PFLICHTEN DES GMBH-GESCHÄFTSFÜHRERS IN DER UNTERNEHMENSKRISE

MERKBLATT NR. 1678.3 | 02 | 2026

INHALT

1. Einleitung
2. Die Unternehmenskrise
3. Pflicht des Geschäftsführers zur Krisenfrüherkennung und zum Krisenmanagement
   3.1 Krisenfrüherkennung
   3.2 Krisenmanagement
4. Pflichten des Geschäftsführers bei Insolvenzreife
   4.1 Feststellung der Insolvenzreife
      4.1.1 Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft
      4.1.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit
      4.1.3 Überschuldung der Gesellschaft
   4.2 Pflichten des Geschäftsführers der GmbH bei Insolvenzreife
      4.2.1 Pflicht zur Insolvenzantragstellung
      4.2.2 Verbot von Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife
      4.2.3 Sonderproblem: Zahlungen von Gläubigern auf im Soll geführtes Konto
      4.2.4 Pflichtenkollision bei bestimmten Zahlungspflichten?
      4.2.5 Haftung bei Ausplünderung der Gesellschaft
   4.3 Subjektiver Tatbestand
   4.4 Haftung des Steuerberaters
      4.4.1 Grundsatz
      4.4.2 Haftung des den Jahresabschluss erstellenden Steuerberaters
      4.4.3 Ausdrücklicher Auftrag
   4.5 Hinweis- und Warnpflicht von sonstigen Beratern
5. Kapitalerhaltungspflicht des Geschäftsführers
   5.1 Grundsatz
   5.2 Erhaltung des Stammkapitals in der Krise der Gesellschaft
   5.3 Haftungsfolgen für den Geschäftsführer

1. EINLEITUNG

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

Dabei ist die Frage nach den konkreten Pflichten von Unternehmensorganen im Zusammenhang mit Unternehmenskrisen in den vergangenen Jahren verstärkt in den Fokus von Gesetzgebung und Rechtsprechung gerückt. Das ist zum einen Ausdruck einer generellen Tendenz, Handlungs- und Unterlassungspflichten konkreter zu definieren und auf dieser Grundlage verantwortlich Handelnde für die Verletzung ihrer Pflichten zunehmend auch persönlich in die Haftung zu nehmen. Es ist aber zum anderen auch die Folge von Maßnahmen des Gesetzgebers zur Verbesserung der Sanierungschancen von Unternehmen, zugleich aber auch zum Gläubigerschutz und darüber hinaus zur Bekämpfung von offenkundig gewordenen Missbräuchen beim Umgang mit der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Noch immer ist vielen Geschäftsführern von Gesellschaften mit beschränkter Haftung – namentlich bei den klassisch „inhabergeführten" Gesellschaften – nämlich nicht klar, dass das Schicksal „ihrer" GmbH nicht in ihrem freien Belieben steht. Ebenso fehlt vielfach das Verständnis, dass die Insolvenzordnung nach dem erklärten Willen des Gesetzgebers eben keine Abwicklungs-, sondern eine Sanierungsordnung darstellt; dies gilt insb. im Lichte der gesetzlichen Neuerungen durch das am 01.01.2021 in Kraft getretene Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (StaRUG) und das Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz (FISG). Daraus aber folgt die Verpflichtung insb. des Geschäftsführers der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, auf Krisensymptome frühzeitig zu reagieren. Und da diese Aufgabe und die Übernahme der Verantwortung – vgl. oben – zugleich bedeutet, dass der Geschäftsführer für sein Fehlverhalten persönlich in die Haftung genommen werden kann, liegt es auch im ureigenen Interesse des Geschäftsführers, sich dieser Pflichten stets zu vergewissern. Ist nämlich das Unternehmen nicht mehr zu retten, muss jedenfalls verhindert werden, dass der dann unausweichlichen Insolvenz des Unternehmens auch noch die persönliche Insolvenz des Geschäftsführers nachfolgt.

Im Rahmen dieses Merkblatts wird das Pflichtenprogramm des GmbH-Geschäftsführers im Umgang mit Liquiditätskrisen aufgezeigt. Dabei wird zunächst der Begriff der „Unternehmenskrise" im Lichte des StaRUG beleuchtet und sodann die Pflicht des Geschäftsführers zur Früherkennung bestandsgefährdender Risiken erörtert. In einem weiteren Abschnitt wird die Pflicht zur Krisenbewältigung thematisiert.

© 02/2026 DWS Steuerberater Medien GmbH
Bestellservice: Postfach 02 35 53 · 10127 Berlin · Tel.: 030. 2 88 85 66 · Fax: 030. 28 88 56 70 · E-Mail: info@dws-medien.de · Internet: www.dws-medien.de
Alle Rechte vorbehalten. Es ist nicht gestattet, die Produkte ganz oder teilweise nachzudrucken bzw. auf fotomechanischem Weg zu vervielfältigen. Dieses Produkt wurde mit äußerster Sorgfalt bearbeitet, für den Inhalt kann jedoch keine Gewähr übernommen werden.
Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet.
Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

2. DIE UNTERNEHMENSKRISE

Der Begriff der Unternehmenskrise lässt sich vielfältig definieren, eine einheitliche Begriffsbildung existiert nicht. Generell wird sich formulieren lassen, dass in einer Unternehmenskrise der Bestand des Unternehmens in seiner Substanz gefährdet ist.

- Betriebswirtschaftlich lassen sich die vielfältigen Krisenbegriffe der Betriebswirtschaftslehre dahingehend zusammenfassen, dass eine Krise die Lebensfähigkeit des Unternehmens in der Weise gefährdet, dass der ungestörte Fortgang der Ereignisse kurz- bis mittelfristig die Existenzvernichtung des Unternehmens zur Folge hat.[1] Für die Praxis hat das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) zudem den Wirtschaftsprüferstandard IDW S 6 entwickelt, der sechs verschiedene Krisenstadien unterscheidet: (i) die Stakeholderkrise, (ii) die Strategiekrise, (iii) die Produkt- und Absatzkrise, (iv) die Erfolgskrise, (v) die Liquiditätskrise und schließlich (vi) die existenzielle Krise, die in der Insolvenz mündet.[2]
- Rechtliche Krisenbegriffe knüpfen – zumindest bis zur Einführung des StaRUG – auf der Grundlage des überkommenen Eigenkapitalersatzrechts vornehmlich an den Zeitpunkt an, in dem die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute der GmbH Eigenkapital zuführen mussten, weil die Gesellschaft den zur Fortsetzung ihres Geschäftsbetriebes benötigten Kredit nicht mehr zu marktüblichen Bedingungen aus eigener Kraft erhalten konnte.[3] Insoweit wird die Kreditwürdigkeit des Unternehmens in den Vordergrund gestellt. Für die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers wesentlicher ist allerdings – gewissermaßen als insolvenzrechtlicher Begriff der Unternehmenskrise – der Begriff der Insolvenzreife, dem die Rechtsprechung – was noch zu zeigen sein wird – in den letzten Jahren immer schärfere Konturen verliehen hat. Insolvenzreife liegt – zeitlich gesehen – frühestens bei drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) vor.
- **Der Krisenbegriff des StaRUG**. Anders als die Insolvenzordnung – die in ihrer bis zum 31.12.2020 gültigen Fassung das Wort „Unternehmenskrise" oder „Krise" an keiner einzigen Stelle enthielt – verwendet das neu eingeführte StaRUG den Begriff der Krise gleich an mehreren Stellen. So lässt sich der Begriff der Unternehmenskrise unmittelbar aus § 1 Abs. 1 Satz 1 StaRUG (mit der Überschrift: „Krisenfrüherkennung und Krisenmanagement bei haftungsbeschränkten Unternehmen") ableiten, der die Pflicht der gesetzlichen Vertreter normiert, fortlaufend über Entwicklungen zu wachen, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden können. Als Krise i. S. d. StaRUG ist somit eine „Entwicklung, welche den Fortbestand der juristischen Person gefährden kann", zu verstehen. Der Krisenbegriff des § 1 StaRUG ist damit weiter als der insolvenzrechtliche Krisenbegriff, da er auch Fehlentwicklungen vor Eintritt der drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) einschließt. Gleichzeitig ist der Krisenbegriff des § 1 StaRUG aber enger als der (die oben genannten sechs Krisenstufen umfassende) betriebswirtschaftliche Krisenbegriff nach IDW-Standard S 6.

3. PFLICHT DES GESCHÄFTSFÜHRERS ZUR KRISENFRÜHERKENNUNG UND ZUM KRISENMANAGEMENT

3.1 Krisenfrüherkennung

Es versteht sich von selbst, dass ein aufmerksamer Geschäftsführer bei einer sich abzeichnenden Unternehmenskrise reagieren und Maßnahmen etwa zur Steigerung der Umsätze, zur Senkung der Kosten oder zur Neustrukturierung seines Unternehmens ergreifen wird. Zuletzt ist allerdings immer wieder die Frage aufgeworfen worden, ob aus der in § 43 Abs. 1 GmbHG geregelten Verpflichtung, in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, auch die Pflicht des GmbH-Geschäftsführers abzuleiten ist, in seinem Unternehmen ein Krisenfrühwarnsystem einzurichten. Eine solche Verpflichtung enthält § 91 Abs. 2 des Aktiengesetzes (AktG)[4] für den Vorstand der Aktiengesellschaft. Dieser hat „geeignete Maßnahmen zu treffen, insb. ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden".

Im GmbH-Gesetz fehlt es an einer entsprechenden Regelung. Aus der Gesetzesbegründung zum § 91 Abs. 2 AktG lässt sich jedoch entnehmen, dass für GmbHs entsprechend ihrer Größe, Komplexität und in Abhängigkeit ihrer Struktur nichts anderes gelten soll als für die Aktiengesellschaft. Die Regelung in § 91 Abs. 2 AktG kann somit in ihren Grundzügen auch auf den Pflichtenrahmen des GmbH-Geschäftsführers übertragen werden.[5]

Eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers – mit einer entsprechenden Schadensersatzverpflichtung nach § 43 Abs. 2 GmbH – kann aber dann anzunehmen sein, wenn der Geschäftsführer aufgrund fehlender Kontrollmechanismen eine existenzgefährdende Entwicklung zu spät erkannt und so der Gesellschaft Schaden zugefügt hat, weil z. B. Sanierungsmaßnahmen nicht mehr erfolgen können.[6] Welche Maßnahmen der Geschäftsführer konkret zu ergreifen hat, um seiner Pflicht zur Krisenfrüherkennung nachzukommen, ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Das resultiert aus einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, der davon ausgeht, dass die konkret zu ergreifenden Maßnahmen von der Größe, Tätigkeit und der konkreten Situation des jeweiligen Unternehmens abhängen und sich nicht abschließend verallgemeinern lassen.[7] Bei der Ausgestaltung des Risikomanagements kann jedoch auf betriebswirtschaftliche Erkenntnisse zurückzugegriffen werden, insb. hinsichtlich der Erkennung von Risiken, der Installation eines Früherkennungssystems und des Informationsflusses in dem Unternehmen. § 1 StaRUG verlangt indes keinen Rückgriff auf etablierte Risikofrüherkennungssysteme wie etwa die IDW-Standards PS 340, die sich an international

1 *Vgl. zu den betriebswirtschaftlichen Krisenbegriffen Steffan, in: Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Auflage, München 2020, § 37 Rn. 3; Drukarczyk/Schöntag, in: Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Auflage, München 2020, § 2 Rn. 3 ff.*

2 *Vgl. die IDW-Verlautbarungen, IDW-Standard: Anforderungen an Sanierungskonzepte, 67. Ergänzungslieferung 2018 (IDW S 6), Rz. 31.*

3 *So enthielt § 32a GmbHG (a. F.), der eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen thematisierte und mit dem Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) im Jahr 2008 weggefallen ist, eine gesetzliche Definition des Begriffs „Krise der Gesellschaft" und beschrieb diese als Zeitpunkt, in dem die Gesellschafter der GmbH als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten. Nach ganz herrschendem Verständnis in Literatur und Rechtsprechung war dieser Zeitpunkt durch die Kredit- bzw. Überlassungsunwürdigkeit der GmbH gekennzeichnet. Vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 07.11.1994, II ZR 270/93.*

4 *In der Fassung des Gesetzes zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 05.03.1998.*

5 *Vgl. BT-Drucks. 13/9712, S. 15 sowie BT-Drucks. 19/24181, S. 103.*

6 *So zutreffend Steffan, in: Oppenländer/Trölitzsch, Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung, 3. Auflage, München 2020 § 37, Rn. 129.*

7 *BT-Drucks. 13/9712, 15; Bork, ZIP 2011, 101, 102 ff.; Gerds, BzAR 2016, S. 210 (214).*

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

akzeptierten Risikofrüherkennungsmodellen orientieren und für eine Vielzahl mittelständischer Unternehmen ohnehin überdimensioniert wären.

Das Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) hat im November 2025 die finale Fassung des neuen IDW Standards zur Ausgestaltung der Krisenfrüherkennung und des Krisenmanagements nach §1 StaRUG (IDW S 16) veröffentlicht.[8] Im Mittelpunkt des IDW S 16 steht die Auslegung des § 1 StaRUG, der Geschäftsleiter haftungsbeschränkter Unternehmen verpflichtet, die Unternehmensentwicklung kontinuierlich zu beobachten und bestandsgefährdende Entwicklungen frühzeitig zu erkennen. Nach IDW S 16 ist für ein frühzeitiges Erkennen fortbestandsgefährdender Risiken eine Unternehmensplanung unerlässlich, um i. S. d. § 1 StaRUG künftige negative Ereignisse frühzeitig erkennen, mit anderen Chancen und Risiken aggregieren und bewerten zu können. Die im IDW-Standard S 16 dargelegten Anforderungen sind grundsätzlich für alle Unternehmen, unabhängig von deren Rechtsform oder der Größe des Unternehmens anwendbar. Lediglich die konkrete Ausgestaltung der Krisenfrüherkennung kann je nach Größe, Branche, Struktur und Rechtsform des Unternehmens variieren. Kleinere – eigentümergeführte – Unternehmen weisen nicht selten eine geringere Komplexität auf, sodass in solchen Fällen weniger umfangreiche organisatorische Vorkehrungen ausreichen können, als es bei größeren Unternehmen regelmäßig der Fall sein dürfte.

Dem Geschäftsführer wird daher bei der Implementierung eines Krisenfrüherkennungssystems auch ein – gerichtlich nur beschränkt nachprüfbarer – unternehmerischer Ermessensspielraum zugebilligt.[9] Welche Handlungspflichten aus § 1 StaRUG konkret abzuleiten sein werden, muss und wird die Rechtsprechung klären.

Im Kern sind die Überwachungspflichten des GmbH-Geschäftsführers in der Unternehmenskrise allerdings nicht neu. So ist in der Rechtsprechung seit Langem anerkannt, dass der Geschäftsführer einer GmbH verpflichtet ist, *„die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend zu beobachten“*.[10] Liegen Anzeichen einer Unternehmenskrise vor, muss sich der Geschäftsführer durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand der Gesellschaft verschaffen. Der Geschäftsführer hat in seinem Unternehmen für eine Organisation zu sorgen, die ihm eine *„Übersicht über die wirtschaftliche Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht“*.[11]

Im Allgemeinen sollten Geschäftsführer daher mindestens die nachfolgenden Maßnahmen zur Krisenfrüherkennung etablieren: Die Erstellung einer aktuellen und belastbaren Buchhaltung, inklusive BWA und SuSa, sowie die Erstellung und laufende Aktualisierung der Kosten- und Leistungsrechnung (KLR). Hierauf aufbauend sollte eine – wöchentlich zu aktualisierende – Liquiditätsplanung über einen Zeitraum von 24 Monaten erstellt werden, wobei die konkreten Anforderungen an die Komplexität der Liquiditätsplanung durchaus – je nach Größe und Struktur des Unternehmens – variieren dürfen. Generell sollte die Liquiditätsplanung aber mindestens die aktuell verfügbaren liquiden Mittel – wie etwa Bankenbestand, KK-Linie und Kassenbestand – die Ein- und Auszahlungen auf Basis der OP-Debitoren/-Kreditoren nebst entsprechenden Fälligkeiten, die Auftragsliste nebst Zahlungszielen, wiederkehrende Zahlungsverpflichtungen aus Dauerschuldverhältnissen, Steuerverbindlichkeiten, Personalkosten, Sozialversicherungen sowie sonstige anfallende Ein- und Auszahlungen berücksichtigen.

Gerade in klein- und mittelständischen Unternehmen zeigt die Praxis aber häufig, dass es kein geordnetes System zur Krisenfrüherkennung gibt. Angesichts der oben angeführten Rechtsprechung zu den Überwachungspflichten des GmbH-Geschäftsführers in der Unternehmenskrise und der nun erfolgten gesetzlichen Verankerung einer Pflicht zur Implementierung eines Krisenfrühwarnsystems in § 1 StaRUG ist Geschäftsführern dringend anzuraten, spätestens jetzt ein solches System in ihrem Unternehmen zu einzurichten. Da die strategische Krisenfrüherkennung auf den Prinzipien „Scanning“ und „Monitoring“ basiert, sollte die Implementierung des Krisenfrühwarnsystems hierbei ebenso dokumentiert werden wie die Maßnahmen, die zur Umsetzung und regelmäßigen Kontrolle ergriffen werden.

§ 101 StaRUG verweist über die Internetseite des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz auf das Portal www.existenzgruendungsportal.de, auf dem verschiedene Checklisten und Merkblätter bereitgestellt werden, die bei der Krisenidentifikation und Krisenbewältigung helfen können.

3.2 Krisenmanagement

Über die Pflicht zur Krisenfrüherkennung hinaus hat das StaRUG nunmehr auch eine gesetzliche Pflicht für Geschäftsführer zum Krisenmanagement geschaffen. Bei Erkennen von bestandsgefährdenden Entwicklungen haben die Geschäftsführer unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) geeignete Gegenmaßnahmen zu ergreifen und den zur Überwachung der Geschäftsführung berufenen Organen (Gesellschafterversammlung und/oder Aufsichtsrat bzw. Beirat) unverzüglich Bericht zu erstatten (§ 1 Abs. 1 Satz 2 StaRUG). Sollten die zu ergreifenden Maßnahmen in die Zuständigkeit eines anderen Gesellschaftsorgans – z. B. einer satzungsrechtlich vorgesehenen Zuständigkeit des Aufsichtsrats anstelle der Gesellschafterversammlung – fallen, müssen die Geschäftsführer nunmehr unverzüglich auf deren Befassung hinwirken (§ 1 Abs. 1 Satz 3 StaRUG).

Die Bewältigung der Unternehmenskrise sollte sodann im Rahmen eines ganzheitlichen Sanierungskonzeptes festgehalten werden. In einem ersten Schritt sollten dabei zunächst die Krisenursachen (wie z. B. zu späte oder unzureichende Reaktion auf Nachfragerückgänge oder Veränderungen des Wettbewerbsumfeldes) analysiert werden. Auf Basis der Ursachenanalyse ist sodann ein Sanierungskonzept zu erstellen. Weder das StaRUG noch die bisherige Rechtsprechung machen Angaben dazu, welchen formalen Anforderungen ein solches Sanierungskonzept entsprechend muss. Das Sanierungskonzept sollte aber im Wesentlichen über die Krisenursachen, die Maßnahmen zu deren Beseitigung und die positive Fortführungsprognose informieren.[12]

Ziel des Sanierungskonzeptes ist es, die Zahlungsfähigkeit und Profitabilität des Unternehmens wiederherzustellen. Bei der Auswahl und der Durchführung der konkret zu treffenden Sanierungsmaßnahmen steht dem Geschäftsführer ein Ermessenspielraum zu.

8 Der IDW S 16 ist in der IDW Life 11/2025 abgedruckt.

9 Vgl. hierzu (allerdings für die Aktiengesellschaft) OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 12.12.2007, 17 U 111/07.

10 So BGH, Hinweisbeschluss vom 24.09.2019, II ZR 248/17; BGH, Urteil vom 06.06.1994, II ZR 292/91; vgl. hierzu auch OLG Schleswig, Urteil vom 11.06.2010, 5 U 60/09.

11 BGH, Urteil vom 20.02.1995, II ZR 9/94 sowie BGH, Versäumnisurteil vom 19.06.2012, II ZR 243/11, Amtlicher Leitsatz 1.

12 Vgl. BGH, Urteil vom 28.03.2019, IX ZR 7/18.

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

4. PFLICHTEN DES GESCHÄFTSFÜHRERS BEI INSOLVENZREIFE

Die Unternehmenskrise manifestiert sich, wenn das Unternehmen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung insolvenzreif ist. In diesem Stadium darf der Geschäftsführer nicht mehr warten. Ihn treffen dann unmittelbare Handlungspflichten. Versäumt er diese, kann er persönlich zur Verantwortung gezogen werden.

4.1 Feststellung der Insolvenzreife

Die Gesellschaft ist im Sinne des Gesetzes (§§ 17, 19 InsO) insolvent, wenn sie zahlungsunfähig *oder* überschuldet ist.

4.1.1 Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft

Die Gesellschaft ist zahlungsunfähig, wenn sie nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 InsO). Der Gesetzgeber hat den Begriff der Zahlungsunfähigkeit auch mit Einführung des StaRUG unverändert gelassen.

4.1.1.1 Zahlungseinstellung

Diese Situation steht dann außer Frage, wenn die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat (§ 17 Abs. 2 Satz 2 InsO). Eine Zahlungseinstellung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH)[13] dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners,[14] in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Mindestens für die beteiligten Verkehrskreise muss sich der berechtigte Eindruck aufdrängen, dass der Schuldner außerstande ist, seinen fälligen Zahlungsverpflichtungen zu genügen. Dazu reicht schon die tatsächliche Nichtzahlung eines erheblichen Teils der fälligen Verbindlichkeiten aus.[15] Eine Zahlungseinstellung kann in diesem Sinne bereits aus einem einzelnen, aber auch aus einer Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender Indizien gefolgert werden. Bedeutsame Indizien für eine Zahlungseinstellung sind etwa gegeben, wenn die Gesellschaft durch eine dauerhaft schleppende Zahlungsweise auffällt, selbst erteilte Zahlungszusagen nicht einhält oder verspätete Zahlungen nur unter dem Druck einer angedrohten Liefersperre vornimmt.[16] Erklärt ein Schuldner seinem Gläubiger, dass ihm eine vollständige Begleichung der offenen Verbindlichkeiten nicht möglich sei, sondern nur das gezahlt werden könne, was da sei, wobei man sich um Abschlagszahlungen bemühen werde, spricht dies nach dem BGH für eine Zahlungseinstellung.[17] Die Bitte der Gesellschaft um Ratenzahlung stellt nur dann kein Indiz für eine Zahlungseinstellung dar, wenn sie sich im Rahmen der Gepflogenheiten des üblichen Geschäftsverkehrs hält – dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn eine solche Ratenzahlungsbitte erst nach fruchtlosen Mahnungen und nicht eingehaltenen Zahlungszusagen geäußert wird.[18] Umgekehrt darf dies aber auch nicht zu der Annahme verleiten, dass bereits die Erklärung der Gesellschaft, eine fällige Zahlung nicht in einem Zug erbringen und nur Ratenzahlungen leisten zu können, für sich allein den zwingenden Schluss zulässt, dass die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat.[19] Dies soll auch dann nicht gelten, wenn sich die Gesellschaft bei einer geringfügigen Forderung gegenüber dem Gerichtsvollzieher zum Abschluss einer Zahlungsvereinbarung bereit erklärt hat.[20]

4.1.1.2 Abgrenzung zur Zahlungsstockung

Liegt keine Zahlungseinstellung vor, muss die Zahlungsunfähigkeit von der – insolvenzrechtlich noch unschädlichen – Zahlungsstockung abgegrenzt werden. Denn bloße Zahlungsverzögerungen, die immer wieder vorkommen werden, müssen so lange noch keine Insolvenzreife bedeuten, wie keine Zahlungseinstellung (vgl. oben) anzunehmen ist. Hierzu hat der BGH dem Begriff der Zahlungsunfähigkeit im Jahre 2005 schärfere Konturen verliehen. Vgl. insoweit

> BGH, Urteil vom 24.05.2005, IX ZR 123/04
> 1. Eine bloße Zahlungsstockung ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend.
> 2. Beträgt eine innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke des Schuldners weniger als 10 % seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits absehbar, dass die Lücke demnächst mehr als 10 % erreichen wird.
> 3. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10 % oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird, und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalls zuzumuten ist.

Der BGH hat also prozentuale Schwellenwerte gebildet, die als widerlegliche Vermutung für das Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit herangezogen werden können – und von der Praxis auch so herangezogen werden. 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. Diese sehr schematische Ermittlung ist auch zu einem späteren Zeitpunkt anhand der Bank- und Kassenbestände und der offenen Verbindlichkeiten des Unternehmens i. d. R. ohne Weiteres möglich. Sie erleichtert dem Insolvenzverwalter, den Gläubigern, aber auch der Staatsanwaltschaft die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit zu einem beliebigen Zeitpunkt.

Gegenüberzustellen sind dabei

- auf der Aktivseite die unmittelbar verfügbaren liquiden Mittel zum Stichtag (Bankguthaben, Kassenbestände, Schecks) und

13 Vgl. BGH, Urteil vom 30.04.2020, IX ZR 162/16; BGH, Beschluss vom 05.03.2020, IX ZR 171/18.

14 Nach Auffassung des BGH kommt es maßgeblich auf die Wirkung nach außen an. Sollte nämlich der Schuldner tatsächlich nur zahlungsunwillig sein, liegt trotzdem Zahlungseinstellung vor, wenn der Schuldner ein nach außen hervortretendes Verhalten zeigt, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen (so BGH, Urteil vom 12.10.2017, IX ZR 50/15).

15 BGH, Urteil vom 06.05.2021, IX ZR 72/20, Rz. 25 sowie BGH, Urteil vom 12.10.2017, IX ZR 50/15, Rz. 12 m.w.N.

16 BGH, Urteil vom 09.06.2016, IX ZR 174/15.

17 BGH, Beschluss vom 05.03.2020, IX ZR 171/18.

18 Vgl. BGH, Urteil vom 09.06.2016, IX ZR 174/15, Rz. 21; ebenso schon BGH, Beschluss vom 16.04.2015, IX ZR 6/14.

19 Klarstellend insoweit BGH, Urteil vom 14.07.2016, IX ZR 188/15.

20 BGH, Urteil vom 06.07.2017, IX ZR 178/16.

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

die innerhalb von drei Wochen zu erwartenden Zahlungseingänge (nicht aber etwa Forderungen, deren Ausgleich ungewiss ist),

- auf der Passivseite den bereits fälligen Verbindlichkeiten und den innerhalb von drei Wochen fällig werdenden[21] Verbindlichkeiten. Dabei kommt es im Ausgangspunkt auf alle bestehenden, fälligen bzw. fällig werdenden Zahlungsverpflichtungen an. Unerheblich ist, ob die Verbindlichkeiten angemahnt oder tituliert sind. Die Verbindlichkeiten müssen lediglich eingefordert sein, wozu aber jede schlüssige Zahlungsaufforderung, z. B. durch Übersendung einer Rechnung, ausreichend ist. Damit scheiden auf fundierter Grundlage bestrittene Verbindlichkeiten ebenso aus (dies unterscheidet die Zahlungsunfähigkeit von der insolvenzrechtlich unschädlichen Zahlungsunwilligkeit) wie nicht fällige Verbindlichkeiten. Letzteres kann auf einer besonderen Vereinbarung mit dem Gläubiger beruhen, insb. auf einer Stundung. Dazu genügt nicht schon die stillschweigende (erzwungene) Stundung durch faktische Hinnahme der ausbleibenden Zahlung. Vielmehr muss der jeweilige Gläubiger mit der späteren Zahlung auch ausdrücklich einverstanden sein. Dies muss also insb. vom Geschäftsführer des in die Krise geratenen Unternehmens sehr sorgsam dokumentiert werden.

4.1.1.3 Aufgaben des Geschäftsführers

Nun wird der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht in der Lage sein, täglich nach den vorgenannten Kriterien anhand eines den insolvenzrechtlichen Vorgaben entsprechenden Liquiditätsstatus zu ermitteln, ob von einer Zahlungsunfähigkeit i. S. d. § 17 Abs. 2 InsO auszugehen ist. Dies wird man auch nicht verlangen können. Die Aufstellung eines Liquiditätsstatus wird aber dann geboten sein, wenn eine wesentliche Verbindlichkeit im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit in Ermangelung ausreichender liquider Mittel nicht erfüllt werden kann. Dazu genügt nicht die Feststellung, dass die aktuell fällige Verbindlichkeit aus späteren Zahlungseingängen bedient werden kann. Vielmehr muss der Geschäftsführer beurteilen können, welche weiteren Verbindlichkeiten zu der Zeit fällig werden, zu der die Zahlungseingänge erwartet werden. Diese Verbindlichkeiten müssen dann aus dann verfügbaren Mitteln bedient werden können. Eine solche Feststellung ist ohne die Aufstellung eines Liquiditätsstatus nach den vorgenannten Kriterien nicht möglich.[22] Legt der Insolvenzverwalter später einen solchen Liquiditätsstatus vor, der auf den Angaben aus der Buchhaltung des Schuldners beruht, kann der Geschäftsführer sich dagegen nicht pauschal mit der Behauptung wenden, die Buchhaltung sei nicht ordnungsgemäß geführt worden. Vielmehr hat er im Einzelnen darzulegen und ggf. zu beweisen, welche der in den Liquiditätsstatus eingestellten Verbindlichkeiten trotz entsprechender Verbuchung zu den angegebenen Zeitpunkten nicht fällig und eingefordert gewesen sein sollen.[23]

4.1.2 Drohende Zahlungsunfähigkeit

Nach § 18 InsO stellt auch die drohende Zahlungsunfähigkeit einen Insolvenzgrund dar. Der Schuldner droht zahlungsunfähig zu werden, wenn er voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit zu erfüllen (§ 18 Abs. 2 Satz 1 InsO). Der Begriff der drohenden Zahlungsunfähigkeit wurde im Rahmen der Einführung des StaRUG modifiziert. Gemäß § 18 Abs. 2 Satz 2 InsO hat der Gesetzgeber neu eingefügt, dass zur Beurteilung einer drohenden Zahlungsunfähigkeit nunmehr ein Prognosezeitraum von 24 Monaten zugrunde zu legen ist. Hier besteht allerdings nur die Möglichkeit für den Schuldner, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen; eine **Verpflichtung,** einen solchen Antrag zu stellen, gibt es namentlich für den Geschäftsführer der von drohender Zahlungsunfähigkeit betroffenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht. Gleichwohl kann es sachgerecht – und mitunter geboten – sein, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, um das Unternehmen im geordneten Rahmen des Insolvenzverfahrens nachhaltig zu sanieren. Genehmigen allerdings die Gesellschafter dem Geschäftsführer in einer solchen Situation die Stellung des Insolvenzantrages nicht, soll dieser nach einer Entscheidung des *Landgerichts München I* zur Abwehr seiner Risiken insb. aus § 64 GmbHG (dazu unten) eine umfassende Haftungsfreistellung verlangen können.[24] Im Außenverhältnis bleibt die Insolvenzantragsstellung zwar stets allein Sache des Geschäftsführers (§ 18 Abs. 3 InsO), im Innenverhältnis zur Gesellschaft kann eine verfrühte Insolvenzantragstellung aber auch eine Haftung des Geschäftsführers begründen.[25]

4.1.3 Überschuldung der Gesellschaft

Von der Überschuldung der Gesellschaft ist auszugehen, wenn das Vermögen der Gesellschaft die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens – in den nächsten zwölf Monaten – ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich (§ 19 Abs. 2 Satz 1 InsO). Der Überschuldungsbegriff (vgl. hierzu auch das DWS-Merkblatt Nr. 1664 „Pflichten des Steuerberaters bei Überschuldung des Mandanten“) knüpft damit an zwei Elemente an: zum einen die **rechnerische Überschuldung** und zum anderen die **Fortführungsprognose.**

4.1.3.1 Rechnerische Überschuldung

Eine rechnerische Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen nicht die Verbindlichkeiten deckt. Dies ist anhand eines Überschuldungsstatus zu prüfen, in dem die Aktiva und Passiva einander gegenüberzustellen sind. Dabei werden die Aktiva nach ganz herrschender Meinung zu Liquidationswerten angesetzt.[26] Der Überschuldungsstatus ist allerdings mit der Handels- oder Steuerbilanz nicht gleichzusetzen. Die Handelsbilanz hat für den Überschuldungsstatus jedoch indizielle Bedeutung. Wird nämlich später durch den Insolvenzverwalter eine Handelsbilanz vorgelegt, aus der sich **ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag** ergibt, so hat dieser die Ansätze dieser Bilanz daraufhin zu überprüfen und zu erläutern, ob und ggf. in welchem Umfang stille Reserven oder sonstige daraus nicht ersichtliche Veräußerungswerte vorhanden waren. Ist er diesen Anforderungen nachgekommen, ist es Sache des in Anspruch genommenen Geschäftsführers, im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast im Einzelnen vorzutragen, in welchen Punkten stille Reserven oder sonstige für eine Überschuldungsbilanz maßgebliche Werte in der Handelsbilanz nicht abgebildet sind. Nur so kann er die Feststellung der Überschuldung abwenden.[27] **Ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in der Handelsbilanz muss daher für den Geschäftsführer – wie auch für den steuerlichen Berater – ein Alarmsignal sein.**

21 Dies hat der BGH ausdrücklich noch einmal klargestellt; vgl. BGH, Urteil vom 19.12.2017, II ZR 88/16.

22 So zutreffend Eilenberger, in: Münchner Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage, München 2019, § 17 Rn. 10.

23 BGH, Urteil vom 19.12.2017, II ZR 88/16.

24 LG München I, Urteil vom 22.05.2015, 14 HK .O. 867/14.

25 OLG München, Urteil vom 21.03.2013, 23 U 3344/12.

26 Vgl. etwa Bußhardt, in: Braun, Insolvenzordnung, 8. Auflage, München 2020, § 19 Rn. 18; OLG Hamburg, Urteil vom 13.10.2017, 11 U 53/17, Rn. 44.

27 BGH, Urteil vom 19.11.2013, II ZR 229/11.

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

In den Überschuldungsstatus sind grundsätzlich folgende Positionen einzustellen:[28]

Aktivseite

- Gründungs- und Entwicklungskosten etc. sind nicht zu aktivieren.
- Der Firmenwert einschl. des Goodwill hat bei konservativer Betrachtungsweise außer Ansatz zu bleiben. Etwas anderes soll ausnahmsweise nur dann in Betracht kommen, wenn dem Firmenwert bei einer gedachten und aktuell möglichen Veräußerung des Unternehmens ein gesonderter Wert zukommt.
- Sonstige immaterielle Vermögenswerte, d. h. Markenrechte, Konzessionen, Patente sind zu aktivieren, sofern sie selbstständig verwertbar sind.
- Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, Halb- und Fertigerzeugnisse sind mit den tatsächlichen Werten anzusetzen, d. h. mit den Werten, die tatsächlich bei einer aktuellen Veräußerung unter Liquidationsbedingungen erzielbar wären.
- Forderungen aus Lieferungen und Leistungen sind mit realisierbaren Werten anzusetzen. Konkret steht die Aktivierung von Forderungen unter dem Vorbehalt des Veritätsrisikos (namentlich dann, wenn sie bestritten sind), des Bonitätsrisikos (zu berücksichtigen ist allgemein eine Ausfallquote und sind konkret bestehende Ausfallrisiken) und des Realisierungswillens (ohne ernsthafte Verfolgungs- oder Verwertungsabsicht dürfen Forderungen nicht aktiviert werden).
- Ausstehende Einlagen von Gesellschaftern und gegen Gesellschafter gerichtete Ansprüche auf Verlustdeckung, auf Nachschuss oder auf Rückzahlung nach § 31 GmbHG sind grundsätzlich zum Nennwert zu aktivieren. Bei Zweifeln an der Beitreibbarkeit werden jedoch Wertberichtigungen vorzunehmen sein.
- Verlustausgleichsansprüche z. B. aus Unternehmensverträgen oder Liquiditätsausstattungsgarantien sind zu aktivieren, wenn und soweit sie werthaltig sind.
- Beteiligungen sind nach ihrer Verwertbarkeit und in diesem Fall nach dem Verkehrswert oder Kurswert zu aktivieren.
- Freistellungsansprüche gegenüber Dritten sind zu aktivieren, wenn und soweit sie werthaltig sind.
- Harte Patronatserklärungen, die der Patron gegenüber der Gesellschaft abgegeben hat, sind zu aktivieren, wenn und soweit sie werthaltig sind.
- **Nicht aktivierbar** sind allerdings Ansprüche, die erst nach dem Eintritt der materiellen Insolvenz entstehen, d. h. insb. Ansprüche aus der Verletzung der Insolvenzantragspflicht oder insolvenzrechtliche Anfechtungsansprüche.

Passivseite

- Das Eigenkapital hat ebenso wie Rücklagen oder Rückstellungen außer Ansatz zu bleiben.
- Einlagen des stillen Gesellschafters sind grundsätzlich als Fremdkapital zu passivieren, soweit sie den auf den stillen Gesellschafter entfallenden Verlust übersteigen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass solche Einlagen im Insolvenzfall ggf. nur nachrangig geltend gemacht werden können. Ist die Einlage des stillen Gesellschafters durch Verlustbeteiligung bereits aufgezehrt, braucht sie nicht mehr passiviert zu werden; streitig ist allerdings, ob eine Passivierungspflicht besteht, wenn der stille Gesellschafter am Verlust beteiligt und sein Verlustanteil noch nicht aufgezehrt ist. Im Zweifel sollte auch in diesen Fällen passiviert werden.
- Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen, die in einem Insolvenzverfahren nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO berichtigt werden, sind nicht in den Verbindlichkeiten zu berücksichtigen; dies gilt aber nur dann, wenn für sie eine Rangrücktrittsvereinbarung getroffen worden ist (§ 19 Abs. 2 Satz 3 InsO).[29]
- Verbindlichkeiten, für die rechtsgeschäftlich ein Rangrücktritt[30] vereinbart ist, müssen nicht passiviert werden.
- Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, die durch werthaltige Sicherheiten aus dem Gesellschaftsvermögen besichert sind, sind zu passivieren.
- Verbindlichkeiten, die durch werthaltige Sicherheiten Dritter, z. B. durch Bürgschaften, gesichert sind, sind wegen des regelmäßig nach Inanspruchnahme bestehenden Rückgriffsanspruchs des Sicherungsgebers in Ansatz zu bringen (ob dies auch bei einem Verzicht oder einem qualifizierten Rangrücktritt des Drittsicherungsgebers auf seinen Rückgriffsanspruch gilt, ist im Einzelnen streitig, bejaht man eine Passivierungspflicht, kommt eine Aktivierung eines Freistellungsanspruchs in Betracht).
- Rückstellungen, die im Insolvenzfall zu Verbindlichkeiten werden, sind zu passivieren, wenn ernsthaft mit ihrer Inanspruchnahme zu rechnen ist; dies gilt auch für Drohverlustrückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten.
- Rückstellungen für laufende Pensionsverpflichtungen und unverfallbare Pensionsanwartschaften sind zu passivieren, und zwar grundsätzlich mit dem versicherungsmathematischen Barwert; ggf. ist auf der Aktivseite eine Rückdeckungsversicherung mit den geleisteten Sparanteilen der Beiträge zzgl. Guthaben aus Überschussbeteiligungen einzustellen. Sozialplanverbindlichkeiten sind zu passivieren, sofern der Sozialplan bereits aufgestellt oder mit seiner Aufstellung zu rechnen ist.
- Streitige Verbindlichkeiten, über die in einem anhängigen Prozess noch nicht rechtskräftig entschieden ist, sind jedenfalls dann zu passivieren, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der Verbindlichkeit vorhanden und mit einer Inanspruchnahme ernsthaft zu rechnen ist.[31] Nach einer anderen Auffassung sind streitige Verbindlichkeiten stets zu dem Prozentsatz zu passivieren, der dem Grad der Wahrscheinlichkeit ihres Bestehens, d. h. des Prozesserfolges entspricht.[32]
- Sonderposten mit Rücklagenanteil sind nicht anzusetzen, da sie aus zivilrechtlicher Sicht keine Schuldposten bilden, die das Unternehmensvermögen mindern.

28 Die folgende Darstellung stammt aus Bauer, Die GmbH in der Krise, 5. Auflage, Münster 2016, Rn 75, und berücksichtigt die aktuelle Kommentierung bei Gundlach, in: Gottwald/Hass, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Auflage, München 2020, § 6 Rn. 45 ff. und Rn. 59 ff.

29 Zu den Voraussetzungen, Rechtsfolgen und zur Rechtsnatur einer qualifizierten Rangrücktrittsvereinbarung vgl. BGH, Urteil vom 05.03.2015, IX ZR 133/14.

30 K. Schmidt, Insolvenzordnung, 19. Auflage, München 2016, § 19, Rn. 35, fordert zusätzlich ein mit dem Rangrücktritt verbundene Durchsetzungssperre.

31 Vgl. Brandenburgisches OLG, Urteil vom 13.01.2015, 6 U 195/12, Rz. 48; OLG Naumburg, Urteil vom 24.11.2006, 10 U 50/06.

32 So wohl BGH, Urteil vom 18.10.2010, II ZR 151/09; ebenso K. Schmidt, Rn. 40. Differenzierter: AG Frankfurt (Oder), Beschl. v. 23.05.2019 – 412 Cs 237 Js 16150/17 (147/18), wonach bei der Bewertung unsicherer Verbindlichkeiten, etwa im Fall der Prozessrückstellungen für streitige Verbindlichkeiten, ein Ansatz zum Nennwert keineswegs zwingend sei und die bestehende rechtliche Unklarheit in der Behandlung streitiger Verbindlichkeiten großzügige Bewertungsspielräume für die Geschäftsführung beim Ansatz derartiger Verbindlichkeiten im Überschuldungsstatus eröffne.

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

4.1.3.2 Fortführungsprognose

Ist in diesem Sinne von einer fehlenden Deckung der Verbindlichkeiten durch das Vermögen auszugehen, liegt trotzdem ausnahmsweise dann keine Überschuldung vor, **wenn die Fortführung des Unternehmens nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist** (§ 19 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz InsO). Hierzu bedarf es einer auf Tatsachen gestützten, mittelfristigen Liquiditäts- und Ertragsplanung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen. Die Prognose ist dann positiv, wenn das Unternehmen objektiv überlebensfähig ist, also das Unternehmen die laufenden Verbindlichkeiten bedienen kann, d. h. eine Zahlungsunfähigkeit nicht drohen wird. Dies erfordert ein aussagekräftiges Unternehmenskonzept, aus dem sich die Überlebensfähigkeit des Unternehmens schlüssig herleiten lässt, setzt aber auch den Fortführungswillen der Gesellschaft bzw. ihrer Geschäftsführung sowie die objektive Eignung des Unternehmens für seinen Fortbestand voraus. Durch das StaRUG wurde neu geregelt, dass nunmehr verbindlich ein Prognosezeitraum von zwölf Monaten zugrunde zu legen ist (§ 19 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz InsO).

4.2 Pflichten des Geschäftsführers der GmbH bei Insolvenzreife

4.2.1 Pflicht zur Insolvenzantragstellung

Gemäß § 15a Abs. 1 Satz 1 InsO haben die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Abwickler ohne schuldhaftes Zögern, nach § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO spätestens drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und sechs Wochen nach Eintritt der Überschuldung, einen Eröffnungsantrag zu stellen, wenn eine juristische Person zahlungsunfähig oder überschuldet wird. Das Gleiche gilt nach § 15a Abs. 1 Satz 2 InsO 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. Konkret trifft die Insolvenzantragspflicht daher v. a. den Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung für diese wie für die GmbH & Co. KG, als deren persönlich haftende Gesellschafterin die von ihm geführte GmbH fungiert.

Werden Gläubiger durch den verspäteten Insolvenzantrag geschädigt, haftet der Geschäftsführer für den entstandenen Schaden persönlich (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a Abs. 1 InsO). In derartigen Fällen bedarf die Ermittlung des ersatzfähigen Schadens einer differenzierten Betrachtung zwischen solchen Gläubigern, deren Forderungen vor der Insolvenzreife entstanden sind (sog. **„Altgläubiger“**), und solchen, die ihre Forderungen erst danach erlangt haben (sog. **„Neugläubiger“**). Bezüglich der Altgläubiger ist der Ersatz auf den Umfang beschränkt, in dem durch die verzögerte Verfahrenseröffnung die Befriedigung der Gläubiger verringert ist (sog. Quotenschaden); im Hinblick auf die Neugläubiger ist der Schaden zu ersetzen, den diese durch das Unterlassen des Insolvenzantrages erlitten haben (das negative Interesse).

Die aktuelle Rechtsprechung hat diese Haftung weiter präzisiert und teilweise verschärft. So entschied der BGH in seinem Urteil vom 23.07.2024 (Az. II ZR 206/22), dass ein ausgeschiedener Geschäftsführer gem. § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 15a InsO auch für Schäden von Neugläubigern haftet, die erst nach seinem Ausscheiden in vertragliche Beziehungen zur Gesellschaft getreten sind. Der BGH bestätigte, dass der Geschäftsführer auch nach seinem Ausscheiden für die Schäden haftet, die aufgrund einer verspäteten Insolvenzantragstellung entstehen. Der BGH stellt klar, dass der Zurechnungszusammenhang zwischen der Insolvenzverschleppung und den späteren Vertragsschlüssen nicht durch das Ausscheiden des Geschäftsführers unterbrochen wird.

Dem Gläubiger obliegt es in diesen Fällen, den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung darzulegen und zu beweisen. Ist allerdings der Geschäftsführer seiner Pflicht zur ordnungsgemäßen Führung und Aufbewahrung der Bücher nicht nachgekommen und wird dem Gläubiger deshalb die Darlegung näherer Einzelheiten erschwert bzw. unmöglich gemacht, sollen die Voraussetzungen einer Zahlungseinstellung nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung als bewiesen anzusehen sein.[33]

Allerdings hat auch diese Haftung Grenzen. So hat der BGH in einem Fall, in dem die insolvenzreife GmbH die von ihr geschuldete vertragliche Leistung nicht ordnungsgemäß erbracht hatte und dadurch die Schädigung des Vermögens ihres Vertragspartners durch das deliktische Handeln eines Dritten begünstigt worden war, eine Haftung des Geschäftsführers für den damit verbundenen Schaden aufgrund der von ihm verletzten Insolvenzantragspflicht abgelehnt.[34]

Unter Umständen besteht auch eine Verpflichtung des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, **potenzielle Geschäftspartner bei Vertragsverhandlungen auf die desolate wirtschaftliche Situation des Unternehmens hinzuweisen.** Dies wird namentlich dann gelten, wenn ein Insolvenzantrag unmittelbar bevorsteht bzw. Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung bereits gegeben sind. Ein schuldhafter Verstoß gegen diese Verpflichtung kann eine Strafbarkeit wegen des sog. „Leistungskreditbetruges“ (§ 263 StGB) und zudem eine persönliche Schadensersatzverpflichtung des Geschäftsführers (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 263 StGB; § 826 BGB) begründen. Hierzu genügt das Bewusstsein, dass das Verhalten zur Schädigung der Gläubiger in ihrer Gesamtheit führen könnte.

4.2.2 Verbot von Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife

Dem Geschäftsführer ist es nach § 15b Abs. 1 Satz 1 InsO (der an die Stelle des § 64 Satz 1 GmbHG a. F. getreten ist) verboten, nach Eintritt der Insolvenzreife die von ihm geführte Gesellschaft zu veranlassen, noch Zahlungen zu leisten. Verstößt er gegen dieses Verbot, so ist er der Gesellschaft auf Ersatz dieser Zahlungen verpflichtet (§ 15b Abs. 4 Satz 1 InsO), es sei denn, diese Zahlungen wären auch nach Eintritt der Insolvenzreife mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar gewesen (§ 15 Abs. 1 Satz 2 InsO). Mit anderen Worten: Ist die Gesellschaft insolvenzreif, d. h. zahlungsunfähig oder überschuldet, muss sich der Geschäftsführer davor hüten, noch weiter Zahlungen an Gläubiger der Gesellschaft zu leisten. Anderenfalls kann er in der Insolvenz der Gesellschaft vom Insolvenzverwalter auf Rückerstattung dieser Zahlungen in Anspruch genommen werden. Diese Haftungsnorm ist von ganz wesentlicher Bedeutung und hat die Insolvenzverschleppungshaftung praktisch in den Hintergrund treten lassen.[35]

Lange Zeit hat die Rechtsprechung angenommen, dass Ansprüche aus § 64 Satz 1 GmbHG a. F. nicht von einer etwaigen D&O-Versicherung gedeckt sind. Dem hat der BGH in einem Urteil vom 18.11.2020 klar widersprochen und eine D&O-Deckung auch für Ansprüche aus § 64 Satz 1 GmbHG a. F. (bzw. jetzt § 15b InsO n. F.) ausdrücklich bestätigt.[36]

Das OLG Frankfurt a. M. hat jedoch – in Widerspruch zu vorgenannter BGH-Entscheidung – in seinem Urteil vom 05.03.2025

33 BGH, Versäumnisurteil vom 24.01.2012, II ZR 119/10.
34 BGH, Urteil vom 21.10.2014, II ZR 113/13.
35 Karsten Schmidt hat sie unlängst als „haftungsrechtlichen Kampfhund“ bezeichnet; vgl. K. Schmidt, NZG 2015, 129 ff. 26.
36 BGH, Urteil vom 18.11.2020, IV ZR 217/19; anders noch OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.07.2018, 4 U 93/16.

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

– 7 U 134/23 entschieden, dass Ansprüche aus § 15b InsO (§ 64 Satz 1 GmbHG a. F.) nicht unter die Deckung der D&O-Versicherung fallen, da § 15b InsO die Haftung der Geschäftsführer für Zahlungen betrifft, die nach Eintritt der Insolvenzreife der Gesellschaft geleistet werden und somit das Gesellschaftsvermögen schmälern. Diese spezifische gesetzliche Haftung werde nicht von der allgemeinen Deckung der D&O-Versicherung erfasst, so das OLG Frankfurt a.M. Gegen das Urteil ist Revision zum BGH eingelegt worden (Az. beim BGH: IV ZR 66/25).

Seit der vorstehend dargestellten Gesetzesreform differenziert der Gesetzgeber stärker zwischen dem Zeitraum nach Eintritt des Insolvenzgrundes bis zum Ablauf der Frist zur Stellung des Insolvenzantrages und der Zeit nach Ablauf der Insolvenzantragsfrist. So gelten etwa Zahlungen, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgen – insb. solche Zahlungen, die der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs dienen – bis zum Ablauf der Insolvenzantragsfrist regelmäßig als mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar (§ 15b Abs. 2 Satz 1 InsO). Derartige Zahlungen sind also i. d. R. von der Haftung gem. § 15b Abs. 4 InsO ausgenommen, solange die Antragspflichtigen gem. § 15a Abs. 2 Satz 2 InsO Maßnahmen zur nachhaltigen Beseitigung der Insolvenzreife oder zur Vorbereitung eines Insolvenzantrags mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters betreiben. Löhne und Gehälter, die in dieser Phase noch bezahlt werden, führen i. d. R. nicht zu einer Haftung. Nach Ablauf der Insolvenzantragsfrist sind Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsgang hingegen nicht mehr privilegiert (vgl. § 15b Abs. 3 InsO). Der Geschäftsführer haftet daher in dieser Phase regelmäßig auch für Lohn- oder Mietzahlungen. Der Begriff der Zahlungen ist dabei weit auszulegen; hierunter fallen z. B. auch Zahlungseingänge auf debitorisch geführten Konten (vgl. hierzu 4.2.3).

Um keine verbotene Zahlung im vorstehenden Sinne handelt es sich allerdings, wenn es sich um einen Abgang von einem im Soll geführten Konto handelt, für das eine Bank einen Kontokorrentkredit gewährt hat. Erfüllt nämlich die Gesellschaft mit den ihr zur Verfügung gestellten Kreditmitteln eine Forderung eines Gläubigers, erhöht sich die Darlehensforderung der Bank im entsprechenden Umfang. Dieser Gläubigertausch ist für die Insolvenzmasse regelmäßig neutral. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die kreditgebende Bank über freie Gesellschaftssicherheiten verfügt, aus denen sie im Insolvenzfall eine abgesonderte Befriedigung verlangen könnte.[37]

Darüber hinaus entfällt die Haftung des Geschäftsführers stets dann, wenn die durch die Zahlung verursachte Schmälerung der Masse in einem unmittelbaren Zusammenhang mit ihr ausgeglichen wird. Zugleich hat der BGH klargestellt, dass der als Ausgleich erhaltene Gegenstand nicht noch bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorhanden sein muss. Maßgeblich für die Bewertung ist vielmehr der Zeitpunkt, in dem die Masseverkürzung durch einen Massezufluss ausgeglichen wird.[38] Die in die Masse gelangende Gegenleistung muss aber für eine Verwertung durch die Gläubiger geeignet sein. Das sind Arbeits- oder Dienstleistungen i. d. R. nicht.[39]

Im Übrigen scheidet die Haftung des Geschäftsführers nur dann aus, wenn er darlegen (und im Streitfall beweisen) kann, dass die Zahlungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar waren (§ 15b Abs. 1 Satz 2 InsO), etwa weil durch sie größere Nachteile für die spätere Insolvenzmasse abgewendet worden sind (z. B. weil durch die Zahlung an verschiedene Nachunternehmer ein Bauvorhaben erst fertiggestellt und schlussabgerechnet werden konnte mit der Folge entsprechender Zahlungen des Auftraggebers). Gerade dieser Nachweis aber, der für jede einzelne Zahlung geleistet werden muss, wird dem Geschäftsführer namentlich in oder nach einer Krise ausgesprochen schwerfallen. Letzteres gilt umso mehr, als der Geschäftsführer, wenn er denn vom Insolvenzverwalter auf Rückzahlung in Anspruch genommen wird, nicht mehr über die Geschäftsunterlagen verfügen wird. Dass der Geschäftsführer im Angesicht einer Krise eine Unternehmensberatung mit der Begutachtung der Vermögenslage beauftragt und vor Erhalt des Gutachtens (das den Geschäftsführer dann veranlasste, Insolvenzantrag zu stellen) gleichwohl Zahlungen vorgenommen hat, soll ihn allerdings nach Auffassung des BGH nicht entlasten – denn der Geschäftsführer müsse sich stets über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft einschl. des Vorliegens der Insolvenzreife vergewissern.[40]

4.2.3 Sonderproblem: Zahlungen von Gläubigern auf im Soll geführtes Konto

Zu beachten ist allerdings, dass als verbotene Zahlungen 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 geschehen, bewirkt er damit im Ergebnis eine Rückführung der entsprechenden Verbindlichkeit gegenüber der Bank, mit der Folge, dass die verteilungsfähige Vermögensmasse geschmälert und die Bank als Gläubiger gegenüber anderen Gläubigern bevorteilt wird. Folge: Der Geschäftsführer muss in der Insolvenz dieser Gesellschaft diese Zahlungen, die ja eigentlich – so könnte man meinen – der Gesellschaft wirtschaftlich zugutegekommen sind, an die Insolvenzmasse erstatten.[41]

Er kann dieser Gefahr grundsätzlich nur dadurch begegnen, dass er rechtzeitig ein neues Konto bei einer anderen Bank einrichtet, das ausschließlich auf Guthabenbasis geführt wird. Zugleich muss er sofort alle Schuldner der Gesellschaft veranlassen, Zahlungen nur noch auf dieses Konto zu leisten. Wörtlich hat der BGH hierzu ausgeführt:[42]

„Nach dem Senatsurteil vom 29.11.1999 (BGHZ 143, 184) ist der von dem Geschäftsführer einer insolvenzreifen GmbH veranlasste Einzug eines Kundenschecks auf ein debitorisches Bankkonto der GmbH als eine ihm zuzurechnende, gem. § 64 Abs. 2 GmbHG verbotene Zahlung zu qualifizieren, weil dadurch das Aktivvermögen der Gesellschaft zulasten ihrer Gläubigergesamtheit (und zum Vorteil der Bank) geschmälert wird. Für sonstige von dem Geschäftsführer veranlasste oder zugelassene Zahlungen von Gesellschaftsschuldnern auf ein debitorisches Bankkonto im Stadium der Insolvenzreife der Gesellschaft gilt – auch im Rahmen des § 130a Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 HGB – nichts anderes. Denn der Geschäftsführer muss in diesem Stadium, wenn er schon seiner Insolvenzantragspflicht gem. § 64 Abs. 1 GmbHG nicht rechtzeitig nachkommt, aufgrund seiner Masseerhaltungspflicht (vgl. BGHZ 146, 264, 275) wenigstens dafür sorgen, dass entsprechende Zahlungen als Äquivalent für dadurch erfüllte Gesellschaftsforderungen der Masse zugutekommen, nicht dagegen nur zu einer Verrin-

37 Vgl. etwa BGH, Urteil vom 03.06.2014, II ZR 100/13, Rz. 15.
38 BGH, Urteil vom 18.11.2014, II ZR 231/13.
39 BGH, Urteil vom 04.07.2017, II ZR 319/15.
40 BGH, Urteil vom 27.03.2012, II ZR 171/10; vgl. auch zu den Organisationspflichten des Geschäftsführers BGH, Versäumnisurteil vom 19.06.2012, II ZR 243/11.
41 BGH, Urteil vom 03.06.2014, II ZR 100/13; BGH, Urteil vom 27.10.2020, II ZR 355/18, Rz. 31.
42 BGH, Urteil vom 26.03.2007, II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006.

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

gerung der Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber der Bank und damit den Verboten der §§ 64 Abs. 2 GmbHG, 130a Abs. 2 HGB zuwider zu bevorzugter Befriedigung dieser Gesellschaftsgläubigerin führen. Grundsätzlich gebietet es deshalb die primär auf Masseerhaltung zielende Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers gem. § 64 Abs. 2 Satz 2 GmbHG sowie § 130a Abs. 2 Satz 2 HGB (vgl. BGHZ 146, 274 f.), in einer solchen Situation ein neues, kreditorisch geführtes Konto bei einer anderen Bank zu eröffnen (vgl. BGHZ 143, 184, 188) und den aktuellen Gesellschaftsschuldnern die geänderte Bankverbindung unverzüglich bekannt zu geben."

Dem BGH ist nicht verborgen geblieben, dass seine Rechtsprechung in der Praxis zu einer exorbitant hohen Haftung von Geschäftsführern führen kann, weshalb er versucht hat, Wege zu deren Entlastung aufzuzeigen.[43] So soll der Einzug von Forderungen, die an die Bank zur Sicherheit abgetreten waren, auf einem debitorischen Konto der GmbH und die anschließende Verrechnung mit dem Sollsaldo grundsätzlich keine vom Geschäftsführer einer GmbH veranlasste masseschmälernde Zahlung i. S. v. § 64 GmbHG darstellen, wenn vor Insolvenzreife die Sicherungsabtretung vereinbart und die Forderung der Gesellschaft entstanden und werthaltig geworden ist. Sie könne auch dann ausscheiden, soweit infolge der Verminderung des Debetsaldos durch die Einziehung und Verrechnung einer Forderung weitere sicherungsabgetretene Forderungen frei werden.[44] Dies soll auch dann gelten, wenn die zur Sicherheit an die Bank abgetretene und eingezogene Forderung erst nach Insolvenzreife entstanden oder werthaltig geworden ist, wenn die als Gegenleistung an den Forderungsschuldner gelieferte Ware im Sicherungseigentum der Bank gestanden hat.[45]

Etwas anderes soll nach Auffassung des BGH auch dann gelten, wenn die Bank – dies wird indes nur ausnahmsweise der Fall sein – über keine das debitorisch geführte Konto deckenden Gesellschaftersicherheiten verfügt. Wörtlich:

BGH, Urteil vom 25.01.2010, II ZR 258/08:

„Sinn und Zweck des Zahlungsverbots des § 64 Abs. 2 GmbHG a. F. ist, die verteilungsfähige Vermögensmasse der insolvenzreifen Gesellschaft im Interesse der Gesamtheit ihrer Gläubiger zu erhalten und eine zu ihrem Nachteil gehende, bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger zu verhindern (BGHZ 143, 184, 186; 146, 264, 275). Zahlungen von einem debitorischen Konto an einzelne Gesellschaftsgläubiger berühren aber, wenn die Bank über keine diese deckenden Gesellschaftsicherheiten verfügt, weder die verteilungsfähige Vermögensmasse noch gehen sie zum Nachteil der Gläubigergesamtheit. Es handelt sich danach vielmehr um eine Zahlung mit Kreditmitteln, welche einen bloßen Gläubigertausch zur Folge hat (vgl. BGHZ 143, 184, 187 f.): An die Stelle der mit Kreditmitteln erfüllten Forderungen der Gesellschaftsgläubiger tritt eine entsprechend höhere Gesellschaftsverbindlichkeit gegenüber der Bank.

Soweit durch die Erhöhung des Debet eine entsprechend höhere Zinsschuld der Gesellschaft gegenüber der Bank entsteht, stellt dies keine ‚Zahlung' im Sinne des § 64 Abs. 2 GmbHG a. F. dar (BGHZ 143, a. a. O.,). Ansonsten werden durch die Zahlung mit Kreditmitteln weder die Masse vermindert noch die Gesellschaftsverbindlichkeiten erhöht, sodass dadurch auch keine Quotenverringerung der Gläubiger eintritt (vgl. Sen. Urt. v. 26.03.2007 – II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006 Tz. 8)."

4.2.4 Pflichtenkollision bei bestimmten Zahlungspflichten?

Der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist verpflichtet, die Sozialversicherungsbeiträge rechtzeitig und vollständig an die Einzugsstelle zu zahlen. Der **Arbeitgeberanteil** stellt allerdings „nur" eine Schuld der Gesellschaft dar, für die die Gesellschaft und nicht ihr Geschäftsführer haftet. Etwas anderes gilt aber für die **Arbeitnehmeranteile,** bei denen es sich – da die Beträge vom Lohn bzw. Gehalt jeweils einbehalten werden – tatsächlich um **fremdes Geld** handelt. Werden die Nettolöhne gezahlt, die Arbeitnehmeranteile aber – z. B. durch zwischenzeitliche Insolvenz – nicht abgeführt, kann sich der Geschäftsführer nach § 266a StGB strafbar machen. Für den entstandenen Schaden haftet der Geschäftsführer zudem auch persönlich (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 266a StGB). Gegen die Haftung kann er nicht ohne Weiteres einwenden, dass es der Gesellschaft aufgrund fehlender Mittel nicht möglich war, allen diesbezüglichen Pflichten nachzukommen. Erforderlich ist vielmehr, dass das Unternehmen nicht mehr über genügend liquide Mittel verfügt, um gerade die konkret geschuldete Forderung (und nur diese) zu decken. Der Geschäftsführer ist in einer Krisensituation gehalten, durch geeignete Maßnahmen, etwa durch die Aufstellung eines Liquiditätsplans und die Bildung ausreichender Rücklagen unter Zurückstellung anderer Zahlungsverpflichtungen (notfalls auch durch Kürzung der auszuzahlenden Löhne) sicherzustellen, dass er die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung auch fristgerecht wird abführen können.[46]

Entsprechendes gilt für bestimmte Steuerzahlungen. Dabei gilt im Ausgangspunkt, dass dem Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Einhaltung der Steuerpflichten der Gesellschaft obliegt (§ 69 AO). Er kann sich grundsätzlich nicht damit entschuldigen, tatsächlich von der ordnungsmäßigen Führung der Geschäfte ferngehalten zu werden. Zu diesen Pflichten gehören insb. die Buchführungs- und Aufzeichnungspflicht (§§ 143 bis 146 AO), die Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen (§ 149 AO), die steuerlichen Auskunftspflichten (§§ 90, 91, 93, 137 AO) und die Zahlungspflicht (§ 34 AO). Der Hinweis auf die „leere Kasse" schützt den Geschäftsführer nur dann, wenn er die knappen Mittel zumindest anteilig an das Finanzamt abgeführt hat. Darüber hinaus besteht stets die Verpflichtung, die **einbehaltene Lohnsteuer abzuführen.** Wird der Nettolohn abgeführt, muss die Lohnsteuer in jedem Fall ebenfalls an das Finanzamt abgeführt werden; anderenfalls begeht der Geschäftsführer eine Ordnungswidrigkeit; unterlässt er die Abführung vorsätzlich oder leichtfertig, macht er sich strafbar (§ 380 AO). Für die vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht abgeführte Lohnsteuer haftet der Geschäftsführer ebenso persönlich wie für andere nicht eingehaltene steuerliche Zahlungsverpflichtungen (§ 69 AO).

Die vorgenannten Verpflichtungen des Geschäftsführers konnten für ihn insb. in der Krise der Gesellschaft zu einer nur schwer auflösbaren **Pflichtenkollision** führen: Führte nämlich der Geschäftsführer nach Insolvenzreife die Arbeitnehmeranteile noch ab und beglich er fällige Steuerschulden der Gesellschaft, um seine persönliche Haftung zu vermeiden, so konnte ihn gleichwohl die Haftung nach § 64 Satz 1 GmbHG a. F. bzw. § 15b InsO n. F. treffen, mit der Folge, dass er diese Zahlungen nochmals an die Insolvenzmasse zu erbringen hatte. Ein fataler Teufelskreis für jeden Geschäftsführer, aus dem die Rechtsprechung ihn lange Zeit nicht herausgelassen hat.[47]

43 Vgl. hierzu Müller, NZG 2015, 1021.
44 BGH, Urteil vom 27.10.2020, II ZR 355/18, Rz. 32 ff.
45 BGH, Urteil vom 08.12.2015, II ZR 68/14.
46 Vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 16.09.2014, I-21 U 38/14.
47 Vgl. etwa noch BFH, Urteil vom 27.02.2007, VII R 67/05.

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

Inzwischen hat jedoch der BGH entschieden,[48] dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, der trotz Insolvenzreife der Gesellschaft den sozial- oder steuerrechtlichen Normbefehlen folgend noch Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung oder Lohnsteuer abführt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters handelt und daher der Gesellschaft gegenüber nicht nach § 64 Satz 1 GmbHG a. F. (§ 15b Abs. 4 InsO n. F.) erstattungspflichtig ist.[49] Es spricht allerdings vieles dafür, dass diese Grundsätze nur dann gelten, wenn der Geschäftsführer im Übrigen seiner Insolvenzantragspflicht nachkommt, d. h. er innerhalb von drei Wochen nach Insolvenzreife auch tatsächlich den Insolvenzantrag stellt.

4.2.5 Haftung bei Ausplünderung der Gesellschaft

Vorsicht ist auch geboten bei Auszahlungen an Gesellschafter. Führen diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft, muss der Geschäftsführer Ersatz leisten (vgl. § 15b Abs. 5, 4 InsO n. F., entspricht § 64 Satz 3 GmbHG a. F.). Hiermit sind Geschäftsführer, die zur Ausplünderung der Gesellschaft durch ihre Gesellschafter beitragen und dadurch die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeiführen, einem strengeren Haftungsregime unterworfen worden.

Nach früherer Rechtslage waren die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz von Zahlungen nur dann verpflichtet, wenn diese nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach Feststellung der Überschuldung geleistet worden sind. Nach § 15b Abs. 5 InsO haften die Geschäftsführer jedoch nun auch für Zahlungen an Gesellschafter, die die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zur Folge haben mussten, es sei denn, dass dies aus Sicht eines sorgfältigen Geschäftsführers nicht erkennbar war. Die Regelung richtet sich gegen den Abzug von Vermögenswerten, die die Gesellschaft bei objektiver Betrachtung zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt. Sie greift allerdings nur dann ein, wenn die in Rede stehenden Zahlungen die Zahlungsunfähigkeit auch konkret verursacht haben; eine solche Verursachung liegt dann nicht vor, wenn die Gesellschaft zuvor bereits zahlungsunfähig war.[50]

4.3 Subjektiver Tatbestand

Unwissenheit schützt weder vor Strafe noch vor Haftung. Vielmehr bedarf es für sämtliche Handlungspflichten bzw. Haftungstatbestände keiner positiven Kenntnis des Geschäftsführers.

Ausreichend ist regelmäßig die einfache Fahrlässigkeit, insb. auch, soweit es um das Vorliegen der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung geht. Dabei kommt es nicht auf die individuellen Fähigkeiten des Geschäftsführers an, sondern es ist auf die – objektiv zu bestimmende – Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes abzustellen.[51]

Daraus folgt, dass sich der Geschäftsführer die notwendigen Kenntnisse selbstständig verschaffen muss. Er ist (vgl. oben) zu einer beständigen wirtschaftlichen Selbstkontrolle verpflichtet, um die sich anbahnende Krise rechtzeitig erkennen zu können. Treten erste Krisenanzeichen auf, erhöhen sich die Anforderungen an den Geschäftsführer und seine Kontrollmaßnahmen.[52] Verfügt der Geschäftsführer nicht über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten, muss er externen Sachverstand hinzuziehen. Er genügt seinen Pflichten aber nicht, indem er „einmal beim Steuerberater nachgefragt hat". Vielmehr muss sich der Geschäftsführer „unter umfassender Darstellung der Gesellschaftsverhältnisse und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem unabhängigen und fachlich spezialisierten Berufsträger beraten" lassen, den er sorgsam ausgewählt und überwacht hat. Die an den Berufsträger übermittelten Informationen und Unterlagen und die darauf erhaltenen Auskünfte hat der Geschäftsführer umfassend zu dokumentieren. Die ihm auf dieser Grundlage überlassenen Informationen hat der Geschäftsführer indes nicht einfach ungeprüft hinzunehmen – vielmehr muss er die Auskünfte einer Plausibilitätskontrolle unterziehen.[53] Die Anforderungen, die die Rechtsprechung hier an den Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung stellt, sind ausgesprochen hoch. Der Geschäftsführer muss sich daher hüten, die in Krisenzeiten gebotene enge Abstimmung mit fachkundigen Experten auf die leichte Schulter zu nehmen oder als bloße Formsache abzutun. Tatsächlich ist es Sache des Geschäftsführers, im Konfliktfall darzulegen und zu beweisen, dass er sich aller der ihm zugänglichen Erkenntnisquellen bedient hat, um die Gesellschaft in der Krise umsichtig zu führen.

Der Geschäftsführer sollte auch nicht glauben, sich aus seiner Haftung durch Berufung auf eine Ressortverteilung innerhalb der Geschäftsführung stehlen zu können, etwa im Sinne des Einwandes, dafür nicht zuständig gewesen zu sein. Der BGH vertritt hierzu in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Erfüllung der sich aus § 64 GmbHG a. F. ergebenden Pflichten allen Geschäftsführern der Gesellschaft persönlich obliegt und daher nicht im Wege der Geschäftsverteilung auf einen einzelnen Geschäftsführer übertragen werden kann. Eine an sich zulässige und mitunter auch erforderliche Verteilung der Geschäftsführungsaufgaben entbindet denjenigen, dem hiernach nur bestimmte Aufgaben zur Erledigung zugewiesen sind, nicht von seiner eigenen Verantwortung für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte der Gesellschaft. Will der Geschäftsführer die gesetzliche Vermutung schuldhaften Verhaltens widerlegen, so muss er konkret darlegen, was ihn daran gehindert hat, eine tatsächlich bestehende Insolvenzreife der Gesellschaft zu erkennen. Im Zweifel muss er für eine Organisation sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht.[54]

4.4 Haftung des Steuerberaters

4.4.1 Grundsatz

Die Feststellung, wonach es eben nicht ausreicht, „einmal beim Steuerberater nachgefragt" zu haben, korreliert damit, dass die Rechtsprechung grundsätzlich keine Verpflichtung des mit der allgemeinen steuerlichen Beratung einer Gesellschaft – auch im Rahmen eines Dauermandats – beauftragten Beraters annimmt, den Geschäftsführer ohne einen ausdrücklich hierauf gerichteten Auftrag auf eine mögliche Insolvenzreife und die ggf. bestehende Verpflichtung, einen Insolvenzantrag gem. § 15a InsO zu stellen, hinzuweisen. Eine solche Prüfungs- und Hinweispflicht soll sich

48 BGH, Urteil vom 14.05.2007, II ZR 48/06; ebenso BGH, Urteil vom 25.01.2011, II ZR 196/09.

49 Ebenso OLG München, Urteil vom 19.01.2011, 7 U 4342/10, wonach Zahlungen an das Finanzamt aufgrund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses keine Haftung nach § 64 Satz 1 GmbHG auslösen.

50 BGH, Urteil vom 09.10.2012, II ZR 298/11.

51 Vgl. etwa Haas, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Auflage, München 2019, § 64 GmbHG, Rn. 104.

52 Haas, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Auflage, München 2019, § 64 GmbHG, Rn. 105.

53 Haas, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Auflage, München 2019, § 64 GmbHG, Rn. 107a.

54 Zusammenfassend BGH, Urteil vom 06.11.2018, II ZR 11/17, Rz. 14 f.; ebenso schon BGH, Urteil vom 20.02.1995, II ZR 9/94.

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

auch nicht aus der allgemeinen vertraglichen Nebenpflicht ergeben, den Mandanten vor Schaden zu bewahren.[55]

4.4.2 Haftung des den Jahresabschluss erstellenden Steuerberaters

Auch der Steuerberater, der mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragt ist, ist – ohne ausdrücklichen Auftrag – erst einmal nicht verpflichtet, über die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen und die ihm sonst bekannten Umstände hinaus nach möglichen Insolvenzgründen zu forschen. Ihn trifft auch keine allgemeine Untersuchungspflicht in Bezug auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft. Selbst wenn also der Jahresabschluss objektiv fehlerhaft sein sollte, haftet der ihn erstellende Steuerberater nicht schon dann, wenn er bei einer entsprechenden Nachforschung oder einer entsprechenden Untersuchung der wirtschaftlichen Verhältnisse hätte erkennen können, dass die Gesellschaft insolvenzreif war.[56]

Der BGH hat allerdings unlängst die Haftung des den Jahresabschluss einer GmbH erstellenden Steuerberaters – teilweise auch in ausdrücklicher Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung – deutlich verschärft und neu akzentuiert.[57]

- Den mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragten Steuerberater treffen zum einen in Bezug auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht des Geschäftsführers jedenfalls dann Hinweis- und Warnpflichten, wenn entsprechende ernsthafte Anhaltspunkte offenkundig sind und der Steuerberater annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Gesellschaft nicht bewusst ist. Solche Anhaltspunkte können etwa dann offenkundig sein, wenn die Jahresabschlüsse der Gesellschaft in aufeinanderfolgenden Jahren wiederholt nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge aufweisen. Gleiches kann dann gelten, wenn für den Steuerberater offenkundig ist, dass die bilanziell überschuldete Gesellschaft über keine stillen Reserven verfügt. Maßgeblich sind insoweit aber nur solche Umstände, die vom Steuerberater für den von ihm zu erstellenden Jahresabschluss zu prüfen sind.[58]
- Und zum anderen muss der den Jahresabschluss für eine GmbH erstellende Steuerberater prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können. Geht auf dieser Grundlage der vom Steuerberater erstellte Jahresabschluss objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten aus, ist der Jahresabschluss mangelhaft, was eine Schadensersatzpflicht des Steuerberaters auslösen kann.[59] Liegen aber ernsthafte Indizien vor, die eine Unternehmensfortführung zweifelhaft erscheinen lassen, darf ein Jahresabschluss nur dann unbesehen auf der Grundlage der Fortführungswerte erstellt werden, wenn anhand konkreter Umstände feststeht, dass diese belastenden Indizien einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit jedenfalls nicht entgegenstehen. Im Übrigen ist der in diesem Fall gleichwohl auf der Grundlage von Fortführungswerten erstellte Jahresabschluss nur dann frei von Mängeln, wenn der Steuerberater die Gesellschaft auf die konkreten Umstände hingewiesen hat, deretwegen keine ausreichende Grundlage vorhanden war, um ungeprüft Fortführungswerte zugrunde legen zu können, die Gesellschaft ihn aber ausdrücklich angewiesen hat, gleichwohl die handelsrechtliche Bilanz mit Fortführungswerten zu stellen. Diese Anweisung muss in dem vom Steuerberater erstellten Entwurf des Jahresabschlusses dokumentiert sein – allgemeine Hinweise auf eine bilanzielle Überschuldung entlasten den Steuerberater nicht.[60]

Es ist nicht auszuschließen, dass der BGH diese Grundsätze zukünftig auch bei der Beurteilung der Frage heranziehen wird, wann ein Steuerberater bei der Annahme der ihm zustehenden Vergütung für seine Steuerberatungstätigkeiten Kenntnis von der darin liegenden Gläubigerbenachteiligung durch die auszahlende Gesellschaft hat (§ 133 Abs. 1 InsO, wobei der Gesetzgeber die Anfechtungstatbestände inzwischen etwas entschärft hat). Dies kann durchaus zur Folge haben, dass sich Steuerberater zukünftig noch häufiger Rückforderungsansprüchen durch Insolvenzverwalter in Bezug auf die an sie gezahlten Vergütungen ausgesetzt sehen werden.

4.4.3 Ausdrücklicher Auftrag

Weitergehende Prüfungs- und Hinweispflichten des Steuerberaters bestehen aber stets dann, wenn und soweit ihm der ausdrückliche Auftrag erteilt worden ist, die GmbH in der Frage des Bestehens einer Insolvenzantragspflicht zu beraten.[61] Sowohl dem Geschäftsführer wie dem Steuerberater ist daher stets dringend zu raten, Klarheit über den Umfang des erteilten Beratungsauftrages herbeizuführen: Tritt nämlich der Steuerberater bei einem rein steuerrechtlichen Mandat in konkrete Erörterungen über eine etwaige Insolvenzreife der von ihm beratenen Gesellschaft ein, ohne die Frage nach dem Insolvenzgrund zu beantworten, hat er das Vertretungsorgan darauf hinzuweisen, dass eine verbindliche Klärung nur erreicht werden kann, indem ihm oder einem fachlich geeigneten Dritten ein entsprechender Prüfauftrag erteilt wird. Unterlässt er diesen Hinweis, kann er sich gegenüber der Gesellschaft schon aus diesem Grund schadensersatzpflichtig machen.[62] Vgl. im Übrigen ausführlich zu den Pflichten und der Haftung des Steuerberaters das DWS-Merkblatt Nr. 1664 „Pflichten des Steuerberaters bei Überschuldung des Mandanten".

4.5 Hinweis- und Warnpflicht von sonstigen Beratern

§ 102 StaRUG erweitert die oben skizzierte Rechtsprechung des BGH zur Haftung des Steuerberaters und normiert nunmehr ausdrücklich eine Hinweis- und Warnpflicht bei der Erstellung von Jahresabschlüssen für einen Mandanten durch einen Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer sowie Rechtsanwälte. Diese Berufsgruppen haben auf das Vorliegen eines möglichen Insolvenzgrundes nach den §§ 17 bis 19 InsO und die sich hieraus ergebenden Pflichten für die Geschäftsleiter und Mitglieder der Überwachungsorgane hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und sie annehmen müssen, dass dem Mandanten die mögliche Insolvenzreife nicht bewusst ist.

55 *BGH, Urteil vom 07.03.2013, IX ZR 64/12, Rz. 15; OLG Dresden, Urteil vom 18.02.2015, 13 U 1963/13.*
56 *BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, Rz. 40; vgl. hierzu auch OLG Schleswig, Urteil vom 29.11.2019, 17 U 80/19, Leitsatz 1.*
57 *Vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14.*
58 *BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, Rz. 45.*
59 *BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, Rz. 17 ff.*
60 *BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, Rz. 38 f.*
61 *BGH, Urteil vom 07.03.2013, IX ZR 64/12, Rz. 16.*
62 *BGH, Beschluss vom 06.02.2014, IX ZR 53/13.*

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin

5. KAPITALERHALTUNGSPFLICHT DES GESCHÄFTSFÜHRERS

5.1 Grundsatz

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung verfügt über ein fest gebundenes und zu erhaltendes Gesellschaftsvermögen in Höhe des Stammkapitals, an dem sich jeder Gesellschafter mit einer Stammeinlage als Grundlage seiner Mitgliedschaft beteiligt.

Dem Gläubigerschutz dient das Bestreben, der Gesellschaft ein Vermögen zu verschaffen und zu erhalten, das mind. der Höhe des Stammkapitals entspricht. Dies wird als **Grundsatz der Aufbringung und Erhaltung des Stammkapitals** bezeichnet. Er ist elementarer Bestandteil des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und stellt einen wesentlichen Eckpfeiler des überkommenen Gläubigerschutzkonzepts für diese Gesellschaftsform dar.

5.2 Erhaltung des Stammkapitals in der Krise der Gesellschaft

An dieser Stelle kann nicht auf die im Einzelnen komplexen Bestimmungen zur Aufbringung des Stammkapitals eingegangen werden. In der Krise der Gesellschaft kommt allerdings dem Grundsatz der Erhaltung des Stammkapitals entscheidende Bedeutung zu. In diesem Sinne ordnet § 30 Abs. 1 GmbHG an, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf. Anders ausgedrückt: Durch die Zahlung darf **keine Unterbilanz** entstehen. Eine verbotene Auszahlung i. S. v. § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG zulasten des zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens ist z. B. auch mit der Bestellung einer dinglichen Sicherheit (hier: Bestellung einer Grundschuld am Betriebsgrundstück der Gesellschaft) für einen Darlehensrückzahlungsanspruch eines Sicherungsnehmers gegen den Gesellschafter verbunden, wenn der Gesellschafter nicht voraussichtlich zur Rückzahlung in der Lage ist und zudem eine Unterbilanz entsteht oder vertieft wird.[63]

5.3 Haftungsfolgen für den Geschäftsführer

Der Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz verpflichtet, wenn den Bestimmungen des § 30 GmbHG zuwider Zahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft gemacht worden sind (§ 43 Abs. 3 Satz 1 GmbHG).

In der Unternehmenskrise wird der Geschäftsführer gegen den Ersatzanspruch auch nicht einwenden können, dass er die Auszahlung in Befolgung eines Gesellschafterbeschlusses veranlasst hat. Denn die Ersatzverpflichtung wird dadurch nicht aufgehoben, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist (§ 43 Abs. 3 Satz 3 GmbHG). Hieraus leitet sich die Verpflichtung für den Geschäftsführer ab, namentlich Ausschüttungsbeschlüsse der Gesellschafter oder s. o. die Bestellung von Sicherheiten an Vermögenswerten der Gesellschaft auf ihre Vereinbarkeit mit § 30 Abs. 1 GmbHG zu prüfen. Ist das Unternehmen in die Krise geraten, wird der Geschäftsführer anderenfalls mit seiner persönlichen Inanspruchnahme rechnen müssen.

63 BGH, Urteil vom 21.03.2017, II ZR 93/16.

Dr. Dirk Fischer, Rechtsanwalt, Notar
Joana Christin Seidel, LL.M., Rechtsanwältin

© 02/2026 DWS-Medien, Berlin