

Geschäftsführerhaftung aus § 64 GmbHG: Konzept oder Konzeptionslosigkeit der aktuellen BGH-Rechtsprechung?

Thesen

1. Anwendung des § 64 GmbHG vor Antragstellung

- a) Die Interpretation des § 64 GmbHG durch den BGH kann nicht überzeugen: Zum einen wird der Begriff der „Zahlung“ i.S.d. § 64 Satz 1 GmbHG fälschlich auf jeden einzelnen Vermögensabfluss bezogen (Einzelbetrachtung), sodass der Anspruch gegen den Geschäftsführer normzweckwidrig über die tatsächliche Masseschmälerung hinausgehen kann. Zum anderen wird der Ausnahmetatbestand des § 64 Satz 2 GmbHG überdehnt, insbesondere eine vom Geschäftsführer selbst geschaffene Pflichtenkollision unzulässig privilegiert.
- b) Die im Ansatz zu weit gefasste Haftung aus § 64 Satz 1 GmbHG dadurch zu begrenzen, dass eine „Zahlung“ im Rahmen eines sog. Aktivtauschs kompensiert werden kann, weist zwar in die richtige Richtung. Diese Entschärfung führt jedoch, solange der BGH dem Konzept der Einzelbetrachtung verhaftet bleibt, nur zum Teil zu überzeugenden Ergebnissen.
- c) Richtigerweise bestimmt der BGH die Kompensation nicht nach den Regeln über das Bargeschäft (§ 142 InsO). Die (fehlende) Masseschmälerung läuft vielmehr mit der (fehlenden) Gläubigerbenachteiligung i.S.v. § 129 InsO parallel. Die bei der Insolvenzanfechtung richtige Fokussierung auf das Verhältnis zu einem einzelnen Gläubiger führt aber im Rahmen des § 64 GmbHG in die Irre, weil sie eine einheitliche – im Zustand der Insolvenzreife fortgesetzte – Unternehmenstätigkeit willkürlich in Einzelsequenzen aufspaltet und nur darauf schaut, inwieweit Einzelleistungen im Zuge der Liquidation verwertbar sind.

2. Anwendung des § 64 GmbHG nach Antragstellung

- a) Die Ausnahme vom Zahlungsverbot in § 64 Satz 2 GmbHG greift nach dem Insolvenzantrag weiter als davor: Bei vorläufiger Insolvenzverwaltung, bei vorläufiger Eigenverwaltung und im Schutzschirmverfahren sind alle „Zahlungen“ erlaubt, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs im Interesse der Gläubigersamtheit erforderlich sind. Dieser Pflichtenmaßstab entspricht dem des § 43 Abs. 2 GmbHG nach Eintritt der materiellen Insolvenz; ab diesem Zeitpunkt ist nämlich die Geschäftsführung nicht mehr am Gesellschafter-, sondern am Gläubigerinteresse auszurichten.

- b) Das Zahlungsverbot des § 64 Satz 1 GmbHG setzt sich im Eröffnungsverfahren gegen § 266a StGB und § 69 AO durch. *De lege lata* ist dieser Vorrang in den Regeln zum Insolvenzeröffnungsverfahren angelegt und wird durch die regelmäßig gegebene Anfechtbarkeit etwaiger Zahlungen bestätigt.
- c) Der Geschäftsführer handelt nicht schuldhaft, wenn er der verfehlten Rechtsprechung (insbes. BFHE 259, 423 = ZIP 2018, 22) folgt und die Zahlungen leistet.
- d) Das Bedürfnis für eine Anwendung des § 64 Satz 1 GmbHG im Zeitraum nach dem Insolvenzantrag sinkt, wenn man in der (vorläufigen) Eigenverwaltung – richtigerweise – die §§ 60, 61 InsO entgegen OLG Düsseldorf, ZIP 2017, 2211 analog auf die Geschäftsführung anwendet.

3. Fazit

Der Gesetzgeber sollte die Masseschmälerungshaftung in § 64 GmbHG neu regeln. Nicht nur der Begriff der „Zahlung“ muss klargestellt werden, sondern auch das Verhältnis zwischen dem Massesicherungsgebot und der öffentlich-rechtlichen Pflicht, Beiträge zur Sozialversicherung sowie Steuern abzuführen. Letzteres gilt insbesondere für den Zeitraum nach dem Insolvenzantrag. Die bestehenden Unsicherheiten dürfen nicht länger auf dem Rücken der Geschäftsführer ausgetragen werden.