % der insolvenzbetroffenen Arbeitsplätze ausmachen, nehmen deutlich zu – entsprechend 2009. Anders der VID, der alle IN-Verfahren als Unternehmensinsolvenzen zählt.
- **Problemfelder des § 15 b InsO:** Neuregelung der Norm seit 2021 – Deutliche Positionierung des Gesetzgebers – herrschende Literatur zur Haftungserleichterung und Fortführungsprivilegierung. Rechtliche Unklarheit in der Beratung jedoch bzgl. künftiger Haftungsszenarien im Hinblick auf die Einzelheiten der bisherigen Rechtsprechung des II. Zivilsenats zu (1) Reichweite der neuen Norm, der (2) partiellen Fortgeltung der Parameter der Notgeschäftsführung und der (3) Darlegung des Schadens auf Rechtsfolgende.
- **Finanzierungen durch Gesellschafter in der Unternehmenskrise:** Drohende Kreditgeberhaftung (*lender liability*).
- **Aktuelle Rechtsprechung:** Berücksichtigung streitiger Verbindlichkeiten bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit und Einleitung von StaRUG-Verfahren mit/ohne Gesellschafterbeschluss.





Prof. Dr. C. Alexander Jacobi | Rechtsanwalt | Partner
Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht
Fachanwalt für Steuerrecht
Honorarprofessor für Unternehmensrestrukturierung |
Universität Leipzig

Karl-Heine-Straße 16, 04229 Leipzig
jacobi@stapper.in | www.stapper.in



STAPPER | JACOBI | SCHÄDLICH
RECHTSANWÄLTE – PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte | Restrukturierer | Insolvenzverwalter

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!

Berlin Chemnitz Dresden Erfurt Frankfurt a.M. Gera Halle Leipzig Magdeburg Nürnberg

Deutscher Anwaltstag 2025

