



## Insolvenz der AG, GmbH oder GmbH & Co. KG

Drei typische Fallkonstellationen mit wirtschaftlich katastrophalen Folgen für den Gesellschafter/Anteilsinhaber

### I. Problemaufriss

Die Zahlen der Unternehmensinsolvenzen nehmen infolge der Finanz- und Wirtschaftskrise wieder stark zu. In diesem Jahr wird mit ca. 34.000 Unternehmensinsolvenzen gerechnet; die Zahl für das nächste Jahr könnte sogar noch höher liegen.

Besonders häufig von Insolvenz betroffen sind die haftungsbeschränkten Gesellschaftsformen, zu denen GmbH, GmbH & Co. KG und AG ja gehören.

Weil es wirtschaftlich sinnvoll ist oder weil es von den Kreditinstituten verlangt wird, werden die Gesellschaften häufig auch durch die Gesellschafter finanziert. Drei typische solcher Finanzierungsweisen sind die Beibringung von Sicherheiten, so z. B. Übernahme einer Bürgschaft des Gesellschafters für Darlehensverbindlichkeiten der Gesellschaft (hierzu s. u. II.), die Überlassung notwendiger Betriebsgegenstände (etwa Grundstück/Gebäude, Maschinen) durch den Gesellschafter an die Gesellschaft (Betriebsaufspaltung, hierzu s. u. III.) und das Cash-Pooling zwischen Mutter- und oft mehreren Tochtergesellschaften (s. hierzu u. IV.). Mehr und mehr zeigt sich, dass seit der Gesetzesänderung zum 01.11.2008 durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Missbrauchsbekämpfung (MoMiG), welches insoweit auch für die AG gilt, die vorgenannten Konstellationen in der Insolvenz der Gesellschaft für den Gesellschafter ebenfalls den wirtschaftlichen Ruin bedeuten können. Verantwortlich hierfür sind die Aufhebung des früheren Eigenkapitalersatzrechts und die Neuregelungen zur Insolvenzanfechtung, die sich für den Gesellschaf-

ter in den drei genannten Konstellationen wie folgt katastrophal auswirken können.

### II. Gesellschaftersicherheit, insbesondere Bürgschaft für Bankkredite der Gesellschaft

Regelmäßig verlangen die Kreditinstitute, dass sie zur Absicherung ihrer Kredite an die Gesellschaft nicht nur Sicherheiten aus dem Vermögen der Gesellschaft, etwa Grundschulden an den Betriebsgrundstücken, Sicherungsübereignung der Maschinen, Sicherungsabtretung der Forderungen, etc. erhalten, sondern dass auch der Gesellschafter/Anteilsinhaber aus seinem persönlichen Vermögen Sicherheiten stellt, zumindest die persönliche Bürgschaft für die Bankkredite der Gesellschaft übernimmt. Neben dem zusätzlichen Sicherheitenzweck verfolgen die Kreditinstitute dadurch auch das Ziel, Vermögensverlagerungen aus der Gesellschaft auf den Gesellschafter wirtschaftlich unattraktiv zu machen.

Wird nun über das Vermögen der GmbH, GmbH & Co. KG oder AG ein Insolvenzverfahren eröffnet und hat die Gesellschaft innerhalb des letzten Jahres vor Insolvenzantrag das Darlehen, für das der Gesellschafter gebürgt hatte, an die Bank zurückgezahlt, so kann der Insolvenzverwalter im Wege der Insolvenzanfechtung vom Gesellschafter/Anteilsinhaber als Bürgen Zahlung bis zur Höhe der Tilgung bzw. Bürgschaft zur Insolvenzmasse verlangen. Im Unterschied zur früheren Rechtslage kann der Gesellschafter nicht einwenden, dass die Gesellschaft zur Zeit der Darlehensrückzahlung an die Bank noch wirtschaftlich gesund war, sich also noch nicht in einer Krise befand. Auch kann der Gesellschafter den Insolvenzverwalter nicht auf die anderen der Bank gegebenen Sicherheiten aus dem Vermögen der Gesellschaft verweisen.

### III. Betriebsaufspaltung

Auch aus steuerrechtlichen Gründen wird nicht selten die Konstruktion einer Betriebsaufspaltung gewählt. Hierbei befindet sich das wesentliche Anlagevermögen, oft Grundstück, Gebäude und Maschinen, im Eigentum einer Besitzgesellschaft, regelmäßig eine Personengesellschaft. Die Personengesellschaft vermietet oder verpachtet die Gegenstände an eine Betriebsgesellschaft, regelmäßig eine GmbH oder AG. Zumeist sind die Gesellschafter der Besitzgesellschaft mit denen der Betriebsgesellschaft identisch.

Auch wenn dies aufgrund unklarer Gesetzesformulierung und noch fehlender gerichtlicher Entscheidungen nicht abschließend geklärt ist, dürfte der Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Betriebsgesellschaft von der Besitzgesellschaft Rückerstattung derjenigen Miet- bzw. Pachtzahlungen verlangen können, die die Betriebsgesellschaft innerhalb des letzten Jahres vor Insolvenzantrag an die Besitzgesellschaft noch gezahlt hat. Dies können ganz erhebliche Beträge sein. Auch hier kann die Besitzgesellschaft, anders als nach früherer Rechtslage, nicht einwenden, dass sich die Betriebsgesellschaft zur Zeit der Mietzahlungen noch nicht in einer Krise befunden habe.

### IV. Cash-Pooling

Ein gängiges Verfahren zur Konzern(innen)finanzierung ist das Cash-Pooling. Seine Wirkungsweise lässt sich vereinfacht wie folgt darstellen: Eine Muttergesellschaft und zumeist mehrere Tochtergesellschaften führen ihre Geschäftskonten bei demselben Kreditinstitut. Mit diesem wird vereinbart, dass am Ende eines jeden Banktages die Salden der Geschäftskonten der Tochtergesellschaften auf Null gestellt und der jeweilige Soll- oder Habensaldo auf das

Geschäftskonto der Muttergesellschaft transferiert wird. Die Zinsen für in Anspruch genommenen Bankkredit werden sodann nach dem sich ergebenden Saldo auf dem Geschäftskonto der Muttergesellschaft berechnet, wodurch der Konzern insgesamt Fremdfinanzierungskosten einspart.

Gerät nun eine Tochtergesellschaft in die Insolvenz, so wird der Insolvenzverwalter von der Muttergesellschaft Rückzahlung aller Cash-Ausreichungen der Tochtergesellschaft innerhalb des letzten Jahres vor Insolvenzantrag verlangen, wenn durch diese Cash-Ausreichungen ein Sollsaldo gegenüber der Muttergesellschaft verringert, mithin ein Darlehen der Muttergesellschaft zurückgezahlt wurde. Dies können ganz erhebliche Volumina sein. Auch hier kann die Muttergesellschaft im Unterschied zur früheren Rechtslage nicht einwenden, zur Zeit der Cash-Abführungen habe sich die Tochtergesellschaft noch nicht in einer Krise befunden.

### V. Guter Rat

Die vorstehenden Fälle zeigen, dass ganz „normales“, wirtschaftlich sinnvolles Finanzierungsverhalten sich für den Gesellschafter/Anteilhaber in der Insolvenz der GmbH, GmbH & Co. KG und AG sehr negativ, mitunter ruinös auswirken kann. Das böse Erwachen des bis dahin arglosen Gesellschafters kommt oft viel zu spät, nämlich erst bei Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter. Einheitliche, pauschale Lösungen verbieten sich. Jeder einzelne Fall ist gesondert zu betrachten und zu lösen. Allgemein kann nur die dringende Empfehlung an die Gesellschafter bzw. Anteilhaber ausgesprochen vor Stellung des Insolvenzantrages fachkundigen Rechtsrat einzuholen, um Haftungskonstellationen wie die vorstehend beschriebenen zu verhindern oder zumindest gering zu halten.

gez. Dr. Bauer

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an:



RA Dr. Joachim Bauer

Telefon +49 (0)30 20670-1534  
bauer@knauthe.com