

## Schepers: Handelsrecht II (Unternehmens- und Gesellschaftsrecht), #11

10.05.2006

- **Kapitalaufbringung** → Stammeinlage der Gesellschaft
  - ⇒ **Bar-** vs. **Sach-**Einlage
  - ⇒ Geldeinlage muß **GmbH zufließen** (der GmbH „zur freien Verfügung“ stehen)
  - ⇒ **keine** Kapitalaufbringung durch **Darlehen** der GmbH an Gesellschafter
  - ⇒ keine Aufrechnung mit Forderungen Gesellschafter gg. Gesellschaft (**§ 19 II GmbH<sup>1</sup>**)
  - ⇒ **Sacheinlagen** sind im **Gesellschaftsvertrag** festzulegen (zzgl. **Sachgründungsbericht**)
  - ⇒ erfährt die **Einlage** während Eintragung **Wertminderung**, **haftet** der einbringende **Gesellschafter** („Differenzhaftung“ nach **§ 9 GmbHG<sup>2</sup>**)

Eine **verdeckte Sacheinlage<sup>3</sup>** wird behandelt wie eine Sacheinlage (die aber nicht korrekt eingetragen wurde), darum ist die **Sacheinlage noch zu leisten**; eine Rückgabe der Sache nach **§ 818 BGB** mit dem Risiko der **Entreicherung**.

  - ⇒ **Heilung** der Situation möglich, indem der **Gesellschaftsvertrag geändert** und ein **Sachgründungsbericht angefertigt** wird – wenn dann niemand benachteiligt wird
- Wenn die **GmbH-Gründung i.O.** ist, beschränkt sich die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen und die **Gesellschafter** sind von der **persönlichen Haftung befreit**.
- **Zahlt** ein Gesellschafter seine **Einlage nicht**, kann die **GmbH** gegen ihn **klagen**
  - ⇒ alternativ droht die GmbH<sup>4</sup> nach **§ 21 GmbHG** den Ausschluß an; zahlt er auch dann noch nicht, wird sein **Anteil für verlustig** erklärt, wobei er die ausstehende Zahlung trotzdem noch leisten muß („Kaduzierung“)
  - ⇒ **Vorbesitzer** des Geschäftsanteils **haften** in einem solchen Falle für 5 Jahre **mit** („**Staffelregreß**“ nach **§ 22 GmbHG**)
  - ⇒ die Anteile des Ausgeschiedenen werden nach **§ 23 GmbHG versteigert**
  - ⇒ nach **§ 24 GmbHG haften die Restgesellschafter**, falls das Geld des Säumigen auch durch die Versteigerung nicht zu holen ist („**Ausfallhaftung**“)

---

<sup>1</sup> **§ 19 II GmbHG**

...  
(2) Von der Verpflichtung zur Leistung der Einlagen können die Gesellschafter nicht befreit werden. Gegen den Anspruch der Gesellschaft ist die Aufrechnung nicht zulässig. An dem Gegenstand einer Sacheinlage kann wegen Forderungen, welche sich nicht auf den Gegenstand beziehen, kein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden.  
...

<sup>2</sup> **§ 9 GmbHG**

(1) Erreicht der Wert einer Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister nicht den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage, hat der Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrags eine Einlage in Geld zu leisten.  
(2) Der Anspruch der Gesellschaft verjährt in zehn Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

<sup>3</sup> Z.B. indem eine Einlage geleistet wird und die Gesellschaft mit diesem Geld zeitnah eine Sache vom leistenden Gesellschafter kauft.

<sup>4</sup> per Gesellschafterbeschuß oder durch den Geschäftsführer

- Eine **Nachschußpflicht** kann bereits im Gesellschaftsvertrag niedergelegt werden
  - ⇒ es besteht keine grundsätzliche Nachschußpflicht, aber ein Nachschießen läßt sich im konkreten Fall jederzeit einvernehmlich vereinbaren
  - ⇒ falls bereits im Gesellschaftsvertrag eine **Nachschußpflicht mit fest bestimmten Beträgen** festgelegt wurde, finden neben **§ 28 GmbHG** die **§§ 21 bis 27 GmbHG** Anwendung – die Einlagen werden kaduziert und der Gesellschafter muß trotzdem leisten
  - ⇒ falls bereits im Gesellschaftsvertrag eine **Nachschußpflicht ohne fest bestimmte Beträge** festgelegt wurde, kann der Gesellschafter seine Anteile zurückgeben, falls er nicht leisten kann oder will und wird nach **§ 27 GmbHG** von der **Zahlungsverpflichtung befreit** („Abandonrecht“<sup>5</sup>)
- Nach dem „**Kapitalerhaltungsgrundsatz**“<sup>6</sup> darf keine Auszahlung von Stammkapital an Gesellschafter erfolgen (**§§ 30<sup>7</sup>, 31 GmbHG**). Dabei haften nach **§ 31 III 1 GmbHG** die übrigen Gesellschafter mit.
  - ⇒ z.B.: GmbH hat **50.000 Schulden**, das **Vermögen** beträgt **100.000** und das **Stammkapital** beträgt **25.000** → es können max. **25.000** an die Gesellschafter **ausbezahlt** werden
  - ⇒ z.B.: GmbH baut für einen Gesellschafter ein Haus mit günstigen Konditionen, die zu einer **Ersparnis von 50.000** für den **Gesellschafter** führen → **Vermögensvorteil** durch Privatentnahme; wenn dadurch nun das **Stammkapital angeknabbert** wird, finden **§§ 30, 31 GmbHG** Anwendung
    - zudem ist es eine **verdeckte Gewinnausschüttung** und muß für den Fall, daß es **ohne Gesellschafterbeschuß** gemacht wurde, rückgängig gemacht werden (**nichtig!**)
- **Eigenkapitalersatz durch Darlehen**  
 Situation: der GmbH geht's nicht gut, sodaß ein ordentlicher Kaufmann Geld nachschösse
  - ⇒ **Gesellschafter geben GmbH Darlehen** in der Hoffnung, es in besseren Tagen zurückzubekommen
  - ⇒ nach **§§ 32a, b GmbHG** (in der Rechtsprechung entwickelt und dann ins Gesetz übernommen) kann das Geld im **Insolvenzfall** nur **nachrangig** zurückgefordert werden
    - der in **§ 32a GmbHG** gebrauchte Begriff der „**Krise**“ meint, daß die Gesellschaft z.B. **keine normalen Kredite** mehr bekommt und die **Zahlungsunfähigkeit dräut**
  - ⇒ Versuch der **Umgehung** des **eigenkapitalersetzenden Darlehens**:  
 Bank gibt ein Darlehen und ein **Gesellschafter** gibt die **Sicherheit** dafür; dann *scheint* der **§ 32a GmbHG** ausgehebelt, aber die Bank *muß* im Insolvenzfall **zuerst die Sicherheit** in Anspruch nehmen und kann dann versuchen, einen etwaigen Rest von der Gesellschaft zu bekommen

„Sofort kündbare Kredite“  
sind z.B. Kontokorrentkredite.

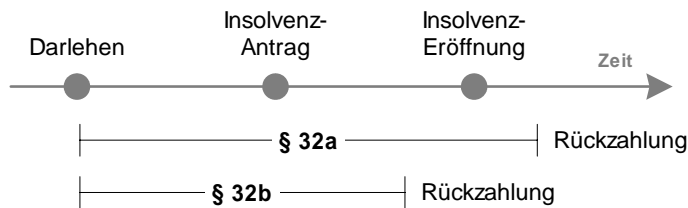
<sup>5</sup> Das **Abandonrecht** ist das Recht eines Gesellschafters einer GmbH, seinen Anteil zur Verfügung zu stellen, um einer Nachschußzahlung zu entgehen. Eine GmbH hat zwei Möglichkeiten der Eigenkapitalerhöhung. Sie kann entweder einen neuen Gesellschafter aufnehmen oder sie vereinbart eine Nachschußzahlung, die in der Satzung als beschränkte oder unbeschränkte Nachschußpflicht festgeschrieben sein muß. Ist eine unbeschränkte Nachschußpflicht vereinbart, kann ein Gesellschafter anstelle die Nachschußzahlung zu leisten, vom Abandonrecht Gebrauch machen, also seinen Anteil der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Diese muß den Anteil versteigern. Der Betrag, der die Zuluße übersteigt, steht dem ausgeschiedenen Gesellschafter zu. [uni-erlangen]

<sup>6</sup> Nach § 30 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter aus- bzw. zurückgezahlt werden (Ausschüttungsverbot). Leistungen von der Gesellschaft an den Gesellschafter, die ihren Rechtsgrund im Gesellschaftsverhältnis haben und zu einer Zeit erfolgen, in der das Vermögen der Gesellschaft nur noch höchstens den Verbindlichkeiten zuzüglich des Stammkapitals entspricht, sind Aus- bzw. Rückzahlungen des Stammkapitals und nach § 30 Abs. GmbHG untersagt. Nach § 30 GmbHG lösen verbotene Stammkapitalrückzahlungen die Rückzahlungsverpflichtung nach § 31 Abs. 1 GmbHG aus.

<sup>7</sup> **§ 30 GmbHG**

(1) Das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden.  
 (2) Eingezahlte Nachschüsse können, soweit sie nicht zur Deckung eines Verlustes am Stammkapital erforderlich sind, an die Gesellschafter zurückgezahlt werden. Die Zurückzahlung darf nicht vor Ablauf von drei Monaten erfolgen, nachdem der Rückzahlungsbeschuß nach § 12 bekanntgemacht ist. Im Fall des § 28 Abs. 2 ist die Zurückzahlung von Nachschüssen vor der Volleinzahlung des Stammkapitals unzulässig. Zurückgezahlte Nachschüsse gelten als nicht eingezogen.

⇒ **§ 32b GmbHG**<sup>8</sup> verhindert, daß ein Gesellschafter bei nahender Insolvenz sich den Kredit zurückzahlen läßt



- wird innerhalb eines Jahres vor der Insolvenzeröffnung ein Gesellschafterdarlehen zurückgezahlt, muß der Betrag erstattet werden
- ⇒ im GmbHG sind 3 Fälle geregelt, aber der 4., daß ein Gesellschafterdarlehen vor dem Insolvenzantrag zurückbezahlt wird, ist in **§§ 135<sup>9</sup>, 143<sup>10</sup> InsO** geregelt

---

<sup>8</sup> **§ 32b GmbHG**

Hat die Gesellschaft im Fall des § 32a Abs. 2, 3 das Darlehen im letzten Jahr vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag zurückgezahlt, so hat der Gesellschafter, der die Sicherung bestellt hatte oder als Bürge haftete, der Gesellschaft den zurückgezählten Betrag zu erstatten; § 146 der Insolvenzordnung gilt entsprechend. Die Verpflichtung besteht nur bis zur Höhe des Betrags, mit dem der Gesellschafter als Bürge haftete oder der dem Wert der von ihm bestellten Sicherung im Zeitpunkt der Rückzahlung des Darlehens entspricht. Der Gesellschafter wird von der Verpflichtung frei, wenn er die Gegenstände, die dem Gläubiger als Sicherung gedient hatten, der Gesellschaft zu ihrer Befriedigung zur Verfügung stellt. Diese Vorschriften gelten sinngemäß für andere Rechtshandlungen, die der Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechen.

<sup>9</sup> **§ 135 InsO** [Kapitalersetzende Darlehen]

Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die für die Forderung eines Gesellschafters auf Rückgewähr eines kapitalersetzenden Darlehens oder für eine gleichgestellte Forderung

1. Sicherung gewährt hat, wenn die Handlung in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist;
2. Befriedigung gewährt hat, wenn die Handlung im letzten Jahr vor dem Eröffnungsantrag oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist.

<sup>10</sup> **§ 143 InsO** [Rechtsfolgen]

(1) Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, muß zur Insolvenzmasse zurückgewährt werden. Die Vorschriften über die Rechtsfolgen einer ungerechtfertigten Bereicherung, bei der dem Empfänger der Mangel des rechtlichen Grundes bekannt ist, gelten entsprechend.

(2) Der Empfänger einer unentgeltlichen Leistung hat diese nur zurückzugewähren, soweit er durch sie bereichert ist. Dies gilt nicht, sobald er weiß oder den Umständen nach wissen muß, daß die unentgeltliche Leistung die Gläubiger benachteiligt.