



C | A | U

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 2020/2021

Einheit 6: Ausschluss der persönlichen Gesellschafterhaftung (Teil 1/2)



Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Rechtswissenschaftliche Fakultät



Übersicht zur heutigen Veranstaltung

➤ Prinzip der Kapitalaufbringung

I. Einführung

II. Einlagepflicht

III. Leistung der Einlagen

IV. Verdeckte Sacheinlagen



Hinweis auf ein zusätzliches Lehrangebot

Die GmbH & Co. KG

Dr. Hauke Thilo

Rechtsanwalt und Notar bei Brock Müller Ziegenbein in Kiel

Vertiefung des Pflichtfachstoffs zur KG und GmbH, insbesondere für Studierende ab dem 5. Fachsemester.

Verblockt am **28.1.2022** von 9:00 bis 18:00 Uhr und am **29.1.2022** von 9:00 bis 17:30 Uhr

Ort wird gesondert bekanntgegeben.

Zur Vorbereitung der Veranstaltung wird eine **Anmeldung per E-Mail** erbeten an Anja.Seligmann@bmz-recht.de.



Einheit 6: Ausschluss der pers. Gesellschafterhaftung

I. Einführung

- Der **Grundsatz „*limited liability*“** besteht darin, dass den Gesellschaftsgläubigern für Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft nach **§ 1 I 2 AktG** bzw. **§ 13 II GmbHG** nur das Gesellschaftsvermögen haftet.
- Hierin ist u. a. die Rechtsfolge angelegt, dass dem Kapitalgesellschaftsrecht – im Gegensatz zum Personengesellschaftsrecht (§ 128 Satz 1 HGB) – eine **unmittelbare persönliche Haftung der Gesellschafter grds. fremd** ist.
- Daraus resultiert das (berechtigte) **Interesse der Gesellschaftsgläubiger**, vorhandenes Gesellschaftsvermögen zu erhalten, insbesondere Zuwendungen an die Gesellschafter einzuhegen.
- Dieses sog. **Prinzip der Kapitalerhaltung** (Einheiten 3 & 4) setzt ein Gesellschaftsvermögen voraus, bedarf also der Ergänzung durch das **Prinzip der Kapitalaufbringung**.



II. Einlagepflicht

1. Grundlagen

a) Grund- bzw. Stammkapital

- Kapitalgesellschaften verfügen über ein sog. **Garantiekapital**, das bei der AG als Grund-, bei der GmbH als Stammkapital bezeichnet wird.
- Bei der Errichtung der Gesellschaft soll das Garantiekapital **zwei Funktionen** erfüllen:
 - (1) unseriöse Gründungen verhindern;
 - (2) Schutz der Gesellschaftsgläubiger auch und insbesondere vor der Eintragung der Kapitalgesellschaft als solcher in das Handelsregister.
- Die Gesetze nennen lediglich **Mindestbeträge**, nämlich **50.000 Euro** für das Grundkapital einer AG (§§ 6, 7 AktG) und **25.000 Euro** für das Stammkapital einer GmbH (§ 5 I GmbHG).
- Der **konkrete Betrag** ist von den Gesellschaftern – unter Beachtung der Mindestbeträge – in der **Satzung** (§ 23 III Nr. 3 AktG) bzw. in dem **Gesellschaftsvertrag** (§ 3 I Nr. 3 GmbHG) festzulegen.



II. Einlagepflicht

1. Grundlagen

b) Individuelle Einlageverpflichtung

- Die individuelle Einlageverpflichtung der Gesellschafter ist ein **Bestandteil ihrer Mitgliedschaft**.
- Die Mitgliedschaft entspricht den **Aktien** bzw. **Geschäftsanteilen**, die die Gesellschafter übernehmen.
- Bei der Bestimmung der individuellen Einlageschuld sind daher – wie in § 3 I Nr. 4 GmbHG („gegen Einlagen“) angedeutet – **zwei Schritte** zu durchlaufen:

(1) Aktien bzw. Geschäftsanteile

Zuerst ist das Grund- bzw. Stammkapital auf die einzelnen Aktien bzw. Geschäftsanteile aufzuteilen.

(2) Übernahme

Der zweite Schritt obliegt den Gesellschaftern, nämlich in der Satzung bzw. in dem Gesellschaftsvertrag die Aktien bzw. Geschäftsanteile zu benennen, die jeder Gründer bzw. Gesellschafter übernimmt (§ 23 II Nr. 2 a. E. AktG, § 3 I Nr. 4 GmbHG).



II. Einlagepflicht

1. Grundlagen

b) Individuelle Einlageverpflichtung

(1) Aktien

- Die Mitgliedschaft in einer AG kann nach **§ 8 I AktG** durch **Nennbetrags-** oder **Stückaktien** begründet werden.
- Nennbetragsaktien lauten auf einen Nennbetrag in Euro (§ 8 II 1, 4 AktG); **Stückaktien** haben **keinen Nennbetrag** (§ 8 III 1 AktG).
- Beide Arten von Aktien **repräsentieren einen Anteil am Grundkapital**, aber **in unterschiedlicher Weise**:
 - Bei **Nennbetragsaktien** wird das Grundkapital (§ 23 III Nr. 3 AktG) durch den Nennbetrag der Aktie (§ 8 II AktG) zerlegt (**§ 8 IV Alt. 1 AktG**). Hierdurch wird die Zahl der Nennbetragsaktien errechnet.
 - Bei **Stückaktien** wird das Grundkapital (§ 23 III Nr. 3 AktG) durch die Zahl der Aktien geteilt (**§ 8 IV Alt. 2 AktG**). Hierdurch wird der auf jede Stückaktie entfallende Anteil am Grundkapital errechnet.



II. Einlagepflicht

1. Grundlagen

b) Individuelle Einlageverpflichtung

(2) Geschäftsanteile

- Bei der GmbH hat **jeder Geschäftsanteil** einen **Nennbetrag** in Euro (§ 5 II 1 GmbHG).
- Bei der Errichtung der Gesellschaft sind nach **§ 3 I Nr. 4 GmbHG** sowohl die **Anzahl der Geschäftsanteile** als auch der **Nennbetrag jedes Geschäftsanteils** zu bestimmen.
- Hierbei sind folgende **Vorgaben** zu beachten:
 - Die **Summe der Nennbeträge** aller Geschäftsanteile muss gemäß **§ 5 III 2 GmbHG** mit dem Stammkapital (§ 3 I Nr. 3 GmbHG) übereinstimmen.
 - Die **Höhe der Nennbeträge** der Geschäftsanteile kann gemäß **§ 5 III 1 GmbHG** verschieden bestimmt werden.



II. Einlagepflicht

1. Grundlagen

b) Individuelle Einlageverpflichtung

(3) Übernahme

- Die Satzung bzw. der Gesellschaftsvertrag müssen nach **§ 23 II Nr. 2 AktG** bzw. **§ 3 I Nr. 4 GmbHG** die Aktien bzw. Geschäftsanteile bestimmen, die jeder Gründer bzw. Gesellschafter übernimmt.
- Für das GmbH-Recht stellt **§ 5 II 2 GmbHG** klar, dass ein Gesellschafter auch **mehrere Geschäftsanteile** übernehmen kann. Für das Aktienrecht ist dies eine Selbstverständlichkeit (siehe den Plural in § 23 II Nr. 2 AktG).
- Die **Übernahme** der Aktien bzw. Geschäftsanteile erfolgt – wie ausschließlich § 3 I Nr. 4 GmbHG erwähnt – „**gegen Einlage auf das (Grund- bzw.) Stammkapital**“.
- Hieraus folgt, dass die individuelle Einlageschuld jedes Gründers bzw. Gesellschafters durch die Summe der von ihm übernommenen Anteile bestimmt wird (siehe § 14 Satz 2 GmbHG).



II. Einlagepflicht

1. Grundlagen

b) Individuelle Einlageverpflichtung

Beispiele zum Verständnis:

GmbH-Recht:

- Das Stammkapital beträgt **25.000 Euro**.
- Dieses verteilt sich auf **vier Geschäftsanteile**, deren Nennbeträge 2.000, 3.000, 8.000 und 12.000 Euro betragen.
- Die Gesellschafter sind A (12.000 Euro), B (8.000 Euro) und C (2.000 und 3.000 Euro).

Aktienrecht:

- Das Grundkapital beträgt **100.000 Euro**.
- Es sollen **50.000 Stückaktien** ausgegeben werden.
- Die AG wird durch **20 Gründer** errichtet.
- Welcher Anteil am Grundkapital entfällt auf eine Stückaktie?
- Wie hoch ist die Einlageverpflichtung des Gründer A, der 100 Stückaktien übernimmt?



II. Einlagepflicht

1. Grundlagen

b) Individuelle Einlageverpflichtung

Beispiele zum Verständnis:

GmbH-Recht:

- Das Stammkapital beträgt **25.000 Euro**.
- Dieses verteilt sich auf **vier Geschäftsanteile**,
- Die Gesellschafter sind A (12.000 Euro), B (8.000 Euro), C (5.000 Euro) und D (10.000 Euro).

Aktienrecht:

- Das Grundkapital beträgt **100.000 Euro**.
- Es sollen **50.000 Stückaktien** ausgegeben werden.
- Die AG wird durch **20 Gründer** errichtet.
- Welcher Anteil am Grundkapital entfällt auf eine Stückaktie?
- Wie hoch ist die Einlageverpflichtung des Gründer A, der 100 Stückaktien übernimmt?

Im **Aktienrecht** entspricht der nach § 8 IV AktG errechnete Betrag nicht notwendig der Einlageschuld des Aktionärs. Ursächlich hierfür ist **§ 54 I AktG**, wonach die Einlageschuld durch den **Ausgabebetrag** begrenzt wird. Der **nach § 8 IV AktG errechnete Betrag** entspricht nicht notwendig dem Ausgabebetrag, sondern ist gemäß **§ 9 I AktG** nur der **geringste Ausgabebetrag**. Um zusätzliches Kapital generieren zu können, dürfen die Aktien gemäß **§ 9 II AktG** auch zu einem höheren Ausgabebetrag ausgegeben werden.



II. Einlagepflicht

2. Bar- und Sacheinlagen

- Die Einlageschuld ist **grds.** eine Geldschuld (sog. Geld- oder **Bareinlage**).
- Die Satzung einer AG kann aber bestimmen, dass die „**Einlagen ... nicht durch Einzahlungen**“ zu leisten sind (§ 27 I 1 AktG, sog. **Sacheinlage** i.w.S.). Das GmbHG verzichtet zwar auf eine vergleichbare Definition der Sach-einlage, setzt diese aber in § 5 IV 1 GmbHG bei entsprechender Bestimmung im Gesellschaftsvertrag als zulässig voraus.
- Bei der **Gründung** werden **terminologisch unterschieden**:
 - **Bargründung**, bei der *sämtliche* Gründer bzw. Gesellschafter *ausschließlich* Geldeinlagen schulden;
 - **Sachgründung** (z. B. § 31 AktG), bei der *mindestens ein* Gründer bzw. Gesellschafter eine Sacheinlage i.w.S. (dazu unter III. 2.) schuldet.



III. Leistung der Einlagen

1. Prinzip der realen Kapitalaufbringung

- Die Einlagen sind zumindest anteilig bereits **vor der Anmeldung der Gesellschaft** zur Eintragung in das Handelsregister zu leisten (§ 36 II AktG, § 8 II 1, III GmbHG).
- **Gläubiger** der Einlagenschuld ist daher (zunächst) die **Vor-Gesellschaft**.
- Das durch die Einlagen gebildete Vermögen der Vor-Gesellschaft geht aber mit der Eintragung der Kapitalgesellschaft in das Handelsregister auf diese *ipso iure* über.
- Da der (Vollstreckungs-)Zugriff der Gesellschaftsgläubiger für ihre Ansprüche gegen die Kapitalgesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt ist (**§ 1 I 2 AktG, § 13 II GmbHG**), enthalten sowohl das AktG und das GmbHG zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger besondere Anforderungen an die Kapitalaufbringung.
- Diese gehen über § 362 I BGB hinaus und werden regelmäßig unter dem Oberbegriff „**Prinzip der realen Kapitalaufbringung**“ zusammengefasst.



III. Leistung der Einlagen

2. Geldeinlagen

a) Inhalt der Leistungspflicht

- Bareinlagen müssen nach **§ 36 II AktG** ordnungsgemäß eingezahlt werden.
- Dieses Erfordernis wird in **§ 54 III AktG** durch **zwei Elemente** präzisiert:
 - (1) Einzahlung gesetzlicher Zahlungsmittel oder – wie in der Praxis üblich – **Überweisung des Geldbetrags** auf ein Konto der AG oder des Vorstands bei einem Kreditinstitut
 - (2) Der Geldbetrag muss **zur freien Verfügung des Vorstands** stehen. Hierfür ist es erforderlich, dass der Vorstand ohne Einschränkung über den Betrag disponieren kann, also weder rechtlich noch tatsächlich an der Verwendung gehindert ist.
- Das **GmbH-Recht** enthält zwar keine § 54 III AktG vergleichbare Regelung. Die Zusammenschau von **§ 7 II 1 GmbHG** („eingezahlt“) und **§ 8 II 1 GmbHG** („in der freien Verfügung der Geschäftsführer“) lässt erkennen, dass die gleichen Anforderungen gelten.



III. Leistung der Einlagen

2. Geldeinlagen

a) Inhalt der Leistungspflicht

- Bareinlagen müssen nach **§ 36 II AktG**
- Dieses Erfordernis wird in **§ 54 III AktG** konkretisiert:
 - (1) Einzahlung gesetzlicher Zahlungsmittel in der Praxis üblich – **Überweisung des Geldbetrags** auf ein Konto der AG oder des Vorstands bei einem Kreditinstitut
 - (2) Der Geldbetrag muss **zur freien Verfügung des Vorstands** stehen. Hierfür ist es erforderlich, dass der Vorstand ohne Einschränkung über den Betrag disponieren kann, also weder rechtlich noch tatsächlich an der Verwendung gehindert ist.
- Das **GmbH-Recht** enthält zwar keine § 54 III AktG vergleichbare Regelung. Die Zusammenschau von **§ 7 II 1 GmbHG** („eingezahlt“) und **§ 8 II 1 GmbHG** („in der freien Verfügung der Geschäftsführer“) lässt erkennen, dass die gleichen Anforderungen gelten.

In der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister ist nach **§ 36 II AktG** bzw. **§ 8 II 1 GmbHG** zu versichern, dass die Einlagen „**endgültig**“ zur freien Verfügung des Vorstands bzw. der Geschäftsführer stehen. In diesem **Zusatz** kommt der sog. **Unversehrtheitsgrundsatz** zum Ausdruck. Die Versicherung beinhaltet die Aussage, dass der Wert der Einlagen noch vorhanden ist, also nur gewinnbringende oder wertneutrale Geschäfte getätigt wurden.



III. Leistung der Einlagen

2. Geldeinlagen

b) Privilegierung gegenüber Sacheinlagen

- **Sacheinlagen** sind gemäß § 36a II 1, 3 AktG **vollständig** zu leisten. Gleiches impliziert § 7 II 1 GmbHG für das GmbH-Recht.
- Im Vergleich dazu werden diejenigen, die Geldeinlagen schulden, privilegiert. Im Einzelnen:
 - (1) Aktienrecht:
 - Nach **§ 36a I AktG** muss bei Geldeinlagen **mindestens ¼ des geringsten Ausgabebetrags** (§ 9 I AktG) eingezahlt werden.
 - Werden die Aktien zu einem höheren Betrag ausgegeben (§ 9 II AktG, sog. **Überpari-emission**), muss der **Mehrbetrag** (sog. Agio) **vollständig** eingezahlt werden.
 - (2) GmbH-Recht:
 - Nach **§ 7 II 1 GmbHG** muss auf jeden Geschäftsanteil **mindestens ¼ des Nennbetrags** eingezahlt werden.
 - Gemäß **§ 7 II 2 GmbHG** muss die **Summe** der Einzahlungen aber mindestens die **Hälfte des Mindeststammkapitals** gemäß § 5 I GmbHG (12.500 Euro) erreichen.



III. Leistung der Einlagen

3. Sacheinlagen

a) Begriff der Sacheinlage

- Unter dem Begriff **Sacheinlagen i.w.S.** werden sämtliche Einlagen zusammengefasst, die keine Geldeinlagen sind, also nach Maßgabe der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags nicht nach § 54 III AktG (analog) erbracht werden sollen.
- Unter dem Oberbegriff der Sacheinlage i.w.S. sind nach **§ 27 I 1 AktG** – aber nicht nur im Aktienrecht – **zu unterscheiden**:
 - **Sacheinlagen i.e.S.** (§ 27 I 1 **Alt. 1** AktG): Die Einlageschuld selbst besteht in der Übertragung eines Vermögensgegenstands.
 - **Sachübernahmen** (§ 27 I 1 **Alt. 2** AktG): Zwar wird ein Geldbetrag eingezahlt. Dieser steht aber dem Vorstand bzw. Geschäftsführer nicht zur freien Verfügung, sondern soll anschließend als Gegenleistung im Rahmen eines Verkehrsgeschäfts mit dem Gesellschafter (zum Erwerb eines Vermögensgegenstands) verwendet werden.



III. Leistung der Einlagen

3. Sacheinlagen

b) Taugliche Gegenstände einer Sacheinlage

- Nach **§ 27 II Hs. 1 AktG** – die Vorschrift gilt analog im GmbH-Recht – können Sacheinlagen i.e.S. und Sachübernahmen nur **Vermögensgegenstände** sein, deren **wirtschaftlicher Wert feststellbar** ist.
- **Beispiele:**
 - bewegliche Sachen (Waren, Maschinen),
 - Wertpapiere,
 - Grundstücke und
 - Forderungen gegen Dritte.
- **Kein tauglicher Gegenstand** ist nach **§ 27 II Hs. 2 AktG** die **Verpflichtung zu Dienstleistungen**. Ursächlich hierfür ist, dass diese Verpflichtung für die Gesellschaftsgläubiger aufgrund des Vollstreckungsverbots in **§ 888 III ZPO** wertlos wäre.



III. Leistung der Einlagen

3. Sacheinlagen

c) Bewertung

- Um eine Sacheinlage i.w.S. auf die Einlageschuld anrechnen zu können, muss der Vermögensgegenstand bewertet werden.
- Da die Gründer bzw. Gesellschafter nicht notwendig gegensätzliche Interessen verfolgen, besteht die **(abstrakte) Gefahr einer Überbewertung**, d. h. der Anrechnung mit einem höheren Wert als dem Verkehrswert.
- **Leidtragende** einer Überbewertung wären die **Gesellschaftsgläubiger**, da der tatsächliche Zufluss zum Gesellschaftsvermögen („Haftungsfonds“, § 1 I 2 AktG, § 13 II GmbHG) geringer ausfällt als der Nennbetrag der Einlagenforderung.
- Die Überbewertung steht daher **wirtschaftlich** einer anteiligen **Befreiung von der Einlageschuld** gleich. Da dies unzulässig ist (§ 66 I 1 AktG, § 19 II 1 GmbHG), sind die Vermögensgegenstände im Rahmen von Sacheinlagen i.w.S. mit dem **realen Verkehrswert** zu bewerten.



III. Leistung der Einlagen

3. Sacheinlagen

c) Bewertung

- Die Angemessenheit der Bewertung haben die Gründer im **Gründungsbericht** (§ 32 I, II AktG) bzw. die Gesellschafter im **Sachgründungsbericht** (§ 5 IV 2 GmbHG) darzulegen.
- **Weitere Berichte** sieht nur das **Aktienrecht** vor:
 - Der Gründungsbericht ist gemäß **§ 33 I AktG** von den **Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats** zu prüfen.
 - Außerdem ist der Hergang der Gründung nach **§ 33 II Nr. 4 AktG** grds. (d. h. vorbehaltlich § 33a AktG) durch sog. **Gründungsprüfer** zu prüfen.
- Diese Unterlagen sind der **Anmeldung** der Gesellschaft **beizufügen** (§ 37 IV Nr. 4 AktG, § 8 I Nr. 4 GmbHG). Auf ihrer Grundlage hat das **Registergericht** die Angemessenheit der Bewertung zu prüfen.
- Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister hat es aber nur **abzulehnen**, wenn die Sacheinlagen i.w.S. wesentlich bzw. **erheblich überbewertet** sind (§ 38 II 2, III 2 AktG, § 9c I 2 GmbHG).



III. Leistung der Einlagen

3. Sacheinlagen

c) Bewertung

- **Nicht selten** bleiben auch erhebliche Überbewertungen dem Registergericht **verborgen**.
- Wird die Gesellschaft trotz Überbewertung der Sacheinlagen i.w.S. in das Handelsregister eingetragen, muss das **vermögensmäßige Defizit** – auch bei einer nur unwesentlichen Überbewertung – zum **Schutz der Gesellschaftsgläubiger** ausgeglichen werden.
- Instrument hierfür ist die sog. **Differenzhaftung**, die nur in **§ 9 I 1 GmbHG** eine Regelung erfahren hat, aber sinngemäß auch im Aktienrecht gilt. Danach hat der jeweilige Aktionär bzw. Gesellschafter den **Fehlbetrag** (= Nennbetrag des Geschäftsanteils bzw. Ausgabebetrag der Aktien ./ realer Verkehrswert der Sacheinlage i.w.S.) **in Geld** zu leisten.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

1. Einführung

- Ob eine Geld- oder Sacheinlage i.w.S. geschuldet wird, ist der Vereinbarung in der **Satzung** bzw. dem **Gesellschaftsvertrag** zu entnehmen.
- Die Vereinbarung einer Sacheinlage i.w.S. erfordert die Aufnahme **zusätzlicher Angaben** in die Satzung (§ 27 I 1 AktG) bzw. in den Gesellschaftsvertrag (§ 5 IV 1 GmbHG). Sind diese Angaben vorhanden, spricht man von einer **offenen Sacheinlage**.
- Fehlen diese Angaben, handelt es sich um eine sog. **Geldeinlage**.
 - Steht die statutarische Geldeinlage aber im Zusammenhang mit einer Abrede außerhalb der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags (i.d.R. ein Verkehrsgeschäft), so dass der Gesellschaft wirtschaftlich nur eine Sachleistung zufließt, handelt es sich gemäß § 27 III 1 AktG bzw. § 19 IV 1 GmbHG um eine sog. **verdeckte Sacheinlage**.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

1. Einführung

- Bei verdeckten Sacheinlagen wird also eine **Geldeinlage** „**vorgetäuscht**“.
- Motiviert ist dieses Vorgehen i.d.R. durch die als lästig empfundenen **Sachgründungsvorschriften** (§§ 32 II, 33 II Nr. 4 AktG, § 5 IV 2 GmbHG).
- Verdeckte Sacheinlagen bergen – **wirtschaftlich** vergleichbar der Überbewertung von Sacheinlagen – die (abstrakte) Gefahr, dass die Gesellschaft im Rahmen des Verkehrsgeschäfts ein **über dem Verkehrswert liegendes Entgelt** für den Vermögensgegenstand zahlt.
- In der Summe droht also eine **Benachteiligung der Gesellschaftsgläubiger**, da die zunächst mit Geld aufgefüllte Haftungsfonds durch die Abwicklung des Verkehrsgeschäfts ggf. wieder gemindert wird.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

2. Gesetzliches Regelungskonzept

- Die Regelungen in **§ 19 IV, V GmbHG** wurden durch das **MoMiG** m.W.v. 1.11.2008 neu gefasst.
- Die Regelungen des **§ 27 III, IV AktG** wurden durch das **ARUG** m.W.v. 1.9.2009 entsprechend geändert.
- Seither liegt den Vorschriften ein einheitliches Regelungskonzept zugrunde, das **zwei Konstellationen** unterscheidet:
 - **verdeckte Sachübernahmen**, § 27 III AktG, § 19 IV GmbHG;
 - **Hin- und Herzahlen**, § 27 IV AktG, § 19 V GmbHG.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

3. Verdeckte Sachübernahmen

a) Tatbestand

Der Tatbestand des **§ 27 III 1 AktG** bzw. **§ 19 IV 1 GmbHG** besteht aus **zwei Voraussetzungen**:

- (1) die Übernahme einer **Geldeinlage** und
- (2) einer **Vereinbarung** außerhalb der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrags, die **im Zusammenhang** mit der Übernahme der Geldeinlage steht und „**bei wirtschaftlicher Betrachtung** ... vollständig oder teilweise als **Sacheinlage** zu bewerten ist“ (sog. **Begleitgeschäft**).
 - Einer **Absicht**, die Sachgründungsvorschriften zu umgehen, bedarf es – entgegen der Rechtsprechung bis 2008 – unter Geltung von § 27 III AktG und § 19 IV GmbHG **nicht mehr**. Der Unterschied dürfte unbedeutend sein, da der BGH die Absicht bei Vorliegen des Zusammenhangs vermutet hat.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

3. Verdeckte Sachübernahmen

a) Tatbestand

Der nach § 27 III 1 AktG und § 19 IV 1 GmbHG erforderliche **Zusammenhang** muss sowohl **sachlich** als auch **zeitlich** bestehen.

(1) Sachlicher Zusammenhang

- Der sachliche Zusammenhang besteht, wenn die Geldeinlage und das Begleitgeschäft **austauschbare Vorgänge** sind.
- Dies ist i.d.R. anzunehmen, wenn die Sachleistung bereits *im Zeitpunkt der Geldleistung* hätte erbracht, also auch eine **Sacheinlage hätte vereinbart werden können**.
- Weitere **Indizien** hierfür sind:
 - **übereinstimmende Beträge** der Geldeinlage und des von der Gesellschaft aufgrund des Begleitgeschäfts zu zahlenden Entgelts;
 - Fehlen besonderer (redlicher) Motive für zeitlich verzögerte geschlossenes bzw. abgewickelter Begleitgeschäft.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

3. Verdeckte Sachübernahmen

a) Tatbestand

Der nach § 27 III 1 AktG und § 19 IV 1 GmbHG erforderliche **Zusammenhang** muss sowohl **sachlich** als auch **zeitlich** bestehen.

(2) Zeitlicher Zusammenhang

- Der zeitliche Zusammenhang besteht, wenn das Begleitgeschäft **vor** oder **unmittelbar nach der Eintragung der Gesellschaft** in das Handelsregister vorgenommen wird.
- Für den **Zeitraum „unmittelbar nach der Eintragung der Gesellschaft“** nennt die Rechtsprechung zu Recht **keine zeitliche Grenze**. Gegenteiliges würde zu rechtssicheren Umgehungen einladen.
- Daher ist der Zeitraum **einzelfallbezogen** zu bestimmen. Bejaht wurde z. B. bereits ein Zeitraum von einem Jahr.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

3. Verdeckte Sachübernahmen

b) Rechtsfolgen

- Die erbrachte Geldleistung steht aufgrund des Begleitgeschäfts **nicht zur freien Verfügung** des Vorstands bzw. der Geschäftsführer. Daher stellen § 27 III 1 AktG und § 19 IV 1 GmbHG klar, dass die **Geldeinlageverpflichtung fortbesteht**.
- In Abkehr von der Rechtslage bis 2008 stellen § 27 III 2 AktG und § 19 IV 2 GmbHG klar, dass das **Begleitgeschäft** und die zu seiner Ausführung erforderlichen Rechtshandlungen **nicht unwirksam** sind.
- Wird das Begleitgeschäft vollzogen, wird der **Wert des Vermögensgegenstands** auf die fortbestehende Geldeinlageverpflichtung **angerechnet** (§ 27 III 3 AktG, § 19 IV 3 GmbHG, sog. **Anrechnungslösung**), wenn und sobald die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird (§ 27 III 4 AktG, § 19 IV 4 GmbHG).



IV. Verdeckte Sacheinlagen

3. Verdeckte Sachübernahmen

b) Rechtsfolgen

Die Anrechnungslösung hat **Auswirkungen auf das Begleitgeschäft**.

Hierzu folgendes **Beispiel**:

Sachverhalt:

- Die Geldeinlageschuld beträgt 10.000 Euro, wovon 5.000 Euro bereits eingezahlt wurden.
- Als **Begleitgeschäft** verkauft der Gesellschafter einen **Pkw** (Verkehrswert 8.000 Euro) zum Preis von 10.000 Euro.

Lösung:

- Mit der Übereignung des Pkw hat der Gesellschafter Vermögenswerte in Summe von 13.000 Euro (= 5.000 Euro in Geld + 8.000 Euro Pkw) erbracht.
- Aufgrund der **Wirksamkeit des Begleitgeschäfts** müsste die Gesellschaft aber den Kaufpreis i.H.v. 10.000 Euro zahlen.
- Dann befänden sich zur Deckung der Geldeinlageverpflichtung (10.000 Euro) nur noch Werte i.H.v. 3.000 Euro in ihrem Vermögen.
- Aber: Soweit der Vermögensgegenstand auf die Einlageverpflichtung angerechnet wird (nicht i.H.v. 8.000 Euro, sondern nur i.H.v. 5.000 Euro, da die Anrechnung durch den Betrag der Geldeinlageverpflichtung gedeckelt ist), gilt dieser nicht als Leistung im Rahmen des Begleitgeschäfts (sog. **Umwidmung**). M.a.W.: Der Gesellschafter hat insoweit nur eine Teilleistung erbracht.
- Folglich kann die Gesellschaft die Zahlung des Kaufpreises anteilig (hier: 5.000 Euro) nach **§§ 320, 322 BGB** verweigern (bzw. nach § 812 I 1 Alt. BGB zurückfordern).
- Im Ergebnis besteht noch eine Geldeinlageverpflichtung i.H.v. 2.000 Euro (= 10.000 Euro Geldeinlageverpflichtung ./. 8.000 Euro Pkw).



IV. Verdeckte Sacheinlagen

4. Hin- und Herzahlen

a) Wirtschaftliche Betrachtung

- Eine **typische Konstellation** für das Hin- und Herzahlen liegt vor, wenn die in der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag vereinbarte Geldeinlage nach der Einzahlung als **Darlehen** an den Gesellschafter zurückgezahlt wird.
- Bei der gebotenen **wirtschaftlichen Betrachtung** steht der Geldbetrag dem Vorstand bzw. den Geschäftsführern nicht zur freien Verfügung. Vielmehr erlangt die Gesellschaft (nur) eine **Forderung** gegen den Gesellschafter (§ 488 I 2 BGB).
- Dieser Vorgang ist – aus Sicht der Gesellschaftsgläubiger – jedoch unschädlich, wenn die **Forderung „vollwertig“ und liquide** ist. In diesem Fall liegt – bei bilanzieller Betrachtung – ein vermögensmäßig **neutraler Aktivtausch** (Geld gegen Forderung) vor.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

4. Hin- und Herzahlen

b) Tatbestand

Der Tatbestand des **§ 27 IV AktG** bzw. **§ 19 V GmbHG** besteht aus **drei Voraussetzungen**:

- (1) **Vereinbarung, die wirtschaftlich einer Rückzahlung der Geldeinlage entspricht**
- (2) **Abschluss der Vereinbarung vor Leistung der Geldeinlage und Offenlegung gegenüber dem Registergericht**
- (3) **Rückgewähranspruch ist vollwertig und liquide**



IV. Verdeckte Sacheinlagen

4. Hin- und Herzahlen

b) Tatbestand

(1) Offenlegung der Vereinbarung

- Die vor der Einlage getroffene Vereinbarung des Hin- und Herzahlen ist **in der Anmeldung der Gesellschaft** gemäß § 27 IV 2 AktG bzw. § 19 V 2 GmbHG **gegenüber dem Registergericht offenzulegen**.
- Nur bei dieser Angabe ist das Registergericht in der Lage, die Vollwertigkeit und Liquidität des Rückgewähranspruchs (dazu sogleich) zu prüfen.
- Wird das Hin- und Herzahlen **nicht** in der Anmeldung **offengelegt** („verdecktes Hin- und Herzahlen“), findet § 27 IV 1 AktG bzw. § 19 V 1 GmbHG auch dann **keine Anwendung**, wenn der Rückzahlungsanspruch vollwertig und liquide ist.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

4. Hin- und Herzahlen

b) Tatbestand

(2) Vollwertigkeit und Liquidität des Rückgewähranspruchs

Der Rückgewähranspruch (z. B. § 488 I 2 BGB) ist

- **vollwertig**, wenn vom Nennbetrag in der Bilanz keine (Risiko-)Abschreibungen vorzunehmen sind.
 - Das **Vorsichtsprinzip** (§ 252 I Nr. 4 HGB) gebietet Abschreibungen z. B. bei einer schlechten Bonität des Schuldners.
- **liquide**, wenn er **jederzeit fällig** ist oder durch **fristlose Kündigung** durch Gesellschaft fällig werden kann (§ 27 IV 1 AktG, § 19 V 1 GmbHG).
 - Da **§ 488 III 2 BGB** für Darlehen grds. eine **Kündigungsfrist** von **drei Monaten** vorsieht, bedarf es für die Liquidität des Rückzahlungsanspruchs einer abweichenden oder ergänzenden Vereinbarung.



IV. Verdeckte Sacheinlagen

4. Hin- und Herzahlen

c) Rechtsfolgen

- Var. 1: Liegen die Voraussetzungen des § 27 IV 1 AktG bzw. § 19 V 1 GmbHG vor, wird der Gesellschafter von seiner Geldeinlageverpflichtung **befreit**. Als vermögensneutraler Aktivtausch bewirkt der Vorgang keine Nachteile für die Gesellschaftsgläubiger.
- Var. 2: Fehlt eine Voraussetzung des § 27 IV 1 AktG bzw. § 19 V 1 GmbHG, ist z. B. der Rückgewähranspruch der Gesellschaft nicht vollwertig oder nicht liquide, wird der Gesellschafter von seiner Geldeinlageverpflichtung **nicht befreit**.
 - Eine **anteilige Befreiung** in Höhe des geringeren Bilanzansatzes des Rückzahlungsanspruchs sieht § 27 IV 1 AktG bzw. § 19 V 1 GmbHG („wenn“, nicht „soweit“) **nicht** vor.
 - Dies hat zur Folge, dass die **Geldeinlageverpflichtung** in Höhe der Rückgewähr **fortbesteht**, da die vom Gesellschafter erbrachte Geldleistung dem Vorstand bzw. den Geschäftsführern nicht zur freien Verfügung stand.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

C | A | U

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

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)

