

# Salans Nachrichten

## Mai 2010



### Mögliche Abhilfemaßnahmen bei Unterkapitalisierung

*Die Erfahrung zeigt, dass eine Unterkapitalisierung der Gesellschaft – d.h. wenn das Eigenkapital im Jahresbericht der Gesellschaft ungenügend oder negativ ist – in vieler Hinsicht nachteilige Auswirkungen auf die Tätigkeit der Gesellschaft haben kann. Bei den einzelnen Gesellschaftsformen ist das Mindestmaß des Eigenkapitals zur rechtmäßigen Tätigkeit durch Gesetz festgelegt, dessen Bestimmungen auch Maßnahmen vorschreiben, die zwingend anzuwenden sind, sollte das Eigenkapital das festgelegte Maß unterschreiten. Über die Sicherung der rechtmäßigen Tätigkeit hinaus können aber auch zahlreiche praktische Aspekte während der Tätigkeit der Gesellschaft aufkommen, wo ein entsprechendes Maß an Eigenkapital entscheidend ist: man denke z.B. an einzelne Bedingungen von Ausschreibungen, bzw. staatlichen Fördermitteln, an die Finanzierbarkeit der Gesellschaft durch Banken, oder einfach an das Vertrauen der Zulieferer und Käufer. Da nach unserer Erfahrung die Unterkapitalisierung bei weitem kein Einzelproblem ist, möchten wir in unserem Newsletter über einzelne, zur Abhilfe gegen die unvorteilhafte Kapitallage, öfter angewandte mögliche Lösungen und deren wesentliche rechtliche Bezüge eine kurze Übersicht geben.*

### 1. Erhöhung des Stammkapitals

Zur Abhilfe gegen die unvorteilhafte Kapitallage besteht bei allen Gesellschaftsformen die Möglichkeit, das Stammkapital der Gesellschaft zu erhöhen. Die Bestimmungen über die Erhöhung des Stammkapitals sind bei den einzelnen Gesellschaftsformen verschieden detailliert: bei der offenen Handelsgesellschaft und der Kommanditgesellschaft sind sie weniger detailreich, während bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und bei der Aktiengesellschaft die Vorschriften ausführlicher sind. Die Erhöhung des Stammkapitals – was in jedem Fall eine Eintragung durch das Firmengericht erfordert – kann über eine durch die Gesellschafter geleistete Geldeinlage, über eine Sacheinlage oder über gleichzeitige Leistung beider Vermögenszuschüsse erfolgen.

#### 1.1 Erhöhung des Stammkapitals durch Geldeinlage

Die Erfahrung zeigt, dass in der Praxis die Erhöhung des Stammkapitals meistens über eine Geldeinlage durch die Gesellschafter erfolgt. Die Kapitalerhöhung kann aufgrund eines diesbezüglichen Beschlusses der Gesellschafter vorgenommen werden.

*Die Unterkapitalisierung beinträchtigt die Operierung einer Gesellschaft in vieler Hinsicht. Zur Heilung der Kapitallage der Gesellschaft stehen jedoch von der Stammkapitalerhöhung bis zum Schulderrass verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung.*

Im Allgemeinen wird die Kapitalerhöhung in zwei Phasen – welche unter Umständen gleichzeitig ausgeführt werden können – realisiert. Im ersten Abschnitt beschließen die Gesellschafter die Kapitalerhöhung und die Gesellschafter werden aufgerufen, die ihnen in Verbindung mit der Kapitalerhöhung zustehende Vorzugsrechte auszuüben. Im zweiten Abschnitt verfügen die Gesellschafter über die notwendige Änderung des Gesellschaftsvertrages im Hinblick auf die erhöhte Summe des Stammkapitals. Während der Kapitalerhöhung empfiehlt es sich vor Augen zu halten, dass sich infolge der Kapitalerhöhung die einzelnen Anteile der Gesellschafter und die damit verbundenen Rechte der Gesellschafter verändern können.

Zur Eintragung der durch die Gesellschafter beschlossenen Kapitalerhöhung in das Handelsregister muss beim Firmengericht ein Antrag auf Eintragung der Änderungen gestellt werden. Diesem sind die durch Gesetz zur Eintragung der Kapitalerhöhung vorgeschriebenen gesellschaftsrechtlichen Dokumente beizufügen.

### *1.2 Erhöhung des Stammkapitals durch Sacheinlage*

Die Gesellschafter können der Gesellschaft zur Erhöhung des Stammkapitals als Sacheinlage beliebige Sachen oder Rechte mit Vermögenswert zur Verfügung stellen. Als Recht mit Vermögenswert kann ein Gesellschafter der Gesellschaft auch eine solche Forderung zur Verfügung stellen, welche durch den Schuldner anerkannt wurde oder auf einer Gerichtsentscheidung beruht.

Wir möchten besonders eine immer mehr populäre Art der Kapitalerhöhung herausheben, wonach der Gesellschafter eine größere Forderung gegenüber der Gesellschaft als Sacheinlage zur Verfügung stellt. In diesem Fall ist zur Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister nachzuweisen, dass die als Sacheinlage geleistete Forderung eine durch die Gesellschaft anerkannte, bestehende Schuld ist. Darüber hinaus müssen die Gesellschafter oder der Wirtschaftsprüfer die zur Verfügung gestellte Forderung gemäß den Bestimmungen über Sacheinlagen bewerten; die diesbezügliche Erklärung ist dem Antrag auf Eintragung durch das Firmengericht beizufügen (bei Aktiengesellschaften ist ein unabhängiger Wirtschaftsprüfer oder anderer Gutachter zwingend heranzuziehen).

## 2. Erhöhung der Kapitalreserve

Bei allen Gesellschaftsformen besteht die Möglichkeit, dass die Gesellschafter eine Erhöhung der Kapitalreserve beschließen, welche einen Teil des Eigenkapitals der Gesellschaft bildet. Eine wichtige Regel ist jedoch, dass die Gesellschafter über die Erhöhung der Kapitalreserve und deren Bedingungen nur gleichzeitig mit dem Beschluss bezüglich der Erhöhung des Stammkapitals entscheiden können. Die Art der Erhöhung der Kapitalreserve ist weniger ausführlich geregelt, daher ist es zweckmäßig, auf die Bestimmungen über die Erhöhung des Stammkapitals stützend umsichtig vorzugehen.

### 3. Nachschuss

Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung besteht die Möglichkeit, dass die Gesellschafter die Zahlung eines Nachschusses zur Deckung der Verluste beschließen und bei Bedarf dadurch das Eigenkapital der Gesellschaft erhöhen. Ein Nachschuss kann erfolgen, wenn dessen Möglichkeit und Bedingungen im Gesellschaftsvertrag geregelt sind. Die Zahlung eines Nachschusses ist eine Pflicht, die den Geschäftsanteil der Gesellschafter an der Gesellschaft nicht berührt, aber deren Unterlassen nachteilige gesellschaftsrechtliche Konsequenzen für den säumigen Gesellschafter haben kann. Sobald sich die Kapitallage der Gesellschaft wieder normalisiert, hat die Gesellschaft den durch den Gesellschafter gezahlten Nachschuss zurückzuerstatten. Um die Anordnung eines Nachschusses zu ermöglichen bedarf es einer entsprechenden Änderung des Gesellschaftsvertrages, sofern diese Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag nicht enthalten ist.

### 4. Schulderrlass

Zur Verbesserung der Kapitallage kann auch der Erlass einer Schuld der Gesellschaft gegenüber einem Gesellschafter (z.B. Forderung aus einer Darlehensgewährung) ein geeignetes Mittel sein. Der gesetzlich weniger ausführlich geregelte Schulderrlass erfordert keinen gesellschaftsrechtlichen Rechtsakt. Grundlage für den Schulderrlass kann ein bürgerlichrechtlicher Vertrag zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter, gegebenenfalls eine einseitige Erklärung des Gesellschafters sein.

\* \* \*

Wir hoffen, dass unser Newsletter einen Anhaltspunkt zur Verbesserung oder weiteren Stärkung der Kapitallage Ihrer Gesellschaft bietet. Der Newsletter beschreibt nur den Umriss einzelner juristischer Aspekte der möglichen Kapitallagengestaltung. Daher möchten wir betonen, dass es empfehlenswert ist, bereits bei der Auswahl der gegebenen Lösung auch die sonstigen Aspekte – besonders im Bereich des Steuerrechts, der Rechnungslegung, Buchhaltung usw. – der Verbesserung der Kapitallage gründlich in Erwägung zu ziehen.

Wenn Sie unsere Newsletters auch in Zukunft erhalten möchten, [klicken Sie bitte hier](#).

**Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an:**

**Dr. Judit Kóvári**

T: +36 1 880 6101

E: jkovari@salans.com

**Dr. Tamás Tercsák PhD**

T: +36 1 880 6102

E: ttercsak@salans.com

**Andreas Köhler**

T: +36 1 880 6104

E: akoehler@salans.com

**Anwaltskanzlei Kóvári Tercsák Salans**

Váci út 1-3., WestEnd „A“ Turm 5. OG

1062 Budapest

Ungarn

T: +36 1 880 6100

F: +36 1 880 6199

E: budapest@salans.com

[www.salans.com](http://www.salans.com)

This newsletter does not constitute legal advice with respect to any matter or set of facts and may not be relied upon for such purposes. Readers are advised to seek appropriate legal advice before entering into any transaction, making any determination or taking any action related to matters discussed herein. No part of this newsletter may be copied or quoted without the prior written consent of Salans.

©2010. All rights reserved.