

**§ 63**

*(weggefallen)*

**§ 64 Haftung für Zahlungen nach Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung**

**<sup>1</sup>Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. <sup>2</sup>Die gleiche Verpflichtung trifft die Geschäftsführer für Zahlungen an Gesellschafter, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der in Satz 2 bezeichneten Sorgfalt nicht erkennbar. <sup>3</sup>Dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. <sup>4</sup>Auf den Ersatzanspruch finden die Bestimmungen in § 43 Abs. 3 und 4 entsprechende Anwendung.**

	Übersicht	
	Rn	Rn
I. Allgemeines	1	V. Insolvenzverursachung bei Zahlungen an Gesellschafter
II. Geschäftsführerplichten – Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung	6	VI. Folgen bei Verstoß gegen die Insolvenzantragspflicht
III. Haftung des Geschäftsführers bei unzulässigen Zahlungen	12	
IV. Ausschluss der Ersatzpflicht bei zulässigen Zahlungen	14	

**I. Allgemeines**

**1** Die Bestimmung wurde durch die Reform 2008 nicht unerheblich verschärft. Die zuvor in § 64 Abs 1 GmbHG aF befindliche Insolvenzantragspflicht wurde in § 15a InsO eingestellt und ist nicht mehr Gegenstand des GmbHG, sondern der InsO. Der Gesetzgeber verfolgte mehrere Ziele: Bereits nach alter Rechtslage waren die Geschäftsführer einer GmbH der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder nach Feststellung der Überschuldung geleistet wurden. Durch die Ergänzung des bisherigen § 64 Satz 2 sollen die Geschäftsführer auch für Zahlungen an Gesellschafter haften, die die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zur Folge haben mussten, es sei denn, dass dies aus Sicht eines sorgfältigen Geschäftsführers nicht erkennbar war. Ziel der Reform war es, die bisherigen Mechanismen zu ergänzen, welche die Gesellschaftsgläubiger gegen Vermögensverschiebungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern schützen (Begr RegE). Die Regelung überschneidet sich in mehreren Punkten (vgl § 30 Abs 1; §§ 129ff InsO; Anfechtungsgesetz) und geht über die Anfechtungsregeln hinaus (Fristen, Nachweis des Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes, Kenntnis des Empfängers, Vermutungsregeln). Die Neuregelung setzt nicht beim Gesellschafter als Empfänger der existenzbedrohenden Vermögensverschiebung an, sondern beim Geschäftsführer als deren Auslöser oder Gehilfen, die Bestimmung beabsichtigt freilich keine abschließende Regelung der Existenzvernichtungshaftung und greift demgemäß der weiteren Rechtsfortbildung nicht vor. Der Begriff der „Zahlungen“ ist nicht auf reine Geldleistungen beschränkt, sondern erfasst auch sonstige vergleichbare Leistungen zu Lasten des Gesellschaftsvermögens (BeckOK GmbHG § 64 Rn 44). Dazu gehören auch Zah-

lungen auf ein debitorisch geführtes Bankkonto (*OLG Brandenburg* 26.2.2013 – 6 U 32/11). Die Ersatzpflicht des Geschäftsführers verlangt Kausalität für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit. Die Zahlung muss ohne Hinzutreten weiterer Kausalbeiträge zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen. Außergewöhnliche Ereignisse, die die Zahlungsfähigkeit hätten retten können, mit denen man aber im Moment der Auszahlung nicht rechnen konnte, bleiben außer Betracht. Die Ersatzpflicht besteht nach dem Willen des Gesetzgebers nur, „soweit“ der Gesellschaft tatsächlich liquide Vermögensmittel entzogen und nicht zB durch eine Gegenleistung des Gesellschafters ausgeglichen worden sind. Der Geschäftsführer kann sich entlasten (vgl insg *Ulmer/Habersack/Löbbe* § 64 Rn 88 ff.).

S 2 gibt dem Geschäftsführer eine Entlastungsmöglichkeit, wenn er die Tatbestandsmerkmale des Zahlungsverbots, also insb ihre Geeignetheit, die Zahlungsunfähigkeit herbeizuführen, auch unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns nicht erkennen konnte (subjektive Nichterkennbarkeit aufgrund besonderer Umstände). **2**

Die Erweiterung der Haftung der Geschäftsführer ist nur mit Vorsicht und Zurückhaltung vorzunehmen, weil Geschäftsführer grds an Weisungen der Gesellschafter gebunden sind und im Falle der Fremdgeschäftsführung ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zum Gesellschafter bestehen kann. Grds muss der Geschäftsführer Weisungen auch dann befolgen, wenn er sie für unternehmerisch verfehlt hält. Die Weisungsgebundenheit endet jedoch dort, wo der Geschäftsführer durch Ausführung der Weisung eine ihn treffende gesetzliche Pflicht verletzt und sich selbst gegenüber der Gesellschaft ersatzpflichtig machen würde. § 43 Abs 3, auf den § 64 verweist, schneidet dem Geschäftsführer den Einwand ab, er habe einen Beschluss der Gesellschafter befolgt. Zweifelt der Geschäftsführer, ob eine Zahlung an die Gesellschafter gegen den erweiterten § 64 verstoßen würde, muss er nach dem Willen des Gesetzgebers sein Amt niederlegen, statt die von den Gesellschaftern gewünschte Zahlung vorzunehmen. Die hier vorgeschlagene Regelung ist in ihrem Anwendungsbereich eng begrenzt und in ihren Voraussetzungen klar erkennbar und stellt damit keine Überforderung der Geschäftsführer dar. Der neue § 64 hat einen starken insolvenzrechtlichen Bezug (Begr. RegE). Dies erleichtert es, § 64 als insolvenzrechtliche Norm zu qualifizieren und gem Art 3 Abs 1, Art 4 Abs 1 und 2 S 1 EuInsVO auch in Insolvenzverfahren über das Vermögen ausländischer Gesellschaften anzuwenden, deren Tätigkeitsschwerpunkt in Deutschland liegt. Die Neuregelung soll nach dem Gesetzgeber dazu beitragen, die zum Teil geringeren Gründungsvoraussetzungen ausländischer Gesellschaften zu kompensieren, die bei einer Tätigkeit in Deutschland nicht dem strengen Insolvenzrecht ihres Herkunftsstaats unterliegen (so Begr RegE). **3**

Auf die bisherige jüngere Rechtsprechung wird Bezug genommen (neuere Entscheidungen: *BGH NZG* 2009, 32 – Nichtabführen von Arbeitnehmerbeiträgen im Stadium der Insolvenzreife einer GmbH; *BGH NZG* 2011, 303 – zur Abführung rückständiger Umsatz- und Lohnsteuern; *BGH GmbHR* 2009, 991 m Anm v *Bitmann* – zur Unvereinbarkeit der Zahlung von Arbeitgeberbeiträgen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns; *BGH NZG* 2009, 33 – Voraussetzungen erneuter Insolvenzantragspflicht im Liquidationsstadium einer GmbH; *Commandeur/Schmitz/Nienerza* – Insolvenzanfechtung bei Doppelin solvenz von Gesellschaft und Gesellschafter *NZG* 2009, 20; *Tiedtke/Peterek* Zu den Pflichten des organschaftlichen Vertreters einer Kapitalge-

sellschaft, trotz Insolvenzzreife der Gesellschaft Sozialabgaben und Lohnsteuer abzuführen. Zugleich Besprechung des *BGH NJW* 2007, 1265 sowie *BFH NJW* 2007 und *GmbHR* 2008, 617; Zahlungsunfähigkeit – Fachausschuss Sanierung und Insolvenz des Instituts der Wirtschaftsprüfer, Der neue PS 800 und die Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO ZIP 2009, 201; Kapitalersatz bei Gesellschafterbeteiligung an Darlehen nehmender und gebender Gesellschaft – Finanzierungshilfe – *BGH NZG* 2008, 507 = *GmbHR* 2008, 758 m Anm v Blöse; kein aktienrechtlicher Rückzahlungsanspruch bei gemischter verdeckter Sacheinlage – Rheinmöve *BGH NZG* 2008, 425; verdeckte Sacheinlage bei Einpersonen-GmbH und Verjährung von Einlageforderungen nach Übergangsrecht *BGH GmbHR* 2008, 483, m Anm v Witt = *NZG* 2008, 311; „Vereinnahmung“ von Forderungen durch GmbH-Alleingesellschafter – Geschäftsführer, *BGH NZG* 2008, 187; Legitimationsermächtigung zur Stimmrechtsausübung und faktische Geschäftsführerstellung – keine Haftung eines Dritten wegen Teilnahme an verbotenen Zahlungen des Geschäftsführers in der Krise *BGH NZG* 2008, 468 = ZIP 2008, 1026; Darlegungslast des Insolvenzverwalters hinsichtlich Überschuldung, *BGH NZG* 2008, 75; Kündigung wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht und Auswirkung auf Versorgungszusage, *BGH NZG* 2008, 148; Haftung des Geschäftsführers – Darlegungs- und Beweislast der GmbH für Schaden durch möglicherweise pflichtwidriges Verhalten bei Fehlkalkulation *BGH GmbHR* 2008, 488, m Anm v Werner = *NZG* 2008, 314; keine Kapitalersatzhaftung des Gesellschafters für Wertverlust des Gegenstands, der auch bei Verbleib im GmbH-Vermögen eingetreten wäre *BGH GmbHR* 2008, 656, m Anm v Podewils *GmbHR* 2008, 657 = *NZG* 2008, 467 = ZIP 2008, 922; Überschuldung einer GmbH & Co. KG nach Überentnahmen und Aufnahme eines durch Insolvenz unterbrochenen Prozesses *OLG Koblenz GmbHR* 2008, 658; Gesellschafterhaftung wegen Insolvenz einer Gesellschaft für Personalentwicklung und Qualifizierung (*BGH GmbHR* 2008, 805 – „GAMMA“ – m Komm v Stephan = *NZG* 2008, 547; Ende der Wirkung einer kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung nach Eröffnung der Vermieterinsolvenz *BGH GmbHR* 2008, 761, m Komm v Henkel *GmbHR* 2008, 763 = *NZG* 2008, 664 = ZIP 2008, 1176; Eigenkapitalersatz – Rückzahlung eines eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens und Haftung für Lohn-/Gehaltszahlungen nach Insolvenzzreife *OLG München GmbHR* 2008, 764; Haftung des Geschäftsführers bei weisungsgemäßer Weiterleitung der Gelder von Konzerngesellschaften an deren Gläubiger bei Insolvenzzreife der eigenen GmbH *BGH GmbHR* 2008, 813, m Anm v Lindemann = *NZG* 2008, 508; Verbotene Rückzahlung bei darlehensweiser Weiterreichung von der Komplementär-GmbH an die GmbH & Co. KG *OLG Karlsruhe GmbHR* 2008, 147; Verjährung von Einlageforderungen nach Übergangsrecht – Altfälle *BGH GmbHR* 2008, 931 = *NZG* 2008, 598 = ZIP 2008, 1379; Haftung des Geschäftsführers – Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen nach Zahlungsunfähigkeit der GmbH *BGH GmbHR* 2008, 15, m Komm v Podewils = *NZG* 2008, 628 = ZIP 2008, 1275; Inanspruchnahme aus Bürgschaft zur Sicherung von Darlehens-Ansprüchen im Rahmen eines Cash-Clearing-Verfahrens *BGH GmbHR* 2008, 877, m Komm v Bormann = *NZG* 2008, 595 = ZIP 2008, 1376; keine Haftung des Geschäftsführers wegen Insolvenzzerschleppung auf Erstattung von Insolvenzgeld (*LG Stuttgart* v 13.6.2008 – 15 O 228/07 [LS]) *GmbHR* 2008, 931 = ZIP 2008, 1428; verbotene Auszahlungen des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH an die GmbH & Co. KG nach Eintritt der Krise *Celle GmbHR* 2008, 101; Gesellschafter-Geschäftsführer – Erstattung von persönlichen Krankenkassenbeiträgen an die GmbH nach Ausscheiden KG [LS]) *GmbHR* 2008, 41; Haftung des

Geschäftsführers – Abgrenzung von Alt- und Neugläubigern bei Ansprüchen aus einem Dauerschuldverhältnis bei GmbH & Co. KG Hamburg [LS]) *OLG Hamburg* GmbHR 2008, 146; haftungsunschädliche Zahlungen trotz Insolvenzreife der GmbH bei Abwendung größerer Nachteile für die Insolvenzmasse *BGH* GmbHR 2008, 142 m Anm v *Lindemann*; Verjährung der Unterbilanzhaftung nach wirtschaftlicher Neugründung einer GmbH – Altfall – Mantelverwendung *BGH* GmbHR 2008, 208, NZG 2008, 147; Vermutung der Erkennbarkeit einer Insolvenzreife und Widerlegung *OLG München* GmbHR 2008, 320; *OLG Köln* GmbHR 2008, 73 – keine Unterbilanzhaftung nach Reaktivierung eines GmbH-Mantels in Altfällen; Ersatzpflicht Geschäftsführers gegenüber der Bundesagentur für Arbeit für gezahltes Insolvenzgeld bei verspäteter Insolvenzantragstellung *BGH* v GmbHR 2008, 315, m Anm v *Werner*; bei Eigenkapitalersatz Undurchsetzbarkeit von Mietzinsforderungen wegen Umqualifizierung der Gebrauchüberlassung von Gewerberäumen in Kapitalersatz *BGH* GmbHR 2008, 198, m Anm v *Blöse* = NZG 2008, 107; Verursachung der Zahlungsunfähigkeit der GmbH *BGHZ* 195, 42; zur Darlegungslast bzgl stiller Reserven *BGH* GmbHR 2014, 258; Zahlungen auf ein besichertes Kontokorrentkonto *OLG München* GmbHR 2014, 139; Pflichten des Geschäftsführers im Rahmen eines Sanierungsplanes *OLG Brandenburg* GmbHR 2016, 810; Einziehung von im Rahmen einer Globalzession an eine Bank abgetretenen Forderungen *BGH* Insbüro 2016, 428; Zur Einziehung einer als Banksicherheit eingezogene Forderung, die erst nach Insolvenzreife entstanden oder werthaltig geworden ist *BGH* NJW 2016, 1092; Haftung eines „kommissarischen“ Geschäftsführers *OLG München* GmbHR 2017, 147; Rechtfertigung masseschmälernder Zahlungen durch unmittelbare Gegenleistungen *BGH* GmbHR 2017, 969; zum Gerichtsstand für Zahlungsansprüche aus § 64 *OLG München* ZInsO 2018, 1863; zur Haftung bei nicht hinreichend detailliertem Sanierungsplan *OLG München* DB 2018, 570).

§ 64 gilt für jede GmbH – auch für die **UG (haftungsbeschränkt)** sowie für die Vor-GmbH (*Saenger/Inhester* § 64 Rn 14). Bei verbundenen Unternehmen besteht die Antragspflicht für jede einzelne Gesellschaft (*OLG Stuttgart* NJW 1971, 1144). Die Norm ist Schutzgesetz iSd § 823 Abs 2 BGB, soweit es um „Altgläubiger“ und die Verringerung von Befriedigungsaussichten infolge Verzögerung des Insolvenzantrages geht, also um den Schutz der Vermögensinteressen der Gesellschaftsgläubiger an der Erhaltung der Insolvenzmasse (vgl *Wicke* § 64 Rn 1; iÜ die Nachw in Rn 2; ferner *BGH* BB 1987, 994, *Ulmer* GmbHR 1985, 256, 263). § 64 schützt daher nur die Arbeitnehmer der Gesellschaft, nicht auch die Bundesanstalt für Arbeit (zum früheren Recht *BGH* NJW 1989, 3277; aA *OLG Hamburg* GmbHR 1989, 338). Zur Frage der Normadressaten der §§ 64, 84 sowie zu Insolvenverschleppung *Stein* ZHR 1984, 207 ff. Zur Strafbarkeit im Insolvenzfall nach früherem Recht *Labsch* wistra 1985, 1, 59 ff; auch *Richter* GmbHR 1984, 113, 137; *Tiedemann* ZIP 1982, 653. § 64 findet ebenfalls Anwendung auf Auslandsgesellschaften mit wirtschaftlichem Schwerpunkt im Inland (vgl *KG* NZG 2010, 71); nicht aber analog auf den Verein (*BGH* NZG 2010, 625).

## II. Geschäftsführerpflichten – Zahlungsunfähigkeit, Überschuldung

Mit Recht wird darauf hingewiesen, dass das Gesetz der Geschäftsführung eine ständige Beobachtung hinsichtlich einer möglichen Insolvenz auferlegt. Der Geschäftsführer muss die Insolvenzgründe Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung kennen, wenn

er die jeweilige Lage zutr beurteilen will (*Wicke* § 64 Rn 2). Es geht hier zwar auch um die Insolvenzantragspflicht. Indessen ist va die persönliche Haftung betroffen. Der Geschäftsführer darf keine „Zahlungen“ mehr veranlassen, wenn Zahlungsunfähigkeit oder Feststellung der Überschuldung „eintreten“. Ist das der Fall, so hat er grds nach S 1 für alle „Zahlungen“ – an wen auch immer – Ersatz zu leisten.

- 7 Die **Feststellung der Überschuldung** erfolgte von 1999 bis zum 17.10.2008 nach dem sog (einfachen) zweistufigen Überschuldungsbegriff. Hierzu hatten Rechtsprechung und Rechtslehre Maßstäbe entwickelt, die sich nach § 19 Abs 2 InsO aF richteten. Infolge der Finanzmarktkrise 2008 wurde mit dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz der sog modifizierte zweistufige Überschuldungsbegriff eingeführt, da der Gesetzgeber einen sprunghaften Anstieg von Unternehmensinsolvenzen befürchtete. Dieser Begriff, obwohl ursprünglich nur als befristete Übergangsregelung gedacht, bleibt auch nach 2014 weiter bestehen (*Ulmer/Habersack/Löbke* § 64 Rn 53). Überschuldung nach § 19 Abs 2 InsO idF des FMStG liegt nunmehr vor, wenn das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich. Die Fortführungsprognose ist damit (wieder, wie bereits vor 1999) Teil des tatbestandlichen Überschuldungsbegriffs und somit konstitutiv für den Insolvenzgrund an sich. Soweit die Fortführungsprognose positiv ausfällt, kann also keine Überschuldung mehr vorliegen. Insgesamt hat der Insolvenzgrund der Überschuldung damit an Bedeutung verloren, während sich die Beratung schwerpunktmäßig auf die Erstellung einer (positiven) Fortführungsprognose entwickelt hat (zur Kritik am neuen Überschuldungsbegriff vgl *Böcker/Poertzgen GmbH* 2013, 19; zum neuen (alten) Überschuldungsbegriff vgl insbesondere *BGH* 119, 201).
- 8 Die Fortführungsprognose fällt dabei positiv aus, wenn die Fortführungsfähigkeit des Unternehmens anhand der Finanzplanung des Unternehmens plausibel macht, dass das finanzielle Gleichgewicht im Prognosezeitraum wieder hergestellt wird (*Braun* InsO, 7. Aufl 2017, § 19 Rn 9). Ist dies nicht der Fall, sind auch Liquidationskonzepte zur Sanierung zu beachten und zu berechnen. Erst wenn sich aus diesen prognostischen Überlegungen keine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Fortführung des Unternehmens ergibt, ist die Prognose negativ. Bei positiver Prognose muss sich der Geschäftsführer jedoch nach den Anforderungen des Sanierungsplans richten (*OLG Brandenburg GmbH* 2016, 810).
- 9 Ob bei negativer Prognose das Vermögen die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, ist mittels Überschuldungsstatus zu ermitteln, der auf der Basis des wahren Werts des Unternehmens unter Einbeziehung stiller Reserven zu erstellen ist (*BGH NZG* 2005, 282; *Wicke* § 64 Rn 5; auch *Roth/Altmeyden* Vor § 64 Rn 35 ff – teils krit). Insofern gelten die früheren Regelungen zur Überschuldungsbilanz unverändert (so auch *Braun*, InsO 7. Aufl 2017, § 19 Rn 12). Da Hintergrund die Frage bildet, ob alle Gläubiger befriedigt werden können, sind die Aktivposten regelmäßig mit den Liquidationswerten anzusetzen, dh dass die entspr Vermögenswerte im Liquidationsfall auch realisiert werden können (vgl *Wicke* § 64 Rn 5; *Ulmer/Habersack/Löbke* § 64 Rn 57). Handels- oder Steuerbilanz sind nicht maßgeblich, wenn sie auch grds als Ausgangspunkt dienen können (*Saenger/Inhelter* Vor § 64 Rn 49; *Baumbach/Hueck* Vor § 64 Rn 58). In dem hier maßgeblichen Zusammenhang sind einzig die wahren Liquidationswerte maßgeblich (vgl *BGH NZG* 2007, 347; hierzu auch *Wicke* § 64

Rn 5). Es erfolgt auf dieser Grundlage eine bilanzielle Gegenüberstellung von Aktiva und Verbindlichkeiten, um zu erforschen, ob die Verbindlichkeiten noch gedeckt sind. Ein konkretes Instrumentarium hat der Gesetzgeber hierfür nicht geschaffen (zur Differenzierung zwischen rechnerischer und rechtlicher Überschuldung vgl *Uhlenbruck InsO*, 14. Aufl 2015, § 19 Rn 12).

Neben das Zahlungsverbot können hier die Pflichten zur Insolvenzantragsstellung nach § 15a InsO treten. Den Geschäftsführer treffen folglich erhebliche Pflichten, insbesondere auch die Pflicht zur Beobachtung hinsichtlich einer möglichen Überschuldung. **10**

**Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit** erfolgt durch Prüfung der Liquidität unter dem Gesichtspunkt, ob die Gesellschaft ihre fälligen Verbindlichkeiten mit liquiden Mitteln voraussichtlich dauernd nicht mehr erfüllen kann. Eine Gesellschaft ist folglich zahlungsunfähig, wenn sie die fälligen Zahlungspflichten nicht mehr erfüllen kann; Zahlungsstockung vorübergehender Art ist keine Zahlungsunfähigkeit (kurzfristiger Liquiditätseingpass vgl *BGH NJW* 2005, 3062; *Beck RS* 2007, 9815; *Wicke* § 64 Rn 3). Abzustellen ist auf den Zeitraum, den eine kreditwürdige Person benötigt, um die erforderlichen Mittel (Kredit etc) zu beschaffen (im Allgemeinen bei erheblichen, nicht kleinen Liquiditätslücken zwei bis drei Wochen *BGH NJW* 2005, 3062, 3064). *Tw* wird hier mit Prozentsätzen gearbeitet: Deckungslücke von mehr als 5 % – vgl *Roth/Altmeyen* § 64 Rn 8; *BGH NJW* 2005, 3062, Grenze von mehr als 10 % innerhalb von drei Wochen). Insofern liegt freilich lediglich ein numerisches Indiz vor, das für sich allein nicht ausreichend sein dürfte. Indizien für die Zahlungsfähigkeit und Überschuldung liegen bei Nichtabführen von Sozialversicherungsbeträgen etc vor *BGH* 28.4.2008 – II *ZR* 51/07; *BGH ZIP* 2002, 583. Dass Gläubiger die Forderung nicht verlangen und sich mit einer späteren Erfüllung einverstanden erklären, ist nicht entscheidend (zumaß sie meist über keinen dem Geschäftsführer entspr Einblick verfügen). Zum aktuellen Stand der Problematik *Lind DB* 2018, 1003, 1004. **11**

### III. Haftung des Geschäftsführers bei unzulässigen Zahlungen

Der Geschäftsführer haftet wegen Masseschmälerung grds nach § 64 S 1 für Zahlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (o Rn 7) bzw Feststellung der Überschuldung der GmbH (vgl o Rn 6) an wen auch immer erfolgen. Durch diesen speziellen Ersatzanspruch der GmbH soll das Vermögen der Gesellschaft wieder so aufgefüllt werden, dass es zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zur Verfügung stehen kann (vgl *BGH NJW* 2001, 1280, 1283). Da die Zielrichtung der Norm im Gläubigerschutz zu sehen ist, kommt es nicht darauf an, dass die Gesellschaft einen Schaden hat, sondern dass die Gläubiger im Insolvenzverfahren rangerecht und gleichmäßig befriedigt werden können (*Wicke* § 64 Rn 19; *BGH ZIP* 2015, 1480, 1482). Damit ist im Regelfall die Eröffnung des Insolvenzverfahrens Voraussetzung. Der Anspruch wird vom Insolvenzverwalter gegen den Geschäftsführer zum Zwecke der Auffüllung der Masse für die GmbH geltend gemacht. Der Anspruch der GmbH gegen den Geschäftsführer (auch faktische und ausgeschiedene Geschäftsführer sowie Liquidatoren – vgl *Wicke* § 64 Rn 19) kann bei Masselosigkeit gepfändet werden (vgl *BGH NJW* 2001, 305; zu möglicher Strafbarkeit nach § 266 StGB vgl *Weiß GmbHR* 2011, 350). **12**