

Kapitalgesellschaftsrecht

Finanzverfassung der GmbH

Auflösung und Liquidation

Jahresabschluss

- Für Buchführung und Rechnungslegung gelten §§ 264 ff. HGB
 - mit Ergänzungsvorschriften in § 42 GmbHG
- Aufstellung des Jahresabschlusses durch Geschäftsführer, § 41
- Feststellung durch die Gesellschafter, § 42a
- ggf. (größenabhängig) Prüfung durch Abschlussprüfer (§ 267 HGB)
- Voraussetzung für den (separaten) Gewinnverwendungsbeschluss (§ 29)

Gewinnverwendung

- Feststellung des JA plus Gewinnverwendungsbeschluss
- Betrifft die Verteilung des im festgestellten JA ausgewiesenen Gewinns
 - 1. Frage: Wie hoch ist der Gewinn?
 - 2. Frage: Was machen wir damit?
- Ausgewiesener Gewinnbetrag kann je nach Beschlusslage einbehalten oder ausgeschüttet werden (§ 29 Abs. 2)
 - Gewinnvortrag oder Einstellung in Gewinnrücklage
 - Schutz des Ausschüttungsinteresses der Minderheit nur schwach gesichert
 - Gefahr des „Aushungerns“ der Minderheit
 - Schutz nur durch Treupflicht
 - Satzung kann Frage vorordnen
 - Mindestausschüttung oder andere Stimmenmehrheit festlegen

Ausschüttungsbegrenzung durch Kapitalerhaltung

- Von der Kapitalaufbringung zu unterscheiden
 - Soll Rückfluss des einmal aufgebrauchten Kapitals an Gter verhindern
 - Nicht hingegen Verwirtschaftung (keine Thesaurierungspflicht)
- Maßnahmen:
 - Passivierung des Kapitals in der Bilanz:
 - Ausschüttung erst möglich, wenn Aktiva das Stammkapital überschreiten
 - „Staumauer“
 - Auszahlungsverbot (§§ 30 ff)
 - Eigene Anteile nur aus freien Mitteln, § 33
 - Einziehung nur unter Beachtung des Kapitalerhaltungsgebots, § 34
- Nicht verboten sind Ausschüttungen, Entnahmen oder Abfindungen oberhalb der Kapitalziffer
 - sog. ungebundenes oder **freies Vermögen**
 - Grenze hier: Existenzvernichtung:
 - Das kann § 826 sein (BGHZ 149, 11, 17)
 - Siehe auch § 64 S. 3 für den GF

Auszahlungsverbot

- Nach bilanziellen Grundsätzen zu ermitteln
 - Aktiva minus Verbindlichkeiten > Kapitalziffer
 - gleiche Grundsätze wie beim Jahresabschluss
- Greift § 30, ist die Auszahlung nicht möglich
 - gleich ob offen oder verdeckt
 - mittelbar oder unmittelbar
 - also zB auch Zahlung der Gesellschaft auf Verbindlichkeiten des Gters
- Es kommt darauf an, ob Gter einen Vermögensvorteil erlangt
- Marktvergleich notwendig, Beispiele:
 - Warenlieferung zu Vorzugspreisen
 - überhöhte GF- Gehälter
 - Konzernumlage ohne Gegenleistung

Darlehen und Cash-Pool

- Gesellschaft gewährt Darlehen an Gter (Upstream-Finanzierung)
 - einmalig oder ständig
 - wechselseitiger Austausch von Liquidität im Konzern
 - Sog. Cash Pool
- Klarer Verstoß, wenn Anspruch aus § 488 BGB nicht vollwertig
 - also zB in der Krise der Muttergesellschaft
 - Aber sonst?
- Nach allg. Regeln § 30 (-): Aktivtausch Cash gegen Forderung
 - BGH trotzdem früher anderer Meinung (BGHZ 157, 72)
 - Starke Mindermeinung für § 43a analog

Darlehen und Cash-Pool

- MoMiG schreibt bilanzielle Betrachtungsweise fest
- § 30 I 2
 - näher Drygala/Kremer, ZIP 2007, 1289
- Darlehen und Einzahlung in Pool möglich, wenn Anspruch aus § 488 BGB vollwertig
 - Nach HGB-Kriterien
 - Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses
 - Spätere Verschlechterung macht die Sache nicht unzulässig
 - Aber: Pflicht des GF zur Kündigung nach § 490 BGB?
 - Unterlassung als Pflichtverletzung nach § 43 I (oder III)?
 - Weisung und Verzicht?

Sicherheiten

- Sicherheitenbestellung (upstream- Sicherheit)
 - Ges. sichert Drittdarlehen des Gters mit Ges.- Vermögen ab
 - zB Mutter Ges. benutzt Vermögen der Töchter als Sicherheit für ihre Kredite
- Berücksichtigung erst bei Inanspruchnahme oder schon vorher?
- Bilanzielle oder wirtschaftliche Betrachtungsweise?
 - Fragen sind parallel zur Darlehensgewährung zu entscheiden
 - Schon wegen Austauschbarkeit der Vorgänge
 - Siehe BGH, vom 21.3.2017 – II ZR 93/16


Zuwendung an Dritte

- Stehen gleich, wenn zurechenbar
 - Strohleute, Treuhänder
 - Gedanke des Handelns für fremde Rechnung, mittelbare Stellvertretung
 - Familienangehörige?
 - Konzernunternehmen
 - Grundsatz der konzernweiten Geltung des Kapitalschutzes
 - Jedenfalls bei Leistung an von Gter beherrschte Gesellschaft (50% plus x)
 - BGH aA für Schwestergesellschaft

Rechtsfolge

- Erstattungsanspruch, § 31
- eigener Anspruch, kein EBV, kein 818 III
 - deswegen Grund- und Erfüllungsgeschäft auch nicht
nichtig
- nicht verschuldensabhängig
- Anspruch auf Rückgewähr in Natur, ggf. Wertersatz
- Bei Gutgläubigkeit Geltendmachung nur im
Insolvenzfall erforderlich (§ 31 II)
- Wegfall bei Ausgleich der Unterbilanz?
- Ausfallhaftung nach § 31 III

Auflösung und Liquidation

- Folgen allgemeinen Regeln
 - Auflösung durch Beschluss, aber auch durch Insolvenzverfahren
 - Rechtsfähigkeit besteht fort (Auflösung  Erlöschen)
- Bei freiwilliger Liquidation:
 - Gläubigeraufruf, Sperrjahr, Verteilung des Restvermögens
 - Nach Befriedigung aller Verbindlichkeiten Löschung möglich
 - Reicht Vermögen nicht aus, entsteht Insolvenzantragspflicht
 - Verschleppungshaftung wie bei aktiver GmbH
- Nur (materielle) Vollbeendigung und (formelle) Löschung bewirken Verlust der Rechtsfähigkeit
- Zweiaktiger Tatbestand: Weder Löschung noch Vollbeendigung allein genügen.
 - Löschung während eines laufenden Gerichtsverfahrens ist unbeachtlich:
 - Liquidation ist materiell nicht beendet, solange GmbH noch Rechtsstreit führt.
 - Liquidatoren sind weiter im Amt.

Auflösung und Liquidation

- Neue Klage gegen gelöschte GmbH
 - Setzt **Nachtragsliquidation** voraus
 - Antragsberechtigt ist jeder Gläubiger;
 - Glaubhaftmachung von Restvermögen der GmbH;
 - Registergericht bestellt ggf. neue Liquidatoren und trägt GmbH wieder ein.
 - Problem: Kostenrisiko, Haftung des Liquidators