

# Das Kapital der GmbH

## Ausgewählte Neuerungen zu Aufbringung und Erhaltung des Kapitals in der GmbH

Hans Olof Wölber, LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht  
Schulte & Prasse – Rechtsanwälte & Notare



Die GmbH ist eine Kapitalgesellschaft und die Themen „Kapitalaufbringung und -erhaltung“ so alt wie die GmbH selbst. Durch das „Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen“ (MoMiG) gab es einige wesentliche Änderungen, von denen eine Auswahl hier dargestellt wird:

### I. Kapitalaufbringung

Unverändert beträgt das Stammkapital der GmbH mindestens EUR 25.000. Es kann in bar oder in Form von Sacheinlagen aufgebracht werden. Für die Fälle der „verdeckten Sacheinlage“ und des „Hin- und Herzählens“ hat sich die Rechtslage erheblich geändert.

### 1. Verdeckte Sacheinlagen

Verdeckte Sacheinlagen (§ 19 Abs. 4 GmbHG) sind Bareinlagen, die – wirtschaftlich betrachtet – eine Sacheinlage darstellen.

Der erste klassische Fall ist die Bareinlage des Gesellschafters, mit der die

Gesellschaft sofort eine Sache des Gesellschafters kauft. Im Ergebnis wird der Gesellschaft also die Sache zugeführt. Die Folgen waren bei einer Insolvenz der GmbH bisher fatal: Die Einlage galt als nicht erbracht und musste noch einmal eingezahlt werden. Gleichzeitig war der Kauf der Sache unwirksam. Zwar konnte der Gesellschafter seine Sache zurückverlangen; der Anspruch war aber wegen der Insolvenz nichts mehr wert.

Seit dem MoMiG ist die Einlage erbracht und der Kaufvertrag wirksam. Nur wenn die erworbene Sache weniger wert ist als der Preis, den die GmbH dafür gezahlt hat, muss der Gesellschafter die Differenz nachzahlen.

Im zweiten Fall zahlt der Gesellschafter seine Bareinlage nicht, sondern rechnet mit einer Forderung auf, die er gegen die GmbH hat. Wirtschaftlich wird also die Forderung eingebracht. Nach bisheriger Rechtslage war die Bareinlage schlicht nicht erbracht, weil eine Forderung kein Bargeld ist.

Heute ist die Einlage erbracht, jedenfalls soweit die Forderung des Gesellschafters gegen die GmbH werthaltig ist. Die Werthaltigkeit muss allerdings der Ge-



## Wir beraten im Gesellschaftsrecht

### Hans Olof Wölber, LL.M.

Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht

Telefon 0531 24 36 84 8  
Telefax 0531 24 36 83 48  
eMail [h.woelber@ra-sp.de](mailto:h.woelber@ra-sp.de)

### Schulte & Prasse

Rechtsanwälte & Notare

Kurt-Schumacher-Straße 21  
38102 Braunschweig  
[www.ra-sp.de](http://www.ra-sp.de)

### Frank Nichterlein, Notar

Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Erbrecht

### Ulrich Laubenheimer, Notar

Fachanwalt für Strafrecht

### Günther Meyerhof

Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Fachanwalt für Familienrecht

### Dirk Blumenberg

Stefan Ebeling  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Insolvenzrecht

### Detlef Koch

Fachanwalt für Medizinrecht  
Fachanwalt für Versicherungsrecht

### Alexandra Goradzka

Fachanwältin für Strafrecht  
Fachanwalt für Verkehrsrecht

### Hans Olof Wölber, LL.M.

Fachanwalt für Steuerrecht  
Fachanwalt für Handels- und  
Gesellschaftsrecht

sellschafter beweisen, was schwierig sein kann, wenn der Beweis erst viele Jahre später geführt werden muss.

## 2. Hin- und Herzahlen

Der Gesellschafter erbringt zunächst seine Bareinlage. Diese wird aber an ihn in Form eines Darlehens umgehend zurückgezahlt. Bisher wurde die Einlage als nicht geleistet qualifiziert. Der Gesellschafter musste noch einmal zahlen. Nunmehr soll die Einlage wirksam erbracht sein, wenn der Rückzahlungsanspruch der GmbH gegen den Gesellschafter jederzeit sofort fällig gestellt werden kann und werthaltig ist. Er muss praktisch so gut wie Bargeld sein.

## II. Kapitalerhaltung

Auch für die bereits gegründete GmbH haben sich die Regeln geändert.

### 1. Darlehen der GmbH an Gesellschafter

Wird durch Darlehen der GmbH an ihre Gesellschafter das Stammkapital angegriffen, war dies bislang eine verbotene Einlagenrückgewähr und führte zu einem Erstattungsanspruch der GmbH gegen die Gesellschafter. Dies war für sogenannte Upstream-Loans von der Tochter an die Muttergesellschaft ein massives Problem. Nun soll es wie beim Fall des „Hin- und Herzahlens“ (vgl. I. 2.) auf die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruches gegen die Gesellschafter ankommen. Ist dieser vollwertig, wird er zu 100% aktiviert und das Stammkapital nicht angegriffen. Allerdings muss der Geschäftsführer permanent überwachen, ob diese Forderung noch werthaltig ist. Gegebenenfalls muss er sogar gegen die Gesellschafter auf Rückzahlung klagen,

wenn die Einbringlichkeit der Forderung gefährdet ist. Er haftet der Gesellschaft gem. § 43 GmbH insoweit persönlich.

### 2. Darlehen der Gesellschafter an die GmbH

Das eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen wurde durch das MoMiG abgeschafft. Stattdessen gilt Folgendes: Alle Forderungen der Gesellschafter gegen die GmbH sind im Fall der Insolvenz nachrangig (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO). Rückzahlungen der GmbH an den Gesellschafter im Jahr vor der Insolvenzeröffnung sind anfechtbar (§ 135 Abs. 1 InsO). Dadurch werden die Interessen der Gläubiger im Ergebnis stärker als bisher zu Lasten der Gesellschafter geschützt. Die rechtliche Situation ist nun aber berechenbarer geworden.