



23.05.2022

## Fallstudie

Die Fallstudie beschreibt an einem realen Beispiel, wie gesetzeswidriger Ausschüttungen an UG-Gesellschafter weitreichende Folgen haben können.

## Hintergrund

Die Gesellschaft wurde in der Rechtsform „UG (haftungsbeschränkt)“ im Jahr 2016 mit einem Stammkapital in Höhe von EUR 200,00 gegründet und in das Handelsregister eingetragen.

Die Ergebnissituation in den folgenden Jahren stellte sich wie folgt dar:

| Jahr | Handelsrechtliches Ergebnis | Ergebnisvortrag | Gesetzliche Rücklage | Stammkapital |
|------|-----------------------------|-----------------|----------------------|--------------|
| 2016 | 30.000,00                   | 0               | 0                    | 200,00       |
| 2017 | 40.000,00                   | 30.000,00       | 0                    | 200,00       |
| 2018 | 90.000,00                   | 70.000,00       | 0                    | 200,00       |
| 2019 | 180.000,00                  | 160.000,00      | 0                    | 200,00       |
| 2020 | 400.000,00                  | 340.000,00      | 0                    | 200,00       |
| 2021 | 660.000,00                  | 24.800,00       | 0                    | 200,00       |

Der Jahresabschluss des Jahres 2020 wurde mit einem Jahresüberschuss in Höhe von EUR 400.000,00 und einem Gewinnvortrag in Höhe von EUR 340.000,00 am 28.12.2021 festgestellt.

**Gleichzeitig wurde eine Ausschüttung in Höhe von EUR 715.200,00 an die Gesellschafterin beschlossen.**

Ist eine solche Ausschüttung gesetzeskonform? Oder gibt es Vorgaben, die eine solche Ausschüttung verhindern sollen? Und wenn ja, aus welchen Gründen?

## Ausschüttungssperre

Gemäß § 5a Abs. 3 GmbHG ist in der Bilanz des nach den §§ 242, 264 des Handelsgesetzbuchs aufzustellenden Jahresabschlusses eine gesetzliche Rücklage zu bilden, in die ein Viertel des um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderten Jahresüberschusses einzustellen ist. Durch diese **Ausschüttungssperre** will der Gesetzgeber sichern, dass sich das bei der Gründung unterhalb des Mindestkapitals liegende Eigenkapital im Laufe der Zeit dem Stammkapital der regulären GmbH angleicht.

**Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater  
Rechtsanwälte  
Unternehmensberater**

[info@renneberg-gruppe.de](mailto:info@renneberg-gruppe.de)  
[renneberg-gruppe.de](http://renneberg-gruppe.de)

■ **Göttingen – Gleichen**  
Kleines Feld 7  
37130 Gleichen – Klein Lengden  
Telefon: 05508 9766-0  
Telefax: 05508 9766-60

■ **Göttingen – Zentrum**  
Bürgerstraße 42 a  
37073 Göttingen  
Telefon: 0551 770 771-0  
Telefax: 0551 770 771-360

■ **Hamburg**  
Am Sandtorkai 50 (SKAI)  
20457 Hamburg  
Telefon: 040 300 6188-400  
Telefax: 040 300 6188-64



## Pflicht zur Rücklagenbildung

Die Pflicht zur **Rücklagenbildung** und die **Ausschüttungssperre** hinsichtlich der Rücklage nach § 5a Abs. 3 GmbHG entfallen **erst mit Erhöhung des Stammkapitals auf einen Betrag von mindestens EUR 25.000**. Für den Fall, dass die Rücklage die Höhe des Mindeststammkapitals erreicht, ist demgegenüber eine Aufhebung der Pflicht zur Rücklagenbildung nicht vorgesehen. Die Pflicht zur Rücklagenbildung ist daher – anders als bei einer AG (vgl. § 150 Abs. 2 AktG) – betraglich und zeitlich unbegrenzt (*Rieder* in: Münchener Kommentar GmbHG, 4. Auflage 2022, § 5a GmbH, Rn 30).

Der Gesetzgeber forciert diesen (an sich freiwilligen) Übergang dadurch, dass er die gesetzliche Pflicht zur Rücklagenbildung nicht enden lässt, wenn die Eigenkapitalausstattung der UG die Schwelle zum gesetzlichen Mindestkapital erreicht oder überschritten hat. Durch diese weiter bestehende Thesaurierungsverpflichtung wird ein spürbarer Druck auf die Gesellschafter ausgeübt, die vom Gesetzgeber zur Erleichterung der Existenzgründung konzipierte UG (Regierungsentwurf des MoMiG, 70) in eine reguläre GmbH zu überführen. Der Übergang von der UG zur GmbH erfolgt erst, wenn eine **formelle Kapitalerhöhung** auf mindestens 25.000 EUR beschlossen und im Handelsregister eingetragen ist. Solange dies nicht geschehen ist, ist **die Gesellschaft unabhängig von der Höhe ihrer Eigenkapitalausstattung weiter eine UG und muss weiter jährliche Rücklagen** nach § 5a Abs. 3 GmbHG bilden (*Miras* in: BeckOK GmbHG, Ziemons/Jaeger/Pöschke, 51. Edition, § 5a GmbHG, Rn 67a).

Im Gegensatz zu sonstigen Rücklagen darf die nach § 5a Abs. 3 S. 1 GmbHG gebildete Rücklage nicht zu beliebigen Zwecken eingesetzt werden. Die einzigen Zwecke, für die sie gem. S. 2 verwendet werden darf, sind

- die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach § 57c (S. 2 Nr. 1);
- der Ausgleich eines Jahresfehlbetrags, soweit er nicht durch einen Gewinnvortrag aus dem Vorjahr gedeckt ist (S. 2 Nr. 2) und
- der Ausgleich eines Verlustvortrags aus dem Vorjahr, soweit er nicht durch einen Jahresüberschuss gedeckt ist (S. 2 Nr. 3).

Diese Bindung der Rücklage führt dazu, dass die entsprechenden Beträge nicht zur Kapitalausschüttung an die Gesellschafter verwendet werden dürfen (*Miras* in: BeckOK GmbHG, Ziemons/Jaeger/Pöschke, 51. Edition, § 5a GmbHG, Rn 69-70).



## Folgen bei Nichtbeachtung einer Rücklagenbildung

Die Folgen bei Nichtbeachtung einer Rücklagenbildung hat weitreichende Folgen:

1. Nichtigkeit von Abschlüssen  
Ein Verstoß gegen die Pflicht zur Rücklagenbildung hat die **Nichtigkeit des Jahresabschlusses** (§ 256 Abs. 1 Nr. 1 AktG analog) und des **Gewinnverwendungsbeschlusses** (§ 253 Abs. 1 AktG analog) zur Folge (BT-Drs. 16/6140). Das führt grundsätzlich dazu, dass alle Jahresabschlüsse, die eine solche Rücklagenbildung nicht ausweisen, korrigiert und erneut erstellt werden müssen.
2. Rückzahlungen  
**In einem solchen Fall sind bereits alle ausgeschütteten Gewinne von den Gesellschaftern an die Gesellschaft zurückzuzahlen!**
3. Haftung:  
Da die Gewinnrücklage nach § 5a Abs. 3 GmbHG kein Stammkapital ist, sind die Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30, 31 GmbHG auf sie zwar nicht unmittelbar anwendbar; aufgrund der vergleichbaren Interessenlage wird § 31 GmbHG analog angewendet. **Ausgeschüttete Gewinne sind daher entsprechend § 31 GmbHG zu erstatten**, was verglichen mit § 812 BGB zur abweichenden Verjährung des § 43 Abs. 4 GmbHG sowie zur **Mithaftung der Gesellschafter** nach § 31 Abs. 3 GmbHG führt (MüKoGmbHG/Rieder GmbHG § 5a Rn. 33; BeckOK GmbHG/Mira, § 5a, Rn. 81).

Zudem **haften** die Geschäftsführer, die eine solchermaßen rechtswidrige Ausschüttung veranlasst haben, **für etwaige Schadensfolgen persönlich** gem. § 43 GmbHG (BT-Drs. 16/6140). Die Geschäftsführer haften gesamtschuldnerisch mit den Gesellschafterin und in voller Höhe der durch die Pflichtverletzung entstandenen Unterdeckung auf Schadensersatz.

Bestand die verbotswidrige Leistung in einer **Geldleistung**, muss der empfangene Geldbetrag zurückerstattet werden, soweit er **zur Auffüllung des Stammkapitals** erforderlich ist (MHLS/Heidinger GmbHG § 31 Rn. 29). Der Anspruch ist durch die Bewirkung der Leistung an die Gesellschaft gem. § 362 BGB zu erfüllen. Der Gesellschaft ist nicht nur ihr Erlass durch § 31 Abs. 4 GmbHG ausdrücklich untersagt. Sie darf sich auch nicht mit Leistungen an Erfüllungs statt begnügen (UHL/Habersack Rn. 61). Der Verpflichtete kann sich nicht im Wege der Aufrechnung von seiner Schuld befreien; § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG ist in erweiternder Auslegung auf den Anspruch aus § 31 Abs. 1 GmbHG zu erstrecken (BGH, Urteil vom 27. 11. 2000 – II ZR 83/00 (Dresden) = NJW 2001, 830).



## Fallstudie

Im konkreten Fall hat die Gesellschaft in den Jahren 2016–2020 Jahresüberschüsse in Höhe von insgesamt EUR 740.000,00 erwirtschaftet. Hiervon wäre gemäß § 5a Abs. 3 GmbHG ein Viertel – also EUR 185.000 – in die gesetzliche Rücklage einzustellen gewesen. Stattdessen wurde am 28.12.2021 an die Gesellschafterin EUR 715.200,00 ausgeschüttet.

Da der Gewinnverwendungsbeschlusses nichtig ist, erfolgte die Ausschüttung ohne Rechtsgrund. Die Gesellschaft hat einen Anspruch aus § 812 BGB, für den der § 31 Abs. 4 GmbHG nicht gilt, sodass in Höhe der Differenz (EUR 740.000,00 – EUR 185.000,00 = EUR 555.000,00) auch im Wege der Aufrechnung erfüllt werden kann.

Da die Jahresabschlüsse nichtig sind, müssen alle Abschlüsse seit 2016 unter Beachtung des § 5a Abs. 3 GmbHG neu aufgestellt werden. Der dann ausschüttungsfähige Gewinn, kann mit dem Anspruch in Höhe EUR 555.000,00 verrechnet werden.

Anschließend kann die Überführung in eine reguläre GmbH erfolgen. Dadurch kann nun auch die gem. § 5 Abs. 3 GmbHG zu bildende Rücklage, soweit sie nicht für die Stammkapitalerhöhung verwendet wurde, aufgelöst werden (BegrRegE z. MoMiG, BT-Drucks. 16/6140) und an die Gesellschafterin ausgeschüttet werden.

---

**Kommen Sie gerne auf uns zu, wenn Sie Fragen rund um das Thema UG oder GmbH haben.**

Als Ansprechpartner steht Ihnen Herr Kölln gerne zur Verfügung:  
**[koelln@renneberg-gruppe.de](mailto:koelln@renneberg-gruppe.de) oder 040-3006 6188 440**

Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater  
Rechtsanwälte  
Unternehmensberater