

Haftung

Sicherung des Privatvermögens

von RA / StB Julian Ott, FA StR, Berlin*

Unternehmer tragen Risiken. Diese unternehmerischen Risiken können sich in aller Regel auch auf das Privatvermögen des Unternehmers auswirken. In welchem Umfang dies bei einer Unternehmenskrise oder einem Scheitern der Unternehmung der Fall ist, hängt stark von der rechtlichen Organisation der Unternehmung und des Familienvermögens des Unternehmers ab. Kurzfristigen Vermögensübertragungen mit dem Ziel, den Umfang der Haftung des Privatvermögens zu begrenzen, sind aber enge zivilrechtliche, steuerliche und strafrechtliche Grenzen gesetzt.

I. Unternehmensvermögen

Erst eine Trennung von Unternehmens- und Privatvermögen wirft die Haftungsfrage, ob mit dem Privatvermögen für Unternehmensverbindlichkeiten gehaftet wird, überhaupt auf. Der Einzelkaufmann haftet mit seinem gesamten Vermögen. Zivilrechtlich sind die Vermögenssphären nicht getrennt.

1. Rechtsform

Primäre Gestaltungsüberlegung ist daher die Wahl der Rechtsform. Jede Struktur, die keine Begrenzung der Haftung auf die Einlage des Gesellschafters beinhaltet, ermöglicht den unmittelbaren Durchgriff der Gläubiger des Unternehmens auf das Privatvermögen des Gesellschafters, z.B. nach § 128 HGB zulasten des Gesellschafters einer OHG.

Gesellschaftsrechtliche Organisationsformen mit Haftungsbegrenzung sind in erster Linie die Kapitalgesellschaften. Neben Kapitalgesellschaften nach dem Recht der europäischen Länder kann der Unternehmer im deutschen Gesellschaftsrecht insbesondere auf die Aktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und inzwischen auch auf die Unternehmungsgesellschaft ohne gesetzliches Mindestkapital zurückgreifen. Unter den deutschen Personengesellschaften erreicht die Kommanditgesellschaft mit der Ausgestaltung als GmbH & Co. KG das gewünschte Ergebnis.

2. Umwandlung

Die Entscheidung für haftungsbegrenzte Rechtsformen steht dem Unternehmer nicht nur bei der Gründung, sondern auch später offen: Durch die Umwandlungsvorschriften ist eine Änderung der rechtlichen Organisation auch nach der Gründung möglich. Allerdings sind Nachhaftungsvorschriften (z.B. § 224 Abs. 1 und 2 UmwG) für Verbindlichkeiten zu beachten, die vor der Umwandlung begründet wurden. Die Umwandlung in eine Kapital-

Wenn mit dem Privatvermögen gehaftet wird

Gesellschaftsformen ohne Haftungsbegrenzung

Gesellschaftsformen mit Haftungsbegrenzung

Nachhaftungsvorschriften bei Umwandlung

* Der Autor ist als Geschäftsführer der Klier & Ott GmbH Steuerberatungsgesellschaft Rechtsanwalts-gesellschaft in Berlin tätig.

gesellschaft ist also keine akute Krisenmaßnahme, zumal sie eine Insolvenzantragspflicht erst begründen kann. Sie macht als eine von Veränderungen im Gesellschafterkreis unabhängige Gestaltungsüberlegung zur Haftungsbegrenzung nur Sinn, wenn es der Unternehmung wirtschaftlich gut geht.

3. Nachteile

Die Haftungsbeschränkung hat einen rechtlichen Preis: Die Gläubigerschutzvorschriften betreffend Kapitalaufbringung und -erhalt und die Rechtsfolgen des Eigenkapitalersatzrechts bei der GmbH sind vom Gesellschafter zu beachten. Der Reaktionszeitraum des Unternehmens auf krisenhafte Entwicklungen wird begrenzt durch die zwingenden Vorschriften der Insolvenzantragspflicht binnen drei Wochen ab Eintritt eines Insolvenzgrundes in Form von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung.

Haftungsbeschränkung hat ihren Preis

Die Antragspflicht gilt nicht bei persönlich haftenden Unternehmensstrukturen mit einer natürlichen Person als Vollhafter, sie greift bei juristischen Personen (§ 15a Abs. 1 S. 1 und 2 InsO). Die Antragspflicht ist strafbewehrt und beschneidet daher die für eine Sanierung zur Verfügung stehende Zeit sehr deutlich; auch darf sie nur dann ausgeschöpft werden, wenn begründete Sanierungsperspektiven bestehen.

Insolvenzantragspflicht gilt nur für juristische Personen

4. Transfer ins Privatvermögen

Der Verlagerung von unternehmerischem Vermögen in den Privatbereich sind enge Grenzen gesetzt.

4.1 Verdeckte Gewinnausschüttung (vGA)

Körperschaftsteuerlich ist die Grenze durch die Vorschriften über die verdeckte Gewinnausschüttung gezogen, die sicherstellen sollen, dass Vermögen die Sphäre des Unternehmens nicht unversteuert verlässt. Gesellschafterdarlehen und die damit verbundene Vereinnahmung von Zinsen durch den Gesellschafter können nur unter Beachtung der steuerlichen Vorschriften zur Gesellschafterfremdfinanzierung einen Vermögenstransfer in Form der Zinsen vergeben werden. Diese werden im Krisenfall aber – genauso wie die Darlehensvaluta – rechtlich schnell als eigenkapitalersetzend i.S. des § 135 Abs. 1 InsO eingestuft mit der Folge, dass innerhalb eines Jahres vor Insolvenzantragstellung rückgezahltes Darlehenskapital und Zinsen der Gesellschaft bzw. deren Insolvenzverwalter zu erstatten sind.

Vermögen kann nicht unversteuert das Unternehmen verlassen

4.2 Strafrechtliche Grenzen

Der Transfer von Vermögen aus der Unternehmenssphäre heraus kann zudem unter Strafe gestellt sein.

4.2.1 Untreue

Insbesondere außerhalb der Ein-Mann-Gesellschaften stellen bestimmte Vermögensverlagerungen eine Untreue i.S. des § 266 StGB dar, die zu einer Strafverfolgung von Vorstand/Geschäftsführer und begünstigten Gesellschaftern führen können. Der einzig sichere Weg ist die ordent-

liche Gewinnausschüttung ordnungsgemäß versteuerter Gewinne unter Beachtung der Kapitalerhaltungsvorschriften. Beim Abschluss von Verträgen sind Restriktionen aufgrund von Zustimmungsvorbehalten in Gesellschaftsverträgen, Geschäftsordnungen und Anstellungsverträgen für Geschäftsführer und Vorstände in jedem Fall zu beachten und die erforderlichen Zustimmungen den formalen Anforderungen entsprechend (z.B. Hauptversammlungsbeschluss) einzuholen.

4.2.2 Insolvenzstraftaten

Daneben sind, wenn das Unternehmen krisenbefangen ist, weitere strafrechtliche Grenzen zu beachten, die einen Transfer von Gesellschaftsvermögen aus dem Gläubigerzugriff heraus verhindern. Dies sind vor allem die Insolvenzstraftaten gemäß § 283 ff. StGB.

Hauptnorm mit einer Strafandrohung bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe ist der Bankrott gemäß § 283 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Strafbar macht sich hiernach, wer bei Überschuldung oder drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens Bestandteile seines Vermögens, die im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur Insolvenzmasse gehören, beiseiteschafft oder verheimlicht. Weitere relevante Insolvenzstraftat ist § 283c StGB, wonach die Gläubigerbegünstigung durch Befriedigung oder Sicherung von Gläubigern in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit unter Strafe gestellt wird.

Bankrott: Vermögen als Teil der Insolvenzmasse wird beiseitegeschafft

Neben der Strafe ist außerdem für den verantwortlichen Unternehmer bei einer Verurteilung wegen eines Insolvenzdelikts für die Dauer von fünf Jahren ab Rechtskraft des Urteils die Bekleidung des Geschäftsführeramts bei einer GmbH ausgeschlossen (§ 6 Abs. 2 S. 3 GmbHG).

Für 5 Jahre für das Amt des Geschäftsführers gesperrt

4.3 Zivilrechtliche Grenzen

Neben den genannten steuerlichen und strafrechtlichen Grenzen sind dem legalen Transfer in das Privatvermögen auch zivilrechtliche Grenzen gezogen: Die Geschäftsführerhaftung einerseits – z.B. gemäß § 43 Abs. 2 und 3 GmbHG, § 823 Abs. 2 BGB i.V. mit § 64 GmbHG –, die bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen eine Inanspruchnahme des Privatvermögens des Geschäftsführers durch die Gesellschaft und dritte Gläubiger ermöglicht und andererseits die Kapitalerhaltungsvorschriften des GmbH-Rechts – insbesondere §§ 30, 31 GmbHG –, die Ansprüche gegen den Gesellschafter privat begründen. Die Übertragung von Vermögenswerten des Unternehmens an nahestehende Personen unterliegt im Insolvenzfall den Vorschriften über die Insolvenzanfechtung. Konkret bedeutet dies, dass bestimmte Geschäfte vom Insolvenzverwalter innerhalb bestimmter Fristen angefochten und rückabgewickelt werden können.

Rückabwicklung durch Insolvenzverwalter

Die praktisch bedeutsamsten Anfechtungsnormen sind:

- Inkongruenzanfechtung gemäß § 131 InsO
- Kongruenzanfechtung gemäß § 130 InsO
- Schenkungsanfechtung gemäß § 134 InsO
- Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO

Die entsprechende Rückabwicklungsmöglichkeit für den Insolvenzverwalter besteht zeitlich gestaffelt entsprechend der Befristungen der jeweiligen Normen, die von der Zeit des letzten Monats vor der Insolvenzantragstellung (§ 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO) bis zu zehn Jahre zurück reicht (§ 133 Abs. 1 S. 1 InsO).

**Anfechtung:
Betroffen sind
Übertragungen bis
zu 10 Jahre zurück**

Die Geltendmachung dieser Anfechtungsansprüche setzt allerdings die Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Gegensatz zur Ablehnung des Insolvenzantrags mangels Masse voraus. Unterbleibt diese, unterliegen die angreifbaren Rechtshandlungen der Anfechtung einzelner Gläubiger den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes – insbesondere § 3 Abs. 2 AnfG. Hiernach sind mit Angehörigen geschlossene entgeltliche Verträge für einen Zeitraum von 2 Jahren anfechtbar.

**Anfechtung
durch Gläubiger**

Neben der Rückabwicklung gegenüber dem Vertragspartner finden sich zivilrechtliche Grenzen für einen Transfer in das Privatvermögen auch in Bezug auf die Verantwortlichkeit des Vertretungsorgans. Vorstand und Geschäftsführer haften mit dem persönlichen Vermögen gemäß § 64 Abs. 1 S. 1 GmbHG und § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG i.V. mit § 92 Abs. 2 AktG.

4.4 Betriebsaufspaltung

Die häufig anzutreffende steuerliche Betriebsaufspaltung mit der Überlassung des im Eigentum einer Besitzgesellschaft stehenden Immobilienvermögens im Wege des Pachtvertrages an die am Markt tätige Betriebsgesellschaft mit beschränkter Haftung ist grundsätzlich geeignet, das Immobilieneigentum vor dem Zugriff der Gläubiger der Betriebsgesellschaft zu schützen.

**Immobilie vor
dem Zugriff der
Gläubiger schützen**

Allerdings trat nach früherem GmbH-Recht bei dieser Konstellation häufig eine „Verhaftung“ aufgrund der Vorschriften des Eigenkapitalersatzrechts ein. Wenn bei Kriseneintritt die Pachtbeziehung nicht sofort beendet wird, was regelmäßig das „Aus“ des tätigen Unternehmens bedeutet, lag ein „Stehenlassen“ im Rechtssinne vor. Dies führte regelmäßig dazu, dass die Nutzungsüberlassung während der Dauer des Pachtvertrages/Insolvenzverfahrens unentgeltlich fortzusetzen war. Dies entzog den Substanzwert des Eigentums zwar nicht, stellte die Betriebsimmobilie jedoch – manchmal für mehrere Jahre – ertraglos.

Nach neuem Recht beschränkt sich das Risiko im Wesentlichen auf die Rückzahlung noch geleisteter Zahlungen im letzten Jahr vor der Insolvenzantragstellung (§ 135 InsO). Nicht zu unterschätzen ist die Möglichkeit des Verwalters im vorläufigen Insolvenzverfahren, dass die Immobilie bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiter genutzt werden kann, ohne den Mietzins als Masseverbindlichkeit entrichten zu müssen.

**Vor Eröffnung des
Insolvenzverfahrens:
Unentgeltliche
Nutzung der
Immobilie**

Dauert ein vorläufiges Insolvenzverfahren über einen längeren Zeitraum an, kann auch diese Situation indirekt zum Eigentumsverlust führen: Zwar greifen nicht die Gläubiger der Betriebsgesellschaft auf die Immobilie zu, aber die finanzierende Bank leitet die Verwertung ihrer Grundpfandrechte ein, wenn der Kapitaldienst ausbleibt. Nach Verfahrenseröffnung kann die

Nutzung seitens des insolventen Unternehmens ebenfalls nicht einseitig durch den Eigentümer beendet werden, vielmehr muss dieser u.U. eine Weiternutzung von bis zu einem Jahr dulden.

II. Privatvermögen

Bei der Strukturierung des Privatvermögens ist bei einer möglichen Haftung für Unternehmensverbindlichkeiten zu bedenken, inwieweit nicht nur das Privatvermögen des Unternehmers, sondern darüber hinaus auch das Familienvermögen betroffen sein kann.

1. Güterstand

Der ehevertraglich gewählte Güterstand der Gütergemeinschaft weist die größten Durchgriffsmöglichkeiten der Gläubiger des Partners auf. Wird hingegen Gütertrennung vereinbart oder gilt – ohne ehevertragliche Regelung – die gesetzliche Zugewinnngemeinschaft, so sind grundsätzlich unterschiedliche Vermögenssphären gegeben und das Privatvermögen des nichtunternehmerischen Ehegatten haftet grundsätzlich nicht für Verbindlichkeiten des Unternehmerehegatten.

**Keine
Gütergemeinschaft
vereinbaren**

2. Schuldrechtliche Haftung des Privatvermögens

Die einmal durch die Wahl einer Kapitalgesellschaft erreichte Trennung der Vermögenssphären zwischen Unternehmen und Unternehmer wird in der Praxis aufgrund von wirtschaftlichen Zwängen im Regelfall zumindest teilweise durchbrochen:

2.1 Bürgschaft

Entscheidende Bedeutung kommt der Bürgschaft des Unternehmers für sein Unternehmen zu. Diese begründet eine eigene Haftung des Privatvermögens für Verbindlichkeiten – meist Bankverbindlichkeiten oder Fördermittel – und unterläuft die Trennung der Vermögenssphären.

**Trennung der
Vermögenssphäre
wird unterlaufen**

Da zumeist die Kreditvergabe ohne Abgabe der persönlichen Bürgschaft scheitert, sollte der Unternehmer von vornherein darauf bedacht sein, nur eine Höchstbetragsbürgschaft mit dem finanzierenden Kreditinstitut zu verhandeln. Dann bleibt – im Gegensatz zur betragsmäßig unbegrenzten selbstschuldnerischen Bürgschaft – das mit dem Privatvermögen eingegangene Risiko zumindest der Höhe nach berechenbar.

**Höchstbetrags-
bürgschaft
aushandeln**

Dem Unternehmer sollte bei Eingehung von Bürgschaften bewusst sein, dass die häufig anzutreffende Forderung nach der gleichzeitigen Übernahme einer Bürgschaft durch seinen Ehegatten rechtliche Grenzen gezogen sind, sofern diese Bürgschaft eine klare wirtschaftliche Überforderung des Ehegatten bedeutet. Gelegentlich genügt der Hinweis hierauf, um Forderungen nach einer Ehegattenbürgschaft bei den Verhandlungen zurückzuweisen.

**Ehegattenbürg-
schaften vermeiden**

2.2 Grundschuldhaftung

Eine dem Unternehmer gelegentlich nicht präsente Durchgriffshaftung ergibt sich aus Grundschuldbestellungsurkunden. Diese beinhalten häufig auch ein persönliches Schuldanerkenntnis des Bestellers für den Grundschuldbetrag nebst Grundschuldzinsen verbunden mit einer Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung aus der Grundschuldbestellungsurkunde. Im Falle der Sicherheitenverwertung durch ein Kreditinstitut bedarf es für den Durchgriff ins Privatvermögen meist nur noch der Zustellung der Grundschuldurkunde an den Unternehmer als letzte Zwangsvollstreckungsvoraussetzung.

3. Schenkungssteuerliche Grenzen

Diese oft unvermeidlichen Durchgriffsmöglichkeiten legen den Gedanken an eine Verteilung des einmal ordnungsgemäß ausgeschütteten Vermögens innerhalb des Familienkreises nahe. Bei derartigen Strukturüberlegungen sind die sich aus der reformierten Erbschaftsbesteuerung ergebenden Belastungen mit einzukalkulieren, soweit für die Übertragung von Privatvermögen der Weg der Schenkung gewählt wird. Hierbei sind die neuen Freibeträge gemäß § 16 Abs. 1 ErbStG zu berücksichtigen, will man Schenkungssteuerlasten vermeiden:

- Ehegatte 500.000 EUR
- Kinder 400.000 EUR
- Enkel 200.000 EUR

4. Strafrechtliche Grenzen

Auch auf der Ebene des Privatvermögens sind der Übertragung von Vermögensbestandteilen „in der Krise“ des Privatvermögens enge Grenzen gezogen: Zu nennen ist hier vor allem das Antragsdelikt der Vereitelung der Zwangsvollstreckung gemäß § 288 Abs. 1 StGB und insbesondere, wenn es am Ende von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zur Abnahme einer eidesstattlichen Versicherung durch den Gerichtsvollzieher kommt, das Officialdelikt der Falschen Versicherung an Eides statt (§ 156 StGB). Diese Norm ist auch einschlägig, wenn Fragen zur Übertragung von Vermögensgegenständen an nahestehende Personen bei der Abnahme der Eidesstattlichen Versicherung unrichtig beantwortet werden.

III. Gestaltung

Den Grenzen der Übertragung von Vermögensgegenständen wohnt ein zeitliches Element in Form ausreichenden zeitlichen Abstandes zur Krisensituation inne. Oft kann rechtliche Sicherheit der Gestaltung erst nach Jahren erreicht werden. Dieser Aspekt gebietet eine vorsorgende Gestaltung in wirtschaftlich guten Zeiten. In aller Regel sind Gestaltungsmöglichkeiten durch die strafrechtlichen Grenzen bei eingetretener akuter Krisensituation nicht mehr offen.

**Grenzen bei der
Strukturierung des
Familienvermögens**

**Vereitelung Zwangs-
vollstreckung;
falsche Versicherung
an Eides statt**