

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht

Massesicherung nach Insolvenzreife

– Der neue § 15b InsO! –

VGR – Wissenschaftliche Vereinigung für
Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
Jahrestagung am 5. November 2021

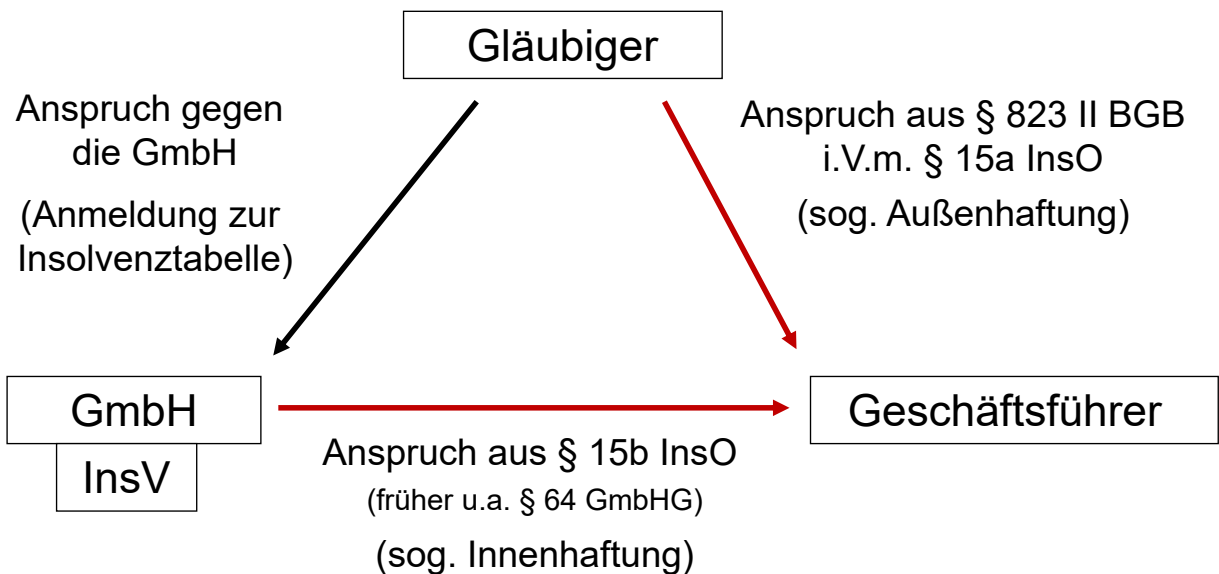
www.georg-bitter.de

Gliederung

- Neuausrichtung der Sorgfaltsausnahme in § 15b I 2, II, III, VIII InsO
 - Differenzierung zwischen pflichtgemäß handelndem und insolvenzverschleppendem Geschäftsführer
 - Sonderfall: Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung (§ 266a StGB) und Steuerzahlungen (§§ 34, 69 AO)
- Neuausrichtung der Rechtsfolgenseite in § 15b IV InsO
 - Einzel- versus Gesamtbetrachtung
 - Ausweitung der Rechtsprechung zum Aktivtausch

Hinweis 1: Ein ausführlicherer Foliensatz / Vortrag findet sich auf www.georg-bitter.de ⇒ "Lehrstuhlinhaber" beim Vortrag vom 28.1.2021, als Video zu finden auf YouTube unter "Lehrstuhl Prof. Dr. Georg Bitter"

Hinweis 2: Die Publikation des Vortrags erfolgte in ZIP 2021, 321 ff. (Heft 7/2021 vom 19.2.2021). Die weitere Entwicklung seit dieser Publikation wird in dem hiesigen Vortrag aufgenommen.



1. Neufassung des Zahlungsverbots in § 15b Abs. 1 InsO

a) Normtext

(1) Die nach § 15a Absatz 1 Satz 1 antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler 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.

1. Neufassung des Zahlungsverbots in § 15b Abs. 1 InsO

b) Begründung zum RegE-SanInsFoG:

- ⇒ Übernahme der bisher im Gesellschaftsrecht kodifizierten Verbote
 - § 64 Satz 1 GmbHG enthielt das Verbot nur mittelbar
- ⇒ keine Anwendbarkeit auf Vereine und Stiftungen
- ⇒ „Zahlung“ wie bisher weit auszulegen; nicht auf Geldleistung beschränkt
- ⇒ Absatz 1 Satz 2 übernimmt im Grundsatz die bisher bestehenden Ausnahmeregelungen (u.a. in § 64 Satz 2 GmbHG)
 - aber Konkretisierung der Ausnahme in § 15b Abs. 2 und 3 InsO

2. Präzisierung der Sorgfaltsausnahme aus § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO in den Absätzen 2 und 3

a) Normtext

(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. 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. 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.

2. Präzisierung der Sorgfaltsausnahme aus § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO in den Absätzen 2 und 3

a) Normtext

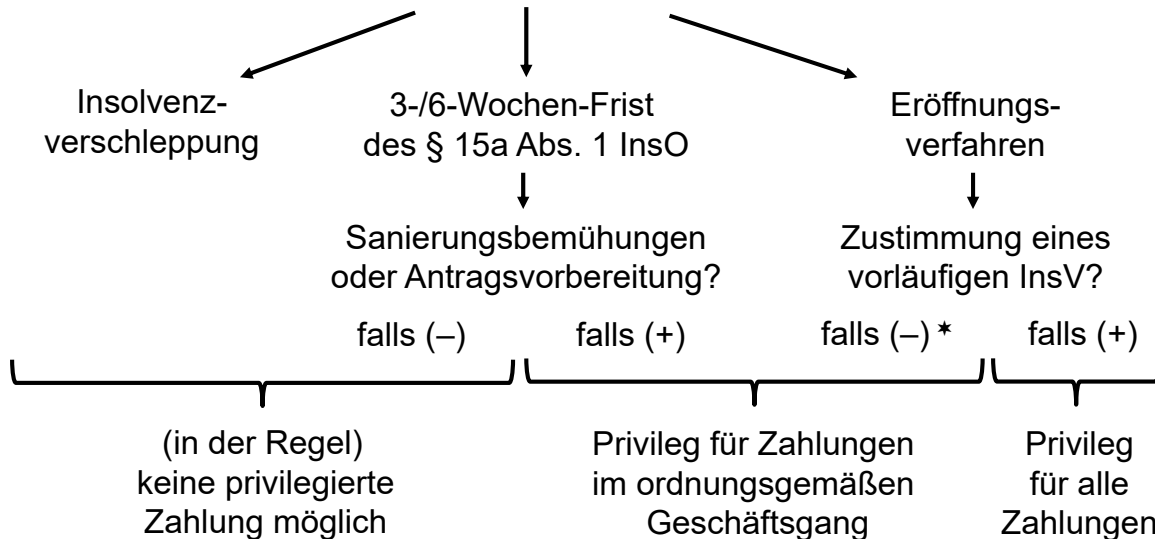
(3) Ist der nach § 15a Absatz 1 Satz 1 und 2 für eine rechtzeitige Antragstellung maßgebliche Zeitpunkt verstrichen und hat der Antragspflichtige keinen Antrag gestellt, sind Zahlungen in der Regel nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar.

2. Präzisierung der Sorgfaltsausnahme aus § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO in den Absätzen 2 und 3

b) Begründung zum RegE-SanInsFoG:

- ⇒ Abweichung von der Rechtsprechung des BGH in zweierlei Hinsicht:
- ⇒ bei fehlender Insolvenzverschleppung (laufende 3-/6-Wochen-Frist oder nach Antragstellung) großzügigerer Maßstab für die Sorgfaltsausnahme
 - keine Begrenzung auf sog. Notgeschäftsführung
 - Rspr. zum fehlenden Aktiventausch bei Dienstleistungen zu eng
- ⇒ bei Insolvenzverschleppung i.d.R. keine Anwendung der Sorgfaltsausnahme mehr
 - auch keine Privilegierung mehr bei Zahlung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 266a StGB) und Steuern (§§ 34, 69 AO)

Anwendbarkeit der Sorgfaltsausnahme aus § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO
differenziert nach Stadium des Insolvenzgeschehens



* a.A. bei nicht bestelltem InsV *Gehrlein*, DB 2020, 2393, 2395

2. Präzisierung der Sorgfaltsausnahme aus § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO in den Absätzen 2 und 3

c) Erlaubte Zahlungen bei fehlender Insolvenzverschleppung

- ⇒ *Bitter*, ZIP 2021, 321, 326: Alle Zahlungen, denen ein objektiv denkender Gläubiger im Interesse einer vorläufigen Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs zugestimmt hätte; Beispiele: Bezahlung von Löhnen und Mieten; Bestellung von Waren und Dienstleistungen; Betankung von Fahrzeugen; nicht: schlichte Erfüllung von Altverbindlichkeiten und Rückführung von Gesellschafterdarlehen
- ⇒ zust. *Bork/Kebekeus*, in *KPB*, InsO, Stand: März 2021, § 15b Rn. 43
- ⇒ deutlich restriktiver *Baumert*, NZG 2021, 443, 446 f. mit Kritik am Gesetz
- ⇒ Mittelposition bei *Thole*, BB 2021, 1347, 1353
- ⇒ Begrenzung auf Zahlungen, die einer Überbrückung für wenige Wochen dienen (= keine umfangreichen Investitionen) *Müller*, GmbHR 2021, 737, 739 (Rn. 5)

2. Präzisierung der Sorgfaltsausnahme aus § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO in den Absätzen 2 und 3

d) Restfälle erlaubter Zahlungen bei Insolvenzverschleppung?

- ⇒ zurückhaltend Bitter, ZIP 2021, 321, 326
- ⇒ befürwortend *Gehrlein*, DB 2020, 2393, 2396 (Anlehnung an § 744 Abs. 2 BGB, § 21 Abs. 2 WEG; Beheizung von Gebäuden im Winter; Prämien der Brandschutzversicherung); zust. *Müller*, GmbHR 2021, 737, 740 (Rn. 8); vgl. auch *Thole*, BB 2021, 1347, 1353 („bedenkenswerter Vorschlag“); ferner *Bork/Kebebus*, in KPB, InsO, Stand: März 2021, § 15b Rn. 52 („äußerst strenger Maßstab“: Abwehr unmittelbar drohender Schäden; ggf. Zahlungen an existenziell wichtige Lieferanten oder an Arbeitnehmer)

3. Pflichtenkollision zwischen Massesicherungspflicht und Abführungsgeboten aus § 266a StGB und §§ 34, 69 AO

a) Bisherige Rechtsprechung des II. Senats des BGH

BGH NJW 2007, 2118: Abführung der Sozialversicherungsbeiträge bei Insolvenzreife entspricht der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ⇒ keine Ersatzpflicht aus § 64 Abs. 2 GmbHG a.F.

3. Pflichtenkollision zwischen Massesicherungspflicht und Abführungsgeboten aus § 266a StGB und §§ 34, 69 AO

b) Problem der bisherigen Rechtsprechung zu §§ 266a StGB, 34, 69 AO

- ⇒ fehlerhafte Privilegierung einer vor dem Insolvenzantrag selbst verschuldeten Pflichtenkollision durch den BGH
 - einzig sorgfaltsgemäßes Verhalten des Geschäftsführers: Stellung des Insolvenzantrags bei Insolvenzreife, nicht Betriebsfortführung
- ⇒ unnötiges „Zurückrudern“ des II. Zivilsenats des BGH schafft Probleme im Zeitraum *nach* dem Insolvenzantrag, in dem es die Pflichtenkollision tatsächlich gibt, ferner in der *3-/6-Wochen-Frist* des § 15a Abs. 1 InsO, seit der BFH in die vom BGH unnötig geöffnete Lücke gestoßen ist (BFH ZIP 2009, 122; BFHE 259, 423 = ZIP 2018, 22; BFH ZIP 2020, 911)

3. Pflichtenkollision zwischen Massesicherungspflicht und Abführungsgeboten aus § 266a StGB und §§ 34, 69 AO

c) Lösung des Problems durch Absätze 3 und 8

- ⇒ Absatz 3: kein Privileg im Zustand der Insolvenzverschleppung
- ⇒ Absatz 8: Auflösung der Pflichtenkollision bei *fehlender* Verschleppung:

„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.“

3. Pflichtenkollision zwischen Massesicherungspflicht und Abführungsgeboten aus § 266a StGB und §§ 34, 69 AO

d) Begründung des Rechtsausschusses zu § 15b Abs. 8 InsO

- ⇒ Ziel: handhabbare Auflösung der Pflichtenkollision zwischen dem steuerrechtlichen Abführungsgebot und der Pflicht zur Massesicherung
- ⇒ Entlastung der *pflichtgemäß* handelnden Geschäftsführer
- ⇒ **Vorrang der Massesicherungspflicht** = insolvenzrechtlicher Gedanke einer Unzulässigkeit selektiver Zahlung einzelner Verbindlichkeiten
- ⇒ **Vermeidung von Ausweichstrategien (erst zahlen, dann anfechten)**

3. Pflichtenkollision zwischen Massesicherungspflicht und Abführungsgeboten aus § 266a StGB und §§ 34, 69 AO

e) Frage: Was ist mit dem parallelen Konflikt zu § 266a StGB?

- ⇒ Die Debatte zu § 266a wurde zwar in der Begründung des Gesetzes angesprochen, nicht aber ausdrücklich im Gesetz (§ 15b Abs. 8 InsO)
 - ❖ sehr kritisch *Rönnau/Wegner*, ZInsO 2021, 1137, 1146 f.: „völlig unklar“; „unbegreiflich“; „nun ist das Chaos perfekt“
- ⇒ **Problem:** Analogie zu § 15b Abs. 8 InsO oder Gegenschluss?
 - ❖ *Bitter*, GmbHR 2021, R16, R17 f.
 - ❖ ausführlich *Berberich*, ZInsO 2021, 1313 ff.

3. Pflichtenkollision zwischen Massesicherungspflicht und Abführungsgeboten aus § 266a StGB und §§ 34, 69 AO

e) Frage: Was ist mit dem parallelen Konflikt zu § 266a StGB?

- ⇒ m.E. liegt eine unbewusste Regelungslücke nahe
 - Zeitdruck im Gesetzgebungsverfahren
 - RefE hatte sich bereits zu sehr auf die Steuerthematik konzentriert
 - Steuerthemen standen im Mittelpunkt der Diskussion des RegE
- ⇒ vergleichbare Interessenlage unproblematisch (s. bisherige BGH-Rspr.)
- ⇒ Regelungsbedarf bestand insbes. bei der steuerrechtlichen Haftung (vgl. *Berberich*, ZInsO 2021, 1313 ff., insbes. S. 1317)
- ⇒ Praxisproblem: derzeit unklare Lage für Geschäftsführer und Berater

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

a) Normtext

(4) Werden entgegen Absatz 1 Zahlungen geleistet, sind die Antragspflichtigen der juristischen Person zur Erstattung verpflichtet.

Ist der Gläubigerschaft der juristischen Person ein geringerer Schaden entstanden, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den Ausgleich dieses Schadens. ...

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

b) Begründung des RegE-SanInsFoG zu Absatz 4

- ⇒ Zusammenfassung der bisherigen Zahlungsverbote
- ⇒ Der bestehende Streit über die Rechtsnatur des Anspruchs wird nicht entschieden; beide Ansätze werden miteinander verbunden.
 - Rspr. und h.M.: Einzelbetrachtung = Ersatz einzelner „Zahlungen“
 - ❖ z.B. BGH ZIP 2007, 1501; BGH ZIP 2017, 1619 (Rn. 11)
 - Gegenansicht: Ersatz der Masseschmälerung (Gesamtbetrachtung)
 - ❖ *Karsten Schmidt*, NZG 2015, 129 ff.; *Bitter*, WM 2001, 666 ff. und Beilage zu ZIP 22/2016, S. 6 ff.; *Altmeyen*, ZIP 2015, 949 ff. u.a.

Details: Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 20 ff., 99 ff.; zum neuen Recht *Bitter*, ZIP 2021, 321, 328 ff.

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

b) Begründung des RegE-SanInsFoG zu Absatz 4

- ⇒ **Vermutung eines Gesamtgläubigerschadens in Höhe der verbotswidrig geleisteten Zahlungen**
 - Verweis auf RG v. 30.11.1938 – II 39/18, RGZ 159, 211, 229 f.
 - ebenso OGH Wien v. 26.9.2017 – 6 Ob 164/16k, Ziff. 2.3.2. – 2.3.4.
 - dazu (kritisch) Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 108, 202 (einzelne Zahlungen haben keinerlei Bezug zu dem Gesamtgläubigerschaden und taugen daher nicht als Vermutungstatbestand); *Bitter*, GmbHR 2020, 1157, 1158 und *Bitter*, ZIP 2021, 321, 328 f. (immerhin ein „Schritt in die richtige Richtung“)

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

c) dogmatische Einordnung des § 15b InsO str.

- ⇒ wie bisher Anspruch eigener Art
 - ❖ *Bork/Kebekus*, in KPB, InsO, Stand: März 2021, § 15b Rn. 5, 64 ff. [Abs. 4 regelt nur eine „Obergrenze“]; *A. Schmidt*, ZRI 2021, 389, 394 f. [schlichte Kodifikation der bisherigen BGH-Rechtsprechung]; *Wolfer*, in BeckOK InsO, 24. Ed. 15.7.2021, § 15b Rn. 27
- ⇒ besonders ausgestalteter, insolvenzrechtlicher Schadensersatzanspruch
 - ❖ *Müller*, GmbHR 2021, 737, 741 (Rn. 11)
 - ❖ ähnlich *Desch/Hochdorfer*, in: Desch, Das neue Restrukturierungsrecht, 2021, § 6 Rn. 61 und 67 („im Kern ein Schadensersatzanspruch“)
- ⇒ Absage an die Einzelbetrachtung des BGH; neue Regelungstechnik fällt deutlich in das Lager der Gesamtbetrachtung
 - ❖ *Hodgson*, NZI-Beilage 1/2021, S. 85, 87

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

d) Darlegungs- und Beweislast

- ⇒ Entscheidend für die Prozesspraxis wird m.E. zukünftig sein, welche Anforderungen die Gerichte an die Darlegungs- und Substantiierungslast des Geschäftsführers stellen.
 - hohe Anforderungen = Gegenbeweis ohne große Bedeutung
 - ❖ vgl. *Gehrlein*, DB 2020, 2393, 2398 + 2399 („alles bleibt beim alten“); optimistischer *Müller*, GmbHR 2021, 737, 743 (kein „totes Recht“)
 - niedrige Anforderungen = „Blockade“ des Prozesses durch Anträge auf Einholung von Sachverständigengutachten
 - ❖ ablehnend *Müller*, GmbHR 2021, 737, 743
 - Mittelweg: Anpassung der Rechtsprechung zum Aktiventausch ⇒ b.w.
 - ❖ *Bitter*, ZIP 2021, 321, 329 ff.

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

e) Konsequenzen für die Rechtsprechung zum Aktiventausch?

- ❖ Literatur zum bisherigen Recht: Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 136 ff.; zum neuen Recht: *Bitter*, ZIP 2021, 321, 329 ff.
- ⇒ BGHZ 203, 218 = ZIP 2015, 71
 - keine Ersatzpflicht bei Ausgleich in unmittelbarem Zusammenhang (vgl. auch BGHZ 206, 52 = ZIP 2015, 1480 [Rn. 26] für die Leistung auf ein Absonderungsrecht)
 - **Der als Ausgleich erhaltene Gegenstand muss nicht noch bei Insolvenzeröffnung vorhanden sein.**
- ⇒ Fortgeltung und Ausbau, da die Rechtsprechung zum Aktiventausch auf der Linie des neuen § 15b Abs. 4 InsO liegt

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

e) Konsequenzen für die Rechtsprechung zum Aktiventausch?

- ⇒ BGH ZIP 2017, 1619 (Rn. 10 f.)

„Da der die Erstattungspflicht auslösende Vorgang in der **Schmälerung der Masse durch die einzelne Zahlung** besteht, ist nicht jeder beliebige weitere Massezufluss als Ausgleich dieser Masseschmälerung zu berücksichtigen.“ (Rn. 11)
- ⇒ **Problem im neuen Recht:** Die einzelne Zahlung ist nur noch für den Vermutungstatbestand relevant, nicht für die eigentliche Rechtsfolge (Ersatz des Gesamtschadens der Gläubiger)

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

e) Konsequenzen für die Rechtsprechung zum Aktivtausch?

⇒ BGH v. 27.10.2020 – II ZR 355/18, BGHZ 227, 221 = ZIP 2020, 2453, Rn. 41 ff. mit (zu Unrecht) krit. Bespr. *Altmeyden*, ZIP 2021, 1 ff.

Leitsatz: „Eine masseschmälernde Zahlung aus dem Vermögen einer insolvenzreifen Gesellschaft gemäß § 64 Satz 1 GmbHG kann grundsätzlich nicht durch eine Vorleistung des Zahlungsempfängers kompensiert werden.“

❖ ebenso zuvor Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 147

⇒ grundsätzliche Fortgeltung im neuen Recht, da aus dem Grundprinzip der Zahlungsverbote entwickelt, Masseschmälerungen zu verhindern

⇒ Problemfall: fortgesetzte laufende Lieferbeziehung

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

e) Konsequenzen für die Rechtsprechung zum Aktivtausch?

⇒ BGH ZIP 2017, 1619 (Rn. 18 ff.)

- Die Gegenleistung muss im relevanten Zeitpunkt (Zugang zur Masse) durch die Gläubiger verwertbar sein. (Rn. 18)
- Bei der Wertbemessung sind Liquidationswerte anzusetzen. (Rn. 19)
- **Eine reine Dienst- oder Arbeitsleistung genügt als Gegenleistung regelmäßig nicht, weil sie die Aktivmasse nicht erhöht.** (Rn. 18)
- Auch geringwertige Verbrauchsgüter (wie beispielsweise Kaffee) sind für die Gläubiger regelmäßig nicht verwertbar und damit als Gegenleistung ungeeignet. (Rn. 20)

❖ Kritik bei Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 151 ff.

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

e) Konsequenzen für die Rechtsprechung zum Aktiventausch?

⇒ fehlende Überzeugungskraft der engen Grenzen des Aktiventauschs:

- Errichtung eines Hauses: Kompensation nur im Umfang des gelieferten Baumaterials, nicht auch im Wert der Pläne von Architekten und Baustatikern oder der Arbeitsleistung der Handwerker?
- Anbieter von Fachseminaren: keine Kompensation bei Dienstleistung der Referenten oder der Lieferung des Essens durch den Caterer, obwohl das Seminar mit Gewinn abgeschlossen wird?
- Beratungsleistungen: generell keine Kompensation für Rechtsberatung, die Erstellung von Jahresabschlüssen, Sanierungsgutachten etc.?

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

f) Kompensation bei mit Gewinn abgeschlossenem Gesamtprojekt?

⇒ Vorschlag bei *Bitter*, ZIP 2021, 321, 330

⇒ zustimmend *Bork/Kebehus*, in KPB, InsO, Stand: März 2021, § 15b Rn. 71: aber i.d.R. zur Betriebsfortführung erforderlich und deshalb bereits nicht pflichtwidrig [m.E. zweifelhaft wegen § 15b III InsO]

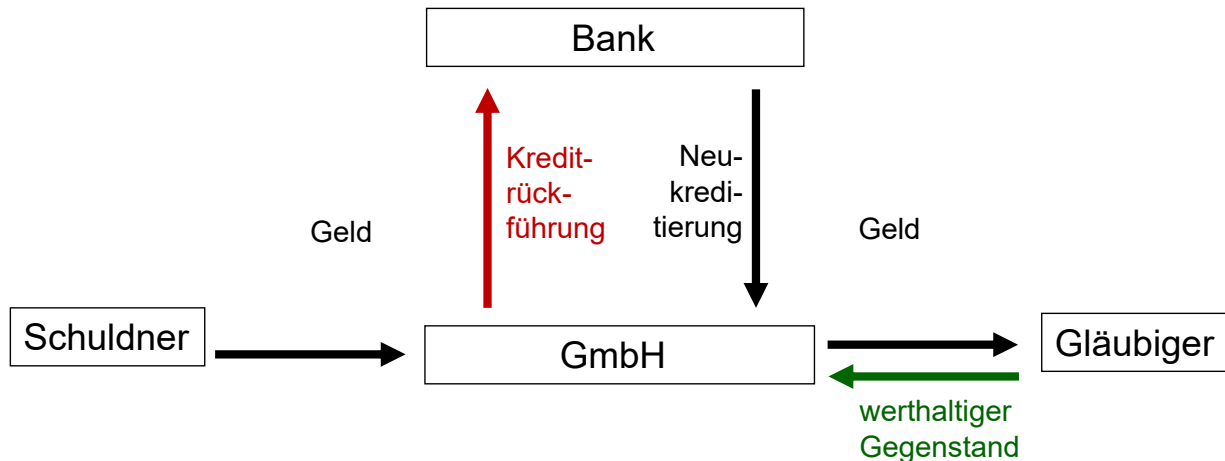
⇒ zurückhaltend *Thole*, BB 2021, 1347, 1353

⇒ ablehnend *Müller*, GmbHR 2021, 737, 743 (Rn. 17: Restriktionen des § 15b Abs. 2 InsO werden unterlaufen); *A. Schmidt*, ZRI 2021, 389, 395 (hinreichender Schutz über § 15b Abs. 2 InsO)

- ❖ Argumentation m.E. zweifelhaft, weil Abs. 2 privilegierte Zahlungen betrifft, Abs. 4 Satz 2 hingegen den Haftungsbetrag bei Insolvenzverschleppung regelt

4. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

g) Konsequenzen für Zahlungen auf das/vom debitorischen Konto?



BGHZ 206, 52 = ZIP 2015, 148 (Rn. 32 f.)

5. Fazit

- Die **Konkretisierung der Sorgfaltsausnahme** aus § 15b Abs. 1 Satz 2 InsO in den Absätzen 2, 3 und 8 des § 15b InsO bringt eine doppelte und richtige Korrektur der Rechtsprechung des II. Zivilsenats mit sich:
 - Der *pflichtwidrig* die Insolvenz verschleppende Geschäftsleiter profitiert (grundsätzlich) nicht mehr vom Privileg der Sorgfaltsausnahme, auch nicht bei der straf- und haftungsbewehrten Abführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung (§ 266a StGB) und Steuern (§§ 34, 69 AO).
 - Der *plichtgemäß* 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.

5. Fazit

- Die auf Steuerzahlungen begrenzte Regelung des § 15b Abs. 8 InsO ist analog auf die Abführung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung (§ 266a StGB) anzuwenden.
- Auf der **Rechtsfolgenseite des Zahlungsverbots** ist im Ergebnis der Gesamtgläubigerschaden haftungsrelevant, der jedoch in Höhe der verbotswidrig geleisteten Einzelzahlungen widerleglich vermutet wird (§ 15b Abs. 4 Sätze 1 und 2 InsO).

5. Fazit

- Der Gegenbeweis des § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO sollte nicht auf die komplette Geschäftstätigkeit während des ganzen Zeitraums der Insolvenzverschleppung bezogen werden. Vielmehr sollte es den Geschäftsleiter bereits entlasten, wenn er darlegen und beweisen kann, dass die konkrete Zahlung Teil eines während der Verschleppung durchgeführten, jedoch mit Gewinn abgeschlossenen Geschäftsvorgangs/Gesamtprojekts ist. Insoweit sind die bisherigen Grundsätze zum Aktiventausch auszuweiten, insbesondere auch Dienstleistungen als kompensationsfähig anzusehen. Ferner sind neue Leistungen, die im Rahmen einer laufenden Geschäftsbeziehung nach der „Zahlung“ einer alten Leistung erbracht werden, als haftungsmindernd anzurechnen.

- *Altmeyden*, Die fortgesetzten Irrtümer über die Zahlungsverbote, ZIP 2021, 1
- *Baumert*, § 15b InsO – offene Praxisfragen beim korrigierenden Eingriff des Gesetzgebers in die Rechtsprechung des II. Senats, NZG 2021, 443
- *Berberich*, Analogie zu § 15b Abs. 8 InsO bei der Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 266a StGB), ZInsO 2021, 1313
- *Bitter*, Neuregelung und Konzentration der Zahlungsverbote in § 15b InsO, GmbHR 2020, 2393
- *Bitter*, Reform des Insolvenz- und Restrukturierungsrechts zum 1.1.2021 in Kraft getreten, GmbHR 2021, R16
- *Bitter*, Geschäftsführerhaftung in der Insolvenz – Alles neu durch SanInsFoG und StaRUG?, ZIP 2021, 321
- *Brinkmann*, Die Haftung der Geschäftsleiter in der Krise nach dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG), ZIP 2020, 2361

- *Desch*, Das neue Restrukturierungsrecht, 2021, § 6
- *Gehrlein*, Neuregelung und Konzentration der Zahlungsverbote in § 15b InsO, DB 2020, 2393
- *Hiebert*, Die neue Geschäftsführerhaftung bei Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife, KSI 2021, 74
- *H.-F. Müller*, Die Begrenzung der Haftung wegen masseschmälernder Zahlungen durch das SanInsFoG, GmbHR 2021, 737
- *Poertzgen*, Insolvenzverschleppung in Zeiten von COVInsAG, StaRUG und SanInsFoG, ZInsO 2020, 2509
- *Rönnau/Wegner*, (Weitere) Reform des Insolvenzrechts durch das SanInsFoG – Was bleibt von der Vorrangrechtsprechung?, ZInsO 2021, 1137
- *A. Schmidt*, Die neue Geschäftsführerhaftung gem. § 15b InsO im Lichte der Rechtsprechung zu § 64 Satz 1 GmbHG a.F. – was bleibt, was ist neu?, ZRI 2021, 389

- *Schmittmann*, Steuerliche Privilegierung der vorläufigen Eigenverwaltung, Haftung der Geschäftsleiter für Steuerzahlungen und Haftung von Berufsträgern nach dem SanInsFoG-RegE, ZRI 2020, 649
- *Schumann*, Pflichtenkollision zwischen Steuerzahlungspflicht und Restrukturierungssicherungspflicht?, ZInsO 2021, 1309
- *Thole*, Die Geschäftsleiterhaftung im StaRUG und nach § 15b InsO n.F., BB 2021, 1347
- *Wollring/Quitza*, Plandispositive Geschäftsführerhaftung? – Die Entlastung von Geschäftsführern im Insolvenz- und Restrukturierungsplan, ZRI 2021, 616

© 2021
Prof. Dr. Georg Bitter
Universität Mannheim
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Schloss, Westflügel W 241/242
68131 Mannheim
www.georg-bitter.de



Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V.
www.zis.uni-mannheim.de