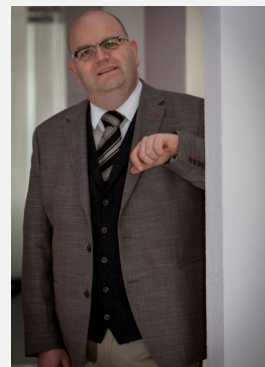


Geschäftsführer- und Gesellschafterhaftung in GmbH (Co. KG) bei beginnender/ bestehender Krise des Unternehmens

von Thomas Uppenbrink, Hagen
www.uppenbrink.de



Thomas Uppenbrink

Haftungsgefahren für Gesellschafter

Die Haftungsgefahren für Gesellschafter entfalten sich insbesondere im Insolvenzverfahren. Dann werden potentielle Ansprüche gegen die Gesellschafter vom Insolvenzverwalter geltend gemacht. Aber auch bei Masselosigkeit der Gesellschaft können Ansprüche der Gläubiger gegen Gesellschafter geltend gemacht werden.

Ordentliche Erbringung der Bareinlage

In der Insolvenz der GmbH ist der Insolvenzverwalter berechtigt, eine nicht eingezahlte Stammeinlage einzufordern. Nach § 24 GmbHG haften Gesellschafter für eine nicht oder nicht vollständig erbrachte Stammeinlage.

Nach Ansicht des BGH erfüllt der GmbH-Gesellschafter seine Pflicht, in dem er den Einlagebetrag beispielsweise nach einem Kapitalerhöhungsbeschluss zur freien Verfügung der Geschäftsführer an die Gesellschafter zahlt. Dabei reicht die Zahlung auf ein im Debet geführtes Konto aus, sofern die Geschäftsführung die Möglichkeit erhält, über einen Betrag in Höhe der Einlageleistung frei zu verfügen. Dies kann im Rahmen eines förmlich eingeräumten Kreditrahmens oder auch auf Grund einer nur stillschweigenden Gestattung der Bank erfolgen (BGH vom 08.11.2004, DStR 2005, S. 164).

Verjährung

Durch das Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften vom 09.12.2004 ist in § 19 Abs. 6 GmbHG gesetzlich geregelt, dass der Anspruch auf Leistung der Einlage in zehn Jahren verjährt. Im Fall der Insolvenzeröffnung verjährt der Anspruch nicht vor Ablauf eines halben Jahres seit Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Diese Verjährungsfrist gilt auch für Kapitalerhöhungen gem. § 55 Abs. 4 GmbHG und die Differenzhaftung bei Sacheinlagen gem. § 9 Abs. 2 GmbHG.

Vorbelastungs-/ Differenzhaftung

Bei der Entstehung der GmbH gilt der Unversehrtheitsgrundsatz. Die volle Kapitalausstattung der GmbH ist bei ihrer Entstehung (= Eintragungszeitpunkt) sicherzustellen.

Der BGH geht seit seiner Grundsatzentscheidung vom 09.03.1981 (BGHZ 80, S. 129 ff.) nicht mehr vom Vorbelastungsverbot aus. Damit wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass bereits im Stadium der Vor-GmbH Geschäfte getätigt werden können, die mit ihren Rechtsfolgen von der eingetragenen GmbH übernommen werden.

Das Vorbelastungsverbot ist durch eine Vorbelastungshaftung (auch Unterbilanzhaftung) der Gründer ersetzt worden, um die volle Kapitalausstattung der GmbH bei ihrer Entstehung zu gewährleisten. Soweit sich durch Verbindlichkeiten der Vor-GmbH im Zeitpunkt der Eintragung der GmbH in das Handelsregister eine Differenz zwischen Stammkapital und Wert des Gesellschaftsvermögens ergibt, haften die Gesellschafter der GmbH anteilig auf Ausgleich. Die Einstandspflicht ist eine anteilige, nämlich nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile zueinander, aber mit kollektiver Deckungspflicht, gem. § 24 GmbHG.

Nicht auszugleichen sind die in der Satzung festgeschriebenen Gründungskosten.

Die Geschäftsführer haben die zur Realisierung der Ansprüche der GmbH aus Vorbelastungshaftung erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere auf den Zeitpunkt der Eintragung eine Vorbelastungsbilanz aufzustellen und die fünfjährige Verjährungsfrist nach § 9 Abs. 2 GmbHG zu beachten. Scheitert der Anspruch etwa daran, dass sich die Gesellschafter erfolgreich auf Verjährung berufen, sind die Geschäftsführer ihrerseits der GmbH schadenersatzpflichtig (§ 43 GmbHG).

Wenn die Geschäftsführer dem Registerrichter eine Lücke in der Kapitaldecke verschwiegen haben, haften die Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft als Gesamtschuldner nach § 9a GmbHG.

Erreicht der Wert der Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung nicht den im Gesellschaftsvertrag gem. § 5 Abs. 4 GmbHG festgesetzten Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage, ist die Vereinbarung der Sacheinlage dennoch wirksam. Das ergibt sich aus § 9 GmbHG. Die Unterdeckung stellt ein Eintragungshindernis dar (§ 9c Abs. 1 GmbHG). Wird der Fehlbetrag nicht bemerkt und die GmbH trotzdem eingetragen, hat der betroffene Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrages eine Einlage in Geld zu leisten, § 9 Abs. 1 GmbHG (Differenzhaftung). Die übrigen Gesellschafter haften nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile (§ 24 GmbHG).

Daneben sind Schadensersatzansprüche insbesondere nach § 9a GmbHG denkbar.

Kapitalerhaltung, verbotene Rückzahlung des Stammkapitals

Nach § 30 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter aus- bzw. zurückgezahlt werden (Ausschüttungsverbot). Leistungen von der Gesellschaft an den Gesellschafter, die ihren Rechtsgrund im Gesellschaftsverhältnis haben und zu einer Zeit erfolgen, in der das Vermögen der Gesellschaft nur noch höchstens den Verbindlichkeiten zuzüglich des Stammkapitals entspricht, sind Aus- bzw. Rückzahlungen des Stammkapitals und nach § 30 Abs. 1 GmbHG untersagt.

Die Feststellung einer verbotenen Stammkapitalrückzahlung ist nach Bilanzierungsgrundsätzen zu treffen.

In seiner Entscheidung vom 24.11.2003 hat der BGH allerdings festgehalten, dass eine Kreditgewährung an Gesellschafter, die nicht aus Rücklagen oder Gewinnvorträgen, sondern zulasten des gebundenen Vermögens der Gesellschaft erfolgt, auch als dann verbotene Auszahlung von Gesellschaftsvermögen i.S.v. § 30 GmbHG zu werten ist, wenn der Rückzahlungsanspruch gegen den Gesellschafter vollwertig sein sollte (BGH, ZIP 2004, S. 263, GmbHR 2004, S. 304).

Bislang wurde die Gewährung eines Darlehens an Gesellschafter bei Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs als bloßer Aktivtausch bilanzrechtlich neutral betrachtet und mangels bilanzieller Vermögensminderung als vereinbar mit § 30 GmbHG angesehen. Voraussetzung war allerdings auch in der Vergangenheit eine angemessene Verzinsung und die dauerhafte Kreditwürdigkeit des Gesellschafters.

Dieser reinen bilanzrechtlichen Betrachtungsweise hat der BGH mit Urteil vom 24.11.2003 eine Absage erteilt. Der BGH hat nunmehr geurteilt, dass nach § 30 GmbHG das Vermögen der Gesellschaft bis zur Höhe der Stammkapitalziffer den Zugriff der Gesellschafter entzogen sein soll zur Sicherung einer „Befriedigungsreserve“ der Gläubiger.

Mit diesem Ziel wäre es nach Auffassung des BGH nicht vereinbar, wenn die Gesellschafter der GmbH zulasten des gebundenen Gesellschaftsvermögens Kapital entziehen könnten und der GmbH im Austausch für das fortgegebene reale Vermögen nur ein zeitlich hinausgeschobener schuldrechtlicher Rückzahlungsanspruch verbleibt.

Nach § 30 GmbHG lösen verbotene Stammkapitalrückzahlungen die Rückzahlungsverpflichtung nach § 31 Abs. 1 GmbHG aus. Der Rückzahlungsanspruch der GmbH bleibt auch dann bestehen, wenn nachträglich das Stammkapital wieder hergestellt wurde (BGH, ZIP 2000, S. 1256). Gegen den Anspruch kann der Gesellschafter entsprechend § 19 Abs. 2 GmbHG nicht aufrechnen. Für den Rückzahlungsanspruch haften nach § 31 Abs. 3 GmbHG auch die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Anteile mit, soweit der Betrag für die Befriedigung der Gläubiger der GmbH erforderlich ist. Die Haftung der übrigen Gesellschafter ist beschränkt auf die Summe des Stammkapitals (BGH, ZIP 2002, S. 848). Es besteht keine Haftung für den gesamten nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag. Die Haftung besteht nur, soweit die Erstattung zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist (BGH, ZIP 2003, S. 2068). Bei der auf den Betrag der Stammkapitalziffer begrenzten Ausfallhaftung eines GmbH-Gesellschafters nach § 31 Abs. 3 GmbHG ist dessen eigener Anteil am Stammkapital nicht abzuziehen (BGH, ZIP 2003, S. 2068).

Nach der Gesetzesänderung durch das Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften vom 09.12.2004 verjährt der Anspruch der Gesellschaft auf Rückzahlung der verbotenerweise ausgeschütteten Einlagen in 10 Jahren. Im Falle der Insolvenzeröffnung verjährt der Anspruch nicht vor Ablauf eines halben Jahres nach der Eröffnung, § 31 Abs. 5, § 19 Abs. 6 Satz 2 GmbHG. Für die Mithaftung der anderen Gesellschafter nach § 31 Abs. 3 GmbHG beträgt die Verjährungsfrist 5 Jahre, § 31 Abs. 5 GmbHG.

Vermögensentzug - deliktische Verschuldenshaftung nach § 826 BGB

Nach § 826 BGB haftet, wer einen anderen vorsätzlich und sittenwidrig schädigt. Die Haftung des Gesellschafters kann nach § 826 BGB beispielsweise dadurch begründet sein, dass Vermögensverlagerungen vorgenommen werden. Der Gesellschafter einer GmbH und eine von ihm beherrschte Schwestergesellschaft der GmbH haften den Gesellschaftsgläubigern dann nach § 826 BGB auf Schadensersatz, wenn sie der GmbH planmäßig deren Vermögen entziehen und es auf die Schwestergesellschaft verlagern, um den Zugriff der Gesellschaftsgläubiger zu verhindern und auf diese Weise, beispielsweise dass von der Gesellschaft betriebene Unternehmen ohne Rücksicht auf die entstandenen Schulden fortführen zu können.

Existenzvernichtender Eingriff

Zwei wesentliche Grundsätze lauten:

- Gesellschafter der GmbH sind verpflichtet zur Trennung des Vermögens der Gesellschaft von dem übrigen Vermögen der Gesellschafter.
- Das Gesellschaftsvermögen der GmbH unterliegt einer strikten Bindung zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger während der gesamten Lebensdauer der GmbH.

Diese beiden Grundsätze der „Absonderung“ einerseits und der „Zweckbindung“ andererseits sind nach Auffassung des BGH unabdingbare Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme des Haftungsprivilegs aus § 13 Abs. 2 GmbHG.

Kommen die Gesellschafter ihrer Pflicht zur Beachtung beider Grundsätze nicht nach, dann trifft sie eine Einstandspflicht für Nachteile, die den Gesellschaftsgläubigern dadurch entstehen, dass die GmbH-Gesellschafter der GmbH Vermögen entziehen, welches die GmbH zur Erfüllung der Verbindlichkeiten benötigt.

Der Haftung unterliegen sowohl der Alleingesellschafter als auch bei mehreren Gesellschaftern diejenigen Gesellschafter, die einverständlich handeln, um der GmbH Vermögen zu entziehen, welches die GmbH zur Gläubigerbefriedigung benötigt.

Die Durchgriffshaftung trifft auch denjenigen Gesellschafter, der selbst kein Vermögen der GmbH erhalten hat. Die Haftung wird bereits zu Lasten desjenigen Gesellschafters ausgelöst, der durch sein Einverständnis mit dem Vermögensabzug der Gesellschaft mitgewirkt hat.

Nur derjenige Gesellschafter ist vor einer Durchgriffshaftung geschützt, der existenzbedrohenden Eingriffen seiner Mitgesellschafter in die GmbH mindestens schriftlich, besser jedoch gerichtskundig widerspricht, beispielsweise durch Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen beabsichtigte Eingriffe von Gesellschaftern in die Vermögenssphäre der GmbH. Hilfreich sind beispielsweise auch Anträge auf Durchführung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung zur Abberufung von Geschäftsführern, die den vom BGH postulierten Grundsätzen zur Absonderung und Zweckbindung des GmbH-Vermögens zuwiderhandeln.

Der Hauptanwendungsbereich der Existenzvernichtungshaftung sind die Fälle, in denen die Gesellschafter einer notleidenden GmbH einen „Fresh Start“ wollen und das Vermögen auf eine Auffanggesellschaft übertragen, die den Geschäftsbetrieb fortführt, ohne dass die alte GmbH ordnungsgemäß abgewickelt wird. Ziel der Gesellschafter wird häufig sein, dass sie sich auf diese Weise ihrer Verbindlichkeiten entledigen.

Ansprüche aus Durchgriffshaftung gegen GmbH-Gesellschafter stehen den Gläubigern der GmbH zu. Während eines eröffneten Insolvenzverfahrens werden diese Ansprüche allerdings entsprechend § 93 InsO allein durch den Insolvenzverwalter geltend gemacht, der insoweit die Gläubiger der GmbH von einer Geltendmachung der Ansprüche im eigenen Namen ausschließt. Damit wird eine gleichmäßige quotale Befriedigung der GmbH-Gläubiger im eröffneten Insolvenzverfahren sichergestellt.

Nicht nur unmittelbare Gesellschafter unterliegen der Haftung aus dem existenzvernichtenden Eingriff. Die Durchgriffshaftung aus existenzvernichtendem Eingriff trifft auch den mittelbaren faktischen Gesellschafter, der ihm zustehende Weisungsrechte zum Nachteil der Gesellschaft ausübt, und denjenigen, der zwar nicht Gesellschafter ist, jedoch an einer Gesellschaft beteiligt ist, die wiederum Gesellschafterin der GmbH ist, der Vermögen entzogen wird. Dies setzt allerdings beherrschenden Einfluss des mittelbar beteiligten Gesellschafters voraus.

Gläubiger, die regelmäßig keine näheren Informationen haben, genügen ihrer Darlegungs- und Beweislast zur Begründung eines Anspruchs wegen existenzvernichtenden Eingriffs, wenn sie hinreichende Gesichtspunkte vortragen. Es obliegt dann den Gesellschaftern, diese Anhaltspunkte durch substantiierten Vortrag auszuräumen.

Kapitalersatzhaftung/ Eigenkapitalersatz

Hat ein Gesellschafter der Gesellschaft in einem Zeitpunkt, in dem die Gesellschafter als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zugeführt hätten (Krise der Gesellschaft), stattdessen ein Darlehen gewährt, so kann er den Anspruch auf Rückgewähr des Darlehens im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft nur als nachrangiger Insolvenzgläubiger geltend machen (§ 32a Abs. 1 GmbHG). § 32a GmbHG erfasst das kapitalersetzende Darlehen in voller Höhe und nicht nur, soweit die Überschuldung reicht. Die Anwendung des § 32a GmbHG ist an die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gebunden.

Die Rechtsfolgen der Kapitalersatzhaftung können für den Gesellschafter ruinös sein. In der Insolvenz der Gesellschaft kann er seine kapitalersetzende Forderung nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO nur als letzter nachrangiger Gläubiger geltend machen. Eine Befriedigungsquote fällt damit regelmäßig aus. Darüber hinaus ist der Gesellschafter verpflichtet, die in der Krise der GmbH noch erhaltenen Befriedigungen, Zinsen (Schlösser, GmbHR 2005, S. 273) oder Befreiungen von Sicherheiten für einen Zeitraum jedenfalls von einem Jahr vor dem Insolvenzantrag nach § 135 InsO an die Gesellschaft bzw. den Insolvenzverwalter zurückzugewähren. Hat der Gesellschafter beispielsweise für in kapitalersetzender Weise zur Nutzung überlassenes Betriebsvermögen die Pacht noch vereinnahmt, ist er zu deren Rückzahlung verpflichtet. Hat die Gesellschaft ein Darlehen (teilweise) getilgt, welches der Gesellschafter in kapitalersetzender Weise gebürgt hat, so hat der Gesellschafter die insoweit erlangte Befreiung von der Bürgschaft wieder herauszugeben. Er wird also vom Insolvenzverwalter aus der Bürgschaft in Anspruch genommen.

Diese Rechtsfolgen treffen den Gesellschafter. Hierzu gehört auch der stille Gesellschafter, wenn er am Vermögen und Ertrag beteiligt ist und die Geschicke der GmbH mitbestimmt bzw. die Möglichkeit der Einflussnahme auf die interne Willensbildung hat. Als Darlehensgeber kann ein „vorgeschobener Dritter“ anzusehen sein, der intern vom Gesellschafter freigestellt wird (BGH, ZIP 2000, S. 1489). Familienangehörige, insbesondere Ehegatten oder Kinder des Gesellschafters, werden gleichgestellt, wenn das Darlehen nicht aus eigenem Vermögen stammt, sondern aus Mitteln des Gesellschafters.

Auch ein stehen gelassenes Darlehen, welches der Gesellschaft vor Eintritt der Krise gewährt worden war, führt bei Eintritt der Krise der Gesellschaft gleichermaßen zur Umqualifizierung der Gesellschafterforderungen in Kapitalersatz. Es reicht aus, dass der Gesellschafter die Krise hätte erkennen und somit reagieren können. Einzige Möglichkeit, die Umqualifizierung abzuwenden, ist die rechtzeitige, ggf. außerordentliche Kündigung des Darlehens und ggf. Auflösung der Gesellschaft.

Die Eigenkapitalersatzregeln gelten nach § 32a Abs. 3 auch für vom Gesellschafter gewährte oder stehen gelassene Sicherheiten, etwa Bürgschaften.

Die Kapitalersatzregeln gelten nach § 32a Abs. 3 Satz 1 GmbHG auch für in der Krise der Gesellschaft gewährt oder stehen gelassene Nutzungsüberlassung des Gesellschafters an die Gesellschaft, etwa im Rahmen einer Betriebsaufspaltung. Folge der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung ist die Verpflichtung des Gesellschafters, die Nutzung kostenlos - auch in der Krise bzw. der Insolvenz der Gesellschaft - weiter zu gewähren. Der Insolvenzverwalter hat das Recht, den Gegenstand selbst zu nutzen oder weiter zu vermieten, bis die GmbH ihre Krise nachhaltig überwunden hat.

Der BGH hat mit Datum vom 31.01.2005 entschieden (BGH, ZIP 2005, S. 484), dass den Gesellschaftern eine Ausgleichspflicht trifft, wenn die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung in der Insolvenz durch Anordnung der Zwangsverwaltung entzogen wird.

Folge der Umqualifizierung der Nutzungsüberlassung in Kapitalersatz ist die Verpflichtung des Gesellschafters zur Rückzahlung der von der GmbH während der Krise noch vereinnahmten Nutzungsentgelte. Eine Umqualifizierung der Gebrauchsüberlassung in Kapitalersatz kommt nicht in Betracht, wenn der Gesellschafter seine Leistungen nicht abziehen kann und nach seinen Beteiligungsverhältnissen auch nicht in der Lage ist, gegen den Willen der anderen Gesellschafter einen Beschluss über die Liquidation der Gesellschaft herbeizuführen.

Da nur für die vertraglich vereinbarten Leistungen des Gesellschafters die Eigenkapitalersatzregeln gelten, sollte der Gesellschafter bei der Vermietung/Verpachtung von Anlagegegenständen mit seiner GmbH schuldrechtlich von Anfang an vereinbaren, dass die Neben- bzw. Betriebskosten und ggf. auch die Kosten der Ersatzbeschaffung der überlassenen Anlagegegenstände zulasten der Gesellschaft gehen, da der Insolvenzverwalter keine weitergehenden Rechte geltend machen kann, als schuldrechtlich vereinbart. So kann sich der Gesellschafter dafür schützen, dass er in der Insolvenz der GmbH auch noch die Neben- bzw. Ersatzbeschaffungskosten übernehmen muss.

Die Regelungen über den Eigenkapitalersatz gelten nicht für den nicht geschäftsführenden Gesellschafter, der nur mit höchstens 10 v.H. am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt ist (Kleingesellschafterprivileg).

Die Regelungen des Eigenkapitalersatzes für bisherige und neugewährte Darlehen kommen auch dann nicht zur Anwendung, wenn der Darlehensgeber in der Krise der Gesellschaft zum Zweck der Überwindung der Krise Geschäftsanteile erwirbt (Sanierungsprivileg).

Haftungsgefahren bei Schuldumwandlung in eine Kapitalbeteiligung

Eine Möglichkeit zur finanziellen Sanierung einer Gesellschaft kann darin bestehen, dass ein Gläubiger seine Forderung gegen die Gesellschaft ganz oder teilweise in eine Kapitalbeteiligung umwandelt und dadurch die Überschuldung der Gesellschaft beseitigt werden kann. Hierbei ist zu beachten, dass Forderungen gegen die Gesellschaft, die zur Übernahme von Stammkapital eingebracht werden, Sacheinlagen sind. Die Anforderung, die in § 56 GmbHG für Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen vorgeschrieben sind, müssen erfüllt werden. Erforderlich ist, dass der Gegenstand und der Betrag der Stammeinlage, auf die sich die Sacheinlage bezieht, im Kapitalerhöhungsbeschluss festgesetzt werden. Fehlt es an dieser Voraussetzung, wird der Gesellschafter durch die Sacheinlage nicht von seiner Einlageverpflichtung befreit.

Bei einer als Sacheinlage einzubringenden Forderung gegen die Gesellschaft, muss diese bewertet werden. Zu beachten ist, dass im Fall der Überschuldung der Wert der Forderung häufig den Nominalbetrag nicht erreicht. Wird eine Sachkapitalerhöhung in Höhe des Nominalwertes der gegen die Gesellschaft gerichteten, als Sacheinlage einzubringenden Forderung beschlossen, wird sich das Problem der Differenzhaftung nach § 9 Abs.1 GmbH stellen. Der Gesellschafter hat dann in Höhe des Fehlbetrages eine Einlage in Geld zu leisten, § 9 Abs. 1 GmbHG. Diese Differenzhaftung trifft nach § 24 GmbHG auch die weiteren Gesellschafter.

Wird die Umwandlung von Verbindlichkeiten in Stammkapital nicht als Sachkapitalerhöhung, sondern als Barkapitalerhöhung beschlossen, handelt es sich um eine verdeckte Sacheinlage mit der Folge, dass die Einlage der Forderung den Gesellschafter von seiner Bareinlageverpflichtung nicht befreit. Der Gesellschafter muss seine Bareinlagenschuld noch erfüllen.

Die verdeckte Sacheinlage wird regelmäßig in der Insolvenz der Gesellschaft durch den Insolvenzverwalter aufgedeckt. Der Insolvenzverwalter wird dann vom Gesellschafter die Erfüllung seiner Bareinlageverpflichtung in voller Höhe verlangen, während der Gesellschafter in Höhe seines ursprünglich bestehenden Darlehens nur eine einfache Insolvenzforderung geltend machen kann, mit der der Gesellschafter nicht aufrechnen kann (§ 19 Abs. 2 GmbHG) und deren Erfüllung aufgrund der Insolvenz ungewiss ist.

Neben einer zivilrechtlichen Haftung des Gesellschafters kommt bei einer verdeckten Sacheinlage die Haftung des Geschäftsführers nach § 9a GmbHG sowie zusätzlich eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach § 82 GmbHG in Frage.

Außerdem besteht bei der Umwandlung von Verbindlichkeiten in Stammkapital für den Gläubiger die Gefahr, dass seine gegen die Gesellschaft bestehenden weiteren Forderungen Kapitalersatz werden, mit den für den Gesellschafter nachteiligen Konsequenzen, dass die Forderungen nicht bezahlt werden dürfen, und dass sie bei Scheitern der Sanierungsbemühung in einer Insolvenz der Gesellschaft nur als nachrangige Forderung geltend gemacht werden können (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO). Die Wahrscheinlichkeit der Begleichung nachrangiger Forderung ist äußerst gering. Außerdem besteht das Risiko, dass zwischenzeitlich erfolgte Tilgung und eventuelle Bestellungen von Sicherheiten in einer Insolvenz vom Insolvenzverwalter angefochten werden können (§ 135 InsO). Die Gefahr des Kapitalersatzes besteht allerdings nicht, wenn der (neue) Gesellschafter mit nicht mehr als 10 v.H. am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt und nicht geschäftsführend tätig ist (§ 32a Abs. 3 Satz 2 GmbHG) oder wenn der Darlehensgeber in der Krise der Gesellschaft Geschäftsanteile zum Zwecke der Überwindung der Krise erwirbt (§ 32a Abs. 3 Satz 3 GmbHG).

Gefahren bei Auflösung einer Organschaft

Die umsatzsteuerliche Organschaft endet durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder bei Anordnung einer sogenannten vorläufigen „starken“ Verwaltung. Ob eine Organschaft bereits in der sogenannten „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwaltung endet, ist streitig. Die Beendigung der Organschaft kann weitreichende Auswirkungen auf den Gesellschafter, der Organträger ist, haben. Bei Insolvenz der Organschaft besteht für den Organträger die Gefahr, dass er für die rückständige Umsatzsteuer in Anspruch genommen wird.

Haftungsgefahren für Geschäftsführer

Für den Geschäftsführer einer GmbH bestehen besondere Gefahren, wenn die GmbH zahlungsunfähig und/ oder überschuldet ist. Bei der Haftung des GmbH-Geschäftsführers ist zwischen der sogenannten Innenhaftung, d.h. der Haftung des Geschäftsführers gegenüber der GmbH und der sogenannten Außenhaftung, d.h. der Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten, in der Regel Gläubigern der GmbH, zu unterscheiden.

Haftungstatbestände der Innenhaftung

Die Grundnorm der Innenhaftung für die GmbH-Geschäftsführer findet sich in § 43 GmbHG. Nach dieser Vorschrift haben die Geschäftsführer in Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden und haften mit der Gesellschaft solidarisch für solche Schäden, die aus ihren Obliegenheitsverletzungen herrühren.

Wenn eine Sorgfaltsverletzung des Geschäftsführers vorliegt und ein Schaden bei der Gesellschaft eingetreten ist, trägt der Geschäftsführer die Beweislast dafür, dass der Schaden auch bei ordentlichem Verhalten eingetreten wäre (BGH, ZIP 2002, S. 2314).

Die Haftungsverpflichtungen treffen nicht nur den durch Gesellschafterbeschluss bestellten und im Register eingetragenen Geschäftsführer, sondern auch den faktischen Geschäftsführer. Faktischer Geschäftsführer ist, wer intern auf die Geschäftsführung einwirkt und nach außen auftritt (BGH, ZIP 2002, S. 848).

Nach § 43 Abs. 4 GmbHG verjähren die Ansprüche gegen den Geschäftsführer in 5 Jahren. Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruchs, auch wenn der Schaden noch nicht bezifferbar ist und auch, wenn der Geschäftsführer das schädigende Verhalten verheimlicht hat (BGH, ZIP 2005, S. 852, DStR 2005, S. 695).

Für die Geltendmachung der Haftungsansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer ist ein Gesellschafterbeschluss erforderlich. Im Insolvenzverfahren werden die Schadensersatzansprüche durch den Insolvenzverwalter geltend gemacht.

Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber der Gesellschaft kann ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Geschäftsführer auf Weisung der Gesellschafter oder des Alleingeschafters handelt. Der Geschäftsführer sollte deshalb in der Krise oder bei unternehmerisch risikanten Geschäften einen entsprechenden Gesellschafterbeschluss herbeiführen, damit er sich exkulpieren kann. Allerdings schließt auch ein Gesellschafterbeschluss oder eine sonstige Weisung der Gesellschafter eine Haftung nicht aus, wenn gegen zwingende gesellschaftsrechtliche Bestimmung verstoßen wird. Dies ist zum Beispiel der Fall bei einem Verstoß gegen § 30 GmbHG (Erhaltung des Stammkapitals) oder bei einem Verstoß gegen §§ 15 ff. InsO (Insolvenzantragspflichten). Die Haftung gegenüber Dritten kann ebenfalls nicht ausgeschlossen werden.

Verbotene Stammkapitalausschüttung

Nach § 30 Abs. 1 GmbHG darf das Vermögen der GmbH, welches zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich ist, nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Wenn der Geschäftsführer den Bestimmungen des § 30 GmbHG zuwider Zahlung aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögens der Gesellschaft gemacht hat, ist er nach § 43 Abs. 3 GmbHG der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz verpflichtet. In der Krise der Gesellschaft müssen die Geschäftsführer also vor jeglicher Leistung an die Gesellschafter prüfen, ob auch nach der Leistung das Vermögen der Gesellschaft noch ausreicht, das Stammkapital vollständig zu decken.

Die Schadensersatzpflicht trifft die Geschäftsführer auch dann, wenn sie im Einverständnis oder sogar auf Anweisung der Gesellschafter gehandelt haben. Sie sind verpflichtet, entsprechende Ausschüttungsanweisungen der Gesellschafter nicht auszuführen. In der Insolvenz einer GmbH wird der Insolvenzverwalter Zahlungen, die entgegen § 30 GmbHG an die Gesellschafter geleistet worden sind, von den Geschäftsführern zurückverlangen.

Haftung gegenüber Gläubigern der GmbH aus § 826 BGB

Eine Haftung nach § 826 BGB kommt in Betracht, wenn der Geschäftsführer grundlegende Aufklärungspflichten gegenüber dem Vertragspartner verletzt. Ebenso haftet ein Geschäftsführer aus § 826 BGB, wenn er weiß, dass er die Verbindlichkeiten der GmbH nicht mehr erfüllen kann, den Vertragspartner aber nicht darauf hinweist.

Bei einer Sanierung der Gesellschaft besteht nicht grundlegend die Pflicht des Geschäftsführers, die Vertragspartner darauf hinzuweisen, dass Zahlungen evtl. nicht mehr geleistet werden können. Erst wenn ernste Zweifel am Erfolg des Sanierungsversuches bestehen und damit zu rechnen ist, dass er den Zusammenbruch des Unternehmens allenfalls hinauszögert, kann der Vorwurf einer sittenwidrigen Schädigung berechtigt sein.

Haftung für existenzgefährdende Eingriffe

Wenn der Geschäftsführer an existenzvernichtenden Eingriffen der Gesellschafter mitwirkt, kommt eine Schadensersatzhaftung des Geschäftsführers gem. § 43 GmbHG in Betracht. Die Schadensersatzpflicht kann nicht durch ein Handeln im Einverständnis oder auf Anweisung der Gesellschafter ausgeschlossen werden. Der Geschäftsführer darf unter Haftungsgesichtspunkten entsprechende Weisungen der Gesellschafter nicht befolgen.

Verbotene Zahlungen an Gläubiger der Gesellschaft

Nach §§ 15 ff. InsO sind die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung noch geleistet werden. Damit soll eine Masseverkürzung der insolvenzreifen Gesellschaft und eine bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger der GmbH verhindert werden. Im Zweifel müssen die Geschäftsführer darauf achten, die Gläubiger nur noch entsprechend ihrer Quote an den Gesamtverbindlichkeiten zu befriedigen. Diese Haftung gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vereinbar sind. Dem Geschäftsführer ist daher zu raten, dass er in der Krise, spätestens jedoch mit Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung genau überprüft, ob von ihm veranlasste Zahlungen tatsächlich noch der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes entsprechen.

Die Gefahr, dass der Geschäftsführer bei Insolvenz der Gesellschaft vom Insolvenzverwalter auf Erstattung verbotener Zahlungen in Anspruch genommen wird, sollte vom Geschäftsführer sehr ernst genommen werden. Gerade im Hinblick darauf, dass es dem Insolvenzverwalter genügt, den Zeitpunkt der objektiven Zahlungsunfähigkeit zu bestimmen und alle anschließenden, vom Geschäftsführer noch veranlassten Zahlungen, die aus der Buchhaltung ersichtlich sind, als verboten i.S.d. §§ 15 ff. InsO einzustufen und Ersatz vom Geschäftsführer zu verlangen. Es ist dann Aufgabe des Geschäftsführers, sich gegen die unter Umständen ganz erhebliche Inanspruchnahme zu verteidigen und im Einzelnen für jede Zahlung darzulegen und zu beweisen, dass sie der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmannes entsprach.

Schadensersatzpflicht bei Nichteinberufung der Gesellschafterversammlung bei Hälfte des Stammkapitals

Die Geschäftsführer haben bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals gem. § 49 Abs. 3 GmbH unverzüglich die Gesellschafterversammlung einzuberufen. Sind alle Gesellschafter als Geschäftsführer tätig, bedarf es keiner förmlichen Versammlung. Allerdings müssen alle Geschäftsführer über Konsequenzen beraten. Von der Einberufung absehen, dürfen die Geschäftsführer dann, wenn alle Gesellschafter in Kenntnis des Einberufungserfordernisses sind, auf die Abhaltung verzichten. Verstoßen die Geschäftsführer gegen diese Verpflichtung, können sie sich gegenüber der Gesellschaft schadensersatzpflichtig machen.

Haftungstatbestände der Außenhaftung

Von der Innenhaftung ist die sogenannte Außenhaftung, d.h. die Haftung des Geschäftsführers gegenüber Dritten, in der Regel sind das die Gläubiger der GmbH, zu unterscheiden.

Insolvenzverschleppung

Nach §§ 15 ff. InsO haben Geschäftsführer bei Eintritt der Insolvenzureife der GmbH ohne schuldhaftes Zögern einen Insolvenzantrag zu stellen. Spätestens innerhalb von drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit bzw. Eintritt der Überschuldung ist der Insolvenzantrag zu stellen. Die 3-Wochenfrist darf der Geschäftsführer nur ausnutzen, wenn begründete Sanierungsaussicht besteht. Kommt der Geschäftsführer dieser Insolvenzantragsverpflichtung nicht nach, haftet er den Gläubigern der Gesellschaft nach § 823 Abs. 2 BGB auf Schadensersatz. Hinsichtlich des Umfangs der Schadensersatzansprüche ist zwischen Alt- und Neugläubigern zu unterscheiden. Altgläubiger sind solche Gläubiger, die die Forderung gegenüber der GmbH bereits vor dem Zeitpunkt der Insolvenzureife erworben haben. Neugläubiger sind diejenigen, die ihre Forderung gegenüber der GmbH erst nach Insolvenzureife erworben haben.

Altgläubiger haben nur Anspruch auf Ersatz des sogenannten Quotenschadens, also des Betrages, um welchen sich ihre Befriedigungsquote in der Insolvenz wegen der vorausgegangen Insolvenzverschleppung verringert hat. Neugläubiger haben Anspruch auf Ausgleich ihres vollen Schadens. Sie sollen so gestellt werden, als hätten sie mit der insolventen GmbH keinen Vertrag geschlossen. Der Schadensersatzanspruch des Neugläubigers ist nicht durch den Insolvenzverwalter, sondern durch den Gläubiger selbst geltend zu machen, während der Quotenschaden der Altgläubiger bis zum Abschluss des Insolvenzverfahrens durch den Insolvenzverwalter gegenüber dem Geschäftsführer geltend zu machen ist (§ 92 InsO).

Zahlungsunfähigkeit

Die Haftung des Geschäftsführers knüpft an den Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit. Nach einer Entscheidung des BGH vom 24.05.2005 (NJW-Spezial 2005, S. 463) ist der Schuldner gem. § 17 Abs. 2 InsO dann zahlungsunfähig, wenn er nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Eine vorübergehende Zahlungsstockung begründet keine Zahlungsunfähigkeit. Das bedeutet, dass bei der Beurteilung, ob Zahlungsunfähigkeit vorliegt, geringfügige Liquiditätslücken außer Betracht bleiben können. Um eine bloße Zahlungsstockung, die keinen Insolvenzeröffnungsgrund darstellt, handelt es sich dann, wenn sich die Zahlungsunfähigkeit binnen kurzer Zeit beheben lässt. Dabei ist auf den Zeitraum abzustellen, innerhalb dessen eine kreditwürdige Person in der Lage ist, sich die benötigten Mittel zu leihen. Der BGH hält insofern eine Frist von zwei bis drei Wochen für erforderlich, aber auch für ausreichend.

Auch wenn die GmbH nicht in der Lage ist, ihre fälligen Verbindlichkeiten binnen der dreiwöchigen Frist zu 100 v.H. zu erfüllen, ist nicht ohne weiteres von einer Zahlungsunfähigkeit auszugehen. Liegt eine Unterdeckung von weniger als 10 v.H. der Verbindlichkeiten vor, so ist eine Zahlungsunfähigkeit nur dann anzunehmen, wenn besondere Umstände hinzutreten, so zum Beispiel eine negative Zukunftsprognose.

Überschuldung

Nach § 19 Abs. 2 InsO liegt eine Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt. Nach § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO ist bei der Bewertung des Vermögens des Schuldners die Fortführung des Unternehmens zugrunde zu legen, wenn diese nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich ist. Es ist ein entsprechender Überschuldungsstatus festzustellen, der nicht gleichzusetzen ist mit der Handels- oder Steuerbilanz. Ebenso wenig ist der Begriff Überschuldung gleichzusetzen mit Unterbilanz oder Unterkapitalisierung. Im Überschuldungsstatus sind die Fortführungswerte der Vermögensposition in Ansatz zu bringen, wenn die Fortführung des Unternehmens überwiegend wahrscheinlich ist. Ansonsten sind Liquidationswerte anzusetzen.

Eine Fortbestehensprognose ist dann positiv, wenn das Unternehmen die laufenden Verbindlichkeiten bedienen kann und somit letztlich keine Zahlungsunfähigkeit droht. Der Prognosezeitraum für die Kapitaldienstfähigkeit des Unternehmens sollte mindestens das laufende und das folgende Geschäftsjahr umfassen. Liegt danach eine positive Fortbestehensprognose vor, dann ist bei Ansatz der Fortführungswerte für die Vermögensgegenstände festzustellen, ob eine rechnerische Überschuldung vorliegt.

Nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge

Nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266a StGB macht sich der Geschäftsführer persönlich wegen Vorenthalten der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung schadenersatzpflichtig, wenn er bei Fälligkeit die Arbeitnehmer-Sozialversicherungsbeiträge nicht abführt. Die persönliche Haftung des Geschäftsführers entfällt nur, wenn die Gesellschaft im Zeitpunkt der Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge absolut zahlungsunfähig war und auch überhaupt keine Zahlungen mehr geleistet wurden. Maßgeblich für eine Schadenersatzpflicht des Geschäftsführers ist der Fälligkeitszeitpunkt für die Beitragsabführung. Allein die Duldung verspäteter Zahlungen durch den Sozialversicherungsträger beinhaltet nicht zwingend eine wirksame Stundung. Um eine Stundung zu erreichen und damit die Fälligkeit hinauszuschieben, sollte der Geschäftsführer rechtzeitig Stundungsanträge stellen und sich bescheiden lassen.

Der BGH hat entschieden, dass eine Haftung des Geschäftsführers auch dann besteht, wenn zwar an die Arbeitnehmer im entsprechenden Zeitraum kein Lohn mehr ausgezahlt wird, aber noch die Möglichkeit bestand, die Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherung z.B. durch Inanspruchnahme einer noch nicht vollständig ausgeschöpften Kreditlinie abzuführen.

Zur Vermeidung einer persönlichen Haftung kann dem Geschäftsführer nur geraten werden, dass er die Sicherstellung der erforderlichen Liquidität für die Abführung der Arbeitnehmerbeiträge auf einem gesonderten, frei verfügbaren Konto gewährleistet.

Kann der Geschäftsführer nur noch die Arbeitnehmerbeiträge (zur Vermeidung der Strafbarkeit und der persönlichen Schadensersatzpflicht) an die Sozialversicherungsträger abführen, so muss er die Arbeitnehmerbeiträge mit einer ausdrücklichen Tilgungsbestimmung (zum Beispiel „Arbeitnehmerbeitrag Dezember‘05“) abführen. Nach der Rechtsprechung des BGH sind Zahlungen ohne ausdrückliche Tilgungsbestimmung nach § 2 der Beitragsverordnung hälftig auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile anzurechnen.

Bei Lohn- und Gehaltskürzungen in der Krise ist darauf zu achten, dass nicht die Nettolöhne, sondern die Bruttolöhne zu verringern sind, da nur dann auch geringere Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen sind.

Seit der Gesetzesänderung vom 01.08.2004 (Neufassung des § 266a Abs. 2 StGB) ist auch das Vorenthalten von Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung strafbar und kann zur Schadensersatzverpflichtung des Geschäftsführers führen, wenn es auf falscher oder unterlassener Meldung zur Sozialversicherung beruht.

Der BGH hat inzwischen entschieden, dass die Nichtabführung von Arbeitnehmerbeiträgen, an die Sozialversicherungsträger während der dreiwöchigen Insolvenzantragsfrist nicht zur Strafbarkeit des Geschäftsführers nach § 266 StGB führt. Allerdings sind Arbeitnehmerbeiträge abzuführen, auch wenn die Zahlung möglicherweise später in einem Insolvenzverfahren angefochten werden kann.

Rückständige Steuern

Der BFH hat das Prinzip der Haftung entsprechend der anteilmäßigen Tilgung für die Umsatz-, Gewerbe- und pauschalierte Lohnsteuer entwickelt, welches auch für die Hinterziehungshaftung und für Verspätungszuschläge gilt. Der Geschäftsführer haftet für rückständige Steuern persönlich in dem Maße, in dem er andere Gläubiger besser befriedigt hat als das Finanzamt.

Dieses Prinzip der Haftung, entsprechend der anteilmäßigen Tilgung, gilt nicht für die Lohnsteuer. Steht am Lohnzahlungstag nicht fest, ob die Liquidität auch zur Abführung der Lohnsteuer ausreicht, muss die Lohnzahlung entsprechend gekürzt werden, da der Geschäftsführer sonst in die Gefahr vollständiger Ausfallhaftung gerät.

Strafrechtliche Risiken

Je weiter eine Unternehmenskrise fortschreitet, desto größer wird die Gefahr, dass gegen Gläubigerschutzgesichtspunkte verstoßen wird und damit verbunden, Straftaten begangen werden. Regelmäßig senden die Insolvenzgerichte die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Überprüfung von Straftaten. Die nachfolgende Darstellung, über in der Krise verwirklichte Straftatbestände, soll lediglich einen kurzen Überblick geben.

Unterlassen der Anzeige des Verlusts der Hälfte des Stammkapitals nach § 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG

Nach § 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG wird bestraft, wer es als Geschäftsführer unterlässt, den Gesellschaftern einen Verlust der Hälfte des Stammkapitals anzuzeigen. Gem. Abs. 2 ist auch die fahrlässige Begehungsform strafbar.

Insolvenzverschleppung nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG

Nach § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG wird der Geschäftsführer bestraft, der es unterlässt, trotz Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der GmbH innerhalb der 3-Wochenfrist des § 15a InsO die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Für die strafrechtliche Entlastung reicht die bloße Antragsstellung aus.

Betrug, § 263 StGB

In der Krise des Unternehmens besteht die Gefahr des Eingehungsbetruges. Ein Eingehungsbetrag liegt vor, wenn eine Lieferung oder Leistung unter zumindest billigender Inkaufnahme bestellt wird, dass eine Begleichung aufgrund von Liquiditätsschwierigkeiten der Gesellschaft nicht mehr erfolgen wird. Es ist daher zur Vermeidung von strafrechtlichen Risiken dem Geschäftsführer dringend anzuraten, sich darüber Gewissheit zu verschaffen, ob er in der Krise der GmbH seine geordneten Leistungen auch bezahlen kann.

Im Rahmen der Insolvenzeröffnung wird es bei diesen Sachverhalten häufig zur Strafanzeige wegen Betrugsverdacht durch den Lieferanten bzw. Leistungserbringer kommen, der auf diese Weise das Ziel verfolgt, den Geschäftsführer der GmbH persönlich auf Schadensersatz wegen seines ausfallenden Entgelts gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB in Anspruch zu nehmen.

Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, § 266a StGB

Nach § 266a StGB ist die Gefahr der Strafbarkeit bei Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen bereits dann gegeben, wenn der Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung bei Fälligkeit vorenthalten wird. Maßgeblich ist der Fälligkeitszeitpunkt für die Beitragsabführung.

Seit der Gesetzesänderung vom 01.08.2004 ist auch das Vorenthalten von Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung strafbar, wenn es auf falscher oder unterlassener Meldung zur Sozialversicherung beruht.

Bankrott, § 283 StGB

Die strafrechtlichen Tatbestände des Bankrotts nach § 283 StGB können dadurch verwirklicht werden, dass eine Schmälerung oder Gefährdung der Insolvenzmasse vorgenommen wird. Die entsprechenden Tatbestände des § 283 StGB dienen der Erhaltung des Schuldnervermögens, das im Falle der Insolvenz dem Zugriff der Gläubiger zur Verfügung stehen soll.

Andererseits enthält § 283 StGB Tatbestände, die die eigene Information des Kaufmanns über die Situation seines Unternehmens ermöglichen sollen. So werden strafrechtlich sanktioniert, insbesondere:

- die unterlassene oder unordentliche Führung von Handelsbüchern,
- die Verletzung von Aufbewahrungspflichten in Bezug auf Handelsbücher,
- die unterlassene oder unrichtige Erstellung von Bilanzen.

Die Übertragung im Rahmen einer Sanierung auf eine Auffanggesellschaft kann dann strafbar sein, wenn die neue Gesellschaft keine entsprechenden Gegenleistungen erbringt oder auch Verbindlichkeiten in entsprechender Höhe übernimmt.

Weitere Bankrottstatbestände können dadurch gegeben sein, dass zum Beispiel der Geschäftsführer Waren deutlich unter Wert an einen Bekannten verkauft oder der Gesellschafter-Geschäftsführer einer Einmann-GmbH sich noch nach Eintritt der Überschuldung ein Geschäftsführergehalt in Höhe von beispielsweise 10.000 EUR überweist, obgleich nur 4.000 EUR angemessen wären.

Verletzung der Buchführungspflicht, § 283b StGB

Die überlassene oder nicht vollständige Führung der Handelsbücher, zu deren Führung der Geschäftsführer gesetzlich verpflichtet ist, oder die nicht ordnungsgemäße Aufbewahrung oder Vernichtung vor Ablauf der gesetzlichen Aufbewahrungsfristen, können in der Krise des Unternehmens nach § 283b StGB zur Straftat werden.

Zu beachten ist, dass in der Krise der Gesellschaft auch der nicht für den kaufmännischen Bereich zuständige Geschäftsführer den zuständigen Geschäftsführer ordnungsgemäß zu überwachen hat und auch für ihn eine strafrechtliche Verantwortung eintreten kann.

Gläubigerbegünstigung, § 283c StGB

Wer in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einem Gläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt, die der Gläubiger nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte und dadurch den Gläubiger absichtlich oder wissentlich vor den übrigen Gläubigern begünstigt, kann sich wegen Gläubigerbegünstigung strafbar machen.

Anfechtungstatbestände in der Insolvenz

In der Insolvenz des Unternehmens hat der Insolvenzverwalter die Aufgabe, über insolvenzrechtliche Anfechtungen, Vermögensverschiebungen zum Nachteil der Gläubiger vor der Insolvenzeröffnung rückgängig zu machen. Nach § 129 Abs. 1 InsO sind Rechtshandlungen, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Insolvenzgläubiger benachteiligen, nach den §§ 130 bis 146 InsO anfechtbar. Im Folgenden werden die Grundzüge des Anfechtungsrechts nach der InsO dargestellt.

Nach § 146 Abs. 1 InsO verjährt der Anfechtungsanspruch in zwei Jahren seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Der Anfechtungsgegner ist verpflichtet, das durch die anfechtbare Handlung Erlangte, zur Insolvenzmasse zurückzugewähren (§ 142 Abs. 1 Satz 1 InsO).

Kongruente Deckung, § 130 InsO

Nach § 130 Abs. 1 InsO ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherheit oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, anfechtbar,

1. wenn sie in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist,
2. wenn zurzeit der Handlung der Schuldner zahlungsunfähig war und wenn der Gläubiger zu dieser Zeit die Zahlungsunfähigkeit kannte oder
3. wenn sie nach dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und wenn der Gläubiger zurzeit der Handlung die Zahlungsunfähigkeit oder den Eröffnungsantrag kannte.

Inkongruente Deckung, § 131 InsO

Nach § 131 Abs. 1 InsO ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder zu der Zeit zu beanspruchen hatte, anfechtbar,

1. wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist,
2. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war oder
3. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt, dass sie die Insolvenzgläubiger benachteilige.

Eine inkongruente Deckung liegt vor, wenn der Gläubiger eine Leistung erhält, die er nicht, nicht so oder nicht zu der Zeit beanspruchen konnte.

Insbesondere Zahlungen, die durch oder auf Druck von Zwangsvollstreckungen oder zur Vermeidung einer unmittelbar bevorstehenden Zwangsvollstreckung geleistet werden, werden häufig inkongruent sein.

Unmittelbar nachteilige Rechtshandlungen

Nach § 132 Abs. 1 InsO ist ein Rechtsgeschäft unter bestimmten Voraussetzungen anfechtbar, wenn die Insolvenzgläubiger unmittelbar benachteiligt werden.

Vorsätzliche Benachteiligung, § 133 Abs. 1 InsO

Nach § 133 InsO ist eine Rechtshandlung, die der Schuldner in den letzten 10 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, anfechtbar, wenn der andere Teil zurzeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

Unentgeltliche Leistung, § 134 Abs. 1 InsO

Unentgeltliche Leistungen können nach § 134 Abs. 1 InsO vom Insolvenzverwalter für den Zeitraum von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens angefochten werden. Gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke von geringem Wert sind gem. § 134 Abs. 2 InsO von der Anfechtung ausgeschlossen.

Kapitalersetzende Darlehen, § 135 InsO

Nach § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO kann der Gesellschafter kapitalersetzende Darlehen oder gleichgestellte Forderungen in der Insolvenz der Gesellschaft nur nachrangig geltend machen. Dies führt in der Regel dazu, dass er auf seine in der Insolvenz angemeldete Forderung wegen kapitalersetzender Darlehen regelmäßig keine Quote erhält. Nach § 135 InsO sind Rechtshandlungen, durch die den Gesellschafter Sicherheit oder Befriedigung wegen solcher Forderung gewährt worden ist, anfechtbar. Für die Gewährung von Sicherheiten an den Gesellschafter gilt eine Anfechtungsfrist von 10 Jahren. Die Erfüllung eines solchen Rückgewähranspruchs des Gesellschafters für kapitalersetzende Darlehen oder eine gleichgestellte Forderung kann vom Insolvenzverwalter angefochten werden, wenn sie innerhalb eines Jahres vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist.