



Merkblatt zur Einlagenrückgewähr nach § 19 Abs. 5 GmbHG

Bei einer Rückgewähr der Einlage eines Gesellschafters sind folgende Punkte zu beachten:

1. Eine Einlagenrückgewähr ist nur dann zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG eingehalten werden. Daher ist dieser Sachverhalt nach der Rechtsprechung zwingend (auch zur Vermeidung einer Haftung sowie einer Strafbarkeit der Geschäftsführer) **in der Handelsregisteranmeldung anzugeben**.
2. Ferner sind sämtliche materiellen Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG einzuhalten, damit die Einzahlung der Einlage mit späterer Rückgewähr wirksam ist. Dies erfordert:
 - a) Die **Vorabsprache**, d. h. der Darlehensvertrag, muss vor der Erbringung der Einlage (im Ergebnis schriftlich, da dem Handelsregister vorzulegen) getroffen sein. Die Einlage muss tatsächlich gezahlt werden bevor sie wieder zurückfließt (Baumbach/Hueck, § 19 GmbHG Rz. 73).
 - b) Das Darlehen muss **jederzeit fällig oder** durch fristlose Kündigung der Gesellschaft jederzeit fällig gestellt werden können (dementsprechend ist Darlehensvertrag zu vereinbaren!)
 - c) Der Rückzahlungsanspruch muss **vollwertig** sein, d.h. das Vermögen des Gesellschafters muss zur Deckung sämtlicher Verbindlichkeiten ausreichen (Baumbach/Hueck, § 19 GmbHG Rz. 76).
 - d) Streitig ist bisher noch, ob der Darlehensanspruch **besichert** werden muss (vgl. Baumbach/Hueck, § 19 GmbHG Rz. 77): Sollte die Rechtsprechung künftig eine Besicherung verlangen, wäre die Einlage nicht erbracht, sofern keine Sicherheit gestellt wird. In meiner bisherigen Registerpraxis haben jedenfalls die Registergerichte jedenfalls nicht den Nachweis einer Sicherheit verlangt. Zur Wahrung des sichersten Weges sollte ggf. eine Sicherung vorgesehen werden. Dies scheint mir unabdingbar, wenn die Einlage an eine KG zurückgewährt wird, die nur über wenig Vermögen verfügt und nur niedrige, im Handelsregister eingetragene Haftsummen hat.
 - e) Ob eine **fremdübliche Verzinsung** erforderlich ist, ist ebenfalls Streitig (vgl. Baumbach/Hueck, § 19 GmbHG Rz. 77). Meines Erachtens sollte eine fremdübliche Verzinsung auf alle Fälle vereinbart und auch durchgeführt werden.
 - f) Ferner darf **keine sog. Verdeckte Sacheinlage** vorliegen, d.h. das Konto darf nicht in einen Cash-Pool einbezogen sein bzw., wenn es in

einen Cash-Pool einbezogen ist, darf kein positiver Saldo (= Forderung) zugunsten des einlegenden Gesellschafters bestehen.

- g) Weiter sind nach der Rechtsprechung (vgl. OLG München, Beschluss vom 17.02.2011 - 31 Wx 246/10) dem Registergericht gegenüber folgende Dokumente vorzulegen bzw. Nachweise zu führen:
- Der Darlehensvertrag, der der Einlagenrückgewähr nach § 19 Abs. 5 zugrundeliegt, ist dem Registergericht vorzulegen.
 - Dem Registergericht gegenüber sind geeignete Nachweise zu Liquidität und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs zu erbringen, was nach der o.g. Entscheidung des OLG München bei international tätigen börsennotierten Aktiengesellschaften über positive Bewertungen durch international anerkannte Rating-Agenturen erfolgen kann (im übrigen ist der Nachweis einzelfallabhängig und vom Ermessen des zuständigen Registerrichters abhängig).
3. Hinzuweisen ist ferner darauf, dass der Geschäftsführer zur Vermeidung einer Haftung bei einer späteren Vermögensverschlechterung des/r Gesellschafter das Darlehen sofort zurückzufordern hat (vgl. Baumbach/ Hueck, § 19 GmbHG Rz. 77). Wird im übrigen auch nur eine der Voraussetzungen zu Ziff. 1. und 2. nicht erfüllt, tritt keine Erfüllungswirkung hinsichtlich der Leistung der Einlage ein. Zusammenfassend ist daher darauf zu achten, dass die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG genau eingehalten werden.
4. Ferner ist folgender, bisher nicht endgültig geklärte Frage zu beachten: Es wird rechtlich teilweise vertreten, dass eine Darlehensrückzahlung an einen Gesellschafter, der zugleich Geschäftsführer ist, wegen § 43 a GmbHG verboten ist, so dass eine Darlehensgewährung an einen **Gesellschafter-Geschäftsführer** verboten und das Darlehen sofort wieder an die GmbH zurückzuzahlen wäre. Dies könnte u.U. in gleicher Weise bei einer Darlehensgewährung durch die Komplementär-GmbH an ihre Kommanditgesellschaft gelten, wenn der Kommanditist Geschäftsführer der Gesellschaft ist. Rechtsprechung zu dieser Frage scheint noch nicht vorhanden zu sein. Jedenfalls muss die GmbH wohl trotz einer solchen Darlehensgewährung an einen Gesellschafter-Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen werden.
5. Ein mittelbarer Rückfluss der Einlage in die Komplementär-GmbH an ihre **Kommanditgesellschaft** wird nach der wohl überwiegenden Literaturlaufassung der Darlehensgewährung an die Gesellschafter der GmbH gleichgestellt, wenn die Gesellschafter der GmbH zugleich Kommanditisten der KG sind, so dass auch dieser Fall dem § 19 Abs. 5 GmbHG unterfällt (eine endgültige Klärung in der Rechtsprechung steht aber noch aus).