



Informationen zum Gesellschaftsrecht (81)

## Rückzahlung von Gesellschafterdarlehen bei absehbarer Insolvenz der GmbH kann strafbar sein

Wird über das Vermögen einer GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet, so kann der Insolvenzverwalter bestimmte Zahlungen an die Gesellschafter, die in den letzten 12 Monaten vor der Insolvenzantragstellung erfolgt sind, vom Gesellschafter zurückfordern. Dabei handelt es sich um die

Rückzahlung von Darlehen, die der Gesellschafter der GmbH gewährt hat, und wirtschaftlich gleichgestellte Forderungen des Gesellschafters, wie vor allem Mietzahlungen für das der GmbH vermietete Geschäftsgrundstück. Dieser Rückzahlungsanspruch des Insolvenzverwalters ist seit einer Gesetzesänderung im Jahre 2008 völlig unabhängig davon, ob sich zum Zeitpunkt der Zahlung an den Gesellschafter die GmbH schon in der Krise befand oder nicht. Er besteht also auch, wenn die GmbH etwa überraschend in Insolvenz fällt, weil ein Vertragspartner der Gesellschaft in Insolvenz fällt, die Forderungen gegen diesen Vertragspartner damit ausgebuht werden müssen und damit bei der GmbH selbst Überschuldung eintritt.

Gemeinhin völlig übersehen wird dabei, dass Darlehensrückzahlungen oder Mietzahlungen an den Gesellschafter bei bevorstehender Insolvenzreife auch strafrechtlich relevant sein können. Nach dem Strafgesetzbuch werden eine Reihe von Handlungen unter Strafe gestellt, wenn ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse abgewiesen wird oder der Täter, in diesem Falle die GmbH, ihre Zahlungen eingestellt hat. Eine Zahlungseinstellung liegt dabei nach der Rechtsprechung bereits dann vor, wenn größere Teile der fälligen Verbindlichkeiten bei Fälligkeit nicht mehr bezahlt werden können. Zu diesen strafbaren Handlungen gehört die Gläubigerbegünstigung. Wer in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit einen Gläubiger bezahlt oder ihm eine Sicherheit gewährt, obwohl die Forderung noch nicht fällig ist oder der Gläubiger keinen (ursprünglich vereinbarten) Anspruch auf Sicherheit hat oder er einen Anspruch auf etwas anderes als das ihm Gewährte hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 2 Jahren oder Geldstrafe

bestraft. Eine vorzeitige Darlehensrückzahlung an den Gesellschafter fällt hierunter. Noch problematischer kann es sein, wenn der Gesellschafter mit der GmbH eine Rangrücktrittsvereinbarung abgeschlossen hat. Dann hat der Gesellschafter insolvenzrechtlich gar keinen Zahlungsanspruch mehr, weil in der Krise der Gesellschaft das vorhandene Vermögen ja gerade für die übrigen Gläubiger ausreicht. In diesem Fall handelt es sich bei einer gleichwohl erfolgten Zahlung an den Gesellschafter um ein Beiseiteschaffen von Vermögenswerten, die mit bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft wird. Diese Straftat liegt nicht nur vor, wenn Zahlungen an einen Gesellschafter erfolgen, sondern immer dann, wenn Vermögenswerte, die bei Insolvenzeröffnung zur Masse gehören, beiseite geschafft oder verheimlicht werden. Im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung kann der Geschäftsführer fünf Jahre lang nicht mehr Geschäftsführer einer GmbH werden. War allerdings bei der Zahlung der GmbH eine Überschuldung oder drohende Zahlungsunfähigkeit noch nicht absehbar, liegt auch keine Straftat vor.

**HÜMMERICH & BISCHOFF**

Rechtsanwälte · Steuerberater

in Partnerschaft mbH

*Am Kanal 16-18, 14467 Potsdam*

*Tel.: 0331/74796-0*

*Fax: 0331/74796-25*

*andreas.klose@huemmerich-partner.de*

*www.huemmerich-partner.de*

Unsere früheren Beiträge finden Sie auf unserer Internetseite unter Medien / Mandanteninformationen sowie auch weiterhin unter [www.rechtsanwaelte-klose.com](http://www.rechtsanwaelte-klose.com) unter Publikationen.