Für Ihre Kammermitteilungen **010/2014**

Genehmigungspflichtiges Einlagengeschäft i. S. v. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG bei Personenhandelsgesellschaften: Klarstellung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

Die BaFin hat mit Datum vom 11. März 2014 ein aktualisiertes Merkblatt – Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts – auf ihrer Website publiziert.

Hintergrund ist das Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 19. März 2013, Az. VI ZR 56/12, zu sog. Winzergeldern, in welchem sich der BGH auf das ursprünglich ergangene Merkblatt der BaFin vom 4. August 2011 berufen und die Hereinnahme und das Stehenlassen der Winzergelder einer Winzergenossenschaft als ein erlaubnispflichtiges Bankeinlagengeschäft angesehen hatte.

Da die Winzergenossenschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG in Insolvenz gefallen war, bejahte der BGH eine Haftung und Schadensersatzpflicht der Geschäftsführer nach Insolvenz der GmbH & Co. KG gegenüber den Winzern.

Im aktualisierten Merkblatt stellt die BaFin klar, dass die Qualifikation von Gesellschafterdarlehen und Guthaben als Einlagengeschäft mit der **Unbedingtheit des Rückzahlungsanspruchs steht und fällt.** Darlehen von Gesellschaftern an ihre Personenhandelsgesellschaft und stehengelassene Gewinne oder das Unterhalten von Verrechnungskonten stellen Einlagengeschäfte im bankaufsichtsrechtlichen Sinne nur bei unbedingter Zahlungsverpflichtung dar.

Der Rückzahlungsanspruch ist dagegen als hinreichend bedingt anzusehen, wenn die Geltendmachung des Zahlungsanspruchs mindestens solange und soweit ausgeschlossen ist (oder der Gesellschaft ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht), wie die Geltendmachung des Zahlungsanspruchs einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft herbeiführt.

Die vorstehenden Zahlungsansprüche unterliegen grundsätzlich dem **gesellschaftsrechtlichen Grundsatz der Treuepflicht.** Eine Ausprägung der Treuepflicht ist, dass Ansprüche des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht durchsetzbar sind, wenn ihre Geltendmachung die Gesellschaft in die Zahlungsunfähigkeit treibt.

Eine solche insolvenzhindernde Entnahme- und Ausschüttungssperre ist bei Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften gesetzlich verankert (§ 64 Satz 3 GmbHG, § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG, § 130a Abs. 1 Satz 3 HGB, §§ 177a Satz 1 i. V. m. 130a HGB).

Somit sind die hier in Rede stehenden Darlehen oder Guthaben als nur bedingt rückzahlbare Gelder einzustufen, denn ihre Rückzahlung hängt davon ab, dass sie nicht zur Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft und damit zur Insolvenz führt.

Die BaFin nimmt jedoch bei kapitalistisch strukturierten Personenhandelsgesellschaften, sog. **Publikums-Kommanditgesellschaften**, genehmigungspflichtige Bankgeschäfte an, weil diese aufgrund ihrer kapitalistischen Strukturierung entsprechend dem tatsächlichen Gehalt der Geldüberlassung in der Regel bankaufsichtsrechtlich als unbedingt rückzahlbare Gelder zu qualifizieren sind.

13. März 2014
Mg/Gr

Verteiler:
Präsidenten
Steuerberaterkammern