



FALLSTRICKE BEI DARLEHEN AN UND VON GESELLSCHAFTERN

VORSTÄNDE, GESCHÄFTSFÜHRER UND ANDERE GESCHÄFTSLEITER SIND VERWALTER FREMDEN GELDES.

Dies gilt schon, wenn es um die Gelder geht, die der AG, GmbH oder anderen Gesellschaft gehören, erst recht aber, wenn finanzielle Mittel von Dritten aufgenommen werden, sei es Eigen- oder Fremdkapital.

Jedem Geschäftsleiter ist klar, dass er für Fehlverhalten zur Verantwortung gezogen werden kann. Allerdings waren die Fälle der Organhaftung früher selten und betrafen meist Situationen, in denen dies auf der Hand lag. Das hat sich – inzwischen schon seit einiger Zeit – geändert, sodass es auch immer häufiger bei weniger offensichtlichen Sachverhalten zu Ermittlungen und Haftungsfällen gekommen ist.

Dieser Beitrag stellt Haftungsrisiken im Zusammenhang mit Darlehen, die eine GmbH von einem Gesellschafter erhält oder diesem gewährt, im Überblick dar.

LIQUIDITÄTSTEST

Gewährt eine GmbH ihrem Gesellschafter ein Darlehen, muss der Gesellschafter aufpassen. Zunächst einmal hat die Rechtsprechung ganz allgemein festgestellt, dass Darlehensgewährungen (egal an wen) nicht zum Kerngeschäft einer Gesellschaft gehören

– außer es ist eine Bank – und daher als erstes zu prüfen ist, ob die Liquidität überhaupt entbehrt werden kann. Auch muss das Darlehen so ausgestaltet sein, dass die Gesellschaft über die Liquidität wieder verfügen kann, sobald sie sie benötigt.

BEWAHRUNG DES NETTOVERMÖGENS

Wird das Darlehen an einen Gesellschafter gewährt, sind darüber hinaus spezielle Vorschriften zu beachten. So statuiert zum Beispiel die Kapitalerhaltungsvorschrift des § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG das Verbot der Aus- bzw. Rückzahlung des Stammkapitals an die Gesellschafter, und Verstöße können eine persönliche Haftung des Geschäftsführers gemäß § 43 Abs. 2 und 3 GmbHG auslösen. Demnach darf das zur Erhal-

Sinkt durch die Auszahlung des Darlehens an die Gesellschafter das Nettovermögen der Gesellschaft unter das Stammkapital, ist die Darlehensgewährung unzulässig.

tung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden.

Das bedeutet: Sinkt durch die Auszahlung des Darlehens an die Gesellschafter das Nettovermögen der Gesellschaft unter das Stammkapital, ist die Darlehensgewährung unzulässig. Das Nettovermögen wird dabei rein bilanziell nach HGB festgestellt und entspricht den aktivierten Aktiva abzüglich der Verbindlichkeiten im Zeitpunkt der Darlehensgewährung. Hier drängt sich natürlich auf, dass durch eine Darlehensauszahlung auch ein Rückzahlungsanspruch als Forderung entsteht. Dies führt grundsätzlich dazu, dass per Saldo das Nettovermögen unverändert bleibt, es findet eigentlich nur ein Aktivtausch statt.

Aber hier gilt es aufzupassen: Denn ein Verstoß gegen § 30 GmbHG liegt nur dann nicht vor, wenn ein vollwertiger Rückzahlungsanspruch vorliegt. Das setzt voraus, dass der Darlehensrückzahlungsanspruch unter Berücksichtigung der individuellen Situation des Gesellschafters nicht zweifelhaft ist. Dabei wird vielfach von einem „Alles-oder-nichts-Prinzip“ ausgegangen.

Ist der Rückforderungsanspruch nicht zu 100 % werthaltig sondern beispielsweise nur zu 50 %, kann nach dieser Auffassung bei der Frage, ob eine Unterbilanz vorliegt, der Rückforderungsanspruch nicht mit 50 % berücksichtigt werden, sondern insgesamt gar nicht.

Das wird dann dramatisch, wenn ein weiterer Umstand hinzutritt: Ist der Zinssatz nicht marktgerecht, soll keine angemessene Gegenleistung vorliegen und dann der vollständige Darlehensrückzahlungsanspruch bilanziell bei dem Nettovermögenstest nicht mehr angesetzt werden können. Hierauf ist insbesondere bei unbesicherten Darlehen zu achten. Diese müssen eine angemessen hohe Verzinsung haben.

VORBEUGENDE MASSNAHMEN

Was sollten Geschäftsführer tun, um Haftungsrisiken zu vermeiden? Zum einen müssen sie bei Darlehensgewährung prüfen, ob der Darlehensrückforderungsanspruch werthaltig ist. Das bedeutet, eine Bonitätsprüfung des Gesellschafters ist durchzuführen.

*Was sollten Geschäftsführer tun,
um Haftungsrisiken zu vermeiden?*

*Zum einen müssen sie bei
Darlehensgewährung prüfen,
ob der Darlehensrückforderungsanspruch
werthaltig ist. Das bedeutet, eine
Bonitätsprüfung des Gesellschafters
ist durchzuführen.*

ren. Daneben sollten Geschäftsführer unbedingt eine Dokumentationslage schaffen, aus der sich die Angemessenheit des Zinssatzes ergibt. Die einfachste Lösung ist es, einen Gewinnabführungsvertrag zu schließen. Dann sind nämlich die genannten gesellschaftsrechtlichen Restriktionen nicht anwendbar, vgl. § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG.

DARLEHEN VON GESELLSCHAFTERN

Richten wir den Blick einmal auf Darlehen von Gesellschaftern an die Gesellschaft: Diese darf der Geschäftsführer natürlich entgegennehmen, wenn die Mittel benötigt werden. Grundsätzlich ist jederzeit – auch in einer Krise – eine Rückzahlung zulässig. Zu beachten ist aber die Liquiditätsschutzvorschrift in § 64 GmbHG. Danach sind Geschäftsführer u.a. zum Ersatz verpflichtet, wenn Zahlungen an Gesellschafter zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten und dies bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes für den betroffenen Geschäftsführer erkennbar war. Hier geht es also um eine Prognoseentscheidung.

Wer nun meint, er könnte, weil es sich um eine Prognoseentscheidung handelt, einfach einen Blick in die berühmte Glaskugel werfen, liegt falsch. Auch und gerade solche Entscheidungen müssen den Anforderungen der sogenannten Business Judgement Rule genügen. Mit anderen Worten: Diese Prognoseentscheidung muss auf Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft getroffen werden. Dabei sind sowohl der momentane Finanzstatus als auch der zukünftige Finanzplan zu betrachten.

Auch in einer weiteren Konstellation darf dem Wunsch eines Gesellschafters nach Rückzahlung seines Darlehens nicht entsprochen werden, nämlich dann, wenn sich aus den getroffenen Vereinbarungen ergibt, dass ein Kredit eigentlich wie eine Einlage zu behandeln ist. In diesem Fall handelt es sich um einen sogenannten Finanzplankredit (vgl. BGH NJW 2010, 3442). Dies ist eine Frage der Auslegung der Vereinbarungen anhand der konkreten Umstände.

CASH POOLING

In der Praxis werden die Restriktionen in Bezug auf Darlehen an und von Gesellschaftern insbesondere beim (nicht rein synthetischen) Cash Pooling relevant. Denn Cash Pooling ist meist eine Abfolge von gegenseitigen Darlehensgewährungen im Konzern. Da hier häufig in sehr kurzen Abständen entsprechende Zahlungen getätigt werden, denen jedes Mal vertraglich ein Darlehen zugrunde liegt, ist – je nach Brisanz der Finanzsituation – ein weniger häufiges oder häufigeres Monitoring der Liquidität im Konzern durch Geschäftsführer darlehensgebender GmbHs erforderlich.



*Dr. Thorsten Kuthe,
Rechtsanwalt, und*



*Madeleine Zipperle,
Rechtsanwältin, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Köln*

FAZIT

Darlehensbeziehungen mit Gesellschaftern sind im Fall einer Insolvenz nicht selten Gegenstand von Haftungsprozessen gegen Geschäftsführer. Daher sollten Geschäftsführer sich möglichst gut absichern, um eine persönliche Haftung zu vermeiden. Neben den genannten Maßnahmen kann es ratsam sein, dass der Geschäftsführer durch den Gesellschafter zum Abschluss des Darlehensvertrags bzw. zur Auszahlung angewiesen wird. Dies kann die Haftung im Einzelfall u. U. reduzieren.

In der Praxis ist es gerade in internationalen Konzernen oft schwierig, die Umsetzung der rechtlich erforderlichen Maßnahmen den ausländischen Obergesellschaften zu vermitteln. Hier gibt es keine Patentlösung, außer die bestehenden Haftungsrisiken zu erläutern und geduldig um Verständnis zu werben.

