



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT

INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

Kapitalgesellschaftsrecht

Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

Wintersemester 2021/2022

Einheit 3: Eigene Rechtspersönlichkeit (Teil 2/4)



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Rechtswissenschaftliche Fakultät



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

- I. Einleitung: Garantiekapital
- II. Prinzip der Kapitalerhaltung
 - 1. Einführung
 - 2. Aktienrecht
 - a) Verbot der Vermögensrückgewähr
 - b) Verbot des Erwerbs eigener Aktien
 - 3. GmbH-Recht



I. Einleitung: Garantiekapital

1. Allgemeines

- Kapitalgesellschaften verfügen über ein eigenes, von den (Privat-)Vermögen der Gesellschafter getrenntes **(Betriebs-)Vermögen**.
- Eine wesentliche Funktion der **eigenen Rechtspersönlichkeit** (§ 1 I 1 AktG, § 13 I GmbHG) besteht darin, dieses (Betriebs-)Vermögen vor Zugriffen der Gesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger zu schützen.
- Im Verhältnis zu **Gläubigern der Gesellschaft** wird der Schutz durch die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung (§§ 704 ff. ZPO), nämlich einen **Titel gegen die Gesellschaft**, bewirkt.
- Das **Kapitalgesellschaftsrecht** regelt den Schutz des (Betriebs-)Vermögens vor Zugriffen der Gesellschafter. Das zugehörige Schlagwort lautet „**Kapitalerhaltung**“.



I. Einleitung: Garantiekapital

2. Vermögen und gezeichnetes Kapital

- Sowohl die AG als auch die GmbH gelten – unabhängig von dem Gegenstand ihres Unternehmens – als **Handelsgesellschaften** (§ 3 I AktG, § 13 III GmbHG). Als solche (§ 6 I HGB) sind sie nach **§ 238 I 1 HGB** zur handelsrechtlichen Buchführung verpflichtet.
- Hierbei haben sie auch die ergänzenden Vorschriften betreffend Kapitalgesellschaften (**§§ 264 ff. HGB**) zu beachten.
- Der Begriff des **(Betriebs-)Vermögens** ist mehrdeutig:
 - Das **bilanzielle** (Betriebs-)Vermögen umfasst nur die Bilanzansätze sämtlicher Aktiva (§ 266 II HGB), entspricht also der sog. **Bilanzsumme**.
 - Im Rahmen der **Unternehmensbewertung** wird das (Betriebs-)Vermögen i.d.R. höher anzusetzen sein. Ursächlich hierfür sind u. a. das Vorsichtsprinzip (§ 252 I Nr. 4 HGB) und Niederstwertprinzip (§ 253 HGB) sowie vorhandene stille Reserven (z. B. aufgrund von Abschreibungen).



I. Einleitung: Garantiekapital

2. Vermögen und gezeichnetes Kapital

- Die **Aktivseite** der Bilanz (§ 266 II HGB) ist ein Vermögensverzeichnis.
- Die **Passivseite** (§ 266 III HGB) lässt erkennen, **wem** das Vermögen gehört.
- Maßgeblich hierfür ist die Untergliederung der Passivseite in das **Eigenkapital** (§ 266 III A. HGB) und das sog. **Fremdkapital**, insbesondere die Verbindlichkeiten (§ 266 III C. HGB).



Einheit 3: Eigene Rechtspersönlichkeit (Teil 2/4)

I. Einleitung: Garantiekapital

2. Vermögen und gezeichnetes Kapital

Zur Illustration:

Aktiva		Passiva	
A. Anlagevermögen - Betriebsgrundstück	80	A. Eigenkapital	100
- Fahrzeug	20		
B. Umlaufvermögen - Kasse	50	B. Fremdkapital	50
Summe Aktiva	150	Summe Passiva	150

Das Betriebsvermögen als solches ist eine **veränderliche Größe**. Dies zeigt sich z. B. dann, wenn das unversicherte Fahrzeug verunfallt und wertlos wird.



Einheit 3: Eigene Rechtspersönlichkeit (Teil 2/4)

I. Einleitung: Garantiekapital

2. Vermögen und Kapital

Zur Illustration:

Herabschreibung des „Fahrzeugs“ auf Null.

Entsprechende Verringerung des „Eigenkapitals“.

Aktiva		Passiva	
A. Anlagevermögen - Betriebsgrundstück - Fahrzeug	80 20	A. Eigenkapital	100
B. Umlaufvermögen - Kasse	50	B. Fremdkapital	50
Summe Aktiva	150	Summe Passiva	150

Das Betriebsvermögen als solches ist eine **veränderliche Größe**. Dies zeigt sich z. B. dann, wenn das unversicherte Fahrzeug verunfallt und wertlos wird.



I. Einleitung: Garantiekapital

2. Vermögen und gezeichnetes Kapital

- Der bilanzielle Ausweis des **Eigenkapitals** (§ 266 III A. HGB) untergliedert sich in mehrere Posten, u. a. das gezeichnete Kapital.
- Das **gezeichnete Kapital** entspricht dem Grundkapital der AG (**§ 152 I 1 AktG**) bzw. dem Stammkapital der GmbH (**§ 42 I GmbHG**).
- Dies lässt erkennen, dass
 - das Grund- bzw. Stammkapital nicht dem Vermögen der Gesellschaft entspricht,
 - das Grund- bzw. Stammkapital im Gegensatz zu dem veränderlichen Vermögen und Eigenkapital eine im Grundsatz starre Größe ist.



I. Einleitung: Garantiekapital

3. Grund- und Stammkapital

a) Gesetzliche Regelungen

- Das **Grundkapital** einer **AG** muss mindestens **50.000 Euro** betragen (§ 6 AktG).
- Das **Stammkapital** einer **GmbH** muss mindestens **25.000 Euro** betragen (§ 5 I GmbHG).
- Um die Gründung von Kapitalgesellschaften unter Ausschluss der persönlichen (Außen-)Haftung sämtlicher Gesellschafter zu erleichtern, wurde durch das MoMiG zum 1.11.2008 die **Unternehmertgesellschaft** (UG) haftungsbeschränkt eingeführt. Diese ist keine eigene Rechtsform, sondern eine „Spielart“ der GmbH, die Sonderregelungen unterliegt (§ 5a GmbHG). Nach § 5a I GmbHG kann sie mit einem Stammkapital von weniger als 25.000 Euro gegründet werden.



I. Einleitung: Garantiekapital

3. Grund- und Stammkapital

b) Funktionen

Das Grund- bzw. Stammkapital hat mindestens **vier Funktionen**:

(1) Seriosität der Gründung:

Die Tatsache, dass die Gesellschafter ein Kapital aufbringen müssen, das **an dem wirtschaftlichen (Miss-)Erfolg des Unternehmens teilnimmt**, also ggf. verloren sein kann, ist eine Hürde, die unseriöse Gründung präventiv verhindern soll.

(2) „Preis“ für die Befreiung von der persönlichen Haftung:

Zugleich ist das Grund- bzw. Stammkapital der „Preis“, den die Gesellschafter dafür zahlen, dass für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet (**§ 1 I 2 AktG, § 13 II GmbHG**). Eine unmittelbare persönliche (Außen-)Haftung vergleichbar § 128 Satz 1 HGB existiert bei der AG und GmbH nicht.



I. Einleitung: Garantiekapital

3. Grund- und Stammkapital

b) Funktionen

Das Grund- bzw. Stammkapital hat mindestens **vier Funktionen**:

(3) Betriebskapital:

Das Grund- bzw. Stammkapital ist zwar bilanziell eine statische Größe. Dies bedeutet aber nicht, dass es gesondert verwahrt werden muss. Es ist Betriebskapital, d. h. es kann und wird zu unternehmerischen Zwecken ausgeben.

(4) Warnfunktion:

Ergibt die Buchführung einen **Verlust in Höhe der Hälfte des Grund- bzw. Stammkapitals**, befindet sich das Unternehmen in einer ernsthaften Krise, die ggf. in die Insolvenz führt. Mit dem Ziel diese zu vermeiden, hat der Vorstand bzw. der Geschäftsführer unmittelbar eine Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung einzuberufen, **§ 92 I AktG, § 49 III GmbHG**.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

1. Einführung

- Die **eigene Rechtspersönlichkeit** von Kapitalgesellschafter hat u. a. die **Funktion**, den Unternehmenswert vor Zugriffen der Gesellschafter zu schützen.
- Hierfür genügt die Umstand, dass die Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist nicht.
- Dies zeigt ein **Vergleich mit der oHG**: Die oHG ist (teil-)rechtsfähig und kann daher Eigentum erwerben und halten (§ 124 I HGB). Aber: Das Recht der oHG enthält **kein Verbot**, Eigentum „unter Wert“ an einen Gesellschafter zu veräußern.
- Dem Recht der **Personengesellschaften** sind Regelungen betreffend die **Kapitalerhaltung fremd**. Ursächlich hierfür ist, dass derartige Vermögensverschiebungen sich aufgrund der persönlichen Haftung der Gesellschafter (**§ 128 Satz 1 HGB**) sich zu Lasten der Gesellschaftsgläubiger auswirken.
- Anders bei **Kapitalgesellschaften**: Die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen (§ 1 I 2 AktG, § 13 II GmbHG) gebietet Regelung betreffend die Kapitalerhaltung.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

Das Prinzip der Kapitalerhaltung wird im Aktienrecht durch **zwei Regelungskomplexe** umgesetzt:

- a) **Verbot der Vermögensrückgewähr**
verwirklicht durch die §§ 57, 62 AktG
- b) **Verbot des Erwerbs eigener Aktien**
in den §§ 71 ff. AktG



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(1) Grundsatz

Im Zentrum des Verbots der Vermögensrückgewähr steht **§ 57 AktG**. Die Vorschrift enthält **drei zusammengehörige Teilregelungen**:

- Verbot der Rückgewähr von Einlagen, **§ 57 I 1 AktG**
- Verbot der Zusage und Auszahlung von Zinsen, **§ 57 II AktG**
- Verbot andere Vermögensbestandteile als den Bilanzgewinn unter die Aktionäre zu verteilen, **§ 57 III AktG**



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(1) Grundsatz

Im Zentrum des Verbots der Vermögensrückgewähr steht § 57 AktG. Die Vorschrift besteht aus **drei zusammengehörige Teilregelungen:**

- Verbot der Rückgewähr von Bilanzgewinn
 - Verbot der Rückgewähr von Gewinnen aus dem Vermögen
 - Verbot an die AG, Gewinne unter die Aktionäre zu verteilen, § 57 III AktG
- Die Zusammenschau dieser Regelungen ergibt folgenden **Grundsatz:**
- Vor Auflösung der AG darf nur der Bilanzgewinn unter die Aktionäre verteilt werden.*



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(2) Bilanzgewinn & Verteilung unter Aktionären

- Nach § 58 IV 1 AktG haben die Aktionäre **Anspruch auf den Bilanzgewinn**.
- Insoweit sind **zwei Rechte zu unterscheiden**, nämlich:
 - das **mitgliedschaftliche (Stamm-)Recht**: Es handelt sich um ein abstraktes Recht, das untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden ist.
 - der **schuldrechtliche Anspruch**: Es handelt sich um einen konkreten, i.d.R. auf Zahlung eines Geldbetrags („Dividende“) gerichteten Anspruch.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(2) Bilanzgewinn & Verteilung unter Aktionären

- Die Unterscheidung der Ansprüche ist u. a. für ihre **Entstehung** wichtig.
- Das **mitgliedschaftliche Recht** ist zwar mit der Aktie untrennbar verbunden, entsteht aber – wie in § 58 IV 1 AktG angedeutet – erst, wenn und sobald ein ordnungsgemäß **festgestellter Jahresabschluss** vorliegt, der einen Bilanzgewinn aufweist.
- Im Unterschied dazu entsteht der **schuldrechtliche (Zahlungs-)Anspruch** erst mit einem ordnungsgemäßem **Gewinnverwendungsbeschluss**.
- Um ihr Recht auf den Bilanzgewinn ggf. durchsetzen zu können, gewährt das **mitgliedschaftliche Recht** den Aktionären einen (klagbaren) **Anspruch auf Herbeiführung eines Gewinnverwendungsbeschlusses**.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(2) Bilanzgewinn & Verteilung unter Aktionären

Exkurs: Feststellung des Jahresabschlusses

- Im Rahmen der ordnungsgemäßen Buchführung (§ 91 AktG) hat der Vorstand einen **Jahresabschluss** (§ 242 III HGB: Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung) aufzustellen.
- Dieser Jahresabschluss ist dem **Aufsichtsrat** (§ 170 I 1 AktG) und – bei Kapitalgesellschaften, die nicht klein i.S.d. § 267 I HGB sind – einem **Abschlussprüfer** (§§ 316 I 1, 320 I 1 HGB) zur Prüfung vorzulegen.
- Der Aufsichtsrat (§ 171 II 1, 3 AktG) und der Abschlussprüfer (§ 321, 322 HGB) haben über die Ergebnisse ihrer Prüfungen **schriftlich zu berichten**.
- Auf Grundlage der Berichte wird der Jahresabschluss
 - entweder durch die **Billigung des Aufsichtsrats** festgestellt (**§ 172 Satz 1 Alt. 1 AktG**)
 - oder – wenn Vorstand und Aufsichtsrat die Billigung der Hauptversammlung überlassen haben (**§ 172 Satz 1 Alt. 2, 173 I 1 Alt. 1 AktG**) oder der Aufsichtsrat den Jahresabschluss nicht gebilligt hat (**§ 173 I 1 Alt. 2 AktG**) – durch **Beschluss der Hauptversammlung** festgestellt, **§ 173 I 1 AktG**.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(2) Bilanzgewinn & Verteilung unter Aktionären

Exkurs: Gewinnverwendungsbeschluss

- Weist der ordnungsgemäß festgestellte Jahresabschluss einen Bilanzgewinn aus, steht dieser nicht notwendig *vollumfänglich* den Aktionären zu.
- Vielmehr hat die **Hauptversammlung** (§§ 58 III 1, 119 I Nr. 2 AktG) zu entscheiden, welche Beträge
 - in die **Gewinnrücklage** eingestellt werden,
 - ob und in welchem Umfang ein **Gewinnvortrag** erfolgt und
 - welcher (Rest-)Betrag unter den Aktionären verteilt wird („Dividende“).
- **Informatorische Grundlagen** dieses Beschlusses sind der Vorschlag des Vorstands (§ 170 II 1 AktG) sowie der schriftliche (Prüfungs-)Bericht des Aufsichtsrats (§ 171 I 1, II 1 AktG).



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(3) Sachlicher Umfang

- Nach **§ 57 I 1, III AktG** darf nur der in einem Beschluss über die Verwendung des Bilanzgewinns entsprechend ausgewiesene Betrag (**§ 174 II Nr. 2 AktG**) – i.d.R. nach den Anteilen am Grundkapital (**§ 60 I AktG**) – unter die Aktionäre verteilt werden.
- Im **Umkehrschluss** dazu dürfen **sämtliche anderen Bestandteile des Vermögens der AG** nicht unter den Aktionären verteilt werden.
- In formeller Hinsicht werden unterschieden:
 - **offene** Zuwendungen anderer Vermögensbestandteile
 - **verdeckte** Zuwendungen anderer Vermögensbestandteile



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(3) Sachlicher Umfang

- Nach **§ 57 I 1, III AktG** darf nur die Verwendung des Bilanzgewinns (§ 174 II Nr. 2 AktG) – i.d.R. nach § 60 I AktG – unter die Aktionäre
- Im **Umkehrschluss** dazu ist die **Rückgewähr des Vermögens** der Aktionäre nicht erlaubt.
- In formeller Hinsicht werden unterschieden:
 - **offene** Zuwendungen anderer Vermögensbestandteile
 - **verdeckte** Zuwendungen anderer Vermögensbestandteile

Offene Zuwendungen an die Aktionäre sind als solche ausgewiesen. Sie sind selten und kommen allenfalls vor, wenn die Grenzen der Ausnahmen (dazu sogleich) überdehnt werden.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(3) Sachlicher Umfang

- **Verdeckt** sind Zuwendungen, die nicht als Ausschüttungen an die Aktionäre ausgewiesen sind, sondern häufig in einem **Verkehrsgeschäft** „versteckt“ werden.
- **Beispiele:**
 - Gewährung eines (zinsgünstigen) Kredits,
 - Bestellung einer Sicherheit für die Schuld eines Aktionärs,
 - Erlass einer Forderung der AG gegen einen Aktionär,
 - Zählung einer überhöhten Gegenleistung.
- Ob und in welchem Umfang eine verdeckte Vermögensrückgewähr vorliegt, ist durch einen **Dritt- bzw. Fremdvergleich (dealing at arm's length)** zu ermitteln.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(3) Sachlicher Umfang

- **Verdeckt** sind Zuwendungen, die nicht ausgewiesen sind, sondern häufig verborgen oder verdeckt werden.
- **Beispiele:**
 - Gewährung eines (zinsgünstigen) Darlehens
 - Bestellung einer Sicherheit
 - Erlass einer Forderung der Aktie
 - Zahlung einer überhöhten Gegenleistung
- Ob und in welchem Umfang eine verdeckte Vermögensrückgewähr vorliegt, ist durch einen **Dritt- bzw. Fremdvergleich (dealing at arm's length)** zu ermitteln.

Die zu beantwortende Frage lautet:

Hätte ein pflichtgemäß (§ 93 I ggf. i.V.m. § 116 Satz 1 AktG) handelnder Vertreter der AG das Geschäft unter sonst gleichen Umständen zu gleichen Bedingungen **mit einem Nichtaktionär** vorgenommen?



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(4) Personeller Umfang

- Nach dem Wortlaut des **§ 57 I 1, III AktG** ist das Verbot auf Vermögensverlagerungen von der **AG** auf die „**Aktionäre**“ begrenzt.
- M.a.W.: Verboten wären nur Verlagerungen aus dem (Betriebs-) Vermögen der AG an Personen, die im Zeitpunkt der Zuwendung Aktionäre sind.
- Eine solche wörtliche Auslegung hätte zur Folge, dass das Verbot einfach umgangen werden kann. Um dieser (abstrakten) **Umgehungsgefahr** effektiv zu begegnen, besteht Einigkeit, dass das Verbot über seinen Wortlaut hinaus **zu erweitern** ist.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(4) Personeller Umfang

Hervorzuheben sind **vier Erweiterungen**:

Fallgruppe 1: ehemalige Aktionäre

- Zuwendungen an ehemalige Aktionäre unterfallen § 57 I 1, III AktG, wenn die Leistung „**mit Rücksicht auf die Aktionärs-eigenschaft**“ (*causa societatis*) erfolgt.
- Dies ist z. B. bei einem Kaufvertrag anzunehmen, wenn der Empfänger bei Abschluss des Umsatzgeschäfts (z. B. eines Kaufvertrags) noch Aktionär war und vor der Gutschrift des Kaufpreises auf seinem Konto sämtliche Aktien veräußert hat.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(4) Personeller Umfang

Hervorzuheben sind **vier Erweiterungen**:

Fallgruppe 2: zukünftige Aktionäre

- Zuwendungen an zukünftige Aktionäre unterfallen § 57 I 1, III AktG, wenn (1) die Leistung „**mit Rücksicht auf die Aktionärseigenschaft**“ (*causa societatis*) erfolgt und (2) der Empfänger in **unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang** Aktionär wird.
- Dies ist **z. B.** anzunehmen, wenn der Bewerber um eine vakante Stelle im Vorstand eine seine Auslagen übersteigende „Aufwandsentschädigung“ erhält, wenige Tage später Aktien der Gesellschaft erwirbt und wiederum wenige Tage später vom Aufsichtsrat bestellt wird.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(4) Personeller Umfang

Hervorzuheben sind **vier Erweiterungen**:

Fallgruppe 3: Zuwendungen an Dritte

- Zuwendungen an Dritte unterfallen § 57 I 1, III AktG (analog) nur, wenn sie dem Aktionär **zuzurechnen** sind.
- Die Zurechnung setzt voraus, dass die Leistung (1) auf Veranlassung des Aktionärs (2) an eine ihm nahestehende Person erfolgt.
- Dem Aktionär nahestehende Personen sind **analog §§ 89 III 1, 115 II AktG** insbesondere der **Ehegatte** sowie **minderjährige Kinder**.
- Erfolgt die Zuwendung an eine dieser Personen (z. B. Zahlungen zum Aufbau einer Altersversorgung für den Ehegatten), spricht eine **Vermutung** für die Veranlassung der Leistung durch den Aktionär, die dieser aber entkräften kann.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(4) Personeller Umfang

Hervorzuheben sind **vier Erweiterungen**:

Fallgruppe 4: Zuwendungen von Dritten

- Zuwendungen von Dritten unterfallen § 57 I 1, III AktG (analog) nur, wenn die Vermögensverlagerung **zumindest mittelbar aus dem Vermögen der AG** erfolgt.
- Dies ist anzunehmen, wenn
 - der Dritte im eigenen Namen aber **für Rechnung der AG** handelt (sog. mittelbare Stellvertretung) oder
 - der Dritte ein von der AG **abhängiges oder in ihrem Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen** (§§ 16, 17 AktG) ist.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(5) Ausnahmen

Das Verbot der Vermögensrückgewähr wird durch zahlreiche gesetzliche Ausnahmen **relativiert**:

- Zahlung des Erwerbspreises beim zulässigen **Erwerb eigener Aktien**, § 57 I 2 AktG
- Leistungen bei Bestehen eines **Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrags**, §§ 57 I 3 Alt. 1, 291 III AktG
- Erlangung eines **vollwertigen Gegenleistungsanspruchs**, § 57 I 3 Alt. 2 AktG
- (Aus-)Zahlungen infolge einer **ordentlichen Kapitalherabsetzung**, §§ 222 ff., 225 II 1 AktG
- Gewährung von **Sondervorteilen** und Erstattung des **Gründungsaufwands** unter Wahrung der formellen Vorgabe des § 26 AktG
- Anspruch auf **Abfindung ausscheidender Aktionäre**, z. B. §§ 305 I, 327a I 1 AktG, § 29 I 1 UmwG



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(6) Rechtsfolgen

- Erfolgt eine unzulässige Vermögensrückgewähr, schließt sich die Frage an, ob § 57 I 1, III AktG ein Verbotsgebot i.S.d. § 134 BGB ist und gegen welches Geschäft (Verpflichtungs- und/oder Verfügungsgeschäft) es sich richtet.
- Dabei ist zu beachten, dass **§ 134 BGB** nur eine **Auslegungsregelung** ist.
- Bei Nichtigkeit des Verpflichtungs- und/oder Verfügungsgeschäfts bestünden (nur) Kondiktions- und/oder Vindikationsansprüche zu.
- Die Tatsache, dass mit **§ 62 AktG** ein **besonderer gesetzlicher Anspruch** existiert, führt zu dem Ergebnis, dass der Verstoß gegen § 57 I 1, III AktG weder das Verpflichtungs- noch das Verfügungsgeschäft berührt.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(6) Rechtsfolgen

In **zeitlicher Hinsicht** ist zu unterscheiden:

- Wurde die unzulässige Vermögensrückgewähr **bereits vollzogen**, steht der AG nach § 62 I 1 AktG ein **besonderer Rückgewähranspruch** zu.
 - In den Fällen des § 62 II 1, 2 AktG sind die Gesellschaftsgläubiger bzw. der Insolvenzverwalter aktiv legitimiert.
- Der Fall, dass die unzulässige Vermögensrückgewähr **noch nicht vollzogen** wurde, ist vom Wortlaut des § 62 I 1 AktG („empfangen haben“) nicht erfasst. Aber: Aus dem Rechtsgedanken des *dolo agit qui petit, quod statim redditurus est* (§ 242 BGB) steht der AG ein **Leistungsverweigerungsrecht** zu.



II. Prinzip der Kapitalerhaltung

2. Aktienrecht

a) Verbot der Vermögensrückgewähr

(6) Rechtsfolgen

Voraussetzungen:

(1) Leistung unter (objektivem) Verstoß gegen § 57 I 1, III AktG

- Ob der Aktionär die Leistung „empfangen“ hat, entscheidet nur über die Rechtsfolge (s. o.).

(2) Kein Ausschluss nach § 62 I 2 AktG

- Gilt nur bei Leistungen, die „**als Gewinnanteile**“ bezogen wurden.
- **Unredlichkeit** in Bezug auf die Nichtberechtigung, wobei (einfach) fährlässige Unkenntnis genügt

(3) Keine Verjährung nach § 62 III AktG

- Der Verjährung unterliegt nur der Rückgewähranspruch, nicht aber das Leistungsverweigerungsrecht (§ 194 I BGB).



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



Univ.-Professor Dr. Timo Fest, LL.M. (Pennsylvania)

LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND
EUROPÄISCHES GESELLSCHAFTS- UND WIRTSCHAFTSRECHT

INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT

MAIL: SEK.FEST@LAW.UNI-KIEL.DE

AKTUELLE HINWEISE FINDEN SIE UNTER:

Homepage: <https://www.fest.jura.uni-kiel.de/de>

Facebook: <http://fb.me/LehrstuhlFest>

Twitter: [@FestTimo](https://twitter.com/@FestTimo)

