



## Standpunkt: GmbH-Darlehen an den Gesellschafter veröffentlichen?

– Ein paar Gedanken von StB Dipl.-Finw. **Frank M. Hartmann**, Solingen –

In der letzten Wochen haben Sie in 'Gi' (02/16) unter dem Titel „Hokus-Pokus-Verschwindikus: Darlehen an Gesellschafter veröffentlichen“ einen interessanten Gedanken aufgegriffen. Ihr Ergebnis, nämlich die Pflicht zur Offenlegung, deckt sich mit der landläufigen Meinung. Richtig wird es dadurch meiner Meinung nach nicht. Doch der Reihe nach:

**Darlehen an Gesellschafter:** Die GmbH ist eine juristische Person und darf ihren Gesellschaftern Darlehen gewähren. Dabei ist zwingend darauf zu achten, dass das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der GmbH nicht angetastet wird (§ 30 GmbHG).

**Die Aufstellung des Jahresabschlusses:** Nach § 266 Abs. 2 HGB sind diese Darlehen in der Bilanz auszuweisen. So fordert es als *lex specialis* auch § 42 Abs. 3 GmbHG. Für sogenannte „kleine“ Kapitalgesellschaften im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB (und nur um diese geht es im Folgenden) bestehen Erleichterungen bei der Aufstellung des Jahresabschlusses. So brauchen diese ihre Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung sowie den Anhang nur verkürzt aufzustellen. Im Jahresabschluss gibt es damit für den Ausweis der Forderungen (und auch Verbindlichkeiten) gegenüber Gesellschaftern drei Möglichkeiten:

- Gesondert in der Bilanz (also mit Eigenschaftsvermerk)
- In der Bilanz als so genannter „Davon-Vermerk“
- Im Anhang.

Die abschließende Aufzählung dieser drei Wahlrechte bedeutet – ohne Wenn und Aber –, dass Darlehen an Gesellschafter im Jahresabschluss zwingend auszuweisen sind.

**Die Offenlegung des Jahresabschlusses:** Zum 1.1.07 ist das „Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister“, kurz EHUG, in Kraft getreten. Danach sind Jahresabschlüsse ausschließlich beim elektronischen Bundesan-

zeiger einzureichen. Und dies, wie der Name schon sagt, elektronisch. Die Offenlegung ist im HGB geregelt, und zwar in den Paragraphen 325 bis 329. Auch hier bei der Offenlegung gibt es Erleichterungen für kleine Kapitalgesellschaften: Offenzulegen sind die Bilanz und der Anhang, und zwar beide in einer inhaltlich verkürzten Version. Weder die Gewinn- und Verlustrechnung noch diesbezügliche Erläuterungen im Anhang sind offenzulegen.

**Das bedeutet im Ergebnis:** Erfolgt der Ausweis von Darlehen an Gesellschafter in der Bilanz als so genannter „Davon-Vermerk“ (s. o. die zweite Möglichkeit), geht diese Information bei der Veröffentlichung der (verkürzten) Bilanz verloren. Bei denklogisch präziser Trennung zwischen Aufstellungspflicht und Offenlegungspflicht ergibt sich der „Untergang“ der Darlehen an Gesellschafter im Rahmen der Veröffentlichung des Jahresabschlusses.

**Gläubigerschutz:** Aufgabe der Bilanzierung ist insbesondere der Schutz der Gläubiger vor falschen Informationen über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage. Das in § 252 Abs. 1 HGB verankerte Vorsichtsprinzip gilt als zentrale Bestimmung des Gläubigerschutzes im HGB. Unternehmen sollen sich bilanziell nicht besser darstellen, als es der Wirklichkeit entspricht. Dazu dienen die Grundsätze der Bilanzklarheit, Bilanzwahrheit und Bilanzkontinuität, die die Vollständigkeit und Richtigkeit eines Jahresabschlusses sicherstellen sollen.

Darüber hinaus sorgen strenge Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften dafür, dass das dem Gläubiger haftende Eigenkapital eines Unternehmens in dieses eingebracht und den Gesellschaftern nicht wieder zurückgezahlt wird. Zusätzlich verhindern so genannte Ausschüttungssperren die Auskehrung (an die Gesellschafter) von Buchgewinnen, die noch nicht realisiert wurden. Für Kapitalgesellschaften gibt es – last but not least – Prüfungs-, Testats- und Offenlegungspflichten von Jahresabschlüssen.



All dies macht deutlich, dass im deutschen Bilanzrecht dem Gläubigerschutz ein sehr hohes Gewicht beigemessen wird (wenn er auch international starker Kritik unterliegt). Weil der Gesetzgeber also vom Gedanken des Gläubigerschutzes förmlich durchdrungen ist, dürfen wir getrost davon ausgehen, dass er den „**Untergang**“ der Darlehen an Gesellschafter bei der Veröffentlichung sehenden Auges zumindest in Kauf genommen hat.

## (Zwischen)-Ergebnis

Bisweilen vermischt die Literatur argumentativ die Bereiche Aufstellungspflicht und Offenlegungspflicht. Das damit verfolgte Ziel, nämlich die Veröffentlichung von Darlehen an Gesellschafter zu erzwingen, ist offensichtlich und folgt dem Motto, dass „*nicht sein kann, was nicht sein darf*“. Diese Schein-Argumentation entlarvt sich selbst und ist damit weder souverän noch beeindruckend. Jedenfalls die Unternehmen, die bislang ihrer Offenlegungspflicht nicht, nicht vollständig oder mit Protest nachgekommen sind, haben also eine weitere Möglichkeit, den Umfang der offenlegungspflichtigen Informationen zu reduzieren und auf das gesetzliche Mindestmaß zu begrenzen. Die hier dargestellte Pflicht zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses betrifft ausschließlich die Handelsbilanz. Die steuerrechtliche Offenlegung der Steuerbilanz erfolgt ausschließlich gegenüber dem Finanzamt. Im Übrigen gilt das Steuergeheimnis (§ 30 AO).

## Was gilt für (Gesellschafter-) Geschäftsführer?

Bisher haben wir ausschließlich über Gesellschafter gesprochen. Für Geschäftsführer, sowohl Nur-Geschäftsführer als auch Gesellschafter-Geschäftsführer, gelten andere Spielregeln: § 285 HGB regelt „*Sonstige Pflichtangaben*“ im Anhang. Nach Nr. 9. c) sind im Anhang anzugeben: „*für die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Aufsichtsrats, eines Beirats oder einer ähnlichen Einrichtung jeweils für jede Personengruppe die gewährten Vorschüsse und Kredite unter Angabe der Zinssätze, der wesentlichen Bedingungen und der gegebenenfalls im Geschäftsjahr zurückgezahlten Beträge sowie die zugunsten dieser Personen eingegangenen Haftungsverhältnisse*“.

Die Erleichterungen für kleine GmbH nach § 288 Abs. 1 HGB umfassen den § 285 Nr. 9 c) allerdings nicht. Das heißt, dass die Angaben über Darlehen an (Gesellschafter-)Geschäftsführer im Anhang vollständig anzugeben sind. Da auch der für die Offenlegung einschlägige

§ 326 HGB für die kleine GmbH insoweit keine (!) Erleichterungen vorsieht, ist die Veröffentlichung von gewährten Vorschüssen und Krediten an Geschäftsführer nicht zu vermeiden.

Auch dieser scheinbare Widerspruch – Offenlegung von Darlehen an Geschäftsführer: Ja, an Gesellschafter: Nein – erschüttert nicht die Logik der Herleitung, dass Darlehen an Gesellschafter nicht zu veröffentlichen sind, falls sie nicht veröffentlicht werden sollen. Dieses Ergebnis erscheint sachgerecht, da nach der Lebenserfahrung im Zweifelsfall der Insolvenzverwalter beim Gesellschafter eher etwas holen kann als beim Geschäftsführer.

## Was kann passieren?

Solange nichts passiert, kann nichts passieren: Eine inhaltliche Prüfung der veröffentlichten Daten durch den elektronischen Bundesanzeiger kann – sofern sie überhaupt vorgenommen wird – nur im Hinblick auf veröffentlichte Informationen erfolgen. Von dieser Seite droht also nichts.

**Schauen wir uns den Worst Case an:** Geht die GmbH in die Insolvenz, wird der Insolvenzverwalter das ausgeleihte Darlehen beim Gesellschafter einfordern. Kann dieser ihn nicht befriedigen, so wird er – unter Hinweis auf § 30 Abs. 1 Satz 1 GmbHG – den Geschäftsführer fragen, warum er zur Erhaltung des Stammkapitals notwendiges Vermögen der Gesellschaft an den Gesellschafter ausgezahlt hat. Und egal, welche Antwort er vom Geschäftsführer erhält, wird er ihn für den Ausfall haftbar machen. Was diese Ihnen bekannten Folgen mit der Offenlegungspflicht zu tun haben? Gar nichts. Im schlimmsten Falle haftet der Geschäftsführer für zu Unrecht geleistete Zahlungen an die Gesellschafter, egal ob er diese Darlehen an die Gesellschafter veröffentlicht hat oder nicht.



Frank M. Hartmann ist – nach Ausbildung in der Finanzverwaltung – seit 1987 als Steuerberater selbstständig tätig. Seine Lieblingstätigkeiten Erbfolgeplanung und Testamentsvollstreckung unterlegte er 2008 mit der Zusatzqualifikation Fachberater für Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung. Von ihm stammen wegweisende Veröffentlichungen unter anderem zum Thema Amtspflichtverletzung. Weitere Info auf [www.hartmann-huebner.de](http://www.hartmann-huebner.de).