

Brigitte Rust

# Verdeckte Einlagenrückgewähr durch Leistung an Dritte in der Kapitalgesellschaft



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Teil: Einleitung</b>	17
<b>2. Teil: Tatbestand der Kapitalerhaltungsregeln § 30 GmbHG, § 57 AktG</b>	20
<b>§ 1 Einleitung</b>	20
<b>§ 2 Der Tatbestand des § 57 AktG</b>	21
I. Umfang der Kapitalbindung	21
II. Definition der Einlagenrückgewähr	21
1. Austauschbeziehungen	22
a) Vermögensvorteil	22
b) Maßgeblichkeit der Gesellschafterstellung	24
c) Stellungnahme und eigene Ansicht	25
d) Ergebnis und Konsequenzen	28
2. Sonstige Formen der verdeckten Einlagenrückgewähr	29
3. Ergebnis	31
III. Konkreter Zeitpunkt der Auszahlung und maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Drittvergleichs	31
1. Austauschbeziehungen und sonstige Rechtsgeschäfte, die sich aus Verpflichtung und Verfügung zusammensetzen	31
2. Einseitige Verfügungen der Gesellschaft ohne vorausgehende Verpflichtung	32
3. Faktisches Tun bzw. Unterlassen als Einlagenrückgewähr	33
4. Besicherung von Gesellschafterverbindlichkeiten	33
<b>§ 3 Der Tatbestand des § 30 GmbHG</b>	34
I. Umfang der Kapitalbindung	34
II. Definition der Auszahlung	35
1. Vorteil und Maßgeblichkeit der Gesellschafterstellung	36
2. Zwischenergebnis	36
3. Bilanzwirksamkeit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal?	37
a) Bilanzwirksamkeit in der „gesunden“ GmbH	37
b) Bilanzwirksamkeit bei bestehender Unterbilanz (in der „Krise“)	37
c) Stellungnahme	41
d) Ergebnis	43
III. Konkreter Zeitpunkt der Auszahlung	43
IV. Zusammenhang zwischen Auszahlung und Unterbilanz	45
<b>§ 4 Ergebnis</b>	46

<b>3. Teil: Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften</b>	<b>47</b>
<b>§ 5 Nichtigkeit nach § 134 BGB</b>	<b>47</b>
I. Darstellung des Meinungsstandes	48
1. GmbH-Recht	48
a) Wirksamkeit von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft	48
b) Wirksamkeit nur des Verpflichtungsgeschäfts	50
c) Wirksamkeit nur des Erfüllungsgeschäfts	51
2. Aktienrecht	51
a) Nichtigkeit von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft	51
b) Nichtigkeit nur des Verpflichtungsgeschäfts	53
c) Wirksamkeit von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft	54
II. Stellungnahme	56
1. GmbH-Recht	56
a) Erfüllungsgeschäft	56
b) Verpflichtungsgeschäft	58
2. Aktienrecht	60
a) Erfüllungsgeschäft	60
b) Verpflichtungsgeschäft	62
<b>§ 6 Nichtigkeit nach § 138 BGB</b>	<b>64</b>
<b>§ 7 Nichtigkeit wegen fehlender Vertretungsmacht oder Mißbrauchs der Vertretungsmacht</b>	<b>69</b>
I. Nichtigkeit wegen fehlender Vertretungsmacht?	69
II. Nichtigkeit wegen Mißbrauchs der Vertretungsmacht?	71
1. Tatbeständliches Vorliegen des Mißbrauchs der Vertretungsmacht	72
2. Unvereinbarkeit des Mißbrauchs der Vertretungsmacht mit der Systematik der Kapitalerhaltungsvorschriften	73
III. Ergebnis	74
<b>§ 8 Inhalt der gesellschaftsrechtlichen Rückgewähransprüche § 31 GmbHG, § 62 AktG</b>	<b>75</b>
I. Gegenständliche Rückgewährpflicht	75
II. Wertausgleichspflicht	76
III. Stellungnahme	77
<b>§ 9 Leistungsverweigerungsrecht der Gesellschaft</b>	<b>81</b>
I. GmbH-Recht	82
II. Aktienrecht	85
<b>§ 10 Ergebnis</b>	<b>86</b>

§ 11 Einleitung	87
I. Problemstellung	87
II. Grundsätzliches zur Leistung an einen Dritten im Lichte der Kapitalerhaltungsvorschriften	88
§ 12 Bisherige Lösungsansätze	90
I. Mittelbarer Vermögensvorteil	90
II. Zurechnung fremder Vermögensvorteile auf den Gesellschafter	92
1. Zurechnung wegen besonderer Nähe des Gesellschafters zum Auszahlungsempfänger	92
2. Zurechnung wegen wirtschaftlicher Einheit	93
3. Zurechnung wegen Veranlassung durch den Gesellschafter	94
III. Veranlassung als Tatbestandsmerkmal der Kapitalerhaltungsregeln	94
IV. Lösung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen	95
V. Analoge Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften auf Grund von Gesetzesumgehung	95
1. Canaris' Ansicht	95
2. Rechtsprechung und übrige Literatur	98
VI. Gleichsetzung des Dritten mit einem Gesellschafter	98
§ 13 Kritische Würdigung dieser Lösungsansätze	100
I. Betrachtung der Konzepte im einzelnen	100
1. Mittelbarer Vorteil	100
2. Zurechnung fremder Vermögensvorteile	103
3. Veranlassung als Tatbestandsmerkmal	104
4. Lösung nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen	104
5. Analogie auf Grund von Gesetzesumgehung	106
a) Canaris' Ansicht	106
b) Rechtsprechung und übrige Literatur	110
6. Gleichsetzung des Dritten mit einem Gesellschafter	111
II. Generelle Kritik	112
§ 14 Eigener Lösungsansatz	115
I. Grundüberlegung und Gang der Untersuchung	115
1. Regreßverzicht als unmittelbare Einlagenrückgewähr an den Gesellschafter	115
2. Erfüllung einer Vertragspflicht dem Gesellschafter gegenüber als unmittelbare Einlagenrückgewähr an ihn	116
3. Zwischenergebnis	117
4. Einlagenrückgewähr „an den Gesellschafter“ durch Gleichsetzung bestimmter Dritter mit einem Gesellschafter	118
5. Ausblick	118

<b>II. Lösung im einzelnen</b>	<b>119</b>
<b>1. Veranlassungsfälle</b>	<b>119</b>
a) Auftragsverhältnis als das der Zuwendung an den Dritten zugrundeliegende Rechtsverhältnis	119
b) Regreßverzicht als unmittelbare Einlagenrückgewähr?	122
c) Vertragserfüllung als unmittelbare Einlagenrückgewähr	122
d) Zwischenergebnis	122
e) Beeinträchtigung der Stammkapitalziffer bei der GmbH	123
f) Problem der Beweisbarkeit der Veranlassung	124
aa) Beweislastumkehr bezüglich der Veranlassung	125
bb) Prima-facie Beweis für die Veranlassung	126
cc) Ergebnis	127
<b>2. Tilgung von Gesellschafterverbindlichkeiten</b>	<b>127</b>
a) Vertragserfüllung oder Regreßverzicht als unmittelbare Einlagenrückgewähr	127
b) Beeinträchtigung der Stammkapitalziffer bei der GmbH	128
<b>3. Verzicht auf Kondiktionsansprüche auch in anderen Fällen?</b>	<b>129</b>
<b>4. Besicherung von Gesellschafterverbindlichkeiten</b>	<b>130</b>
a) Der Zuwendung zugrundeliegendes Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter	131
b) Valutierung des Haftungskredites als unmittelbare Einlagenrückgewähr an den Gesellschafter	132
c) Nichtgeltendmachung des Aufwendungersatzanspruches als unmittelbare Einlagenrückgewähr an den Gesellschafter	132
d) Beeinträchtigung der Stammkapitalziffer bei der GmbH	133
aa) Bilanzrechtliche Grundlagen	133
bb) Stammkapitalbeeinträchtigung durch Valutierung des Haftungskredites	134
cc) Stammkapitalbeeinträchtigung durch Nichtgeltendmachung des Aufwendungersatzanspruches	134
dd) „Stammkapitalbeeinträchtigung“ bei schon bestehender Unterbilanz	136
e) Konkreter Zeitpunkt der Auszahlung	136
<b>5. Zuwendungen an Dritte ohne unmittelbare Einlagenrückgewähr im Innenverhältnis</b>	<b>137</b>
a) Grundlagen für eine Analogie	138
aa) Gesetzesumgehung	138
bb) Analogie zur Ausfüllung einer planwidrigen Regelungslücke	139
b) Vorliegen der Voraussetzungen für eine Analogie bei Leistungen an Nichtgesellschafter	140
aa) Nahestehende natürliche oder juristische Personen	141
bb) Treugeber, mittelbare oder materielle Gesellschafter	146
aaa) Treugeber	146
bbb) Mittelbare Gesellschafter	151
ccc) „Materielle“ Gesellschafter	151
cc) Bösgläubige Dritte	152
c) Ergebnis	152

<b>5. Teil: Rechtsfolgen der Einlagenrückgewähr durch Leistung an Dritte</b>	<b>153</b>
<b>§ 15 Rechtsfolgen im Hinblick auf die Kapitalerhaltungsvorschriften</b>	<b>154</b>
<b>I. Bisherige Ansätze</b>	<b>154</b>
1. Haftung des Gesellschafters	154
2. Haftung des Dritten	154
a) Haftung des Dritten wegen eigener Tatbestandserfüllung	154
b) Zusätzliche Haftung des Dritten	155
aa) Qualifiziertes Näheverhältnis	156
bb) Bösgläubigkeit	157
aaa) „Einfache“ Bösgläubigkeit	157
bbb) Kollusion	158
<b>II. Kritische Würdigung</b>	<b>159</b>
1. Qualifiziertes Näheverhältnis	159
2. Bösgläubigkeit	160
3. Erfordernis einer zusätzlichen Haftung aus Gläubigerschutzgesichtspunkten	163
<b>III. Eigene Lösung</b>	<b>164</b>
1. Haftung des Gesellschafters	164
2. Haftung des Dritten	164
a) Originäre Haftung	164
b) Zusätzliche Haftung ?	165
3. Einzelheiten	166
<b>IV. Exkurs: Die Haftungsproblematik bei der unmittelbaren Zuwendung an einen Gesellschafter</b>	<b>167</b>
1. Meinungsstand	168
2. Stellungnahme und eigene Ansicht	168
3. Ergebnis	170
<b>§ 16 Rechtsfolgen im Hinblick auf andere Rechtsinstitute</b>	<b>171</b>
<b>I. Mißbrauch der Vertretungsmacht</b>	<b>171</b>
1. Tatbestand und Rechtsfolge in der gesellschaftsrechtlichen Diskussion	171
a) Objektiver Tatbestand	171
b) Subjektiver Tatbestand	172
c) Rechtsfolgen	172
2. Mißbrauch der Vertretungsmacht als geeignetes Instrument zur Sanktionierung von Leistungen an Nichtgesellschafter?	173
a) Tatbestandserfüllung	173
b) Systematische Bedenken	174
3. Ergebnis	175
<b>II. Nichtigkeit nach § 138 BGB</b>	<b>176</b>
1. Gläubigergefährdung	176
2. Teilnahme an fremdem Unrecht	177
3. Kollusion	178

*6. Teil: Rechtliche Behandlung der Leistung an Dritte im Konzern*

182

**§ 18 Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften**

182

**I. Im einstufigen Konzern**

183

**1. Vertragskonzern**

183

**a) AG-Konzern**

183

**b) GmbH-Konzern**

185

**aa) Beibehaltung der Kapitalerhaltungsvorschriften**

185

**bb) Differenzierende Ansichten**

186

**cc) Suspendierung der Kapitalerhaltungsvorschriften**

186

**dd) Stellungnahme**

187

**2. Faktischer Konzern**

191

**a) AG-Konzern**

191

**aa) Suspendierung der Kapitalerhaltungsvorschriften**

192

**aaa) Völlige Verdrängung**

192

**bbb) Auflösend bedingte Verdrängung**

193

**bb) Beibehaltung der Kapitalerhaltungsvorschriften**

194

**cc) Stellungnahme und eigene Ansicht**

194

**aaa) Grundsätzliche Beibehaltung der Kapitalerhaltungsvorschriften**

194

**bbb) Gebotene Einschränkung: Aufschiebend bedingtes Entstehen des Anspruchs aus § 62 AktG**

196

**ccc) Ergebnis**

199

**b) GmbH-Konzern**

199

**3. Qualifiziert faktischer Konzern**

201

**II. Im zweistufigen Konzern**

203

**1. Verhältnis Enkelunternehmen - Mutterunternehmen**

203

**2. Verhältnis Enkelunternehmen - Tochterunternehmen**

205

**§ 19 Leistungen an nicht unmittelbar beteiligte Konzernunternehmen und sonstige Dritte im Lichte der Kapitalerhaltungsvorschriften**

206

**I. Zuwendungen einer Tochtergesellschaft an ein Schwesterunternehmen**

207

**1. Lösung nach den bisherigen Ansätzen**

207

**a) Haftung der Mutter**

207

**b) Haftung der Schwester**

209

**2. Eigene Lösung**

209

**a) Haftung der Mutter bei Veranlassung der Zuwendung**

210

**b) Prima-facie Beweis für die Veranlassung der Zuwendung durch die Mutter**

210

**c) Keine Haftung der Schwester bei fehlender Veranlassung der Zuwendung durch die Mutter**

212

**d) Ergebnis**

213

**3. Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsregeln**

213

II. Zuwendungen einer Enkelgesellschaft an das Mutterunternehmen	214
1. Lösung nach den bisherigen Ansätzen	214
a) Haftung der Mutter	214
b) Haftung der Tochter	215
2. Eigene Lösung	215
a) Haftung der Tochter bei Veranlassung der Zuwendung	215
b) Kein prima-facie Beweis für die Veranlassung durch die Tochter	216
c) Haftung der Mutter bei fehlender Veranlassung durch die Tochter	217
3. Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften	218
III. Zuwendungen einer Enkelgesellschaft an ein auf gleicher Stufe stehendes Enkelunternehmen	219
1. Lösung nach den bisherigen Ansätzen	219
2. Eigene Lösung	219
IV. Kreditbesicherung im Konzern	220
1. Besicherung eines Kredites des Mutterunternehmens durch eine Tochter- oder Enkelgesellschaft	220
a) Lösung nach den bisherigen Ansätzen	220
b) Eigene Lösung	221
c) Korrekturen bei zentralisierter Konzernfinanzierung	221
2. Besicherung eines Kredites einer Tochtergesellschaft durch eine Schwestergesellschaft	222
a) Lösung nach den bisherigen Ansätzen	222
b) Eigene Lösung	223
aa) Zivilrechtliche Grundlagen des Verhältnisses zwischen Mutter und Tochter	223
bb) Konsequenzen für die Anwendung der Kapitalerhaltungsvorschriften	225
cc) Ergebnis	227
<i>7. Teil: Ergebnisse</i>	229
Literaturverzeichnis	235