



Kapitalerhaltung in der GmbH

Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L. (St. Gallen)
Rechtsanwältin in Hannover

Oktober 2012

In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass Auszahlungen an GmbH-Gesellschafter getätigt werden, obwohl diese unzulässig sind. Diese verbotenen Auszahlungen führen zu empfindlichen Folgen für die Gesellschafter der GmbH und gegebenenfalls auch für den Geschäftsführer der GmbH.

Auszahlungsverbot

Geschäftsführer einer GmbH dürfen an Gesellschafter Aktivvermögen der Gesellschaft nicht auszahlen, wenn und soweit dadurch eine Unterdeckung herbeigeführt oder noch vertieft oder gar eine Überschuldung herbeigeführt oder noch vertieft wird (§ 30 GmbHG). Während bestimmte Regelungen im GmbH-Gesetz (GmbHG) darauf abzielen, die *Aufbringung* des Stammkapitals sicherzustellen, ist es Zweck des Auszahlungsverbotes (§ 30 GmbHG) die *Erhaltung* des Stammkapitals im Interesse der Gesellschaft, vorzüglich der Gesellschaftsgläubiger und schließlich auch der einzelnen Gesellschafter zu gewährleisten.

Begriff der Auszahlung

Unter dem Begriff der Auszahlung versteht der Gesetzgeber nicht nur Auszahlungen in Form von Geldleistungen an einen Gesellschafter. Unter Auszahlung versteht der Gesetzgeber vielmehr Leistungen aller Art, denen keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das zur Erhaltung

des Stammkapitals erforderliche Gesellschaftsvermögen verringern.

Unter Auszahlung fällt damit beispielsweise die unentgeltliche Sachübereignung, die Abtretung einer Forderung der Gesellschaft, die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Gesellschafters durch die Gesellschaft, die Verrechnung einer Forderung der Gesellschaft gegen den Gesellschafter mit einer Gegenforderung. Hierbei ist es gleichgültig, wer die Aufrechnung erklärt hat oder ob diese auch auf einer Vereinbarung beruht.

Eine Auszahlung kann auch vorliegen, wenn die Gesellschaft zugunsten eines Gesellschafters eine schuldrechtliche Verpflichtung etwa in Form einer Sicherheitengewährung eingeht. Eine solche Sicherheitengewährung kommt in der Praxis häufig dann vor, wenn eine Tochtergesellschaft für Verbindlichkeiten der Muttergesellschaft zugunsten der Muttergesellschaft gegenüber einem Kreditinstitut Sicherheit an Teilen des Gesellschaftsvermögens bestellt.

Auswirkungen

Von der Frage, ob eine Auszahlung im Sinne des Gesetzes vorliegt, ist die Frage zu trennen, ob die Leistung der Gesellschaft kapitalenschutzrelevante Wirkungen hervorbringt, die gegebenenfalls zu einer verbotenen Auszahlung führen.

So kann in einer Tochter-GmbH die Bestellung einer Kreditsicherheit gegenüber einem außenstehenden Kreditgeber der Konzernmutter als Auszahlung ohne relevante Auswirkungen auf den Kapitalschutz der



Tochter bleiben, wenn die so gesicherte Darlehensvaluta konzernintern sogleich an die Tochter weitergeleitet wird.

Ob eine Auszahlung relevante Wirkungen hervorbringt, bemisst sich generell nach dem Niederschlag der Auszahlung in der Bilanz der Gesellschaft, mithin nach ihren Veränderungen im bilanziellen Gesamtwert des Gesellschaftsvermögens.

Unterdeckung

Die Auszahlung an einen Gesellschafter ist verboten, wenn durch sie einer Unterbilanz herbeigeführt oder weiter vertieft wird oder wenn die Gesellschaft bereits überschuldet ist.

Eine Unterdeckung liegt vor, sobald das Nettovermögen der Gesellschaft im rechnerischen Wert unter die Ziffer des Stammkapitals sinkt. Das Nettovermögen errechnet sich als die Summe aller in einer Bilanz angesetzten und bewerteten Aktiva abzüglich sämtlicher echter Passiva.

Auf der Passivseite sind sämtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit ihrem aktuellen Wert anzusetzen. Dazu zählen auch die Forderungen einzelner Gesellschafter, namentlich auch Gesellschafterdarlehen und zwar auch ungeachtet eines etwa vereinbarten Rangrücktritts. Insofern ist auch ein Nachrangdarlehen eines Gesellschafters zu berücksichtigen. Anzusetzen auf der Passivseite sind gleichfalls die in der Bilanz zu bildenden Rückstellungen.

Es ist also immer zu prüfen, ob durch die beabsichtigte Auszahlung an einen Gesellschafter eine Unterbilanz entsteht bzw. vertieft würde, oder gar eine Überschuldung herbeigeführt oder noch vertieft wird. In diesem Fall wäre eine geplante Auszahlung verboten.

Zeitpunkt Unterbilanzrechnung

Die Unterbilanzrechnung ist für den Zeitpunkt aufzustellen, zu dem die Auszahlung / Verrechnung an den Gesellschafter erfolgt.

Für die Frage, ob durch eine Auszahlung eine Unterbilanz eintritt, kann es nur auf den Zeitpunkt der Leistungserbringung ankommen, weil nur dies die effektive Kontrolle der Kapitalsituation gewährleistet. Aus diesem Grund stehen Verpflichtungen zur Auszahlung an Gesellschafter stets unter dem Vorbehalt des Vorhandenseins genügender ungebundener Mittel. Auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Verpflichtungsgeschäfts kommt es nicht an. Unter diesen Umständen müssen auch Ereignisse, die seit der letzten Bilanz die Vermögenslage der Gesellschaft betroffen haben, in die Bewertung einbezogen werden, und es kann durchaus sein, dass mehrere Unterbilanzberechnungen angestellt werden müssen.

Bei der Bestellung von Sicherheiten kommt es allerdings auf den Zeitpunkt der Stellung der Sicherheit an.

Empfänger der Auszahlung

Empfänger der Auszahlung muss ein Gesellschafter der GmbH sein. Ein Stiller Gesellschafter steht dem GmbH-Gesellschafter gleich, wenn er nach dem Gesellschaftsvertrag die Geschicke der GmbH mit beeinflussen kann sowie an deren Vermögen und Ertrag beteiligt ist. Auszahlungsempfänger ist ein Gesellschafter auch in solchen Fällen, in denen die Gesellschaft durch Zuwendung an Dritte dem Gesellschafter gegenüber eine Leistung erbringt. Dazu zählen Fälle, in denen die Gesellschaft abredegemäß zugunsten des Gesellschafters mittels Gutschrift auf einem Verrechnungskonto die Verbindlichkeiten eines Dritten gegenüber der Gesellschaft mindert, ohne dass es darauf ankommt, ob die Gutschrift dem Gesellschafter tatsächlich vermögensmäßig zugute kommt. Gleiches gilt für den Fall, dass eine Auszahlung an einen Dritten erfolgt, dieser aber in einem persönlichen oder wirtschaftlichen Näheverhältnis zum Gesellschafter steht, und diesem die Auszahlung insofern zugerechnet werden muss.

Ausnahmen vom Auszahlungsverbot

Das Auszahlungsverbot gilt in drei Fällen ausnahmsweise nicht:



- Bei Leistungen im Zusammenhang mit einem Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag
- Bei Leistungen, die durch einen vollwertigen Gegenanspruch der Gesellschaft neutralisiert sind
- Bei Rückgewähr eines Gesellschafterdarlehens und wirtschaftlich entsprechender Handlungen.

Folgen einer verbotenen Rückzahlung

Ein Verstoß gegen das Auszahlungsverbot zieht diverse Erstattungs- und Haftungsansprüche gegen den/die Gesellschafter und gegen die Geschäftsführer nach sich.

Erstattungsanspruch gegen den Gesellschafter

Zahlungen, welche dem Auszahlungsverbot zuwider geleistet sind, müssen der Gesellschaft von dem betreffenden Gesellschafter erstattet werden (§ 31 Abs. 1 GmbHG).

Der Erstattungsanspruch ist auf die volle Rückgewähr der gegen das Auszahlungsverbot verstoßenden Leistung gerichtet. Das Nettoaktivvermögen muss in seinem Wert durch Rückführung des Auszahlungsgegenstandes auf den Stand vor der verbotenen Auszahlung gebracht werden.

Ist die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen, so haften für den zu erstattenden Betrag die übrigen Gesellschafter nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile (§ 31 Abs. 3 GmbHG).

Erstattungsanspruch der hilfsweise in Anspruch genommenen Gesellschafter gegen die Geschäftsführer

Wurde dem Auszahlungsverbot zuwider gehandelt, ist Anspruchsgegner zunächst grundsätzlich der Gesellschafter, der die Auszahlung empfangen hat. Bei Undurchsetzbarkeit des Rückerstattungsanspruchs gegen den betreffenden Gesellschafter haften die übrigen Gesellschafter subsidiär (§ 31 Abs. 3 GmbHG).

Die übrigen, subsidiär in Anspruch genommenen Gesellschafter können wiederum bei den Geschäftsfüh-

ren Rückgriff nehmen, wenn diesen ein Verschulden zur Last fällt (§ 31 Abs. 6 GmbHG).

Haftung des Geschäftsführers nach (§ 43 Abs. 3 GmbHG)

Ein Geschäftsführer haftet im Falle der verbotenen Auszahlung nicht nur im Wege der Ausfallhaftung gegenüber den übrigen Gesellschaftern. Eine Haftung des Geschäftsführers besteht in diesem Fall auch primär gegenüber der Gesellschaft (§ 43 Abs. 3 GmbHG).

Die Haftung umfasst die gesamte an den Gesellschafter geleistete Auszahlung. Die Haftung ist betragsmäßig nicht auf die Stammkapitalziffer beschränkt.

Haftung des Geschäftsführers (§ 64 Satz 3 GmbHG)

Der Geschäftsführer muss der Gesellschaft Zahlungen an die Gesellschafter ersetzen, soweit diese zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft führen mussten, es sei denn, dies war auch bei Beachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht erkennbar. Dieser Haftungstatbestand wird als Insolvenzverursachungshaftung bezeichnet.

Auch die Bestellung einer Sicherheit für Verbindlichkeiten eines Gesellschafters, wird als Zahlung im Sinne des § 64 Satz 3 GmbHG angesehen. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn eine Tochtergesellschaft ihrer Muttergesellschaft gegenüber einem Kreditinstitut durch die Übernahme der gesamtschuldnerischen Haftung eine Sicherheit für die Verbindlichkeiten der Muttergesellschaft bestellt und kein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag vorliegt.

Da die Bestellung der Sicherheit aber nicht unmittelbar zu einem Abfluss von Liquidität führt, wäre sie – isoliert betrachtet – unbedenklich. Die in der Bestellung einer Sicherheit liegende abstrakte Vermögensgefährdung wird bilanzrechtlich noch nicht als Auszahlung erfasst. In der Rechtsprechung ist jedoch nicht abschließend entschieden, ob erst auf den Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Sicherheit abgestellt,



oder bereits auf den Zeitpunkt ihrer Bestellung abzustellen ist. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass ein Gericht eine Pflicht des Geschäftsführers annimmt, bereits im Vertrag über die Sicherheitenbestellung Vorkehrungen zu treffen, dass es durch die Inanspruchnahme zu einem späteren ungewissen Zeitpunkt nicht zu einem Abfluss von Liquidität kommt, die zur Illiquidität der Gesellschaft führt.

Bei der Gewährung einer Sicherheit muss zusätzlich beachtet werden, dass eine Inanspruchnahme der Sicherheit gerade immer dann erfolgt, wenn und weil die Muttergesellschaft nicht in der Lage ist, ihre Kreditverpflichtungen selbst zu bedienen. Der Geschäftsführer der Tochter, der eine Bonitätsverschlechterung der Mutter erkennt, kann ein Darlehen eventuell noch erfolgreich zurückfordern – will er aber die Sicherheit zurückziehen, wird regelmäßig der Kreditgeber seinen Kredit kündigen und die Sicherheit bei Ausfall der Mutter in Anspruch nehmen. Es ist insofern nicht auszuschließen, dass den Geschäftsführer einer Tochtergesellschaft bereits durch Abschluss einer Vereinbarung durch die eine gesamtschuldnerische Haftung begründet wird, eine persönliche Haftung trifft, wenn bereits zu diesem Zeitpunkt die Gefahr erkennbar ist, dass durch die Inanspruchnahme der Tochtergesellschaft ihre Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt würde.

Vermeidung der Haftung des Geschäftsführers

Bei der Gestaltung der Vereinbarung einer Sicherheitengewährung durch die Tochtergesellschaft, sollte in die Vereinbarung unbedingt eine beschränkende Klausel, die sogenannte „limitation language“ aufgenommen werden. Eine solche „limitation language“ kann die Inanspruchnahme der Tochtergesellschaft einschränken, soweit hierdurch das zur Deckung des Stammkapitals der Tochtergesellschaft erforderliche Vermögen beeinträchtigt würde.

caston.info

Mehrere tausend Beiträge zu Recht & Wirtschaft International finden Sie kostenfrei im Internet bei caston.info. Dort können Sie nach Schlagwort und Sachgebieten recherchieren. Unsere Titelliste erhalten Sie auch per Mail.

IMPRESSUM

HERAUSGEBER

HERFURTH & PARTNER Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover
Fon 0511-30756-0 Fax 0511-30756-10
Mail info@herfurth.de, Web www.herfurth.de
Hannover · Göttingen · Brüssel
Member of the ALLIURIS GROUP, Brussels

REDAKTION

Leitung: Ulrich Herfurth, Rechtsanwalt, zugelassen in Hannover und Brüssel (verantw.); Petra Maria Debring, Rechtsanwältin, FA für Steuerrecht

Mitarbeit: Angelika Herfurth, Rechtsanwältin, FA für Familienrecht; Sibyll Hollunder-Reese, M.B.L. (HSG), Rechtsanwältin; Thomas Gabriel, Rechtsanwalt; JUDr. Yvona Keiper-Rampáková, Juristin (CR); Dr. Jona Aravind Dohrmann, Rechtsanwalt; Marc-André Delp, M.L.E., Rechtsanwalt; Alexia Calleja Cabeza, Abogada (ES); Michael Chidekel, LL.M. Adwokat (RS); Prof. Dr. jur. Frank-Rüdiger Jach, Hochschulprofessor; Dr. jur. Christiane Trüe, LL.M. (East Anglia), Assessor jur.; Uzunma Bergmann, LL.M., Attorney at Law (USA), Solicitor (England & Wales); Cord Meyer, Rechtsanwalt; Martin Heitmüller, Rechtsanwalt, Maitre en Droit (FR); Zheng Zhou, Rechtsanwältin, Juristin (China); Dr. jur. Jorge Albites-Bedoya, LL.M., Abogado (VEN); Dr. jur. Lutz Kniprath, M.A., Rechtsanwalt; Dr. jur. Reinhard Pohl, Rechtsanwalt

KORRESPONDENTEN

u.a. Amsterdam, Athen, Bratislava, Brüssel, Budapest, Bukarest, Helsinki, Istanbul, Kiew, Kopenhagen, Lissabon, London, Luxemburg, Mailand, Madrid, Moskau, Oslo, Paris, Prag, Sofia, Stockholm, Warschau, Wien, Zug, New York, Toronto, Mexico City, Sao Paulo, Buenos Aires, Dubai, Kairo, New Delhi, Bangkok, Singapur, Peking, Tokio, Sydney.

VERLAG

CASTON GmbH, Law & Business Information
Luisenstr. 5, D-30159 Hannover,
Fon 0511 - 30756-50 Fax 0511 - 30756-60
Mail info@caston.info Web www.caston.info

Alle Angaben erfolgen nach bestem Wissen; die Haftung ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Wiedergabe, auch auszugsweise, nur mit Genehmigung der Herausgeber.