

Matthias Groth

Überschuldung und eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen

**Eine konkursrechtliche und
konkursstrafrechtliche Untersuchung**



**Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden**

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	15
EINLEITUNG	19
1. TEIL KONKURSRECHTLICHE BETRACHTUNG	22
A. Überschuldung und eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	22
I. Der Tatbestand der Überschuldung	22
1. Überblick über den Überschuldungstatbestand in den Gesetzen	22
a) Konkursgrund (§ 63 GmbHG)	22
b) Konkursantragspflicht des Geschäftsführers (§ 64 GmbHG)	23
c) Strafbewährung der Konkursverschleppung (§ 84 GmbHG)	23
d) Krisenmerkmal in § 283 StGB	23
e) Zusammenfassung	24
2. Der Überschuldungstatbestand in seiner Einbeziehung in das System gläubigerschützender Vorschriften in Abgrenzung zu den Tatbeständen der Unterbilanz, Zahlungsunfähigkeit und Unterkapitalisierung sowie zum Begriff der Verschuldung	24
a) Verschuldung	25
b) Unterbilanz	25
c) Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit	26
d) Unterkapitalisierung	26
3. Feststellung der Überschuldung	27
a) Aufstellung eines Überschuldungsstatus	27
b) Bewertung der Aktiva	28
(1) Bewertung unter der Annahme der Liquidation	29
(2) Bewertung unter der Annahme der Unternehmensfortführung	30
(3) Kumulative Prüfung nach Liquidations- und Fortführungswerten	30
(4) Das sogenannte zweistufige Prüfungsverfahren	30
(5) Das modifizierte zweistufige Verfahren	32
c) Das Verfahren zur Feststellung der Überschuldung	32
(1) Fortbestehensprognose	33
(2) Prüfung einer rechnerischen Überschuldung im Überschuldungsstatus	34
4. Fortführungsprognose und Zahlungsunfähigkeit	34

5. Das Verhältnis von Unterbilanz zur Überschuldung	36
II. Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen	37
1. Notwendigkeit der Behandlung kapitalersetzender Darlehen als Haftkapital	38
2. Anwendbare Vorschriften - Duales Regelungssystem	40
3. Rechtliche Folgen der eigenkapitalersetzenden Darlehensgewährung	42
a) Außerhalb eines Konkurses oder Vergleichs	42
(1) Bei Unterbilanz oder bilanzieller Überschuldung der GmbH	43
(2) Soweit das Stammkapital der GmbH erhalten ist	44
b) Während des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens	44
(1) Einredebehafteter Rückforderungsanspruch des Gesellschafters	44
(2) Bei bereits erfolgter Rückzahlung an den Gesellschafter	46
c) Bei Verlust der eigenkapitalersetzenden Funktion	46
4. Die Krise als Merkmal zur Bestimmung der Kapitalersatzfunktion	47
a) Fehlende Kreditwürdigkeit	47
b) Sanierungskredite	48
5. Subjektive Erfordernisse	48
6. Eigenkapitalersetzendes Stehenlassen des Darlehens	49
a) Prolongation und Stundung	49
b) Schlichtes Stehenlassen	49
(1) Kündigungsrecht des Gesellschafters	49
(2) Die Ansicht des BGH	50
(3) Die im Schriftum vertretenen Auffassungen	51
B. Für und wider eine Passivierungspflicht für eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen im Überschuldungsstatus	53
I. Die Rolle des vertraglichen Rangrücktritts in der Diskussion um die Passivierungspflicht	54
II. Für eine Passivierungspflicht	55
1. Entstehungsgeschichte des § 32a GmbHG	56
2. Unsicherheiten bei der Beurteilung der Eigenkapitalersatz-Funktion	58
a) Tatbestandliche Unsicherheiten	59
b) Unsicherheiten im Tatsächlichen	60
(1) Neukredit, Prolongation, Stundung	60
(2) Schlichtes Stehenlassen	61
c) Ergebnis	63
3. Gefahr von Manipulationen und widersprüchlichen Einlassungen	63
4. Möglichkeit der Vereinbarung eines Rangrücktritts	64
a) Anforderungen an einen geeigneten Rangrücktritt	65

(1) Vertragliche Vereinbarung	65
(2) Geeignetheit obligatorisch wirkender Vereinbarungen	65
(3) Mögliche rechtliche Gestalt	68
(4) Inhaltliche Anforderungen	69
(5) Bindungswirkung	72
b) Nachteilige Wirkungen für den Gesellschafter	72
(1) Nachteile aus der rechtlichen Gestalt	72
(2) Nachteile infolge der inhaltlichen Gestaltung	74
(3) Ergebnis	77
c) Ungerechtfertigte Formalisierung	77
III. Gegen eine Passivierungspflicht	79
1. Schutzfunktion des Konkurses und daraus folgende Wertungen	79
2. Funktionslosigkeit der Konkursantragspflicht und Existenzgefährdung des Unternehmens	80
a) Unterschiedliche Definition des Überschuldungsbegriffs für Geschäftsführer und Konkursrichter	80
b) Funktionslosigkeit der Konkursantragspflicht	81
c) Existenzgefährdende Folgewirkungen	83
3. Allgemein für den Überschuldungsstatus geltende Bilanzierungsgrundsätze	84
a) Liquidationsprämisse	84
b) Ansatz und Bewertung im Überschuldungsstatus	85
IV. Ergebnis	87
C. Lösungsvorschlag	87
I. Keine allgemeine Pflicht zur Passivierung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen	87
II. Bildung von Rückstellungen im Falle von Unsicherheiten bei der Beurteilung des Eigenkapitalersatzcharakters	88
1. Bildung von Rückstellungen in Handels- und Steuerbilanz	88
2. Anwendung dieser Grundsätze auf den Überschuldungsstatus	89
3. Abgrenzung von Sicherheit und Unsicherheit	91
a) Allgemeiner Maßstab	91
b) Besondere Kriterien	91
(1) Rangrücktrittsvereinbarung	92
(2) Wirtschaftsprüfer-Bestätigung	92
(3) Weitere besondere Kriterien	92
4. Höhe der Rückstellungen	93

5. Ergebnis	94
III. Zur Verwirklichung des Gläubigerschutzes	95
1. Bewegliche Lösung	95
2. Manipulationsmöglichkeiten	95
IV. Ausblick	96
2. TEIL STRAFRECHTLICHE WÜRDIGUNG	98
A. Der Tatbestand der Überschuldung im Strafrecht	98
I. Die Funktion der Überschuldung im Konkursstrafrecht	98
1. Der Tatbestand der Konkursverschleppung (§ 84 GmbHG)	98
2. Der Bankrottatbestand (§ 283 StGB)	99
II. Das Verfahren zur Feststellung der Überschuldung	101
1. Der Meinungsstand	101
2. Der Ansatz von Liquidationswerten	102
3. Das zweistufige Verfahren	103
a) Die Ungeeignetheit von Substanzwerten	103
b) Das Ertragswertverfahren	105
(1) Theorie der Ertragswertberechnung	105
(2) Die zukünftigen Erträge	107
(3) Die dem Ertragswert gegenüberstehenden Verbindlichkeiten	110
(4) Der Kalkulationszinsfuß	111
(5) Praktische Konsequenzen der Ertragswertmethode	113
(6) Überlebensprognose und Ertragswertberechnung: Ein Zirkelschluß	114
c) Andere Bewertungsverfahren	117
d) Ergebnis	117
4. Das modifizierte zweistufige Verfahren	118
a) Der Finanzplan als Grundlage der Fortführungsprognose	118
b) Beispiel eines Finanzplans	119
III. Überschuldung und drohende Zahlungsunfähigkeit: Zur Systematik der Krisenmerkmale in § 283 StGB	121
1. Fortführungsprognose und drohende Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 283 StGB	121

2. Überschuldung und drohende Zahlungsunfähigkeit: Identität der Tatbestände	122
a) Die Funktion der drohenden Zahlungsunfähigkeit als Krisenmerkmal	122
b) Die Notwendigkeit der Einbeziehung des Liquidationsergebnisses	122
c) Die Identität der Krisenmerkmale	124
IV. Überschuldungsfeststellung und Bestimmtheitsgebot	125
1. Anwendbare Bewertungsmethoden	125
2. Bewertungsunsicherheiten im Finanzplan und Überschuldungsstatus	126
V. Ergebnis	129
B. Die Behandlung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen in der strafrechtlichen Überschuldungsprüfung	130
I. Meinungsüberblick	130
1. Für eine Passivierungspflicht	130
2. Gegen eine Passivierungspflicht	131
3. Würdigung	131
II. Konkursverschleppung (§ 84 StGB) und Passivierungspflicht	132
1. Die typischerweise gläubigergefährdende Situation	132
2. Nichtpassivierung und typische Gläubigergefährdung	132
III. Bankrottatbestand (§ 283 StGB) und Passivierungspflicht	135
1. Die typische Gefährlichkeit der Überschuldungssituation	135
2. Verletzung des Schuldgrundsatzes	136
IV. Ergebnis	137
ERGEBNISSE DER ARBEIT	138
ANHANG	142
LITERATURVERZEICHNIS	145