

Auszug aus dem Buch

**Internationale
Unternehmenskooperationen
optimieren**

Erschienen im
Weißensee-Verlag

ISBN 3-934479-47-2

Alle Rechte beim
Weißensee-Verlag Berlin
© 2002

2.5. Risikomanagement

2.5.1. Beurteilung der Zuverlässigkeit

Stefan Karpenstein, Verband der Vereine Creditreform e.V.

Inhalt

1. Einleitung – Probleme des internationalen Geschäftsverkehrs
 - 1.1. Insolvenzen in Europa
 - 1.2. Zahlungsverhalten in Europa
2. Wirtschaftsauskunfteien
 - 2.1. Aufgaben und Informationsquellen
 - 2.2. Beispiel einer Auskunft
 - 2.3. Die Daten im Einzelnen
3. Der Creditreform-Bonitätsindex
 - 3.1. Die Ermittlung des Bonitätsindex
 - 3.2. Die Trennschärfe des Bonitätsindex
4. Schluss

Weiterführende Literatur
Biographische Angaben

1. Einleitung – Probleme des internationalen Geschäftsverkehrs

Für Deutschland als eine der führenden Exportnationen ist mit der Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes der Stellenwert ausländischer Geschäftskontakte noch weiter gestiegen. Hier leistet der Euro ebenso wie das Internet einen entscheidenden Beitrag dafür, dass auch kleine und mittelständische Unternehmen ihre Geschäfte über die Landesgrenzen ausweiten. Währungsschwankungen sowie Umtauschrisiken stören nach Einführung der Gemeinschaftswährung nicht mehr den internationalen Zahlungsverkehr. Trotzdem bergen auch internationale Geschäfte Risiken, welche das eigene Unternehmen und die Liquidität gefährden. Auch fehlen weiterhin Sicherheitsstandards auf den virtuellen Marktplätzen, die sichere Geschäfte erlauben. Im Folgenden soll kurz auf Gefahren des internationalen Geschäftsverkehrs eingegangen werden und auf Möglichkeiten, wie sich Unternehmer wirkungsvoll davor schützen können.

1.1. Insolvenzen in Europa

Im Jahr 2000 wurden in Westeuropa 187.090 Gesamtinsolvenzen registriert – gegenüber 1999 eine Zunahme um 1,9 Prozent. Insgesamt sind 128.390 Unternehmensinsolvenzen zu veranschlagen – rund zwei Drittel aller Pleiten betreffen also Betriebe. Die Gründe für Unternehmensinsolvenzen sind mannigfaltig. Neben Managementfehlern gehören sicherlich eine geringe Eigenkapitalquote und Zahlungsausfälle zu den wichtigsten Gründen, die Betriebe in ihrer Existenz bedrohen.

In den einzelnen Nationen hat sich das Insolvenzgeschehen recht unterschiedlich entwickelt, was Abbildung 1 veranschaulicht. Entscheidend für die Steigerung ist insbesondere die deutsche Entwicklung. Hier stieg die Zahl der Gesamtinsolvenzen in Folge des Geschehens im Bereich der Verbraucherkonkurse um 19,3 Prozent auf 40.400 Insolvenzfälle - die Zahl der insolventen Verbraucher und Kleingewerbetreibenden stieg innerhalb eines Jahres um 267 Prozent auf 9.000 Fälle. Auch Portugal vermeldet mit 460 Insolvenzfällen eine deutliche Steigerung um 12,2 % gegenüber 1999. Luxemburg (10,1 %), Norwegen (7,7 %), Dänemark (7,2 %), Niederlande (4,6 %), Italien (1,6 %), Großbritannien (1,5 %) und Schweden (0,5 %) registrierten steigende Insolvenzzahlen.

Positiv ist die Insolvenzentwicklung in Spanien mit minus 35,5 % und Finnland mit 31,8 %. Griechenland (minus 9,2 %), Belgien (minus 9,1 %), Frankreich (minus 5,3 %), Österreich (minus 3,7 %), Schweiz (minus 2,2 %) und Irland (minus 1,8 %) zeigen ebenfalls einen Rückgang der Konkursanträge gegenüber 1999.

	Absolut						Veränderungen in Prozent					
	1995	1996	1997	1998	1999	2000	95/96	96/97	97/98	98/99	99/00	
Belgien	7.157	7.400	7.700	6.925	7.150	6.500	3,4	4,1	- 10,1	3,2	- 9,1	
Dänemark	2.621	1.900	1.800	1.800	1.586	1.700	- 27,5	- 5,3	0,0	- 11,9	7,2	
Deutschland	28.785	31.471	33.400	33.947	33.870	40.400	9,3	6,1	1,6	- 0,2	19,3	
Finnland	4.700	4.300	3.611	3.136	3.080	2.100	- 8,5	- 16,0	- 13,2	- 1,8	- 31,8	
Frankreich	59.503	64.900	61.068	55.000	41.186	39.000	9,1	- 5,9	- 9,9	- 25,1	- 5,3	
Griechenland	1.395	1.380	1.300	871	694	630	- 1,1	- 5,8	- 33,0	- 20,3	- 9,2	
Großbritannien	41.000	40.000	37.000	37.500	46.900	47.600	- 2,4	- 7,5	1,4	25,1	1,5	
Irland	600	590	550	686	815	800	- 1,7	- 6,8	24,7	18,8	- 1,8	
Italien	16.016	15.866	14.878	15.000	14.760	15.000	- 0,9	- 6,2	0,8	- 1,6	1,6	
Luxemburg	320	373	425	423	545	600	16,6	13,9	- 0,5	28,8	10,1	
Niederlande	5.847	5.577	5.547	5.031	3.920	4.100	- 4,6	- 0,5	- 9,3	- 22,1	4,6	
Norwegen	3.899	3.800	3.300	3.347	3.342	3.600	- 2,5	- 13,2	1,4	- 0,1	7,7	
Österreich	5.630	6.610	6.400	7.319	8.934	8.600	17,4	- 3,2	14,4	22,1	- 3,7	
Portugal	225	251	302	380	410	460	11,6	20,3	25,8	7,9	12,2	
Schweden	12.585	12.200	11.000	9.200	7.261	7.300	- 3,1	- 9,8	- 16,4	- 21,1	0,5	
Schweiz	9.761	10.200	9.190	8.850	8.490	8.300	4,5	- 9,9	- 3,7	- 4,1	- 2,2	
Spanien	1.345	1.432	1.135	896	620	400	6,5	- 20,7	- 21,1	- 30,8	- 35,5	
Gesamt	201.389	208.250	198.606	190.311	183.563	187.090	3,4	- 4,6	- 4,2	- 3,5	1,9	

Abbildung 1: Insolvenzen in Europa 1995 - 2000

1.2. Zahlungsverhalten in Europa

Unternehmen können ihre Absatzchancen im internationalen Wettbewerb verbessern, indem sie günstige Zahlungsbedingungen anbieten. Statt Akkreditive oder andere vorteilhafte Zahlungsvereinbarungen müssen Exporteure verstärkt offene Zahlungsziele anbieten. Dadurch wächst nicht nur das Ausfallrisiko, auch ertragsmindernde Finanzierungskosten entstehen.

Die Gründe für unterschiedliche Zahlungsweisen und -konditionen in Europa sind vielfältig. Auf der einen Seite spielen traditionelle kaufmännische Gepflogenheiten, die wiederum Folge der jeweiligen Wirtschafts- und Handelsstrukturen sind, eine Rolle. Auf der anderen Seite steht die unterschiedliche Mentalität in den einzelnen Ländern, bezogen auf die korrekte Abwicklung von Vertragsvereinbarungen und die Art der Zusammenarbeit zwischen Lieferant und Kunden. In südeuropäischen Ländern und Großbritannien sind beispielsweise die Zahlungsbedingungen weniger streng - Zahlungsfristen von zwei, drei Monaten und länger stellen keine Besonderheit dar. Dagegen sind in mittel- oder nordeuropäischen Ländern derart lange Fristen bei normalen Geschäften seltener anzutreffen. Im außereuropäischen Raum – mit Ausnahme der OECD-Länder – sind noch weitaus andere Verhaltensweisen bei der Begleichung offener Forderungen festzustellen.

Die Zahlungsweise zeigt in Europa ein Nord-Süd-Gefälle. Die romanischen Länder und Mittelmeerränder weisen einen deutlich höheren Zahlungsverzug als die Länder in Mittel- und Nordeuropa auf. Dabei mag auch traditionelles Verhalten bei der Zahlungsweise eine Rolle spielen: In manchen südlichen Ländern ist es üblich, die (ohnehin längere) Zahlungsfrist erst am Ersten des dem Rechnungsdatum folgenden Monats beginnen zu lassen. Eine Rolle für den Zahlungsverzug in Europa spielt auch der Zeitpunkt der Wertstellung auf dem Konto des Rechnungsstellenden. In Spanien vergehen manchmal bis zu zwei Wochen, bis der eingegangene Rechnungsbetrag auf dem Konto des Empfängers gutgeschrieben wird.

2. Wirtschaftsauskunfteien

2.1. Aufgaben und Informationsquellen

Wer sich bei der Auswahl seiner Geschäftspartner nicht allein auf seine innere Stimme verlassen will, ist auf die Hilfe von Wirtschaftsauskunfteien angewiesen. Wirtschaftsauskunfteien sammeln Material über Unternehmen, insbesondere zur Kreditwürdigkeit und Zahlungsfähigkeit, werten diese aus und stellen

sie in Form von Wirtschaftsauskünften zur Verfügung. Von ihrem Sinn und Zweck her gesehen sind Wirtschaftsauskunfteien seit ihrer Gründung vor über 100 Jahren Selbsthilfeorganisationen der gewerblichen Wirtschaft. Sie verstanden sich seit jeher als organisierter Erfahrungsaustausch. Das bedeutet: Wirtschaftsauskunftei als „Pool“ der vielfältigsten Informationen aus den unterschiedlichsten Quellen.

Ziel der Auskunfteien ist es, Unternehmen vor Zahlungsausfällen zu bewahren und somit Kreditrisiken zu minimieren. Ihnen kommt in den Bereichen Finanz- und Rechnungswesen eines Betriebes eine unterstützende Funktion zu, indem sie betriebsinterne Entscheidungsprozesse mit zusätzlichen Informationen unterlegen.

Zum Auf- und Ausbau von Basissammlungen dienen der Wirtschaftsauskunftei anfrageunabhängige Informationsquellen, die laufend und ohne Veranlassung dritter Stellen erfasst werden. Die wichtigsten Informationsquellen sind die öffentlichen Register. Hierzu gehören insbesondere:

- das Handelsregister
- das Genossenschaftsregister
- das Vereinsregister
- das Schuldnerverzeichnis (Manifestantenliste)
- Meldung über Konkurs- oder Vergleichsverfahren

Außerdem werden anfrageunabhängig ausgewertet:

- die Tagespresse
- Bilanzen und Geschäftsberichte
- Lieferanten-/Kontrollrückfragen
- eigene Angaben

Die Basisdaten werden selektierbar in einer Datenbank zusammengefasst und dann in Form einer Wirtschaftsauskunft an Kunden weitergegeben. Vor Ausgabe der Daten wird die Auskunft auf Aktualität hin überprüft und gegebenenfalls neu recherchiert.

2.2. Beispiel einer Auskunft

① CREDITREFORM Neuss Alle Rechte vorbehalten
999-999999-999-000000/0
Auskunft über: 507.120363

Mustermann GmbH
Hellersbergstr. 12

D-41460 Neuss

Tel : +49 (2131) 109218
Tfx : +49 (2131) 109610

+-----+
② ! Bonitätsindex * 2 2 9 * !
+-----+

③ Rechtsform GmbH (10)
Gründung 17.02.1989 als GmbH (10)
in Düsseldorf
17.02.1994 Verlegung nach Meerbusch
17.02.2001 Verlegung nach Neuss
Handelsregister 17.02.2001, AG 41460 Neuss, HRB 9999 (2020)
letzte Eintragung am 10.05.2000
FRÜHERE FIRMIERUNG:
MME - Max Mustermann und Manuela Musterfrau Elektronik GmbH
Gesellschafter Max Mustermann EUR 75.000,00
Fred Mustersohn EUR 75.000,00
Stammkapital EUR 150.000,00

Geschäftsführer Max Mustermann, Kaufmann, geb. 06.05.1950,
Hellersbergstr. 18, 41460 Neuss
Alleinvertretungsberechtigt
Zusätzlich ist Prokura eingetragen für:
Gesamtprokura:
Karl Dall, Düsseldorf
Alan Greenspan, Berlin
Heinz Harald, Mönchengladbach

Allgemeines Produktion, Montage, Design, Entwicklung, Einfuhr,
Ausfuhr, Verkauf und Vertrieb von Erzeugnissen der Elektro-
nik, sowie von ähnlichen und verwandten Produkten, Zubehör
und Ersatzteilen.

In Neuss werden auf 500 qm Grundfläche Computer montiert, Leiterplatten bestückt und Versand und Reparatur von Computern abgewickelt.

In Berlin befindet sich in angemieteten Räumen ein Service- und Trainings-Center.

④ konstante Unternehmensentwicklung (30)

⑤ zufriedenstellende Auftragslage (30)

⑥ BRANCHENSCHLÜSSEL (Statistisches Bundesamt)

Großhandel mit elektrotechnischen Erzeugnissen und Zubehör ohne ausgeprägten Schwerpunkt (51431)

Großhandel mit Rundfunk-, Fernseh- und phonotechnischen Geräten und Zubehör (51433)

Mitarbeiter 1999 65 Beschäftigte

2000 65 Beschäftigte

Jahresumsatz 1999 EUR 6.800.000,--

2000 EUR 8.500.000,--

Umsatzerwartung für 2001 EUR 9.200.000,--

Immobilien Eigentum der Firma:

Betriebsanwesen,

Hellersbergstr. 12, 41460 Neuss, Größe ca. 500 qm

Verkehrswert EUR 520.000,--

Überprüfung der Angaben zum Immobilieneigentum durch Grundbucheinsicht nicht möglich

Aktiva Bilanz per 31.12.2000

Grundstücke und Bauten EUR 220.000,--

Technische Anlagen und Maschinen EUR 180.000,--

Betriebs- und Geschäftsausstattung EUR 200.000,--

Vorräte EUR 150.000,--

Forderungen und sonstige

Vermögensgegenstände EUR 800.000,--

---Bilanzsumme--- EUR 1.550.000,--

Passiva Eigenkapital EUR 250.000,--

Rücklagen EUR 100.000,--

Verbindlichkeiten gegenüber

Kreditinstituten EUR 850.000,--

Verbindlichkeiten aus

Lieferungen und Leistungen EUR 350.000,--

---Bilanzsumme--- EUR 1.550.000,--

Anmerkung In Mönchengladbach besteht seit dem 01.01.2001 eine selbständige Niederlassung.

Beteiligungen ADRESSEN:

(frühere Anschriften)

- Herzogstr. 15, 40217 Düsseldorf
- Gutenbergstr. 1, 40670 Meerbusch

BETEILIGTE:

Max Mustermann verfügt noch über weitere Beteiligungen, welche hier nicht im Einzelnen aufgeführt sind.

SONSTIGES:

Die oben genannte Firma soll mit der

„Manuela Musterfrau GmbH“, Neuss, verschmelzen.

Anschließend soll die „Manuela Musterfrau GmbH“ aus dem Handelsregister Neuss gelöscht werden. Die entsprechende Entwicklung und Handelsregisterveränderung hierzu bleibt abzuwarten.

Banken Deutsche Bank AG, Duisburg BLZ: (35070030)

Stadtsparkasse Duisburg BLZ: (35050000)

- ⑦ Zahlungsweise innerhalb vereinbarter Ziele von 30 bis 60 Tagen (22)
- ⑧ Kreditfrage Geschäftsverbindung ist zulässig (21)
- ⑨ Höchstkredit EUR 500.000,-- (fünfhunderttausend) (25)

2.3. Die Daten im Einzelnen

Crefo-Nummer ①

Die Creditreform Firmen-Identifikations-Nummer (Crefo-Nummer) ermöglicht die eindeutige Identifikation einer natürlichen bzw. juristischen Person, die in der Creditreform Datenbank gespeichert ist.

Bonitätsindex ②

Die in der Wirtschaftsauskunft enthaltenen unmittelbaren Kriterien werden im Bonitätsindex zu einem Gesamturteil verdichtet. Je geringer die Punktzahl ist, desto besser wird die Gesamtbonität des Unternehmens eingeschätzt. Abschnitt 3 enthält eine ausführliche Beschreibung des Creditreform-Bonitätsindex.

Rechtsform ③

Unternehmensentwicklung ④

Die Unternehmens- bzw. Geschäftsentwicklung wird durch unterschiedliche Klassifikation beschrieben – von expansiver bis zur stark rückläufigen Unternehmensentwicklung.

Auftragslage ⑤

Zur Beschreibung der Auftragslage eines Unternehmens ist die Erfassung des Auftragsbestandes und der Auftragsentwicklung maßgeblich. Diese Beurteilungen werden von sehr gut bis schlecht abgestuft.

Branchenschlüssel ⑥

Die in der Auskunftspostion „Allgemeines“ angegebenen Branchenschlüssel entsprechen der Systematik des Statistischen Bundesamtes der Wirtschaftszweige von 1993 (aktueller Branchencode „WZ '93“) mit Betriebs- und ähnlichen Benennungen und geben eine differenzierte fünfstellige Zuordnung wieder, wobei die ersten vier Stellen EU-einheitlich definiert sind (NACE-Code).

Zahlungsweise ⑦

Die Schlüsselzahl zur Zahlungsweise gibt in der ersten Ziffer die gewählte Klasse wieder, differenziert von Skontoausnutzung bis zum Vorliegen von Negativmerkmalen. Die zweite Ziffer ist maßgeblich für die individuelle Ausprägung innerhalb der einzelnen Klassen.

Kreditfrage: Krediturteil ⑧

Die Schlüsselwerte zum Krediturteil geben in der ersten Ziffer die gültige Bonitätsklasse an und setzen so ein Signal, ob eine Geschäftsverbindung empfohlen oder abgelehnt wird. Neben den Schlüsselwerten zur Beantwortung der Kreditfrage gibt eine zweite Ziffer die individuelle Beantwortung der Kreditfrage wieder.

Kreditfrage: Kreditvorschlag ⑨

Ausgehend vom Umsatz eines Unternehmens, dessen Forderungen und Verbindlichkeiten, wird unter Berücksichtigung der Größenklasse und des Bonitätsindex eines Unternehmens ein Basiswert als Kreditvorschlag bestimmt. Auf dieser Grundlage erfolgt die individuelle Beantwortung der gestellten Höchstkreditfrage. Berücksichtigung finden neben den strukturierten und klassifizierten Werten auch die qualitativen Erfahrungswerte des Creditreform-Rechercheurs. Mit einer zusätzlichen Programmunterstützung ist es Creditreform gelungen, die Festsetzung von Kreditlimits zu objektivieren und für den Kreditgeber verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu schaffen. Der Kreditvorschlag bezieht sich auf kurzfristige Lieferantenkredite bei einmaliger Leistung und Fälligkeit sowie auf Nicht-Hauptlieferanten.

3. Der Creditreform-Bonitätsindex

Die einzelnen Bestandteile der Creditreform Wirtschaftsauskunft werden in Form des Bonitätsindex zu einem Gesamtwert zusammengefasst. Der Creditreform-Bonitätsindex nimmt Werte zwischen 100 und 600 Risikopunkten an und stellt das aus Sicht der Auskunftsei bestehende Bonitätsrisiko dar. Ziel des Index ist eine direkte Einschätzung des Kreditrisikos. Aufgrund dieser Angabe können Kreditlimite und Auftragsgrößen mit Kunden festgelegt werden. In den folgenden Abschnitten ist die Ermittlung des Bonitätsindex sowie seine Interpretation kurz beschrieben.

3.1. Die Ermittlung des Bonitätsindex

15 Merkmale aus der Auskunft werden zur Bestimmung der Bonität herangezogen und mit branchenanalytischen Vergleichswerten kombiniert. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Merkmale:

- Zahlungsweise
- Krediturteil
- Auftragslage/ Geschäftsgang
- Unternehmens-/ Geschäftsentwicklung
- Mitarbeiterstruktur
- Umsatz/ Gesamtleistung
- Produktivität: Umsatz pro Mitarbeiter
- Eigenkapitalstruktur
- Zahlungsverhalten der Kunden
- Zahlungsverhalten des Unternehmens
- Kapitalumschlag
- Rechtsform
- Altersstruktur
- Gesellschafterstruktur
- Branchensituation

Alle bonitätsrelevanten Kriterien werden einzeln bewertet und anschließend unter Berücksichtigung der Bedeutung dieses Kriteriums zu einer Gesamtnote zusammengezogen. Letzteres geschieht, indem den Kriterien ein Gewicht zugeordnet wird - so wird der Zahlungsweise oder dem Krediturteil mehr Gewicht beigemessen als der Mitarbeiterzahl oder der Gesellschafterstruktur.

Allein die Faktoren Zahlungsweise und Krediturteil ergeben zusammen mit der Unternehmensentwicklung mehr als die Hälfte des zu berechnenden Bonitätsrisikos. Abbildung 2 zeigt, dass neben den Strukturdaten, deren Bewertung aus der Insolvenzstatistik entnommen wird, insbesondere die spezifischen Finanz-, Liquiditäts- und Ertragsrisiken der Unternehmung Berücksichtigung finden.

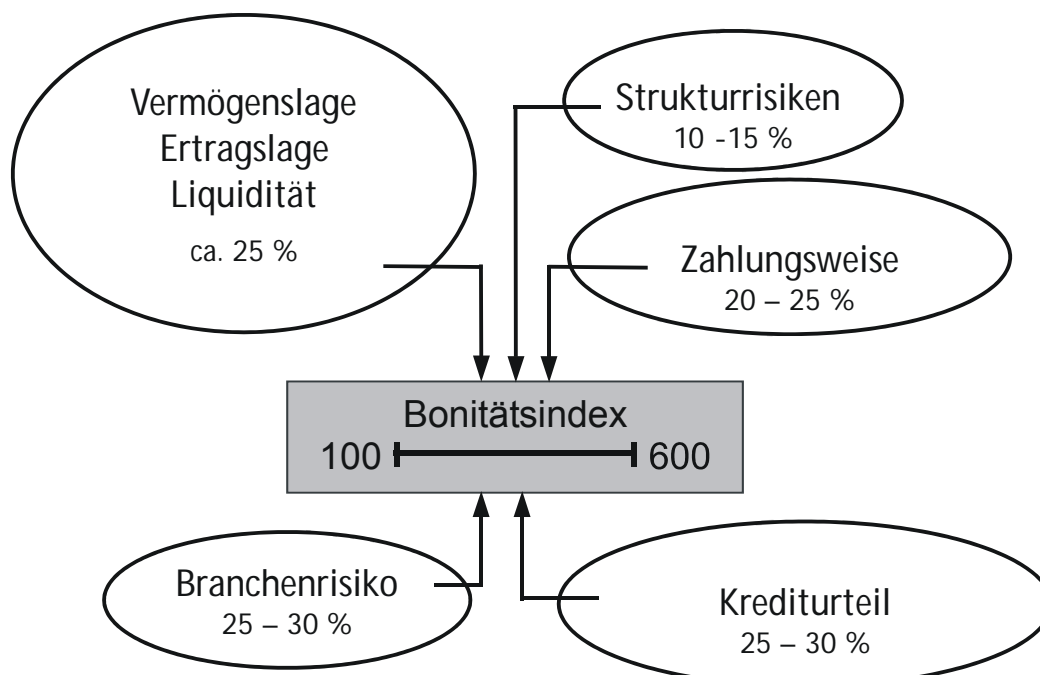


Abbildung 2: Die in den Bonitätsindex einfließenden Risikofaktoren

Die Berechnung des Bonitätsindex erfolgt EDV-gestützt mit eingebauten Plausibilitätsprüfungen. Im Einzelfall wird der Bonitätsindex nicht berechnet, wenn beispielsweise nicht genügend Informationen (etwa bei Neugründungen) vorliegen. Die entsprechenden Werte in der Auskunft werden dann gleich Null gesetzt. Zur Veranschaulichung der Vorgehensweise bei der Ermittlung des Bonitätsindex dient das folgende Berechnungsbeispiel.

Rechtsform	GmbH						
Branche	Elektronik-Großhandel						
Unternehmensalter	12 Jahre						
Unternehmensentwicklung	konstant (Klasse 3)						
Auftragslage	zufriedenstellend (Klasse 3)						
Zahlungsweise	vereinbarungsgemäß (Klasse 2)						
Krediturteil	Verbindung zulässig (Klasse 2)						
Risikofaktoren	Gewichtung %	Klassifikation					
		1	2	3	4	5	6
Zahlungsweise	20		40				
Krediturteil	25		50				
Unternehmensentwicklung	8			24			
Auftragslage	7			21			
Rechtsform	4				16		
Branche	4		8				
Unternehmensalter	4		8				
Umsatz	2			6			
Umsatz / Mitarbeiter	4			12			
Mitarbeiter-Anzahl	2		4				
Eigenkapital	4		8				
Kapitalumschlag	4		8				
Zahlungsverhalten des Unternehmens	4		8				
Zahlungsverhalten des Kunden	4		8				
Gesellschafterstruktur	4		8				
Summe	100	0	150	63	16	0	0
Bonitätsindex	229						

Abbildung 3: Beispielhafte Berechnung des Bonitätsindex`

Der Bonitätsindex ermöglicht eine direkte Einschätzung des Bonitätsrisikos und somit der Kreditwürdigkeit des Kunden. Je höher der Wert, desto größer ist das Risiko für den Geschäftspartner. Je geringer die Punktzahl ausfällt, desto besser ist die Bonität des zu beurteilenden Unternehmens. Als metrische Skala macht der Index den unmittelbaren Vergleich von Schuldner von hervorragenden Unternehmen bis hin zu solchen mit Negativmerkmalen und Insolvenztatbeständen möglich. Im Tagesgeschäft des Risikomanagements spielt

die Zusammenfassung vergleichbarer Schuldner in Risikoklassen eine wichtige Rolle. Die aus den internen Kreditrichtlinien abgeleiteten Werte wie beispielsweise Kreditlimite oder Zahlungsziele im Kreditgeschäft der Banken und Sparkassen hängen schließlich vom Risikogehalt des Kredites und damit von der Risikoklasse ab.

Wird der Bonitätsindex als Instrument zur Risikoeinstufung eingesetzt, ist eine rein auf Erfahrungswissen oder auf statistischen Verfahren basierte Einteilung in Klassen von Schuldnern mit vergleichbarem Risikogehalt zulässig. Jeder Risikoklasse können konditionelle Rahmenbedingungen wie Gesamtkredithöhe oder Zahlungsziele zugeordnet werden, so dass ein objektives Kreditmanagement implementiert wird. Beispielsweise kann ein Grenzwert für die generelle Kreditvergabe festgelegt werden: In Abhängigkeit von der Risikopolitik der Geschäftsleitung könnte die Kreditvergabe an Schuldner mit einem Bonitätsindex ab 351 Punkten generell abgelehnt oder an das Stellen außergewöhnlicher Sicherheiten gebunden werden.

Bonitätsnote	Bonitätsindex
Hervorragend	100-149
Sehr gut	150-200
Gut	201-250
Mittel	251-300
Schwach	301-350
Sehr schwach	351-499
Negativmerkmale und Insolvenz	500-600

Abbildung 4: Bonitätsindexklassen

3.2. Die Trennschärfe des Bonitätsindex

Die einheitliche Ermittlung des Bonitätsindex macht es möglich, Ausfallwahrscheinlichkeiten für Unternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu berechnen. Die folgende Abbildung enthält 1-Jahres-Ausfallwahrscheinlichkeiten für bundesdeutsche Unternehmen, gemessen im Dezember 2000. Dargestellt sind sechs „aktive“ Risikoklassen sowie zwei Klassen für „notleidende Fälle“, deren Ausfallwahrscheinlichkeit bei nahezu 100 Prozent liegt. Nur in Einzelfällen gelingt es den Unternehmen, die Insolvenz abzuwenden oder massive Zahlungsprobleme zu beheben. Die gewählte Anzahl der Risikoklassen ist lediglich als Beispiel zu verstehen.

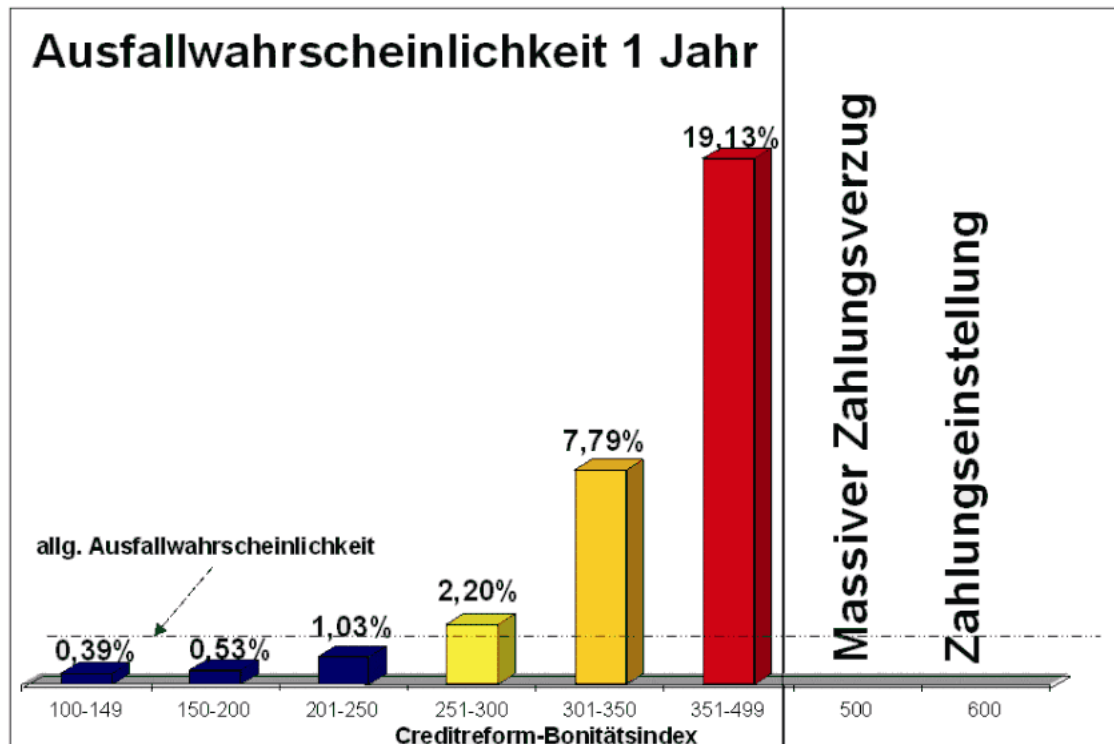


Abbildung 5: 1-Jahres-Ausfallwahrscheinlichkeiten

Die stark ansteigenden Ausfallquoten in den schlechteren Bonitätsklassen dokumentieren die Fähigkeit des Bonitätsindex als trennscharfen Indikator, der Unternehmen zuverlässig hinsichtlich ihrer Kreditwürdigkeit einstuft – sichere Engagements werden von riskanten unterschieden. Soll der Bonitätsindex unmittelbar zur Risikomessung verwendet werden, muss bei der Klasseneinteilung das mit dem Engagement verbundene Geschäftspartner-Ausfallrisiko berücksichtigt werden. Hierbei müssen statistische Analysen über historische Ausfallquoten vorgenommen werden, wobei ausreichende Daten über gesunde und insolvente Unternehmen über einen längeren Zeitraum benötigt werden.

Unter Berücksichtigung der zu erwartenden Anforderungen an Risikoklassensysteme auf Basis von Basel II hat Creditreform ein auf den historischen Ausfallquoten basierendes Risikoklassensystem mit 13 Risikoklassen entwickelt. Es berücksichtigt beispielsweise auch die Anforderung, nach der nicht mehr als 30 Prozent der Schuldner in eine Risikoklasse fallen dürfen. Eine Auswertung ist in der nachfolgenden Abbildung mit Daten bundesdeutscher Unternehmen im Zeitvergleich Dezember 1999 gegenüber Dezember 2000 exemplarisch dargestellt.

↓ Von nach →

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	90,03	7,34	1,22	0,31	0,25	0,15	0,12	0,08	0,04	0,04	0,02	0,01	0,40
2	0,87	90,24	4,85	1,38	0,78	0,36	0,38	0,32	0,14	0,05	0,10	0,03	0,49
3	0,03	2,12	90,00	2,71	1,50	0,74	1,11	0,39	0,41	0,08	0,14	0,09	0,68
4	0,01	0,52	5,52	86,65	3,06	0,81	1,08	0,67	0,48	0,09	0,13	0,15	0,84
5	0,00	0,19	1,54	4,71	88,10	1,86	0,74	1,07	0,26	0,32	0,11	0,15	0,95
6	0,00	0,11	1,03	1,71	7,97	84,03	1,54	1,21	0,21	0,45	0,17	0,20	1,36
7	0,01	0,15	1,26	1,50	2,84	7,70	80,72	1,86	1,24	0,36	0,53	0,27	1,57
8	0,00	0,08	0,45	0,92	2,00	1,16	3,77	86,03	1,48	1,30	0,48	0,35	2,00
9	0,00	0,04	0,58	0,78	0,98	1,18	3,55	12,56	72,13	1,66	1,72	0,95	3,88
10	0,00	0,03	0,23	0,36	1,47	1,06	1,11	6,70	3,86	73,89	2,24	1,96	7,08
11	0,00	0,05	0,24	0,25	0,58	0,67	1,70	3,53	5,21	7,00	64,82	3,78	12,17
12	0,00	0,00	0,09	0,17	0,30	0,18	0,50	0,94	2,24	2,78	3,67	68,48	20,63
13	0,00	0,00	0,01	0,02	0,04	0,04	0,05	0,12	0,18	0,33	0,56	5,70	92,94

Abbildung 6: Übergangswahrscheinlichkeiten 12/99 – 12/00 (Werte in %)

Die auf der Diagonalen liegenden Werte kennzeichnen die Wahrscheinlichkeiten, mit der die Schuldner auch nach einem Jahr in ihrer jeweiligen Bonitätsklasse verbleiben. Die Werte rechts der Diagonalen zeigen bonitätsmäßige Verschlechterungen an, auf der linken Seite sind die Verbesserungen zu finden. In der letzten Spalte sind die Ausfallquoten abgebildet. Die Daten der Übergangswahrscheinlichkeiten sind auf vielfältige Weise nutzbar. So kann die statistische Wahrscheinlichkeit, mit der ein Schuldner einer „guten“ Risikoklasse in eine „schlechte“ Risikoklasse innerhalb einer bestimmten Zeit (z.B. zwei Jahre) wandern kann, nicht nur innerhalb der Früherkennung von Insolvenzrisiken, sondern auch als mathematischer Parameter bei der Kalkulation von Risikoprämien nach dem Versicherungsprinzip verwendet werden.

4. Schluss

Wer Geschäfte macht, setzt sich immer wieder Risiken aus. Wichtige Fragen müssen vor dem Geschäftsabschluss geklärt werden: Kann der Kunde die Rechnung bezahlen? Zahlt der Kunde auch pünktlich? Wie stabil ist der Geschäftspartner? Mit einer Wirtschaftsauskunft und deren Einbettung in ein innerbetriebliches Risikomanagement-System lassen sich solche Risiken minimieren und der Erfolg eines Unternehmens steigern.

Weiterführende Literatur

Feser, Udo, Krisenmanagement, in: Dieterle/ Winckler, Gründungsplanung und -finanzierung, Beck-Wirtschaftsberater im dtv, 3. Auflage München 2000.
Dort ist auch eine ausführliche Checkliste für ein Vorwarnsystem zu finden.

Biographische Angaben

Stefan Karpenstein, Jahrgang 1971, Studium der evangelischen Theologie, seit 2000 Referent für Presse- und Öffentlichkeitsarbeit beim Verband der Vereine Creditreform e.V. in Neuss.

Creditreform ist Wirtschaftsauskunftei und Inkassounternehmen. Das Unternehmen, 1879 in Mainz gegründet, wird als Verband getragen von 134 Geschäftsstellen in Deutschland (180 in Europa) mit 3.600 Mitarbeitern in Deutschland (Europa 4.000). Mehr als 160.000 Unternehmen in Europa, davon 136.000 in Deutschland, sind Mitglied bei Creditreform, beziehen jedes Jahr rund zehn Millionen Wirtschaftsauskünfte und realisieren Außenstände in Höhe mehrerer Milliarden.

2.5.2. Haftungsrisiko im Insolvenzfall

*Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht Dr. Klaus Olbing,
RAe Streck Mack Schwedhelm, Berlin*

Inhalt

1. Einleitung
2. Grundzüge des deutschen Insolvenzrechts
3. Haftungsrisiken des Investors
 - 3.1. Allgemeine Haftungsgefahren
 - 3.2. Durchgriffshaftung
 - 3.3. Haftung nach den Grundsätzen der Kapitalaufbringung
 - 3.4. Haftung nach den Grundsätzen der Kapitalerhaltung und des Kapitalersatzes
 - 3.5. Anfechtungsrisiken
 - 3.6. Haftungsrisiken der Geschäftsführung

Checkliste

Weiterführende Literatur

Biographische Angaben

1. Einleitung

Eine Investition wird i.d.R. nur vorgenommen, um einen geschäftlichen Vorteil zu erzielen. Vor der Entscheidung sind sorgsam die Chancen und Risiken abzuwägen. Dazu zählt auch die Frage, welche Folgen ein Scheitern haben würde. Ist das Risiko zu groß, wird man sich gegen die Investition entscheiden müssen. Bestehen verschiedene Möglichkeiten des Engagements (z.B. Beteiligung an einer deutschen OHG als persönlich haftender Gesellschafter oder als stiller Gesellschafter), wird die mit dem geringeren Risiko gewählt. Auf jeden Fall muss weitestgehend sichergestellt werden, dass das Risiko nicht auf das restliche Vermögen des Investors überspringt.

Das Haftungsrisiko verwirklicht sich spätestens in der Insolvenz. In der Insolvenz greift ein besonderes Verfahrensrecht ein. Dessen Ziel ist es, das insolvente Unternehmen zu sanieren oder möglichst günstig zu verwerten. Der Verwalter ist zudem gehalten, Ersatzansprüche gegen die Investoren durchzusetzen und nachteilige Rechtshandlungen rückgängig zu machen.

Jedes Land hat unterschiedliche Haftungsnormen. Auch die Verfahrensvorschriften in der Insolvenz sind verschieden. Es gibt kein internationales, sondern nur nationales Haftungs- und Insolvenzrecht. Bei einem Engagement in Deutschland kommt grundsätzlich deutsches Haftungs- und Insolvenzrecht zum Tragen. Das deutsche Recht hat sich in diesen Bereichen zwar teilweise den internationalen Standards angeglichen. Es weist jedoch weiterhin erhebliche Abweichungen zum angelsächsischen und romanischen Recht auf.

Beratungshinweis: Der ausländische Investor sollte deshalb stets vor der Investition einen Berater vor Ort konsultieren.

2. Grundzüge des deutschen Insolvenzrechts

Das deutsche Insolvenzverfahren kommt zur Anwendung, wenn das Unternehmen seinen Sitz oder den Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Tätigkeit in Deutschland hat. Auch über das Vermögen einer natürlichen Person kann in Deutschland das Insolvenzverfahren eröffnet werden, wenn sie dort wohnt. Das in Deutschland eröffnete Insolvenzverfahren erfasst das gesamte Vermögen des insolventen Unternehmens, auch soweit es sich im Ausland befindet.

Im Gegenzug werden ausländische Insolvenzverfahren anerkannt. Ausnahmsweise kann neben dem ausländischen Insolvenzverfahren in Deutschland ein eigenständiges Parallelverfahren eröffnet werden (§ 102 EGVinsO; BGBl. 1994 I,

2911; vgl. dazu im Einzelnen GOTTWALD in: Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Aufl., 2001, 1649 ff.). Ab dem 31.5.2002 wird das Insolvenzrecht innerhalb der Europäischen Gemeinschaft teilweise vereinheitlicht (EG-Verordnung Nr. 1346/2000, Abl. EG Nr. L 160 vom 30.6.2000, abrufbar im Internet unter www.rws-verlag.de; vgl. dazu auch KEMPER, ZIP 2001, 1609).

Allgemeiner Insolvenzgrund ist die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO, BGBl. 1994 I, 2866). Ein Unternehmen ist zahlungsunfähig, wenn es nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen (vgl. dazu UHLENBRUCK in Insolvenzrechts-Handbuch, a.a.O., S. 118 ff.).

Bei juristischen Personen (insb. AG, GmbH) und Personengesellschaften, bei denen keine natürliche Person persönlich für die Schulden der Gesellschaft haftet (insb. GmbH & Co. KG), ist die Überschuldung ein zusätzlicher Insolvenzgrund (§ 19 InsO). Eine Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt (vgl. dazu UHLENBRUCK, a.a.O., 125 ff.).

Das Insolvenzverfahren wird von einem speziellen Gericht (Insolvenzgericht) nur dann eröffnet, wenn das insolvente Unternehmen oder ein Gläubiger dieses beantragt und ein Insolvenzgrund vorliegt (vgl. dazu UHLENBRUCK, a.a.O., 99 ff.). Das Insolvenzgericht wird nicht von sich aus aktiv. Bis zur Eröffnung des Verfahrens kann der Antrag jederzeit zurückgenommen werden. Mit der Verfahrenseröffnung entwickelt das Insolvenzverfahren einen Automatismus, der Antragsteller hat keinen Einfluss mehr auf das Verfahren. Nur noch in Ausnahmesituationen kann das Insolvenzverfahren vorzeitig abgebrochen werden.

Solange das Insolvenzgericht prüft, ob das Insolvenzverfahren eröffnet werden muss, wird i.d.R. ein vorläufiger Verwalter vom Gericht eingesetzt (§§ 21 f. InsO). Dieser muss zusammen mit dem Gericht das Vermögen des insolventen Unternehmens absichern (UHLENBRUCK, a.a.O., 222 ff.).

Wird das Verfahren eröffnet, wird der endgültige Verwalter bestellt. Dieser hat in dem weiteren Verfahren eine sehr starke Stellung. Er verwertet das Vermögen des insolventen Unternehmens, macht Ersatz- und Anfechtungsansprüche geltend und verteilt den Erlös an die Gläubiger.

Die Gläubiger haben keinen direkten Einfluss auf den Verwalter. Über die Versammlung aller Gläubiger (Gläubigerversammlung) sind sie jedoch an allen wichtigen Entscheidungen zu beteiligen (z.B. Wahl eines anderen Verwalters, Einstellung oder Fortführung des Geschäftsbetriebs). Die Gläubigerversammlung kann dem Verwalter einen Kreis von Fachleuten zur Seite stellen, der den Verwalter unterstützen und überwachen soll (Gläubigerausschuss). Die eigent-

liche Überwachung erfolgt durch das Insolvenzgericht, das sehr weitreichende Rechte hat.

Das insolvente Unternehmen hat praktisch keine Rechte (vgl. zu den Rechten und Pflichten der Verfahrensbeteiligten KLOPP/ KLUTH in: Insolvenzrechts-Handbuch, a.a.O., 307 ff.).

Seit dem 1.1.1999 soll das insolvente Unternehmen vorrangig saniert werden. Im sog. Insolvenzplanverfahren können sowohl das Unternehmen als auch die Gläubiger entsprechende Vorschläge machen (§§ 217 ff. InsO). In diesem Verfahren können u.U. die Schulden des insolventen Unternehmens auch gegen den Willen einzelner Gläubiger fast vollständig erlassen werden (vgl. dazu BRAUN in: Insolvenzrechts-Handbuch, a.a.O., 832 ff.).

3. Haftungsrisiken des Investors

3.1. Allgemeine Haftungsgefahren

Das Haftungsrisiko des Investors hängt vorrangig davon ab, in welcher Form er in Deutschland investiert.

Wird das ausländische Unternehmen unmittelbar in Deutschland tätig, kann der Misserfolg zu dessen eigener Insolvenz führen.

Beispiel: Eine Schweizer AG eröffnet in Deutschland eine Fabrik und baut ein eigenes Vertriebsnetz auf. Erfolgt die Investition nicht über eine Tochter-Gesellschaft oder ein Joint-Venture-Unternehmen, können die Verluste in Deutschland zur Insolvenz der Schweizer AG führen.

Für dieses Insolvenzverfahren ist grundsätzlich der Staat zuständig, in dem das ausländische Unternehmen seinen Geschäftssitz hat (vgl. 2.5.2.).

Gibt der Investor einem deutschen Unternehmen nur ein Darlehen, so nimmt er als normaler Gläubiger an der Insolvenz des Unternehmens teil. Dazu muss er sich beim Insolvenzverwalter melden und seine Forderung in die Insolvenztabelle eintragen lassen. Der Verwertungserlös aus der Insolvenz wird zwischen ihm und den anderen Gläubigern gleichmäßig aufgeteilt. Häufig erhalten die Gläubiger nur eine geringe Zahlung auf die von ihnen angemeldete Forderung.

Hat der Investor für das Darlehen eine Sicherheit erhalten (z.B. Bürgschaft von einer Bank; Sicherungsübereignung des Warenbestands; Sicherungsabtretung der Forderung aus Lieferung und Leistung), bleibt diese grundsätzlich in der

Insolvenz des deutschen Unternehmens bestehen. Er muss jedoch damit rechnen, dass der Insolvenzverwalter die Sicherheitsgewährung auf ihre Wirksamkeit hin überprüft. U.U. kann er die Sicherheitsgewährung anfechten (vgl. dazu 2.5.3.5.). Unabhängig davon kann der Insolvenzverwalter das Recht haben, den Sicherungsgegenstand eigenhändig zu verwerten. Nach Abzug der Kosten ist der Verwertungserlös dem gesicherten Gläubiger auszuhändigen (§§ 165 ff. InsO; vgl. dazu GOTTWALD in: Insolvenzrechts-Handbuch, a.a.O., 570 ff.).

Überlässt der Investor dem deutschen Unternehmen nur ein Recht (z.B. Patent, Lizenz) oder Gegenstand (z.B. Grundstück) zur Nutzung (z.B. Miete, Pacht, Leasing), darf der Insolvenzverwalter die überlassenen Rechte und Gegenstände nicht verwerten. Das Recht des Investors, den Vertrag, der der Nutzungsüberlassung zugrunde liegt, wegen der Insolvenz zu kündigen und das Recht bzw. den Gegenstand zurückzuerlangen, ist jedoch zum Teil eingeschränkt (§§ 108 ff. InsO; vgl. HUBER in: Insolvenzrechts-Handbuch, a.a.O., 513 ff.).

Ganz andere Haftungsrisiken bestehen, wenn sich der ausländische Investor an einem deutschen Unternehmen als Gesellschafter beteiligt. Grundsätzlich ist das Insolvenzrisiko auf die Gesellschaft beschränkt, die das Unternehmen in Deutschland betreibt. Die Insolvenz der Gesellschaft hat nicht zwangsweise die Insolvenz der Gesellschafter zur Folge.

Ob und unter welchen Voraussetzungen die Gesellschafter in Haftung genommen werden können, hängt zunächst davon ab, welche Rechtsform die Gesellschaft hat, an der sich der Investor beteiligt (vgl. zu den Gesellschaftsformen 2.1.1.).

Ist der Investor an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Partnerschaft, offenen Handelsgesellschaft oder als Komplementär an einer Kommanditgesellschaft beteiligt, haftet er unbeschränkt mit seinem gesamten sonstigen Vermögen für die Schulden der Gesellschaft. Die Insolvenz dieser Gesellschaften hat in der Regel die Insolvenz der Gesellschafter zur Folge.

Beratungshinweis: Von solchen Beteiligungsformen ist grundsätzlich abzuraten. Die steuerlichen Vorteile dieser Beteiligungen (vgl. dazu 2.1.3.) lassen sich auch über eine atypisch stille Beteiligung oder eine Beteiligung als Kommanditist erreichen. Hier beschränkt sich das Haftungsrisiko auf die Einlage. Ist diese wirksam erbracht, scheidet eine weitere Haftung grundsätzlich aus.

Eine ähnliche Begrenzung auf die Einlage besteht bei der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (insb. AG und GmbH). Hat der Gesellschafter die auf seine Beteiligung entfallende Einlageverpflichtung wirksam erbracht (vgl. dazu auch 2.5.3.3.), kann er grundsätzlich nicht für Schulden der Gesellschaft in Haftung

genommen werden. Von dieser grundsätzlichen Trennung gibt es jedoch wichtige Ausnahmen, die bei der Investitionsentscheidung berücksichtigt werden sollten.

3.2. Durchgriffshaftung

Das Deutsche Recht kennt im Gegensatz zu anderen Rechtskreisen bei Kapitalgesellschaften nur in extremen Ausnahmefällen eine Haftung des Gesellschafters für Schulden der Gesellschaft (sog. Durchgriffshaftung). Das Deutsche Recht legt stärkeren Wert darauf, dass bei der GmbH das Stammkapital und bei der AG das Grundkapital wirksam erbracht wird (Kapitalerbringung) und in der Folgezeit auch erhalten bleibt (Kapitalerhaltung).

Eine Durchgriffshaftung ist im Wesentlichen auf folgende Fälle beschränkt:

- Die Gesellschaft ist eindeutig unterkapitalisiert. Mit dem Eigenkapital ist es gänzlich unmöglich, das Unternehmensziel zu erreichen. Es gibt keine festen Regeln, wann eine solche Unterkapitalisierung vorliegt. Die deutschen Zivilgerichte sind hier sehr zurückhaltend.
- Das Vermögen des Gesellschafters und der Gesellschaft sind untrennbar miteinander vermischt.
- Das deutsche Unternehmen ist Teil eines (ausländischen) Konzerns. Aufgrund des Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrags trägt die Mutter-Gesellschaft die Verluste der deutschen Tochter-Gesellschaft. Missbraucht die Mutter-Gesellschaft ihre Leitungsmacht gegenüber der Tochter-Gesellschaft, können die Gläubiger der Tochter-Gesellschaft u.U. direkt bei der Mutter-Gesellschaft Regress nehmen (vgl. dazu NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, Handbuch der Aktiengesellschaft, I Rz. 2553 ff.; ROSENBAACH in: Beck'sches Handbuch der GmbH, 2. Aufl. 1999, 1180 ff.). Dieses gilt unabhängig davon, ob der Sitz der Mutter-Gesellschaft in Deutschland oder im Ausland ist.
- Auch ohne Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag kann ausnahmsweise ein sog. qualifizierter faktischer Konzern vorliegen (vgl. dazu NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, a.a.O., I Rz. 294 ff.; ROSENBAACH, a.a.O., 1223 ff.). Wesentliche Voraussetzung für die hier mögliche Haftung ist, dass die Mutter-Gesellschaft ein eigenes Unternehmen betreibt oder noch an anderen Tochter-Gesellschaften beteiligt ist und ihre Leitungsmacht zum Nachteil einer Tochter-Gesellschaft missbraucht. Hier können sich die Gläubiger der benachteiligten Tochter-Gesellschaft u.U. direkt an die Mutter-Gesellschaft wenden. Das oberste deutsche Zivilgericht, der BGH, ist in den letzten Jahren sehr zurückhaltend gewesen, eine Haftung nach den Grundsätzen des qualifiziert faktischen Konzerns zu bejahen.

3.3. Haftung nach den Grundsätzen der Kapitalaufbringung

Wesentlich mehr Bedeutung haben die Haftungsgrundsätze zur Kapitalaufbringung. Dieses ist eine Besonderheit des deutschen Gesellschaftsrechts.

Beteiligt sich der Investor an der Gründung einer AG bzw. GmbH, ist genauestens darauf zu achten, dass das Grund- bzw. Stammkapital genau so erbracht wird, wie es in der Satzung festgelegt ist. Bei einer Bargründung muss der einzuzahlende Betrag der Geschäftsführung zur freien Verfügung stehen (vgl. dazu NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, a.a.O., I Rz. 289; SCHWAIGER in: Beck'sches Handbuch der GmbH, a.a.O., 62).

Hierbei ist darauf zu achten, dass die bar erbrachte Einlage nicht direkt oder indirekt an den Gesellschafter zurückgezahlt wird (zB Rückzahlung des Einlagebetrags an den Gesellschafter in Form eines Darlehens; Kauf eines Gegenstands von dem Gesellschafter). Andernfalls kann eine verdeckte Sacheinlage vorliegen (vgl. dazu NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, a.a.O., I Rz. 324 ff.; Schwaiger, a.a.O., 68 ff.). Dann müsste der Gesellschafter die Einlage nochmals bar erbringen.

Darüber hinaus bestehen bei der AG besonders strenge Vorschriften für die Geschäfte, die der Gründer innerhalb der ersten zwei Jahre nach Gründung der Gesellschaft mit dieser abschließt (Nachgründung, § 52 AktG; vgl. dazu NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, a.a.O., I Rz. 316 ff.; PENZ, NZG 2001, 346; WERNER, ZIP 2001, 1403).

Beratungshinweis: Bei der Insolvenz einer AG bzw. GmbH ist die Frage, ob der Gesellschafter das Kapital wirksam erbracht hat, einer der ersten Punkte, die der Insolvenzverwalter prüft. Stellt er einen Fehler fest, muss an den Insolvenzverwalter gezahlt werden. Man sollte daher bei der Erbringung des Kapitals sehr sorgfältig sein.

Beratungshinweis: Die strengen Vorschriften zur Kapitalerbringung lassen sich nicht dadurch umgehen, dass der Investor nicht selbst die Gesellschaft gründet, sondern die Anteile an einer bereits gegründeten (Vorrats-) Gesellschaft erwirbt. Wenn der Erwerber die Gesellschaft seinen eigenen unternehmerischen Zielen anpasst (z.B. Sitzverlegung, Änderung des Unternehmensgegenstands, etc.), kommen die Grundsätze des Mantelkaufs zum Tragen (vgl. dazu NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, a.a.O., I Rz. 150 ff.). Die hM verlangt, dass zum Zeitpunkt der Anpassung der erworbenen Gesellschaft an die eigenen Ziele Eigenkapital vorhanden sein muss. Ansonsten muss der Erwerber die Einlage nochmals erbringen.

3.4. Haftung nach den Grundsätzen der Kapitalerhaltung und des Kapitalersatzes

Der Schutz des Eigenkapitals geht bei der AG und der GmbH über die Gründungsphase hinaus. Das zur Deckung des Grund- bzw. Stammkapitals erforderliche Vermögen darf nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden. Verbotswidrige Zahlungen muss der Gesellschafter der Gesellschaft zurückerstatten (§§ 57, 62 AktG; §§ 30 ff. GmbHG).

Dieser besondere Schutz beschränkt sich nicht auf das in der Satzung ausgewiesene Grund- bzw. Stammkapital. Auch andere Leistungen des Gesellschafters können in der Krise der Gesellschaft wie Eigenkapital behandelt werden. Dieses hat u.U. zur Folge, dass der Gesellschafter über diese Leistungen nicht mehr frei verfügen darf.

Beispiel: Herr A hat sich an einer GmbH mit 25 Prozent beteiligt. Die GmbH soll für ihn den Vertrieb der in den USA produzierten Ware vornehmen. Die GmbH betreibt ihr Geschäft in einem Gebäude, das sie von A gemietet hat. Die GmbH erwirtschaftet fortlaufend Verluste. Die Banken sind nicht mehr bereit, der GmbH die notwendigen Kredite einzuräumen. Erst als sich A bereit erklärt, für die neuen Kredite zu bürgen und selbst einen eigenen Kredit an die GmbH zu gewähren, zahlt die Bank einen weiteren Kredit an die GmbH.

Lösung: Da A den Kredit in der Krise gewährt hat, darf er ihn bis zur Überwindung der Krise nicht zurückverlangen. Eine Verzinsung ist ausgeschlossen. Die Bürgschaft darf A erst nach der erfolgreichen Sanierung kündigen. Falls A den Mietvertrag nach Eintritt der Krise nicht zum erstmöglichen Termin wirksam kündigt, muss er das Gebäude der GmbH kostenlos zur Verfügung stellen. Verbotswidrige Zahlungen muss A der GmbH zurückerstatten.

Die Regeln zu eigenkapitalersetzenden Leistungen sind zwischenzeitlich zum Teil für die GmbH gesetzlich geregelt worden (§§ 32 a und b GmbHG). Diese Regeln gelten für die AG entsprechend (NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, a.a.O., I Rz. 32 ff.).

Beratungshinweis: In der Insolvenz der Gesellschaft macht der Insolvenzverwalter die Ansprüche aus den eigenkapitalersetzenden Leistungen geltend. In fast allen Insolvenzverfahren ist die Auseinandersetzung um die eigenkapitalersetzenden Leistungen einer der Hauptstreitpunkte. Sollte der Investor seiner Gesellschaft über den Gesellschafterbeitrag hinaus zusätzliche Leistungen erbringen, muss sorgsam darauf geachtet werden, dass die Regeln zum Eigenkapitalersatz beachtet werden.

Hierzu im Einzelnen (vgl. ausführlich GANDENBERGER in Beck'sches Handbuch der GmbH, a.a.O., 454 ff.):

Hintergrund der Regeln zum Eigenkapitalersatz ist die Überlegung, dass die Gesellschafter verantwortlich sind, ihre Gesellschaft mit ausreichend Kapital zu versorgen. Bei einem gesunden Unternehmen sind die Gesellschafter weitgehend frei in ihrer Entscheidung, wie sich dieses Kapital zusammensetzt (z.B. als in der Satzung ausgewiesenes Eigenkapital, als Darlehen der Gesellschaft, als Darlehen von Banken, etc.). In der Krise der Gesellschaft entfällt diese Freiheit. Die Gesellschafter müssen entscheiden, ob sie die Gesellschaft liquidieren oder ihr neues Kapital zur Verfügung stellen. Zum Schutz der Gläubiger dürfen sie dieses Kapital nicht in Form von Darlehen gewähren, sondern sollen es als satzungsmäßiges und damit besonders geschütztes Eigenkapital gewähren. Wird das Kapital dennoch als Gesellschafterdarlehen gewährt, wird es wie Eigenkapital gewertet, mit der Folge, dass das Darlehen nicht zurückgezahlt und nicht verzinst werden darf.

Nicht nur das Darlehen ist von diesen strengen Regeln betroffen. Entsprechendes gilt für die Nutzungsüberlassung (z.B. der Gesellschafter vermietet seiner Gesellschaft ein Grundstück oder überlässt ihr ein Patent zur Nutzung) und die Gewährung von Sicherheiten (z.B. der Gesellschafter übernimmt zur Absicherung von neuen Darlehen der Bank eine Bürgschaft bzw. lässt auf einem seiner Grundstücke eine Grundschuld eintragen).

Nicht erfasst sind Dienstleistungen. Diese können auch noch nach Eintritt der Krise gegen Entgelt gegenüber der Gesellschaft erbracht werden. Das Kündigungsrecht ist nicht eingeschränkt.

Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist die Krise. Eine solche ist gegeben, wenn die Gesellschaft kreditunwürdig ist. Dies ist spätestens dann der Fall, wenn ein Insolvenzgrund vorliegt (Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit; vgl. dazu 2.5.2.). Für den Eintritt einer Krise ist es jedoch bereits ausreichend, dass die Gesellschaft nicht mehr unter marktüblichen Bedingungen Kredit erhält.

Alle nach Eintritt der Krise erbrachten Leistungen (Darlehen, Sicherheiten, Nutzungsüberlassungen) unterfallen den Regeln des Eigenkapitals. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Die wirtschaftlichen Umstände, die für die Krise sprechen, müssen dem Gesellschafter nicht bekannt sein. Es ist ausreichend, dass er sie hätte erkennen können.

Verträge, die vor dem Eintritt der Krise abgeschlossen wurden, sind nicht zwangsläufig von den Regeln des Eigenkapitalersatzes ausgenommen. Die zunächst ungefährdeten Verträge werden kapitalersetzend, wenn der Gesell-

schafter nach Eintritt der Krise die erste Möglichkeit, den Vertrag zu beenden, ungenutzt verstreichen lässt.

Beispiel: Der Gesellschafter vermietet seiner GmbH ein Grundstück. Der Vertrag sieht eine Kündigung zum jeweiligen 31.12. des Jahres vor. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate. Die GmbH befindet sich bei Vertragsschluss nicht in der Krise. Da zu Beginn des Jahrs 2001 der Hauptkunde weggefallen ist, verschlechtert sich die wirtschaftliche Lage der GmbH dramatisch. Sie ist ab dem 15.5.2001 kreditunwürdig. Kündigt der Gesellschafter den Mietvertrag nicht bis zum 30.6.2001 zum Jahresende, erhält der Mietvertrag kapitalersetzenden Charakter: Ab dem 31.12.2001 kann der Gesellschafter keine Miete mehr verlangen.

Vom Kapitalersatz werden schließlich auch solche Verträge erfasst, die zwar vor dem Kriseneintritt gewährt werden, aber ausdrücklich auch in der Krise weitergelten sollen (sog. krisenbestimmte Verträge).

Die strengen Regeln des Kapitalersatzes gelten solange, bis die Krise eindeutig und dauerhaft überwunden wurde.

Seit 1998 gibt es nach § 32 Abs. 3 GmbHG für zwei Gruppen Privilegien:

Führt der Gesellschafter nicht die Geschäfte der GmbH und ist er an dieser mit 10 Prozent oder weniger beteiligt, gelten die Regeln des Eigenkapitals nicht.

Erwirbt ein Darlehensgeber in der Krise der GmbH Geschäftsanteile zum Zweck der Überwindung der Krise, gelten die Regeln des Eigenkapitals nicht für die alten und neuen Darlehen.

3.5. Anfechtungsrisiken

Nicht nur die Leistungen der Gesellschafter an die Gesellschaft, sondern auch die der Gesellschaft an die Gesellschafter unterliegen in der Krise einer besonderen Kontrolle. Es besteht der allgemeine Verdacht, dass die Gesellschafter sich auf Kosten der anderen Gläubiger einen Vorteil einräumen lassen. Diese Rechtshandlungen können u.U. angefochten werden. Der Gesellschafter muss dann die erhaltene Leistung zurückübertragen. Im Insolvenzverfahren steht dem Insolvenzverwalter das Anfechtungsrecht zu (§§ 129 ff. InsO; vgl. dazu HUBER in: Insolvenzrechts-Handbuch, a.a.O., 676 ff.).

Das Anfechtungsrecht differenziert danach,

- ob der Gesellschafter die wirtschaftlichen Verhältnisse des insolventen Unternehmens besonders gut kennt (dies wird u.a. unterstellt, wenn er zu mehr als 25 Prozent an der Gesellschaft beteiligt ist oder Mitglied des Vertretungs- oder Aufsichtsratsorgans ist),
- ob er auf die Leistung in dieser konkreten Art und Weise einen Anspruch hatte,
- ob die anderen Gläubiger dadurch benachteiligt werden,
- ob die anderen Gläubiger vorsätzlich geschädigt werden sollten,
- in welcher Phase der Krise die Leistung erbracht wird.

In Extremfällen können auch noch solche Handlungen angefochten werden, die in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden.

Beispiel: A ist zu 30 Prozent an einer GmbH beteiligt. Im Mai 2001 hat er der GmbH eine Maschine verkauft. Der Kaufpreisanspruch wird am 15.9.2001 fällig. Am 5.9.2001 wird bei der GmbH ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Wenn A am 15.9.2001 bezahlt wird, ist diese Zahlung anfechtbar. Er hat zwar einen Anspruch auf Zahlung zu diesem Zeitpunkt, da er aber wesentlich an der GmbH beteiligt ist, geht das Gesetz davon aus, dass er die Krise (hier Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens) kennt. In einer solchen Situation wird von ihm Zurückhaltung gefordert.

Abwandlung: Wie oben. Die Zahlung erfolgte bereits am 1.9.2001. Auch diese Zahlung ist anfechtbar. Die Zahlung erfolgt zwar vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit nicht in der unmittelbaren Krisenphase. Da A die Zahlung vor dem eigentlichen Fälligkeitszeitpunkt erhält, ist die Anfechtung unter erleichterten Voraussetzungen möglich.

Abwandlung: A ist nicht an der GmbH beteiligt. Er hat der GmbH jedoch erhebliche Kredite gewährt und vertreibt über die GmbH seine Produkte. Ab 1991 macht die GmbH Verluste. 1992 bietet der Geschäftsführer dem A an, mehrere Grundstücke weit unter Wert zu kaufen, damit im Falle einer Insolvenz dieses Vermögen gegen den Zugriff der anderen Gläubiger abgesichert ist. Die Grundstücke werden Ende 1992 auf A übertragen. Am 15.9.2001 muss der Geschäftsführer der GmbH den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellen. Da A und der Geschäftsführer vorsätzlich die anderen Gläubiger benachteiligt haben, können die Grundstücksübertragungen auch noch nach fast zehn Jahren angefochten werden.

Beratungshinweis: Neben der Prüfung des Kapitalersatzes gehört das Anfechtungsrecht zu den Haupttätigkeitsbereichen des Insolvenzverwalters. Sollte sich bei dem deutschen Unternehmen auch nur ansatzweise eine Krise abzeichnen, ist jede Leistungsbeziehung zwischen dem Investor und dem Unternehmen auch unter dem Gesichtspunkt des Anfechtungsrechts zu gestalten.

3.6. Haftungsrisiken der Geschäftsführung

Ist der Gesellschafter auch als Geschäftsführer oder Vorstand der deutschen Gesellschaft tätig, treffen ihn eine Vielzahl von Pflichten (vgl. zum Geschäftsführer AXHAUSEN in: Beck'sches Handbuch der GmbH, a.a.O., 177 ff.; vgl. zum Vorstand NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, a.a.O., I Rz. 705 ff.). In der Krise verdichten sich diese Pflichten. Der Verstoß gegen diese Pflichten kann zu einer unmittelbaren privaten Haftung gegenüber der Gesellschaft, den Gesellschaftern und/oder den Gläubigern der Gesellschaft führen. Einzelne Pflichten stehen sogar unter Strafe.

Zu den wichtigsten Pflichten zählt, nach Eintritt der Insolvenz das Unternehmen unverzüglich zu sanieren oder einen Insolvenzantrag zu stellen. Hierfür hat man maximal drei Wochen Zeit (§ 64 Abs. 1 GmbHG; §§ 92 Abs. 2, 401 Abs. 1 Nr. 1 AktG).

Checkliste

- In welcher Rechtsform soll in der Bundesrepublik investiert werden?
- Darlehen: Evtl. Verlust des Darlehens, Sicherungsrechte bieten nur einen relativen Schutz (vgl. 3.1.).
- Überlassung von Rechten und Gegenständen: Das Recht, diese zurückzuerlangen, kann eingeschränkt werden (vgl. 3.1.).
- Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, einer OHG, Komplementär einer KG: hohes, unbeschränktes, persönliches Haftungsrisiko.
- Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft: grundsätzliche Haftungsbegrenzung auf die konkrete Investition, aber (2).
- Bestehen neben dieser Investition eigene unternehmerische Tätigkeiten oder andere Beteiligungen?
- Ja: Gefahr der Haftung nach den Grundsätzen des faktischen Konzerns (vgl. 3.2).
- Nein: kein zusätzliches Haftungsrisiko, aber (3).

- Ist das Vermögen der Investition klar von dem restlichen Vermögen getrennt?
- Nein: Gefahr der Haftung nach den Grundsätzen der Durchgriffshaftung (vgl. 3.2.).
- Ja: kein zusätzliches Haftungsrisiko, aber (4).
- Ist das Unternehmen, an dem man sich beteiligt, mit ausreichend Kapital ausgestattet?
- Nein: Gefahr der Haftung nach den Grundsätzen der Durchgriffshaftung (vgl. 3.2.).
- Ja: kein zusätzliches Haftungsrisiko, aber (5).
- Ist der eigene Kapitalbeitrag wirksam erbracht worden?
- Nein: Gefahr der Haftung nach den Grundsätzen der Kapitalerbringung (vgl. 3.3.).
- Ja: kein zusätzliches Haftungsrisiko, aber (6).
- Werden zusätzliche Leistungen an das deutsche Unternehmen erbracht (z.B. Verkauf von Waren, die Erbringung von Dienstleistungen, die Gewährung von Darlehen, das Stellen von Sicherheiten gegenüber Banken etc.)?
- Ja: Gefahr der Haftung nach den Grundsätzen der Kapitalerhaltung und des Kapitalersatzes (vgl. 3.4.).
- Nein: kein zusätzliches Haftungsrisiko, aber (7).
- Hat der Gesellschafter von dem deutschen Unternehmen Leistungen erhalten?
- Ja: Die Leistungen sind u.U. anfechtbar und müssen an die Gesellschaft zurückgewährt werden (vgl. 2.5.3.5.).
- Nein: kein zusätzliches Haftungsrisiko, aber (8).
- Wird der Investor in Deutschland als Geschäftsführer des Unternehmens tätig?
- Ja: vielfältige Handlungspflichten und Haftungsgefahren (vgl. 3.6.).
- Nein: kein zusätzliches Haftungsrisiko, dennoch sollte stets ein Berater vor Ort konsultiert werden, der die verbleibenden individuellen Haftungsrisiken prüft.

Weiterführende Literatur

Beck'sches Handbuch der GmbH, 2. Aufl., 1999, C.H. Beck Verlag München,
ISBN 3-406-43971-3

Insolvenzrechts-Handbuch, 2. Aufl., 2001, C.H. Beck Verlag München,
ISBN 3-406-44637-X

NIRK/ REUTER/ BÄCHLE, Handbuch der Aktiengesellschaft (Loseblattsammlung), Ver-
lag Dr. Otto Schmidt, Köln ISBN 3-504-31161-4

SCHMIDT/ UHLENBRUCK, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 2. Aufl., 1999,
Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln, ISBN 3-504-32204-7

Biographische Angaben

Dr. Klaus Olbing ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht und Partner der Rechtsanwaltskanzlei Streck Mack Schwedhelm Köln/ Berlin. Er leitet das Berliner Büro. Zu seinen Tätigkeitsschwerpunkten zählen Steuerrecht, Steuerstrafrecht, Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht, in dem er promoviert hat. Er ist Mitglied des Insolvenzrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins, der den Gesetzgeber in Fachfragen berät. Er hat sich durch zahlreiche Veröffentlichungen und Vorträge bekannt gemacht, u.a. ist er Verfasser des Buches „Sanierung durch Steuergestaltung“, 2. Aufl., 2001, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH ISBN 3-8145-9308-1.

Streck Mack Schwedhelm

Rechtsanwälte

Humboldtstraße 15

D-14193 Berlin-Grünwald

Telefon: 030/ 8938440

Telefax: 030/8938449

E-Mail: klaus.olbing@streck.net

Internet: www.streck.net

www.steuereanwalt.de

Kanzleibeschreibung

Streck Mack Schwedhelm. Die Kölner Spezialkanzlei mit acht Partnern und einem zusätzlichen Büro in Berlin zählt seit langem zu den ersten Adressen im Steuerrecht. Positioniert in erster Linie als „Berater für Berater“ genießt die Kanzlei bundesweit hohes Ansehen für ihr Know-how in schwierigen Spezialfällen. Die steuerliche Praxis umfasst auch die Beratung in den angrenzenden Gebieten des Gesellschafts-, Umwandlungs-, Erb- und Insolvenzrechts. Spezialgebiet ist die Vertretung von Unternehmen, Anlegern und Arbeitnehmern gegenüber deutschen Behörden in Steuerstreit- und Steuerstrafverfahren. Die Kanzlei wird zunehmend bei internationalen Unternehmenskäufen und –verkäufen sowie bei der Verwaltung privater Großvermögen hinzugezogen.