

## ZIP 2012, A 93

337

### **BGH zur Verursachung der Zahlungsunfähigkeit durch Zahlung an Gesellschafter**

Die Zahlungsunfähigkeit einer Gesellschaft wird durch eine Zahlung an den Gesellschafter nicht i. S. d. § 64 Satz 3 GmbHG verursacht, wenn die Gesellschaft bereits zahlungsunfähig ist. Bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit ist eine fällige Forderung des Gesellschafters in der Liquiditätsbilanz zu berücksichtigen. Das hat der BGH mit Urteil vom **9.10.2012 (II ZR 298/11)** entschieden.

§ 64 Satz 3 GmbHG verlange die Verursachung der Zahlungsunfähigkeit und stelle nicht auch auf die Vertiefung einer bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit ab. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, dass mit dem Begriff der Zahlungsunfähigkeit etwas anderes als in Satz 1 und § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO gemeint sein sollte und fällige Gesellschafterforderungen herausgerechnet werden sollten. Insoweit bestehe auch keine Schutzlücke, die geschlossen werden müsste. Der Geschäftsführer hafte, wenn die Gesellschaft unter Berücksichtigung der Gesellschafterforderung zahlungsunfähig ist, bereits nach § 64 Satz 1 GmbHG für geleistete Zahlungen.

Im Fall des § 64 Satz 3 GmbHG kann die Gesellschaft die Zahlung an den Gesellschafter verweigern, so der BGH weiter. Die Haftung des Geschäftsführers nach § 64 Satz 3 GmbHG und das damit verbundene „Zahlungsverbot“ sollten der Gefahr vorbeugen, dass bei sich abzeichnender Zahlungsunfähigkeit von den Gesellschaftern Mittel entnommen werden. Dieses Ziel könne nur erreicht werden, wenn die Gesellschaft den Mittelabfluss verweigern kann und der Geschäftsführer nicht den Mittelabfluss unter Inkaufnahme einer eigenen Haftung bewirken muss.