



## **Verrechnung von Verlusten mit Auseinandersetzungsguthaben**

*Kann das Auseinandersetzungsguthaben auch ohne entsprechende Vorschrift im Statut um anteilige Verlustvorträge gekürzt werden, ohne dass gleichzeitig eine Abschreibung der Geschäftsguthaben der verbleibenden Mitglieder vorgenommen wird?*

Maßgeblich ist § 73 Abs. 2 GenG. Satz 1: „Die Auseinandersetzung erfolgt aufgrund der Bilanz.“ Satz 3: „Reicht das Vermögen einschließlich der Rücklagen und aller Geschäftsguthaben zur Deckung der Schulden nicht aus, so hat der Ausgeschiedene ... zu zahlen.“

Die Formulierungen im Satz 3 zeigen, dass nicht auf das buchmäßige Geschäftsguthaben abgestellt wird. Bei der Auseinandersetzung sind daher auch die Rücklagen und die Verlustvorträge zu berücksichtigen, um zu ermitteln, ob der Saldo aller bilanziellen Kapitalpositionen (Geschäftsguthaben, gesetzliche und freie Rücklagen, Verlustvorträge) die Summe der Geschäftsguthaben übersteigt oder nicht. Auf die Frage, ob gleichzeitig die nominellen Geschäftsguthaben der verbleibenden Mitglieder abgeschrieben werden oder nur durch die globale Gegenposition „Verlustvortrag“ gemindert werden, kommt es nicht an.

Übersteigt der Saldo der Kapitalpositionen die Summe der Geschäftsguthaben, dann ist das nominelle Geschäftsguthaben als Auseinandersetzungsguthaben auszuführen, eine Verrechnung mit Verlustvorträgen ist zumindest dann ausgeschlossen, wenn die Satzung keine entsprechende Regelung enthält.

*Kann der Vorstand auf die anteilige Kürzung der Auseinandersetzungsguthaben verzichten und das nominelle Geschäftsguthaben in voller Höhe auszahlen?*

Die Auseinandersetzung erfolgt gem. § 73 Abs. 2 GenG „aufgrund der Bilanz“, wobei alle bilanziellen Kapitalpositionen zu berücksichtigen sind. Dies bedeutet, dass der Vorstand nicht frei ist in der Entscheidung, ob er das volle nominelle Auseinandersetzungsguthaben auszahlt, oder das anteilig gekürzte. Er muss die Kürzung vornehmen.

*Kann die Generalversammlung beschließen, dass trotz Unterschreitung des Kapitalsaldos unter die Summe der nominellen Geschäftsguthaben die ungekürzten nominellen Geschäftsguthaben als Auseinandersetzungsguthaben ausgezahlt werden?*



Nein. Ein solcher Beschluss würde bedeuten, dass nicht nur das anteilige Kapital des ausscheidenden Mitglieds an dieses zurückgezahlt wird. Vielmehr wird ein zusätzlicher Betrag aus dem anteiligen Kapital der verbleibenden Mitglieder erbracht. Dies aber würde gegen das Verbot der Auszahlung von Geschäftsguthaben gem. §§ 22 Abs. 4, 34 Abs. 3 Nr. 1 GenG verstoßen.

*Kann das Auseinandersetzungsguthaben aufgrund einer Statutenbestimmung um anteilige Verlustvorträge gekürzt werden, auch wenn der Saldo der Kapitalpositionen die Summe der nominellen Geschäftsguthaben übersteigt?*

Eine solche Bestimmung im Statut ist wirksam, da es sich um „einen anderen Maßstab für die Verteilung“ des Verlustes handelt, der gem. § 19 Abs. 2 GenG im Statut geregelt werden kann. Es handelt sich dabei nicht um eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, da das Geschäftsguthaben der verbleibenden Mitglieder faktisch anteilig durch die Verlustvorträge als Gegenposition zu den Geschäftsguthaben gekürzt wird und da die Verrechnung der Verlustvorträge mit den Geschäftsguthaben noch ohne weiteres nachträglich erfolgen kann, anders als bei den ausgeschiedenen Mitgliedern.

*Kann das Statut weitergehende Regelungen zur Frage der Verrechnung von Verlustvorträgen mit Auseinandersetzungsguthaben bei Schonung der Geschäftsguthaben vorsehen?*

Grundsätzlich gilt § 18 GenG, wonach das Statut vom Gesetz nur abweichen kann, soweit das Gesetz dies ausdrücklich zulässt. Eine Öffnung besteht insofern nur in § 19 Abs. 2 GenG hinsichtlich des Maßstabes für die Verteilung von Gewinn und Verlust und in § 73 Abs. 2 Satz 3 GenG hinsichtlich der Zahlung von Nachschüssen durch das ausscheidende Mitglied. Weitere Öffnungen bestehen nicht, so dass zusätzliche Satzungsbestimmungen unwirksam wären. Möglich sind im Rahmen des § 19 Abs. 2 GenG Bestimmungen über den Maßstab der Verlustzurechnung, etwa die Geschäftsguthaben, die Geschäftsanteile, die Haftsumme oder gar die Köpfe.

Dr. Burchard Bösche

Juni 2004