

Nach der Krise ist vor der Krise

Geschäftsführer- und Gesellschafterhaftung



KSR
KRÖGER, REHMANN & PARTNER

Unternehmerreport

Vorwort



Liebe Leser,

das Wort „Krise“ hat in Unternehmen wieder Eingang gefunden. Die wirtschaftliche Beruhigung wird sicherlich in einigen Unternehmen dazu führen, dass die Liquiditätslage sich verändert.

Dies ist Anlass genug, sich als Geschäftsführer mit seiner persönlichen Haftung gegenüber dem Gesellschafter und möglichen Gläubigern auseinanderzusetzen.

Ich wünsche viel Freude bei der Lektüre.

Mit herzlichem Gruß

Franz-Josef Rehmann

Inhalte

1. Geschäftsführerhaftung.....	2
1.1 Rückzahlung der Einlage.....	2
1.2 Verdeckte Sacheinlage.....	2
1.3 Einforderung des Stammkapitals.....	3
1.4 Haftung Schadensersatz.....	3
1.5 Nichteinberufung der Gesellschafterversammlung.....	3
1.6 Vorzeitiger Insolvenzantrag.....	3
2. Insolvenzverschleppungshaftung.....	3
3. Masseverkürzung.....	4
4. Zahlungen bei eingetretener Zahlungsunfähigkeit.....	5
5. Haftung aus Schutzgesetzen.....	5
6. Neugläubigerschaden.....	5
7. Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 266 a StGB.....	5
8. Haftung wegen rückständiger Steuern.....	6
9. Strafbarkeit wegen Eingehungsbetrug.....	7
10. Haftungsbegrenzung durch D&O Versicherung.....	7
11. Prüfungspflicht des Geschäftsführers.....	7
12. Haftung des Gesellschafters.....	8
13. Zusammenfassung.....	8

Gesellschafter- und Geschäftsführerhaftung

Wie vermeide ich sie?

A. Geschäftsführerhaftung

I. Verursacherhaftung

1. Pflichtverletzung beim Aufbringen und Erhalt des Stammkapitals

Bereits bei der Stammkapitalaufbringung werden häufig die ersten Fehler gemacht, die anschließend für den Fall, dass die Gesellschaft zu einem späteren Zeitpunkt vom Insolvenzverwalter gesteuert wird, den Geschäftsführer und/oder Gesellschafter teuer zu stehen kommen.

1.1 Rückzahlung der Einlage an die Gesellschafter
Grundsätzlich ist nach neuem GmbHG der Geschäftsführer berechtigt, das eingezahlte Stammkapital an die Gesellschafter zurückzuzahlen. Dies verpflichtet ihn jedoch zu

- 1.1.1 ständiger Kontrolle der Leistungsfähigkeit des Gesellschafters,**
- 1.1.2 zur Anforderung von Sicherheiten gegen den Gesellschafter.**

Die Lebenserfahrung zeigt, dass diese Verpflichtung nicht erfüllt wird. In der Regel sind die Machtverhältnisse zwischen Gesellschafter und Geschäftsführer so ungleich verteilt, dass der Geschäftsführer nicht in der Lage ist, die entsprechenden Sicherheiten beim Gesellschafter durchzusetzen.

1.2 Verdeckte Sacheinlage

Nach wie vor stellt die verdeckte Sacheinlage ein nicht zu unterschätzendes Risiko bei der Kapitalaufbringung dar.

Eine verdeckte Sacheinlage liegt dann vor, wenn im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Einzahlung des Barkapitals in die Gesellschaft vom Gesellschafter oder ihm nahestehenden Personen Sachwerte, also Lizenzen, Umlauf- oder Anlagevermögen von der Gesellschaft erworben werden.

1.2.1

Eine Anrechnung der Sacheinlage auf die zu erbringende Bareinlageverpflichtung erfolgt erst nach Eintragung der Gesellschaft.

1.2.2 Falsche Versicherung gegenüber dem Registergericht

Das eigentliche Problem ist jedoch, dass der Geschäftsführer gegenüber dem Amtsgericht versichert, eine Bargründung vorgenommen zu haben. Faktisch wird jedoch eine Sachgründung vorgenommen. Er gibt somit eine falsche Erklärung gegenüber dem Registergericht ab.

Eine derartige falsche Erklärung stellt eine Straftat im Sinne des § 82 GmbHG dar und kann mit Freiheitsstrafe bestraft werden.

1.2.3 Haftbarkeit wegen falscher oder fehlender Bewertung der Sacheinlage

Unabhängig von der Frage, ob hier bereits eine falsche Versicherung vorliegt, macht sich der Geschäftsführer haftbar, weil er die Sacheinlage nicht bewertet hat oder falsch bewertet hat.





1.3 Einforderung des Stammkapitals

Grundsätzlich ist der Geschäftsführer verpflichtet, das Stammkapital vor Ablauf der Verjährung des § 19 Abs. 4 GmbHG, also vor Ablauf von 10 Jahren von den Gesellschaftern einzufordern. Auch der Geschäftsführer, der gleichzeitig Gesellschafter der Gesellschaft ist, ist verpflichtet, die drohende Verjährung durch Zahlung der Stammeinlage an die Gesellschaft zu vermeiden. Verzichtet er als Geschäftsführer sich selbst gegenüber auf das ernsthafte Einfordern der Gesellschaft und das anschließende Einzahlen haftet er als Geschäftsführer im Falle der Insolvenz für das fehlende Stammkapital.

1.4 Haftung gem. § 64 GmbHG

Zahlungen des Geschäftsführers an den Gesellschafter, die zur Insolvenz der Gesellschaft führen, hat der Geschäftsführer in vollem Umfang zu ersetzen.

1.5 Nichteinberufung der Gesellschafterversammlung nach § 49 Abs. 3 GmbHG

Nach § 49 Abs. 3 GmbHG ist der Geschäftsführer verpflichtet, für den Fall, dass die Hälfte des Stammkapitals aufgebraucht ist, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Sinn und Zweck ist es, die Gesellschafterversammlung über die drohende Insolvenz zu informieren und eine Entscheidung der Gesellschafterversammlung zur Frage zu erreichen, ob ein Insolvenzantrag wegen drohender Zahlungsunfähigkeit eingereicht werden soll. Beruft der Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung nicht ein, stellt dies ebenfalls eine Straftat im Sinne des § 84 GmbHG dar, die mit Freiheitsstrafe von 3 Jahren bestraft werden kann.

Bei fahrlässigem Handeln beträgt die Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

1.6 Haftung wegen voreiliger Insolvenzantragsstellung

Stellt der Geschäftsführer bei drohender Zahlungsunfähigkeit ohne Einberufung der Gesellschafterversammlung einen Insolvenzantrag, so haftet er den Gesellschaftern gegenüber auf Schadensersatz wegen sämtlicher Insolvenzforderungen.

Dies betrifft insbesondere das Insolvenzgeld, also sämtliche Zahlungen an die Arbeitnehmer, die für die Dauer von 3 Monaten von der Bundesagentur geleistet werden.

Diese Haftung trifft den Geschäftsführer allerdings nur bei drohender Zahlungsunfähigkeit.

Bei tatsächlich eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder tatsächlich eingetretener Überschuldung und fehlender Fortführungsprognose, ist der Geschäftsführer immer unabhängig von der Frage, ob die Gesellschafter ihm zustimmen oder nicht, zum Antrag verpflichtet.

II. Insolvenzverschleppungshaftung des Geschäftsführers

Das größte denkbare Damoklesschwert ist die Insolvenzverschleppungshaftung.

Wohl kein Geschäftsführer macht sich detailliert Vorstellungen über das damit auf ihn persönlich zukommende wirtschaftliche Risiko.

1. Verbotene Zahlungen

§ 64 GmbHG, § 130 HGB und § 177 HGB verbieten dem Geschäftsführer Zahlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung geleistet werden. Dies gilt nicht für Zahlungen, die nach dem diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufpreises vereinbart sind.

Grundsätzlich nimmt die Justiz eine dreistufige Prüfung vor, die sich wie folgt aufschlüsselt:

1.1 Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung

Eine Überschuldung der Gesellschaft liegt vor, wenn das Vermögen die Schulden nicht mehr deckt (§ 19 InsO). Sollte eine Überschuldung vorliegen, ist neben der Feststellung der Überschuldung auch eine Fortführungsprognose zu erfolgen.

Der Geschäftsführer hat zu prüfen, ob das Unternehmen in der Lage ist, die vorübergehende Überschuldung zu überstehen. Ist eine Fortführungsprognose negativ, folgt daraus zwingend die Insolvenzantragspflicht.

Ist die Fortführungsprognose positiv, kann die Unternehmensbewertung unter Fortführungswerten vorgenommen werden und bei positivem Ergebnis das Unternehmen fortgeführt werden.

1.2 Verschulden

Der Insolvenzverwalter ist verpflichtet, die Insolvenzreife, also die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung nachzuweisen. Die Zahlungen muss der Insolvenzverwalter ebenfalls nachweisen. Das Verschulden wird grundsätzlich vermutet. Der Nachweis der Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel einfach zu führen. Es erfolgt eine zweistufige Prüfung, nämlich:

- a) Liquiditätsbilanz zum Stichtag, und für den Fall, dass eine Unterdeckung vorliegt,
- b) ein Finanzplan für die nächsten 3 Wochen.

Die fehlende Zahlungsfähigkeit ist gegeben, wenn die Unterdeckung 10 % oder mehr beträgt.

Bei der Frage der Fälligkeit ist der insolvenzrechtliche Fälligkeitsbegriff maßgebend.

Fällig sind alle Forderungen, die fällig sind und ernsthaft eingefordert werden. Erforderlich ist immer das ernsthafte Einfordern. Dies liegt jedoch vor, wenn die Rechnung übersandt wurde.

Stundungen des Gläubigers sind nur dann zu berücksichtigen wenn keine Rechnung übersandt wurde oder die Rechnung nach Fälligkeit nicht angemahnt wurde. Für den Insolvenzverwalter reicht es grundsätzlich aus, wenn er dem Geschäftsführer eine tabellarische Aufstellung über die Geldeingänge und Verbindlichkeiten mit Beleg, Datum, Kontoname und Kontonummer aus der Buchhaltung überreicht. Er muss dem Geschäftsführer nicht die einzelnen Rechnungen vorlegen. Soweit Rechnungen in die Buchhaltung eingebucht sind, ist grundsätz-

lich von einem ernsthaften Einfordern auszugehen. Der Geschäftsführer muss das Gegenteil beweisen. Pauschale Behauptungen zur Unrichtigkeit der Buchhaltung sind nicht geeignet, die Beweislast umzukehren. Grundsätzlich ist es für den Insolvenzverwalter ausreichend, die aktuelle Buchführung vorzulegen. Der Geschäftsführer muss im Einzelnen beweisen, dass diese unzutreffend ist. Somit ist für den Fall, dass sich aus der Buchhaltung die Zahlungsunfähigkeit ergibt, in der Regel für den Geschäftsführer kein Gegenbeweis zu führen. Aus Vereinfachungsgründen sollte der Geschäftsführer davon ausgehen, dass alle in Rechnung gestellten Forderungen auch zu begleichen sind und in die Aufstellung der fälligen Forderungen aufzunehmen sind.

2. Überschuldung im Sinne des § 19 Abs. 2 InsO

Wann ist die Gesellschaft zahlungsunfähig?

2.1 Eine Zahlungsfähigkeitsprognose für das laufende und das folgende Geschäftsjahr.

Sollte das Ergebnis der Zahlungsfähigkeitsprüfung negativ sein, ist eine Überschuldungsbilanz zu erstellen, und zwar sind dann die Aktiva und Passiva nach Zerschlagungswerten zu bewerten. Sind die Passiva kleiner als die Aktiva liegt eine Überschuldung vor. Nach der Feststellung der Überschuldung ist die Fortbestehensprognose und die Zahlungsfähigkeitsprognose zu erstellen. Dies setzt voraus den Fortführungswillen und die objektive Möglichkeit des Überlebens. Die Rechtsprechung verlangt hier mindestens einen Ertrags- und Finanzplan. Häufig wird auch eine nach IDW S 11 durchgeführte integrierte Planung verlangt. Im Rahmen der Überschuldungsbilanz sind alle Verbindlichkeiten anzusetzen, die ernsthaft eingefordert werden. Stundungen sind hierbei nicht zu berücksichtigen. Bestrittene Forderungen dürfen nicht aktiviert werden.

III. Masseverkürzung

Was ist eine Masseverkürzung?

Eine Masseverkürzung ist jede Zahlung nach Eintritt der Insolvenzreife die dazu führt, dass sich das Vermögen der Gesellschaft reduziert.

1. Privilegierte Zahlungen dürfen geleistet werden, wie z. B.

- Löhne und Gehälter,
- Miete,
- angemessene Kosten für Sanierungsberater,
- Wasser, Strom und Heizrechnungen.

Die Nichtzahlung würde zur sofortigen Betriebsstilllegung führen. Deshalb ist die Zahlung gestattet.

2. Zahlungen als Gegenleistung für kompensierende Gegenleistungen

Der Bundesgerichtshof hat in einer aktuellen Entscheidung vom 04.07.2017 – II ZR 319/15 entschieden, dass der Geschäftsführer Zahlungen nach Insolvenzreife nicht erstatten muss, wenn im unmittelbaren Zusammenhang mit der Zahlung der Geldverlust durch eine Gegenleistung ausgeglichen wurde. Diese Annahme trifft in der Praxis jedoch so gut wie nie zu. Der BGH verlangt, dass die in die Masse gelangende Gegenleistung für eine Verwertung durch Gläubiger geeignet sein muss. Damit scheiden Arbeits- und Dienstleistungen aus. Der BGH verlangt ferner, dass im Falle der Insolvenz der Gegenstand unter dem Gesichtspunkt von Liquidationswerten werthaltig sein muss, also durch die Insolvenz keinen Wert verliert.

Wichtig: § 142 InsO findet nicht statt

Dies bedeutet konkret, dass es für die Rechtmäßigkeit einer Zahlung völlig gleichgültig ist, ob die Zahlung innerhalb der 4-Wochen-Frist nach Erbringung der Dienstleistung erfolgte oder nicht.

Darf der Geschäftsführer Lohn- und Gehaltszahlungen leisten?

Hier hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass bei Arbeits- und Dienstleistungen regelmäßig keine Erhöhung der Aktivmasse vorliegt und somit kein Ausgleich für den Masseabfluss. Also sind sie grundsätzlich untersagt.

IV. Rechtsfolgen für den Geschäftsführer bei Zahlungen trotz eingetretener Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung

1. Der Geschäftsführer leistet Schadensersatz in voller Höhe.

Er zahlt faktisch den gesamten Umsatz an den Insolvenzverwalter ab dem Zeitpunkt zu dem er hätte die Insolvenz beantragen müssen. Regelmäßig ist der gesamte Umsatz zu zahlen, da davon auszugehen ist, dass die Gesellschaft in der Insolvenz keine Gewinne mehr erwirtschaftet.

2. Der Geschäftsführer ist nicht berechtigt, mit eigenen Forderungen, wie etwa offenen Gehaltsansprüchen aufzurechnen (§ 96 Abs. 3 InsO).

3. Der Geschäftsführer ist nicht berechtigt, fiktive Quoten der Gläubiger abzuziehen, also nur die Differenz zwischen der zu erwartenden Quote und der Hauptforderung zu zahlen.

V. Haftung aus Schutzgesetzen

Der Geschäftsführer haftet grundsätzlich auch wegen der Verletzung von Schutzgesetzen. Gem. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit 15 a Abs. 1 und 2 InsO, haftet der Geschäftsführer gegenüber Gläubigern der Gesellschaft auch für den sogenannten Altgläubigerschaden, also der Schaden, der dadurch entsteht, dass die Insolvenz verschleppt wurde. Hierbei ist zu vergleichen die Quote, die der Altgläubiger erhalten hätte, wenn rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt wurde und die Quote, die er erhält, weil der Insolvenzantrag zu spät gestellt wurde. Praktisch spielt dieser Schadensersatz jedoch kaum eine Rolle.

VI. Neugläubigerschaden

Bedeutsam ist der Neugläubigerschaden.

Ein Neugläubigerschaden ist anzunehmen, wenn der Neugläubiger das Geschäft nicht abgeschlossen hätte, wenn rechtzeitig Insolvenz beantragt worden wäre. Dieser Schadensersatzanspruch ist außerhalb des Insolvenzverfahrens vom Neugläubiger geltend zu machen.

Erstattungsfähig ist allerdings nur das negative Interesse.

Der Neugläubiger ist so zu stellen wie er gestanden hätte, wenn die Insolvenz nicht stattgefunden hätte.

VII. Haftung nach § 823 I in Verbindung mit § 266 a StGB

Die Haftung für nicht gezahlte Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer stellt nach wie vor ein erhebliches Risiko für den Geschäftsführer dar.

Gem. § 266 a StGB haftet der Geschäftsführer immer für nicht gezahlte Arbeitnehmersozialversicherungsbeiträge.

Hierfür gibt es faktisch keine Entschuldigung.

Die Tatbestandsvoraussetzungen sind folgende:

1. Tatbestand

Der Tatbestand ist gegeben, wenn der Lohnanspruch entstanden ist.

Hierbei ist es gleichgültig, ob der Lohn gezahlt wurde oder nicht.

Wenn ein Lohnanspruch entstanden ist, ist der Arbeitgeber verpflichtet, Rücklagen zu bilden, um die Zahlungen leisten zu können.

2. Vorsatz

Hier reicht Eventualvorsatz aus.

Der Geschäftsführer haftet immer, da er weiß und wissen musste, dass er Sozialversicherungsbeiträge auf den Lohn zahlen muss.

3. Schaden der Sozialkasse

Die Sozialkasse hat unter bestimmten Voraussetzungen keinen Schaden, wenn die Anfechtbarkeit hypothetischer Zahlungen gem. § 28 e I Satz 2 SGB IV gegeben war.

Beraterhinweis:

Zur Vermeidung zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche der Sozialkassen sollte der Geschäftsführer der Sozialversicherung immer schriftlich mitteilen, dass das Unternehmen kein Geld hat, um die Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen.

Wichtig hierbei ist jedoch, dass der Straftatbestand des § 266 a StGB bleibt.

Nur die zivilrechtliche Erstattungsverpflichtung fällt gegebenenfalls weg.

4. Beweislast

Die Beweislast für die Zahlungsverpflichtung tragen die Sozialkassen.

5. Verhältnis zu § 64 GmbHG

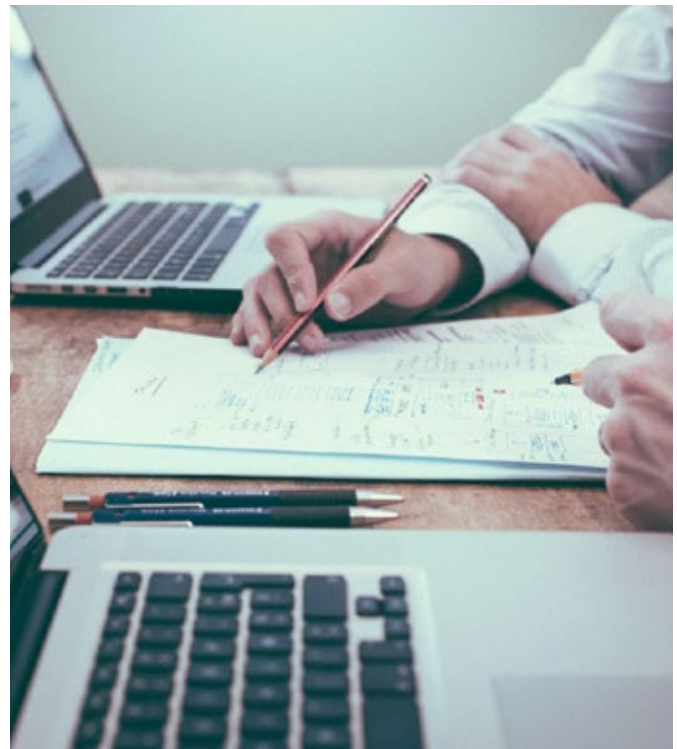
Wichtig:

Die Abführung der Sozialversicherungsbeiträge stellt keinen Verstoß gegen § 64 GmbHG dar.

Dies gilt jedoch nur, wenn Arbeitnehmerbeiträge abgeführt werden.

Beraterhinweis:

Bitte immer eine konkrete Tilgungsbestimmung aufnehmen, aus der erkennbar ist dass die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung, nur diese, gezahlt werden.



VIII. Haftung wegen rückständiger Steuern

Gem. §§ 34, 69 Abgabenordnung haftet der Geschäftsführer für offene Steuern.

1. Lohnsteuer

Der Geschäftsführer haftet immer voll und persönlich für die Lohnsteuer.

Bei fehlender Liquidation muss er die Höhe der Nettolöhne reduzieren und darauf die Lohnsteuer zahlen.

Zahlt er die Nettolöhne voll aus aber nicht die

Steuer, haftet er in vollem Umfang für die Zahlung der Lohnsteuer.

Beraterhinweis:
Immer zuerst die Steuern zahlen und dann die Löhne.

Auch die Zahlung der Steuern stellt keinen Verstoß gegen § 64 GmbHG dar.

2. Umsatzsteuerhaftung

Der Geschäftsführer haftet auch für den Quotenverschlechterungsschaden im Haftungszeitraum die dadurch entstanden sind, dass Umsatzsteuer nicht abgeführt wurde.

Beraterhinweis zur Haftungsvermeidung:
Der Geschäftsführer sollte den vorläufigen Insolvenzverwalter oder den Sachverständigen als Insolvenzverwalter schriftlich auffordern, die fällige Lohnsteuer und die fällige Umsatzsteuer zu zahlen oder durch den Anwalt den Insolvenzverwalter auffordern lassen.

IX. Strafbarkeit wegen Eingehungsbetrug

Ein besonders hohes Risiko besteht für den Geschäftsführer im Hinblick auf § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 263 StGB. Insoweit haftet er in vollem Umfang, wenn er die Zahlungsfähigkeit vortäuscht, obwohl die Gesellschaft nicht mehr zahlungsfähig war.

Hier liegt regelmäßig Eingehungsbetrug vor.

X. Haftungsbegrenzung durch eine Versicherung

1. Abschluss einer D & O Versicherung

Hier gibt es eine aktuelle Entscheidung des OLG Düsseldorf, wonach die D & O Versicherung nicht für Schäden aus der Insolvenz haftet.

Hier sind die Versicherungspolizen anzupassen. Zwischenzeitlich haben alle Versicherungen das Problem erkannt und eine entsprechende Ergänzung angeboten, die allerdings regelmäßig teuer ist.

2. Verpflichtung zur Aufrechterhaltung der

D&O Versicherung durch den Insolvenzverwalter

Der Insolvenzverwalter ist nicht verpflichtet, eine zu Gunsten eines Geschäftsführers bestehende Haftpflichtversicherung aufrecht zu erhalten (BGH, Beschluss vom 14.04.2016 – IX ZR 161/15).

Der Insolvenzverwalter haftet also nicht, wenn er die D & O Versicherung beendet.

Allerdings ist der BGH der Auffassung, dass der Insolvenzverwalter eine Versicherung aufrechterhalten sollte, sofern die Haftungsansprüche gegenüber dem Geschäftsführer mangels finanzieller Leistungsfähigkeit nicht zu realisieren sind. Im Zweifel sollte der Geschäftsführer selbst die Zahlung an die D & O Versicherung leisten um sie aufrecht zu erhalten.

XI. Wann beginnt die Prüfungspflicht des Geschäftsführers?

1. Krisenfrüherkennung

Im Aktienrecht definiert § 91 AktienG eine Verpflichtung zur Einführung eines Compliance Systems zur Krisenfrüherkennung.

Diese Verpflichtung gibt es für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht. Somit leiten sich aus dem Fehlen eines Früherkennungssystems auch keine unmittelbaren Haftungsfolgen für den Geschäftsführer ab.

2. Sanierungspflicht

2.1 Prüfungspflicht

Der Geschäftsführer ist selbstverständlich verpflichtet, sein Unternehmen darauf zu überprüfen, ob die Gesellschaft noch die erforderliche Liquidität hat oder ob eine Überschuldung vorliegt oder nicht. Stellt der Geschäftsführer fest, dass die Gesellschaft entweder überschuldet oder zahlungsunfähig ist, hat er grundsätzlich Sanierungsmaßnahmen durchzuführen.

Die Geschäftsführerverpflichtung gilt insoweit, dass die klassischen Unternehmenskrisen von ihm zu beobachten und erforderlichenfalls Gegenmaßnahmen einzuleiten sind.

Grundsätzlich wird unterschieden in:

2.1.1 Stakeholderkrise

Hier ist entweder die Unternehmensführung gelähmt oder die Gesellschafter und/oder Mitarbeiter haben sich von der Gesellschaft abgewandt.

2.1.2 Strategiekrise

Von einer Strategiekrise spricht man, wenn die Erfolgspotentiale der Gesellschaft aufgebraucht sind und keine neuen Erfolgspotentiale erkennbar sind.

Die Strategiekrise ist häufig gekoppelt mit einem Nachfragerückgang.

2.1.3 Erfolgs- und Ertragskrise

Eine Erfolgs- und Ertragskrise liegt regelmäßig vor, wenn die Verluste das Eigenkapital aufzehren.

2.1.4 Liquiditätskrise

Von einer Liquiditätskrise spricht man, wenn die Zahlungsunfähigkeit droht.

2.1.5 Insolvenz

Die logische Konsequenz der Erfolgs- und Ertragskrise und Liquiditätskrise sind entweder Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.

Der Geschäftsführer ist nach § 43 Abs. 1 verpflichtet, die Aufgaben eines ordnungsgemäßen Geschäftsführers wahrzunehmen.

Hierzu gehört konkludent auch die Verpflichtung nach § 91 Abs. 2 Aktiengesetz, also die Einführung einer Krisenfrüherkennung.

Sanktionsbehaftet ist dies jedoch nicht.

B. Haftung des Gesellschafters

I. Stehengelassene Forderung

Nach einer aktuellen Rechtsprechung des BFH vom 15.05.2018 – B 114/17 – ist das Stehenlassen einer Gesellschafterforderung als mit einer Gewährung eines Darlehns vergleichbar.

Wer als Gesellschafter Forderungen aus Lieferung und Leistungen oder als Geschäftsführer die Geschäftsführervergütung für mehr als 3 Monate stehenlässt und nicht geltend macht, gibt der Gesellschaft insoweit ein Darlehen.

II. Gesellschafterdarlehen nach der Insolvenzordnung

Grundsätzlich sind Gesellschafterdarlehen oder Forderungen aus Rechtshandlungen, die einem Darlehen entsprechen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO), nachrangige Forderungen, die erst dann erfüllt werden dürfen, wenn sämtliche Forderungen aller übrigen Gläubiger erfüllt sind.

Das Gesetz hat hierfür eine Frist von einem Jahr ab Darlehensgewährung angenommen.

Hierbei gibt es einige Besonderheiten, nämlich insbesondere die Frage des Cash Pooling in Konzernen.

1. Was sind Darlehen?

Der Bundesgerichtshof hat keine besonderen Anforderungen an Darlehen gestellt.

Auch kurzfristige Überbrückungskredite sind Darlehen.

Eine Bargeschäftsausnahme im Sinne des § 142 InsO, also Zahlung innerhalb von einem Monat und Rückgewähr, greifen nicht.

Auch die Frage, ob eine Gläubigerbenachteiligung stattfindet oder nicht, spielt keine Rolle.

Entscheidend ist einfach, ob ein Gesellschafter im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag von der Gesellschaft Darlehen zurückerhalten hat.

Für diesen Fall hat er die Beträge an die Gesellschaft zurückzuzahlen, um die ursprüngliche Vermögenslage der Gesellschaft wiederherzustellen.

2. Kontokorrentkredit

Für Kontokorrentkredite gilt, dass nicht sämtliche Kreditführungen in ihrer Gesamtsumme, sondern nur bis zur eingeräumten Kreditobergrenze zurückzuführen sind.

C. Zusammenfassung

In der Gesamtbetrachtung ist die insolvenznahe Situation oder eine Insolvenzureife sowohl für den Geschäftsführer einer Gesellschaft als auch für deren Gesellschafter mit hohen persönlichen und wirtschaftlichen Risiken behaftet. Es bestehen massive wirtschaftliche Risiken. Es bestehen darüber hinaus auch strafrechtliche Konsequenzen.

Deshalb ist in Krisensituationen dringend zu empfehlen, sich mit adäquater Steuerberaterexpertise und Rechtsberaterexpertise zu verstärken.

Bildquellen:

Titelbild:

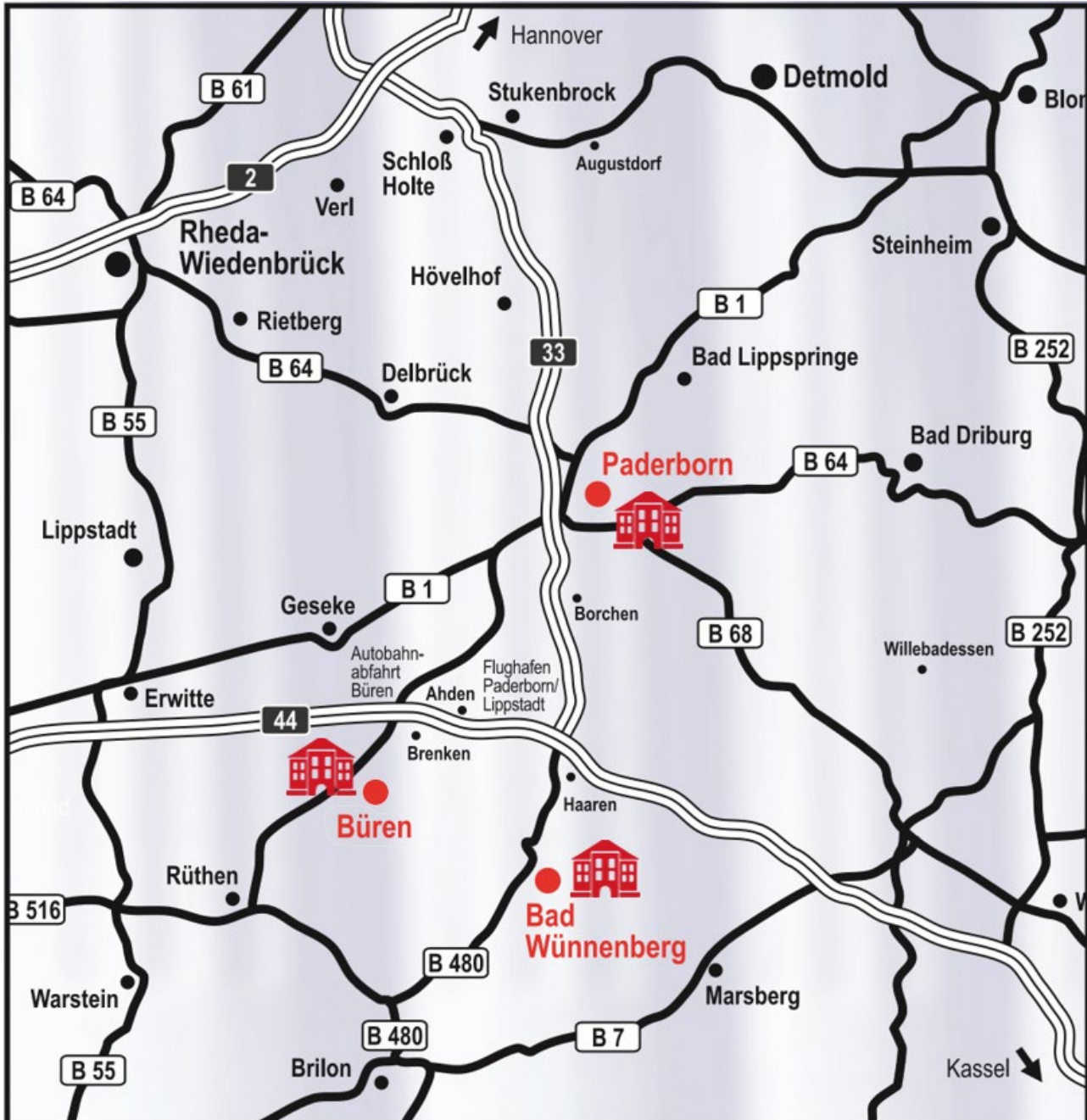
<https://unsplash.com/photos/-87JyMb9ZfU>
@joshuaearle

S.2: https://unsplash.com/photos/9z9fxr_7Z-k
@wesleyphotography

S. 3: ©sebra - stock.adobe.com

S. 6: <https://unsplash.com/photos/5fNmWej4tAA>
@helloquence

Kröger, Rehmann & Partner



Kanzlei Paderborn
Bahnhofstraße 32 | 33102 Paderborn
Telefon: 05251/288990
Fax: 05251 2889929

Kanzlei Büren
Burgstraße 19 | 33142 Büren
Telefon: 02951/98570
Fax: 02951 985732

Kanzlei Bad Wünnenberg
Im Aatal 2 | 33181 Bad Wünnenberg
Telefon: 02953/98570
Fax: 02952 985725