

Kapitalgesellschaftsrecht

Haftung wegen
Insolvenzverschleppung,
Gesellschafterdarlehen

Anknüpfungspunkt

- Pflicht zum Insolvenzantrag, § 15a InsO
 - Voraussetzung: Antragspflicht
 - Besteht bei:
 - Zahlungsunfähigkeit
 - Überschuldung
- Zahlungsunfähigkeit:
 - 10% der Forderungen über mehr als 3 Wochen
 - Zahlungseinstellung

Überschuldung

- Grds. zweistufige Prüfung:
- § 19 II InsO krisenbedingt 2008 geändert
- Alter Überschuldungsbegriff, der schon vor der InsO (bis 1994) galt
 - 1. Stufe: Bilanzielle (= „Rechnerische“) Überschuldung
 - 2. Stufe: Fortbestehensprognose

Bilanzielle Überschuldung

- Passiva (ohne Eigenkapital) > Aktiva
- Vermögen ist kleiner als Verbindlichkeiten
- Verbindlichkeiten sind einfach zu bestimmen
- Aber Vermögen? Problem der Wertansätze!
 - **Liquidationswert** (=Zerschlagungswert) oder **Ertragswert** (=Wert der Sache für das lebende Unternehmen)
 - Ansatz von Firmenwert und gewerblichen Schutzrechten, zB Marke: Wert in der Insolvenz?.
- Zuerst nur Zerschlagungswert ansetzen
 - Sonderbilanz (Überschuldungsbilanz) erforderlich
- Berücksichtigung der Fortführung erst auf der 2. Stufe
- Dazu bitte lesen: K.Schmidt, DB 2008, 2467

Fortführungsprognose

- Prognoseentscheidung mit Bewertungsspielräumen
 - Ertrags- und Finanzplan für die nächsten zwei Jahre
- Sachverständige Hilfe nützlich
- Erleichtert die Darlegung
 - Kein Business Jugement
 - Beweislast beim Geschäftsführer
 - Aber unbestimmter Rechtsbegriff
 - Gewisser Ermessenspielraum ist anzuerkennen.

Antragsfrist

- Höchstens 3 Wochen
- Maximalfrist zur Ermöglichung von Sanierung
- GF muss früher Antrag stellen, wenn Sanierung aussichtslos
 - Alle denkbaren Kapitalquellen ausgeschöpft
 - Scheitern von Sanierungsgesprächen
- Fristbeginn:
 - Immer bei pos. Kenntnis
 - Insbes. Zahlungsunfähigkeit
 - Auch bei Erkennbarkeit der Überschuldung (BGHZ 143, 184, 185)

Sanierung

- Zahlungsunfähigkeit durch Zuführung neuer Mittel jeder Art (auch Kredit)
- Bei Überschuldung nur durch Forderungsverzicht (Reduzierung der Passiva) oder neue Eigenmittel
- Neue Darlehen erhöhen die Passivseite
 - Geeignet, wenn sie nachrangig gewährt werden.
 - Nachrangabrede erforderlich (§ 39 II InsO)
 - Zu deren Voraussetzungen BGH 05.03.2015 - IX ZR 133/14
 - Vertrag zugunsten der Gläubiger
 - Kann ab Insolvenzreife nicht mehr ohne deren Zustimmung aufgehoben werden
- Aber auch Auswirkung auf die Fortführungsprognose
 - Bereitschaft Gter oder Dritter zur fortwährenden Darlehensfinanzierung macht Fortführung wahrscheinlicher
 - Gleichzeitig Maßnahmen zur Schließung der Verlustquelle erforderlich

Haftungsadressat

- Jeder GF (unabhängig von der Vertretungsregelung)
 - Entlastung durch Delegation möglich, aber strenge Voraussetzungen (BGH 06.11.2018, II ZR 11/17)
- Entgegenstehende Weisung der Gesellschafter entlastet nicht
 - GF kann jedoch Amt niederlegen;
 - und Gesellschafter und Amtsnachfolger unmissverständlich auf die seiner Ansicht nach vorliegende Insolvenzreife hinweisen;
 - Dann Haftungsausschluss
- Die gleiche Pflicht haben:
 - Liquidatoren in der aufgelösten GmbH
 - GF der Vor- GmbH
 - Sogenannte faktische Geschäftsführer.

Rechtsfolgen

- Zu unterscheiden § 64 selbst und § 15a InsO
- § 64 ist Haftung ggü. der Gesellschaft
- Haftung des GF für masseverkürzende Zahlungen
- Vorschrift wird weit ausgelegt („Haftungsterror des BGH“)
 - Kein Schaden der Ges. erforderlich
 - Schutzinteresse ist die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger
 - daher zunächst alle Zahlungen verboten
 - unabhängig vom Gegenwert
 - Unabhängig davon, ob Gläubiger Anspruch hatte

Rechtsfolgen - § 64

- Erlaubt: Wenn Zahlung (auch unter Berücksichtigung der Insolvenzlage) sorgfaltsgemäß war:
 - Zahlung an gesicherte Gläubiger (BGH 26.01.2016, II ZR 394/13)
 - Zahlung führt zum Freiwerden anderer Sicherheit (BGH 23.06.2015, II ZR 366/13)
 - Zahlung bei vollwertiger und für den Gläubiger verwertbarer Gegenleistung
 - BGH, 04.07.2017, II ZR 319/15
 - Dh Ware ja, Löhne, Energie, Dienstleistungen nein
 - Zahlungen, die erforderlich sind, um sofortigen Zusammenbruch abzuwenden und Fortführung in der Insolvenz zu ermöglichen
 - Zahlungen zur Vermeidung von Strafbarkeit nach § 266a StGB
- Gläubigerbenachteiligung als ungeschriebene Vssg.?
- Anspr. wird vom Insolvenzverw. geltend gemacht
 - Außerhalb der Insolvenz schwierig durchsetzbar

Zusätzlich:

- § 64 S. 3: Haftung für Illiquidität verursachende Zahlungen an Gesellschafter
- Ausdehnung der Pflichten ins Vorfeld der Insolvenz
- Rechtsprechung zum sog. existenzvernichtenden Eingriff (BGHZ 151, 181 –KBV-).
 - Gilt auch für bilanziell neutrale Vorgänge, zB Darlehen
 - Aber auch Bereich oberhalb § 30
- Nicht, wenn Insolvenzlege materiell schon bestand, zB Gesellschaft schon zahlungsunfähig (BGH v. 09.10.2012, II ZR 298/11).

Verstoß gegen § 15a InsO

- § 15a ist Schutzgesetz iSd § 823 II BGB
 - Bezweckt Gläubigerschutz durch Fernhaltung insolventer Gesellschaften vom Rechtsverkehr
- Problem: Schaden!
- Möglicherweise nur **Quotenschaden** gegeben:
 - Gläubiger hätte auch bei rechtzeitigem Antrag keine volle Befriedigung erhalten
 - Schaden dann nur Differenz zwischen den Insolvenzquoten
 - Häufig gering
 - Zudem schwer zu bestimmen

Verstoß gegen § 15a InsO

- Aber Achtung:
- Hat Gläubiger nach Insolvenzreife kontrahiert, sieht es anders aus:
- Differenzierung nach Alt- und Neugläubigern (BGHZ 126, 181 ff.)
 - Erweiterter Schutzzweck: Insolvenzreife GmbH soll aus dem Verkehr gezogen werden
 - Wer Insolvenzreife kontrahiert (Neugläubiger), kann vollen SE verlangen (§ 249 BGB)

Konsequenzen:

- Altgläubiger -> nur Quotenschaden
 - Altgläubiger sind Gesamtgläubiger
 - Insolvenzverwalter macht geltend, § 92 InsO
 - Umlenkung der Außenhaftung ins Innenverhältnis
- Neugläubiger -> negatives Interesse
 - Aber kein § 92, da bei jedem verschieden
 - Eigene Geltendmachung erforderlich
- Probleme:
 - Einstufung als Alt- oder Neugläubiger (Termin der Insolvenzreife?)
 - Anspruch auch der Deliktsgläubiger?
 - Anrechnung der Insolvenzquote

Gesellschafterdarlehen

- Problem: Darlehen der Gesellschafter statt Kapital:
 - Unterliegen nicht den Regeln der Kapitalaufbringung und Erhaltung
 - Kann im Insolvenzfall zur Tabelle angemeldet werden;
 - Bei drohender Insolvenz Rückzahlung an Gesellschafter möglich
 - Ermöglicht den Betrieb mit minimalem Haftkapital.
- Folgen:
 - Gesellschafter treten in Verteilungskonkurrenz zu den gewöhnlichen Gläubigern
 - Wissen als Insider am besten, wann Rückzahlung geboten
 - Leerlaufen der Kapitalvorschriften durch Darlehensfinanzierung

Gesellschafterdarlehen

- Alte Regelung:
- § 30 analog (seit BGHZ 31, 258 –Lufttaxi-)– Wenn Ges. auf das Darlehen angewiesen– Gedanke des Eigenkapitalersatzes
- Seit 1980 auch im GmbHG (§ 32a/b a.F.)– Anknüpfungspunkt: Krise
- Laut BGH nebeneinander anwendbar (BGHZ 90, 370)– Rechtssprechungsregeln vs. Novellenregeln– Unterschiedliche Rechtsfolgen– Kompliziert, Merkmal der Krise schwer prognostizierbar– Tendenz zur Ausweitung der Regeln (Stehenlassen, Nutzungsüberlassung)

Gesellschafterdarlehen

- Neuregelung durch MoMiG
 - §§ 32a und b aufgehoben
 - § 30 gesperrt (siehe § 30 I 3)
 - Materie ins Insolvenzrecht verlagert
 - Damit Anwendbarkeit auf Auslandsgesellschaften
 - **Merkmal der Krise weggefallen!**
 - Regelungsgegenstand nicht mehr „Eigenkapitalersatz“, sondern „Gesellschafterdarlehen“
 - Regelung gilt für jedes Gesellschafterdarlehen
 - Allerdings nur innerhalb kurzer und fester Fristen

Ausgestaltung:

- § 39 I Nr. 5 InsO:
- Gesellschafterdarlehen oder Forderung aus entsprechender Rechtshandlung ist in der Insolvenz immer nachrangig
- Unabhängig von der wirtschaftlichen Lage der Ges. bei Darlehensgewährung oder später
- Darf erst nach allen anderen Gläubigern befriedigt werden
- Damit Verlust des Anspruchs in der Insolvenz („futsch“)

Ausgestaltung

- Nachrang \neq Zahlungsverbot!
 - Nachrang gilt nur in der Insolvenz
 - § 30 ausdr. ausgeschlossen (30 I 3)
- GF muss Darlehen zurückzahlen, wenn Gter Anspruch hat
 - Laufzeitende, Kündigung etc.
 - Aber auch einvernehmliche Aufhebung nicht verboten
- Ob § 64 S. 3 eingreift, ist str.
 - (+), wenn auf Seiten des Gters § 826 vorliegt (Existenzvernichtender Eingriff)
 - (+), wenn Gter keinen Anspruch hat

Ausgestaltung:

- Aber: Anfechtbarkeit der Auszahlung in der Insolvenz, § 135 InsO:
- Bei Auszahlung Anfechtbarkeit ein Jahr lang;
- Bei Sicherheitenbestellung zehn Jahre lang.
- Außerhalb des Insolvenzverfahrens Anfechtung durch Gläubiger nach § 6 AnfG mit verlängerter Frist.
- Nutzungsüberlassung in § 135 III InsO besonders geregelt

Ausnahmen:

- Sanierungsprivileg, § 39 IV InsO
 - Anteile wurden von einem Darlehensgeber zum Zweck der Sanierung erworben
 - Str.: Sanierungsdarlehen von Altgesellschaftern?
- Kleinbeteiligtenprivileg, § 39 V InsO
 - Gter hat < 10% der Anteile und ist nicht GF
 - Keine „Insiderstellung“
- Darlehen wird wie normales Drittdarlehen behandelt

Problemfall

- Gter A hat seiner wirtschaftlich völlig gesunden Gesellschaft Kredit gewährt
 - Veräußert die Beteiligung an B und lässt sich das Darlehen zurückzahlen
 - B ruiniert die Gesellschaft innerhalb eines Jahres
- A muss das erhaltene Geld an die Ges. zurückzahlen
- Obwohl er die Insolvenz nicht verursacht hat
- Und eine Darlehensaufnahme bei Nicht-Gter (zB Bank) jederzeit möglich gewesen wäre.

Problemfall:

- Weitere Ausnahme, wenn
 - Darlehen zu gesunden Zeiten gewährt
 - Und kein Beitrag zur Insolvenzverschleppung?
- 2 Ansätze:
 - § 135 nur widerlegliche Vermutung?
 - Teleologische Reduktion?
- Aber:
 - Wiedereinführung des Krisenbegriffs durch die Hintertür
 - Telos liegt in der Risikotragungspflicht der Gesellschafter
 - Sind als Eigenkapitalgeber „näher daran“
 - Lösung „futsch“ war beabsichtigt (Rechtsvereinfachung)
 - Abmilderung von Härten durch Rechtsgestaltung möglich