

Autor: MMag. Dr. Christopher Schrank

Rückzahlung eigenkapitalersetzender Darlehen kann strafbar sein



Christopher Schrank
Partner der Brandl & Talos Rechtsanwälte
GmbH und auf Gesellschafts- und
Wirtschaftsstrafrecht spezialisiert

Hat eine Gesellschaft wirtschaftliche Probleme, versuchen gerade Gesellschafter – frei nach der Devise: „Rette, was zu retten ist!“ – ihre Gesellschafterdarlehen von der Gesellschaft zurückzuerhalten, bevor ein Insolvenzverwalter das Ruder ergreift. Eine solche (verbotene) Rückzahlung kann aber nicht nur zivilrechtliche Rückzahlungsverpflichtungen nach sich ziehen und zu Ansprüchen gegenüber dem Geschäftsführer führen, sondern auch eine strafrechtliche Verurteilung zur Folge haben. Darauf sollten auch Wirtschaftstreuhänder hinweisen, wenn sie krisengeschüttelte Unternehmen beraten bzw prüfen.

Eigenkapitalersetzende Darlehen

Nach dem Eigenkapitalersatzgesetz (EKEG) gelten Kredite, welche Gesellschafter der Gesellschaft in der Krise gewähren, als eigenkapitalersetzend. Solange sich die Gesellschaft in der Krise befindet, dürfen – wie § 14 EKEG festlegt – diese Kredite nicht zurückgefordert werden (Rückzahlungssperre). Die Krise einer Gesellschaft dauert an, solange die Gesellschaft zahlungsunfähig und/oder überschuldet ist oder Reorganisationsbedarf besteht.

Verstoß gegen Rückzahlungssperre als Untreue

Solange die Krise aufrecht ist, kommt dem Gesellschafter im Hinblick auf das eigenkapitalersetzende Darlehen somit keine Gläubigerstellung zu. Rein buchhalterisch bleibt seine Darlehensforderung zwar aufrecht, diese ist jedoch blockiert und damit wirtschaftlich betrachtet Eigenkapital. Nach ganz herrschender Auffassung handeln Vorstandsmitglieder bzw Geschäftsführer, die gegen die Rückzahlungssperre verstoßen, sorgfaltswidrig und haften der Gesellschaft.

Genau an diesem Sorgfaltsverstoß knüpft nun der Tatbestand der Untreue (§ 153 StGB) an. Untreue ist – vereinfacht gesprochen – wissentlicher Befugnismissbrauch, der zur Schädigung der Gesellschaft führt. Ist dem Geschäftsführer daher im Zusam-

menhang mit der Rückführung des eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehens bewusst, dass er sorgfaltswidrig handelt („Ich weiß, dass ich mit der Rückzahlung des Darlehens gegen meine Pflichten verstoße, aber das ist mir egal“), und hält er es auch für möglich, dass mit der Zahlung die Gesellschaft geschädigt wird (dies ist aber naheliegend, weil aus der Gesellschaft ja nicht geschuldete Mittel fließen), ist der Tatbestand der Untreue erfüllt. Entsteht der Gesellschaft daraus ein Schaden von mehr als EUR 50.000,-, kann der Geschäftsführer mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft werden, bei darunter liegenden Schäden ist immer noch eine mehrmonatige Freiheitsstrafe möglich. Gleichzeitig geht aber auch der Gesellschafter, der die Rückzahlung seines Darlehens fordert, ein strafrechtliches Risiko ein: Weiß er, dass die Rückzahlung an sich nicht erfolgen darf, kommt er als Anstifter oder sonstiger Beitragstäter zur Untreue in Betracht. Alternativ dazu wäre auch eine Verfolgung des Geschäftsführers und der Gesellschafter wegen betrügerischer Krida (§ 156 StGB) oder grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB) denkbar.

Tätige Reue als Ausweg

Vor dem Hintergrund dieses strafrechtlichen Risikos und der Tatsache, dass Insolvenzverwalter zu Unrecht rückgezahlte Gesellschafterdarlehen ohnedies immer „zurückholen“, ist zu empfehlen, solche – im Ergebnis zum Scheitern verurteilten – Rettungsversuche gleich sein zu lassen. Sollte es im Einzelfall dennoch zu Verstößen gegen die Rückzahlungssperre gekommen sein, empfiehlt es sich, den Sachverhalt rasch zu prüfen, um möglicherweise durch die Wiedergutmachung des Schadens Straffreiheit zu erlangen, bevor der Insolvenzverwalter davon erfährt und Strafanzeige erstattet.

Kontaktadresse:
schrank@btp.at