

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	9
Inhaltsverzeichnis	15
Abkürzungsverzeichnis	37
Kapitel 1: Die Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften – Einführung und Überblick	41
A. Einleitung	41
B. Überblick über die Entwicklung des Streitstandes	44
I. Zivil- und gesellschaftsrechtliche Diskussion	45
II. Steuerrechtliche Diskussion	53
C. Überblick über die aktuelle Rechtsprechung des BGH	64
I. Beschlüsse des BGH vom 09.12.2002 und vom 07.07.2003	65
II. Überblick über die Reaktionen in der Literatur	68
D. Zukunft der Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften	80
I. Auswirkungen des Analogiekonzepts	80
II. Auswirkungen des ‚Wettbewerbs der Gesellschaftsformen‘	89
III. Reform des GmbH-Rechts 2008	90
Kapitel 2: Mantelzustand, Mantelverwendung und Mantelkauf – Begrifflichkeiten und Tatbestand	97
A. Einführung	97
	9

B. Begriff des Gesellschaftsmantels (Mantelzustand)	97
I. Ursprüngliches Begriffsverständnis	100
II. Tatbestandsmerkmale des Mantelzustandes	102
III. Zusammenfassung zum Begriff des Gesellschaftsmantels	139
C. Begriff der Mantelverwendung („wirtschaftliche Neugründung“)	141
I. Tatbestandsmerkmale der Mantelverwendung	143
II. Merkmale mit bloßer Indizwirkung	150
III. Umsetzung der Mantelverwendung („Umgründung“)	162
IV. Zusammenfassung zum Begriff der Mantelverwendung	174
Kapitel 3: Motive für die Verwendung einer Mantel- oder Vorratsgesellschaft in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft	177
A. Motive der Veräußerer eines Gesellschaftsmantels	177
I. Veräußerung der Anteile an Vorratsgesellschaften	177
II. Veräußerung der Anteile an Mantelgesellschaften	179
B. Motive der Verwender eines Gesellschaftsmantels	181
I. Allgemeine Motive (für Mantel- und Vorratsgesellschaften)	182
II. Besondere Motive (nur für Mantelgesellschaften)	212
III. Zusammenfassung der aktuellen Motive	221
Kapitel 4: Zulässigkeit der Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften	223
A. Einleitung	223

B. Kein Erlöschen des Gesellschaftsmantels vor der Verwendung	224
I. Überblick über das Erlöschen von Kapitalgesellschaften	225
II. Mögliche Erlöschengründe (ohne Liquidationsverfahren)	228
III. Mögliche Auflösungsgründe (mit Liquidationsverfahren)	245
IV. Möglichkeit der Fortsetzung aufgelöster Gesellschaftsmäntel	253
V. Zusammenfassung	257
C. Keine Nichtigkeit der Verwendung von Gesellschaftsmänteln	257
I. Überblick über den Meinungsstand ab 1924	258
II. Nichteingreifen möglicher Nichtigkeitsgründe	261
III. Zusammenfassung	291

Kapitel 5: Rechtsfolgen der Verwendung von Mantelgesellschaften	293
A. Einleitung	293
B. Analogiekonzept	296
I. Beschluss des BGH vom 07.07.2003	298
II. Mögliche Begründung der Anwendung des Analogiekonzeptes	309
III. Umfang des Analogiekonzeptes	356
C. Haftung der Verwender in Missbrauchsfällen	481
I. Einordnung als Unterfall der Unterkapitalisierung	482
II. Unterkapitalisierung als möglicher Fall der ‚Durchgriffshaftung‘	488
III. Haftung der Verwender als mögliche Alternative zum Analogiekonzept	506
IV. Zusammenfassung zur Haftung der Gesellschafter	510

Kapitel 6: Aktienrechtliche Besonderheiten des Analogiekonzeptes	513
A. Grundsätzliche Übertragbarkeit des Analogiekonzeptes	513
B. Einzelne Anforderungen des Analogiekonzeptes	515
I. Bestehen einer speziellen Kapitalaufbringungspflicht	516
II. Formal-rechtliche Ebene des Analogiekonzeptes	521
III. Materiell-rechtliche Ebene des Analogiekonzeptes	541
IV. Nachgründung (§ 52 AktG direkt und analog)	549
V. Zusammenfassung zum Analogiekonzept im Aktienrecht	564
Kapitel 7: Gründung und Verwendung von Vorratsgesellschaften	567
A. Zulässigkeit der Gründung von Vorratsgesellschaften	567
I. Begriff der ‚Vorratsgründung‘	568
II. Rechtliche Einordnung	569
III. ‚Vorratsgründung‘ als Problem des Unternehmensgegenstandes	572
IV. Zusammenfassung zur ‚Vorratsgründung‘	623
B. ‚Offene Vorratsgründung‘ und Darlehensgewährung	625
I. Überblick über Rechtsprechung und Literatur	627
II. Faktische ‚Verdoppelung‘ der Kapitalaufbringungspflichten?	633
III. Zusammenfassung zur Darlehensgewährung	656
C. Rechtsfolgen der Verwendung von Vorratsgesellschaften	657
I. Mögliche Anwendung des Analogiekonzepts	662
II. Mögliche Haftung der Gesellschafter	700
III. Zusammenfassung zur Verwendung von Vorratsgesellschaften	704

Kapitel 8: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

707

Literaturverzeichnis

711

Stichwortverzeichnis

741

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht	9
Inhaltsverzeichnis	15
Abkürzungsverzeichnis	37

Kapitel 1: Die Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften – Einführung und Überblick	41
A. Einleitung	41
B. Überblick über die Entwicklung des Streitstandes	44
I. Zivil- und gesellschaftsrechtliche Diskussion	45
1. Zulässigkeit der Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften	45
2. Rechtsfolgen der Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften	46
3. Rechtliche Neugründung von Vorratsgesellschaften	51
II. Steuerrechtliche Diskussion	53
1. Frühere Besteuerung der rechtlichen Neugründung	53
2. Nutzung des Verlustvortrages einer Mantelgesellschaft	54
a. Verlustabzug im Körperschaftsteuerrecht	54
(1) Frühere finanzgerichtliche Rechtsprechung	56
(2) Rechtsprechungsänderung des BFH aus dem Jahre 1986	57
(3) Schaffung des § 8 IV KStG a. F. im Jahre 1988	58
(4) Änderungen durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008	60
b. Verlustabzug im Gewerbesteuerrecht	61
c. Verlustabzug im Umwandlungsrecht	61

(1) Rechtslage vor Inkrafttreten des SEStEG	62
(2) Rechtslage nach Inkrafttreten des SEStEG	63
 C. Überblick über die aktuelle Rechtsprechung des BGH	64
I. Beschlüsse des BGH vom 09.12.2002 und vom 07.07.2003	65
II. Überblick über die Reaktionen in der Literatur	68
1. Zustimmung zum Analogiekonzept	69
2. Abweichende Lösungskonzepte	72
 D. Zukunft der Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften	80
I. Auswirkungen des Analogiekonzepts	80
1. Analogiekonzept und Verwendung von Mantelgesellschaften	80
2. Analogiekonzept und Verwendung von Vorratsgesellschaften	82
a. Formal-rechtliche Ebene des Analogiekonzeptes	83
b. Materiell-rechtliche Ebene des Analogiekonzeptes	85
II. Auswirkungen des ‚Wettbewerbs der Gesellschaftsformen‘	89
III. Reform des GmbH-Rechts 2008	90
1. Wesentlicher Inhalt der GmbH-Reform	91
2. Auswirkungen auf Mantel- und Vorratsgesellschaften deutscher Rechtsform	94

 Kapitel 2: Mantelzustand, Mantelverwendung und Mantelkauf – Begrifflichkeiten und Tatbestand	97
 A. Einführung	97
 B. Begriff des Gesellschaftsmantels (Mantelzustand)	97
I. Ursprüngliches Begriffsverständnis	100
II. Tatbestandsmerkmale des Mantelzustandes	102
1. Gesellschaftsform	106

2. Unternehmenslosigkeit der Gesellschaft	109
a. Trennung von Unternehmensträger und Unternehmen	111
b. Bestimmung des Begriffs der Unternehmenslosigkeit	112
(1) Bestimmung des Begriffs des Unternehmens	112
(2) Übersicht über den Meinungsstand	114
(3) Aussagen des BGH zur Unternehmenslosigkeit	115
(4) Eigene Stellungnahme	118
c. Mögliche Alternativen zur Unternehmenslosigkeit	121
(1) Einstellung des Geschäftsbetriebes und Inaktivität der Gesellschaft	121
(2) Fehlender Verbandszweck	122
(a) Abgrenzung von Unternehmensgegenstand und Verbandszweck	122
(b) Fehlender Verbandszweck kein mögliches Alternativmerkmal	124
(3) Ablehnung jeglicher Abgrenzungskriterien	131
d. Zusammenfassung zum Begriff der Unternehmenslosigkeit	132
3. Vermögenszustand der Gesellschaft	133
a. Überblick über den Meinungsstand	133
b. Eigene Stellungnahme	135
III. Zusammenfassung zum Begriff des Gesellschaftsmantels	139
1. Mantelgesellschaften bei nachträglicher Unternehmenslosigkeit	139
2. Vorratsgesellschaften bei anfänglicher Unternehmenslosigkeit	140
C. Begriff der Mantelverwendung („wirtschaftliche Neugründung“)	141
I. Tatbestandsmerkmale der Mantelverwendung	143
1. Absicht der Vermeidung der rechtlichen Neugründung	145
2. Mantelzustand der verwendeten Gesellschaft	148
3. Ausstattung des Rechtsträgers mit einem Unternehmen	149
II. Merkmale mit bloßer Indizwirkung	150
1. Gesellschafterwechsel	151

a. Gleichbehandlung von ‚Mantelkauf‘ und ‚Mantelverwendung in sonstiger Weise‘	154
b. Verwendung durch neue Gesellschafter („Mantelkauf“)	157
(1) Mantelkaufvertrag	158
(2) Anteilsübertragung	159
2. Änderung des Unternehmensgegenstandes	160
3. Sonstige Merkmale mit Indizwirkung	161
III. Umsetzung der Mantelverwendung („Umgründung“)	162
1. Verfahren der „Umgründung“	163
2. Folgen der Satzungsverletzung („faktische Satzungsänderung“)	165
a. Nichtigkeit nach § 75 I GmbHG bzw. § 275 I 1 AktG	167
b. Amtslösung nach § 144 I FGG bzw. § 397 FamFG analog	169
c. Unbeachtlichkeit der Satzungsverletzung	171
d. Zusammenfassung zu den Rechtsfolgen einer Satzungsverletzung	173
IV. Zusammenfassung zum Begriff der Mantelverwendung	174

Kapitel 3: Motive für die Verwendung einer Mantel- oder Vorratsgesellschaft in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft 177

A. Motive der Veräußerer eines Gesellschaftsmantels	177
I. Veräußerung der Anteile an Vorratsgesellschaften	177
II. Veräußerung der Anteile an Mantelgesellschaften	179
B. Motive der Verwender eines Gesellschaftsmantels	181
I. Allgemeine Motive (für Mantel- und Vorratsgesellschaften)	182
1. Historische Motive aus dem Steuerrecht	182
2. Historische Motive aus dem Gesellschaftsrecht	183
a. Konzessionsverfahren für bestimmte Gesellschaften	183

b. Verschärfung der Gründungsanforderungen	184
c. Ermöglichung der ‚Einmann-Gründung‘	188
3. Entfallenes gesellschaftsrechtliches Motiv: Umgehung der Gründungsvorschriften	189
a. Aussagen des BGH zum Motiv der Gesetzesumgehung	190
b. Eigene Stellungnahme	191
4. Aktuelles Motiv: Vermeidung der Haftung im Gründungsstadium	194
a. Überblick über den Ablauf der rechtlichen Neugründung	195
(1) Konzessionssystem und System der Normativbestimmungen	195
(2) Gründungsstadien und Haftungsinstitute	196
(a) Vorgründungsstadium und Vorgründungsgesellschaft	196
(b) Stadium der Vorgesellschaft	198
(i) Nach erfolgter Handelsregistereintragung: Unterbilanzhaftung	201
(ii) Bei unterbliebener Handelsregistereintragung: Verlustdeckungshaftung	204
(iii) Fallkonstellation der ‚unechten Vorgesellschaft‘	205
(iv) Handelndenhaftung (§ 11 II GmbHG bzw. § 41 I 2 AktG)	206
b. Auswirkungen der aktuellen Rechtsprechung des BGH	210
II. Besondere Motive (nur für Mantelgesellschaften)	212
1. Steuerrechtliche Geltendmachung des Verlustvortrages	212
2. Historische Motive aus dem Zivil- und Gesellschaftsrecht	213
a. Berechtigung zur Tätigung von Depot- und Depositengeschäften	213
b. Wohnungzwangswirtschaft	214
c. Enteignung von Kapitalgesellschaften in Ostdeutschland	214
3. Aktuelle Motive aus dem Zivil- und Gesellschaftsrecht	214
a. Nutzung verschiedener Rechtspositionen von Mantelgesellschaften	215

b.	Vermeidung der Durchführung eines Liquidationsverfahrens (§§ 66ff. GmbHG bzw. §§ 264ff. AktG)	216
c.	Kostenersparnis	217
	(1) Kostensituation bei Vorratsgesellschaften	218
	(2) Kostensituation bei Mantelgesellschaften	219
III.	Zusammenfassung der aktuellen Motive	221
Kapitel 4: Zulässigkeit der Verwendung von Mantel- und Vorratsgesellschaften		223
A.	Einleitung	223
B.	Kein Erlöschen des Gesellschaftsmantels vor der Verwendung	224
I.	Überblick über das Erlöschen von Kapitalgesellschaften	225
II.	Mögliche Erlöschensgründe (ohne Liquidationsverfahren)	228
1.	Vermögenslosigkeit (§ 141a I 1 FGG bzw. § 394 I 1 FamFG)	229
a.	Überblick über die gesetzliche Regelung	230
b.	Tatbestandsvoraussetzungen des § 141a I 1 FGG bzw. des § 394 I 1 FamFG	231
c.	Amtsermittlung und Ermessensentscheidung des Registergerichts	233
d.	Wirkung der Löschung aus dem Handelsregister	233
(1)	Nur deklaratorische Wirkung der Löschung aus dem Handelsregister	234
(2)	Konstitutive Wirkung der Löschung aus dem Handelsregister	236
(3)	Sog. ‚Lehre vom Doppeltatbestand‘	238
e.	Zusammenfassung	239
2.	Inaktivität der Mantel- oder Vorratsgesellschaft	240
3.	Entfallen bzw. Fehlen des Verbandszweck	241
4.	Entfallen bzw. Fehlen des ‚Substrats‘ der Gesellschaft	242

a. Kein Erlöschen aufgrund Unternehmenslosigkeit	244
b. Kein Erlöschen aufgrund Vermögenslosigkeit	244
c. Kein Erlöschen aufgrund fehlender Organisationsstruktur	245
d. Keine ‚Substratlosigkeit‘ bei Mantel- und Vorratsgesellschaften	245
III. Mögliche Auflösungsgründe (mit Liquidationsverfahren)	245
1. Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 60 I Nr. 4 1. Halbsatz GmbHG bzw. § 262 I Nr. 3 AktG)	246
2. Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (§ 60 I Nr. 5 GmbHG bzw. § 262 I Nr. 4 AktG)	247
3. Inaktivität der Gesellschaft als möglicher Auflösungsbeschluss (§ 60 I Nr. 2 GmbHG bzw. § 262 I Nr. 2 AktG)	248
a. Mehrheitserfordernisse (§ 60 I Nr. 2 GmbHG bzw. § 262 I Nr. 2 AktG)	249
b. Formerfordernisse des Auflösungsbeschlusses	249
(1) Formanforderungen im Aktienrecht (§ 130 I 1 AktG)	250
(2) Formanforderungen im GmbH-Recht (§ 53 II 1 GmbHG)	250
4. Satzungsverletzung („faktische Satzungsänderung“)	251
IV. Möglichkeit der Fortsetzung aufgelöster Gesellschaftsmäntel	253
V. Zusammenfassung	257
 C. Keine Nichtigkeit der Verwendung von Gesellschaftsmänteln	257
I. Überblick über den Meinungsstand ab 1924	258
II. Nichteingreifen möglicher Nichtigkeitsgründe	261
1. Mögliche Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB)	261
a. Beschlüsse des KG vom 03.07.1924 und vom 18.12.1924	261
b. Gegenauffassung: keine Nichtigkeit nach § 138 BGB	263
c. Eigene Stellungnahme	264
2. Möglicher Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB)	265
a. Beschlüsse des KG vom 23.06.1932	265

b. Urteil des OLG Hamburg vom 15.04.1983	267
(1) Unmittelbare Anwendung der Handelndenhaftung	269
(2) Umgehung der verschärften Gründungsanforderungen	271
c. Gegenauffassung: keine Nichtigkeit nach § 134 BGB	273
d. Eigene Stellungnahme	275
(1) Mögliche Nichtigkeitsfolge wegen der Umgehung der Gründungsvorschriften	276
(a) ‚Wirtschaftliche Neugründung‘ als mögliche Gesetzesumgehung	277
(i) Tatbestand der Gesetzesumgehung	277
(ii) Ratio der Gründungsvorschriften des GmbHG bzw. des AktG	277
(iii) Mögliches Vorliegen einer Gesetzesumgehung	278
(iv) Zusammenfassung	282
(b) Mögliche Rechtsfolge einer Gesetzesumgehung	282
(i) Kein ausdrückliches gesetzliches Verbot der Gesetzesumgehung	282
(ii) Allgemeine Grundsätze der Gesetzesumgehung	283
(iii) Gründungsvorschriften keine Verbotsgesetze mit Nichtigkeitsfolge	285
(iv) Zusammenfassung	287
(2) Ungeklärte Reichweite der Nichtigkeit	287
(3) Zusammenfassung	289
3. Nichteingreifen sonstiger Nichtigkeitsgründe	290
a. Scheingeschäft (§ 117 I BGB)	290
b. Anfängliche Unmöglichkeit (§ 306 BGB a. F.)	291
III. Zusammenfassung	291

Kapitel 5: Rechtsfolgen der Verwendung von Mantelgesellschaften

A. Einleitung

B. Analogiekonzept	296
I. Beschluss des BGH vom 07.07.2003	298
1. Ausgestaltung des Analogiekonzeptes	299
2. Begründung des BGH	301
3. Folgerungen für die Praxis	302
a. Belehrung der Verwender über die Anwendung des Analogiekonzeptes	303
b. Behandlung von ‚Altfällen‘	305
II. Mögliche Begründung der Anwendung des Analogiekonzeptes	309
1. Konzept der ‚wirtschaftlichen Neugründung‘	310
2. Problematik der Umgehung der Kapitalaufbringungsvorschriften	314
a. Grundlegende Einwände gegen das Vorliegen einer ‚Gesetzesumgehung‘	315
b. Abhängigkeit von der Vermögenssituation der Mantelgesellschaft	317
(1) Tatsächliche Umgehung der Gründungsvorschriften	318
(2) Konkretisierte Gefahr der Umgehung der Gründungsvorschriften	319
c. Allgemeine Voraussetzungen der Analogie zu den Gründungsvorschriften	322
(1) Vorliegen einer Regelungslücke	322
(a) Argumente gegen das Bestehen einer Regelungslücke	323
(b) Argumente für das Bestehen einer Regelungslücke	327
(2) Planwidrigkeit der Regelungslücke	331
(a) Argumente gegen die Planwidrigkeit der Regelungslücke	332
(b) Argumente für die Planwidrigkeit der Regelungslücke	333
(3) Bestehen einer mit der rechtlichen Neugründung vergleichbaren Interessenlage	334
(a) Interessenlage bei der rechtlichen Neugründung	335
(b) Interessenlage bei der ‚wirtschaftlichen Neugründung‘	336

(i) Bestimmung des maßgeblichen Anknüpfungspunktes	336
(ii) Zäsurwirkung der nachträglichen Unternehmenslosigkeit	337
(iii) Regelmäßige Vermögenssituation von Mantelgesellschaften	339
(c) Zwischenergebnis	340
(4) Kein Verstoß gegen das strafrechtliche Analogieverbot (Art. 103 II GG)	341
3. Praktische Einwände gegen das Analogiekonzept	343
a. Abgrenzungs- und Erkenntnisprobleme	343
(1) Regelfälle: Indizien für das Vorliegen der Verwendung einer Mantelgesellschaft	345
(2) Grenz- und Ausnahmefälle	347
(a) Keine Erforderlichkeit eines Heilungsbeschlusses (§ 76 GmbHG bzw. § 276 AktG)	348
(b) Offenlegung der ‚wirtschaftlichen Neugründung‘	350
(3) Zwischenergebnis	353
b. Entbürokratisierung und Wettbewerbsfähigkeit	353
4. Zusammenfassung zur Begründung des Analogiekonzeptes	356
III. Umfang des Analogiekonzeptes	356
1. Bestehen einer speziellen Kapitalaufbringungspflicht	358
a. Verhältnis zur analogen Anwendung der Institute der Gründerhaftung	359
b. Anzuwendende Anspruchsgrundlage	362
c. Bezugsgröße der speziellen Kapitalaufbringungspflicht	364
(1) Überblick über den Meinungsstand	364
(2) Argumentationslinien der gegensätzlichen Auffassungen	365
(3) Eigene Stellungnahme	367
d. Entstehung und Umfang der speziellen Kapitalaufbringungspflicht	368
(1) Zeitpunkt des Entstehens der speziellen Kapitalaufbringungspflicht	368
(2) Höhe der speziellen Kapitalaufbringungspflicht	371

(a) Abhängigkeit von der Vermögenssituation der verwendeten Mantelgesellschaft	371
(b) Beseitigung einer eventuell bestehenden Überschuldung	372
(i) Überblick über den Meinungsstand	373
(ii) Eigene Stellungnahme	373
(3) Quotierung der speziellen Kapitalaufbringungspflicht	375
(4) Mögliches Entfallen durch Wiederherstellung der Kapitalausstattung	375
(a) Bei Bestehen einer gesonderten speziellen Kapitalaufbringungspflicht	376
(b) Bei ,isolierter' Anwendung der Unterbilanzhaftung	377
(c) Zusammenfassung	378
e. Unterscheidung zwischen der Aufbringung von Bar- und Sacheinlagen	379
(1) Aufbringung von Bareinlagen (§ 7 II GmbHG bzw. §§ 36 II, 36a I AktG analog)	380
(2) Aufbringung von Sacheinlagen (§ 7 III GmbHG bzw. § 36a II AktG analog)	381
(a) Analogie nur in Bezug auf neu eingebrauchte Sacheinlagen	382
(b) Anforderungen des § 7 III GmbHG	382
(c) Analoge Anwendung der Lehre von der ,verdeckten Sacheinlage'	383
f. Sicherung der speziellen Kapitalaufbringungspflicht	385
g. Haftung der Erwerber (§ 16 II GmbHG n. F. bzw. § 16 III GmbHG a. F.)	386
h. Aufbringung von Fehlbeträgen (§§ 20ff., 24 GmbHG bzw. §§ 63ff. AktG analog)	387
i. Verjährung der speziellen Kapitalaufbringungspflicht	388
j. Zusammenfassung zur speziellen Kapitalaufbringungspflicht	389
2. Formal-rechtliche Ebene des Analogiekonzeptes	390
a. Anmeldeversicherung (§ 8 II GmbHG iVm. § 7 II, III GmbHG analog) bzw. Anmeldeerklärung (§ 37 I 1 AktG iVm. §§ 36 II, 36a I, II AktG analog)	391
(1) Zur Abgabe verpflichteter Personenkreis	393

(2) Inhalt der Anmeldeversicherung bzw. Anmeldeerklärung	393
(a) Besonderheiten der Erklärung bei analoger Anwendung	395
(i) Ausgleich einer eventuell bestehenden Überschuldung	395
(ii) Inhaltliche Anforderungen	395
(b) Formulierungsvorschlag	398
(c) Nachweis der Kapitalaufbringung (§ 37 I 2 bis 5 AktG analog)	399
(3) Rechtsfolgen bei unzutreffenden Angaben	399
b. Sonstige Anforderungen bei Erbringung von Sacheinlagen (§ 5 IV 1 und 2 GmbHG bzw. § 27 I 1 1. Alt., 32 I, II, 33 II Nr. 4 AktG analog)	401
(1) Überblick über den Meinungsstand	402
(2) Eigene Stellungnahme	403
c. Der Anmeldeversicherung bzw. erklärung beizufügende Anlagen (§ 8 I GmbHG bzw. § 37 IV AktG analog)	405
d. Anmeldung der Änderungen des Gesellschaftsvertrages zur Handelsregistereintragung (§ 54 I GmbHG bzw. § 181 I AktG)	406
e. Offenlegung der ‚wirtschaftlichen Neugründung‘	408
(1) Rechtsgrundlage des Offenlegungserfordernisses	409
(2) Sinn und Zweck der Offenlegung	410
(a) Bedeutung für die formal-rechtliche Ebene	410
(b) Bedeutung für die materiell-rechtliche Ebene	411
(3) Art und Weise der Offenlegung	411
(a) Vorgehensweise der Registerpraxis	414
(b) Eigene Stellungnahme	415
(4) Zur Offenlegung verpflichteter Personenkreis	417
(5) Zusammenfassung	418
f. Registergerichtliche Prüfung (§ 9c GmbHG bzw. § 38 AktG analog)	418
(1) Überblick über den Meinungsstand	419
(2) Eigene Stellungnahme	420
(3) Anforderungen an die registergerichtliche Prüfung	421

(4) Vorgehen des Registergerichts nach Abschluss der Prüfung	423
g. Zusammenfassung zur formal-rechtlichen Ebene des Analogiekonzeptes	425
3. Materiell-rechtliche Ebene des Analogiekonzeptes	426
a. Entsprechende Anwendung der ungeschriebenen Haftungsinstitute	427
(1) Entsprechende Anwendung der Unterbilanzhaftung	427
(a) Überblick über den Meinungsstand	428
(i) Argumente für die Analogiebildung	431
(ii) Argumente gegen die Analogiebildung	432
(b) Einschränkende Analogiebildung durch den BGH	433
(c) Eigene Stellungnahme	436
(d) Konkretisierung der Grundsätze des BGH	438
(i) Tatbestandsvoraussetzungen	438
(ii) Rechtsfolge: Haftung der Verwender	439
(iii) Sicherung der Kapitalaufbringung	441
(iv) Verjährung eines möglichen Anspruches	442
(e) Zusammenfassung	443
(2) Entsprechende Anwendung der Verlustdeckungshaftung	444
(a) Überblick über den Meinungsstand	444
(b) Übertragung der durch den BGH entwickelten Grundsätze	445
(c) Gläubiger und Umfang der analog anzuwendenden Verlustdeckungshaftung	447
(d) Sicherung der Kapitalaufbringung	448
(e) Verjährung eines möglichen Anspruches	449
(f) Zusammenfassung	449
(3) Entsprechende Anwendung der Grundsätze über die ‚unechte Vorgesellschaft‘	449
(a) Überblick über den Meinungsstand	450
(b) Übertragung der durch den BGH entwickelten Grundsätze	451
(c) Zusammenfassung	453
b. Anwendung der Handelndenhaftung	454

(1)	Unmittelbare Anwendung der Handelndenhaftung	455
(2)	Entsprechende Anwendung der Handelndenhaftung	457
(a)	Überblick über den Meinungsstand	457
(i)	Argumente für die Analogiebildung	459
(ii)	Argumente gegen die Analogiebildung	460
(b)	Einschränkende Analogie durch den BGH	463
(i)	Einschränkung des zeitlichen Anwendungsbereiches	463
(ii)	Einschränkung des sachlichen Anwendungsbereiches	464
(c)	Handelndenhaftung analog als Außenhaftung?	467
(d)	Zeitpunkt des Erlöschens der Handelndenhaftung	467
(3)	Zusammenfassung zur Anwendung der Handelndenhaftung	469
c.	Haftung nach § 9a GmbHG bzw. §§ 46ff. AktG analog	471
d.	Haftung des kontoführenden Instituts nach § 37 I 4 AktG analog	473
e.	Haftung nach § 9 I GmbHG analog (gesetzlich geregelte Differenzhaftung)	475
f.	Sonstige Schadensersatzansprüche	477
g.	Zusammenfassung zur materiell-rechtlichen Ebene des Analogiekonzeptes	478
C.	Haftung der Verwender in Missbrauchsfällen	481
I.	Einordnung als Unterfall der Unterkapitalisierung	482
1.	Begriff der Unterkapitalisierung	483
2.	Fallgruppen der Unterkapitalisierung	484
a.	„Nominelle (formelle) Unterkapitalisierung“	485
b.	„Materielle Unterkapitalisierung“	485
(1)	„Anfängliche“ und „nachträgliche (materielle) Unterkapitalisierung“	486
(2)	„Einfache“ und „qualifizierte (materielle) Unterkapitalisierung“	486
II.	Unterkapitalisierung als möglicher Fall der „Durchgriffshaftung“	488

1. Problematik der ‚Durchgriffshaftung‘	489
a. ‚Echte‘ und ‚unechte Durchgriffshaftung‘	490
b. Dogmatische Grundlage der ‚Durchgriffshaftung‘	491
(1) ‚Missbrauchslehre‘	492
(2) ‚Normzwecklehre‘	492
(3) ‚Normanwendungslehre‘	493
(4) Lösungsweg der höchstrichterlichen Rechtsprechung	494
c. Mögliche Fallgruppen der ‚Durchgriffshaftung‘	496
(1) ‚Vermögensvermischung‘	496
(2) ‚Sphärenvermischung‘	497
(3) ‚Institutsmisbrauch‘	498
(4) ‚Existenzvernichtungshaftung‘	498
(a) Ausgangspunkt: ‚Qualifiziert faktische Konzernierung‘	498
(b) Zwischenstation: ‚Echte Durchgriffshaftung‘	499
(c) Vorläufiges Ergebnis: Innenhaftung basierend auf § 826 BGB	500
(5) ‚Qualifizierte Unterkapitalisierung‘	501
(a) Ansicht der Vertreter der ‚Normzwecklehre‘	502
(b) Ansicht der Vertreter der ‚Normanwendungslehre‘	502
(c) Ansicht der Rechtsprechung und der ihr folgenden Literatur	503
III. Haftung der Verwender als mögliche Alternative zum Analogiekonzept	506
1. ‚Echte Durchgriffshaftung‘ auf der Grundlage der ‚Normzwecklehre‘	506
2. Innenhaftung auf der Grundlage der ‚Normanwendungslehre‘	507
3. ‚Unechte Durchgriffshaftung‘ unter Anwendung des § 826 BGB	508
4. Eigene Stellungnahme	509
IV. Zusammenfassung zur Haftung der Gesellschafter	510

Kapitel 6: Aktienrechtliche Besonderheiten des Analogiekonzeptes	513
A. Grundsätzliche Übertragbarkeit des Analogiekonzeptes	513
B. Einzelne Anforderungen des Analogiekonzeptes	515
I. Bestehen einer speziellen Kapitalaufbringungspflicht	516
1. Aufbringung von Bareinlagen (§§ 36 II, 36a I AktG analog)	517
2. Aufbringung von Sacheinlagen (§ 36a II AktG analog)	518
a. Zeitpunkt der Leistung der Sacheinlagen (§ 36a II 1 und 2 AktG analog)	519
b. Werthaltigkeit der Sacheinlagen (§ 36a II 3 1. Alt. AktG analog)	520
c. Sacheinlagen bei Einpersonengesellschaft (§ 36 II 2 AktG analog)	520
II. Formal-rechtliche Ebene des Analogiekonzeptes	521
1. Anmeldeerklärung nach § 37 I 1 AktG iVm. §§ 36 II, 36a I, II AktG analog	522
a. Zur Abgabe der Erklärung verpflichteter Personenkreis	522
b. Inhalt der Erklärung im Sinne des § 37 I 1 AktG analog	523
2. Nachweis der Kapitalaufbringung (§ 37 I 2 bis 5 AktG analog)	524
3. Anforderungen an Sacheinlagen und Sachübernahmen (§ 27 AktG analog)	526
4. Anforderungen an Sondervorteile (§ 26 I AktG analog)	527
5. Erstellung eines Gründungsberichts (§ 32 AktG analog)	528
6. Gründungsprüfung (§§ 33ff. AktG analog)	530
a. Gründungsprüfung durch die Verwaltungsmitglieder (§ 33 I AktG analog)	530
b. Externe Gründungsprüfung (§ 33 II AktG analog)	531
c. Umfang und Inhalt der Gründungsprüfung (§ 34 AktG analog)	532
7. Der Anmeldeerklärung beizufügende Unterlagen (§ 37 IV, I 3 AktG analog)	533

8. Anmeldung der Satzungsänderungen zur Registereintragung	535
9. Offenlegung der ‚wirtschaftlichen Neugründung‘	536
a. Art und Weise der Offenlegung	537
b. Zur Offenlegung verpflichteter Personenkreis	538
10. Registergerichtliche Prüfung (analog § 38 AktG)	540
III. Materiell-rechtliche Ebene des Analogiekonzeptes	541
1. Haftung analog §§ 46ff. AktG	541
a. Haftung der Verwender (§ 46 I bis IV AktG analog)	542
b. Haftung der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates (§ 48 AktG analog)	544
c. Haftung der Gründungsprüfer (§ 49 AktG analog)	544
d. Haftung sonstiger Personen (§§ 46 V, 47 AktG analog)	545
e. Verjährung (§ 51 AktG analog)	546
2. Differenzaftung bei mangelnder Werthaltigkeit von Sacheinlagen	547
3. Haftung des kontoführenden Instituts (§ 37 I 4 AktG analog)	548
IV. Nachgründung (§ 52 AktG direkt und analog)	549
1. Unmittelbare Anwendung des § 52 AktG nach der rechtlichen Neugründung	550
a. Tatbestandliche Voraussetzungen des § 52 I 1, IX AktG	551
b. Anforderungen an die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte	552
2. Analoge Anwendung auf Sachkapitalerhöhungen	553
3. Analoge Anwendung des § 52 AktG nach der ‚wirtschaftlichen Neugründung‘	554
a. Personeller Anwendungsbereich (§§ 52 I 1, 28 AktG analog)	556
(1) Verwender zugleich Gründer im Wortlautsinn des § 28 AktG	557
(2) Verwender nicht zugleich Gründer im Wortlautsinn des § 28 AktG	557
b. Zeitlicher Anwendungsbereich (Frist des § 52 I 1 AktG analog)	559
c. Rechtsfolgen der analogen Anwendung des § 52 AktG	560

4. Nachgründung und Umwandlungsrecht	560
a. Formwechsel einer GmbH in die Rechtsform der AG	561
b. Verschmelzung durch Aufnahme auf eine AG	563
5. Haftung nach §§ 53 AktG (direkt oder analog) iVm. §§ 46, 47, 49ff. AktG	564
V. Zusammenfassung zum Analogiekonzept im Aktienrecht	564
Kapitel 7: Gründung und Verwendung von Vorratsgesellschaften	567
A. Zulässigkeit der Gründung von Vorratsgesellschaften	567
I. Begriff der ‚Vorratsgründung’	568
II. Rechtliche Einordnung	569
1. Frage des Unternehmensgegenstandes	569
2. Frage des Gesellschaftszwecks	571
III. ‚Vorratsgründung’ als Problem des Unternehmensgegenstandes	572
1. Keine generelle Unzulässigkeit der Vorratsgründung	572
2. Differenzierung nach ‚offener’ und ‚verdeckter Vorratsgründung’	573
a. Beschluss des BGH vom 16.03.1992	574
b. Rechtliche Neugründung im Wege der ‚offenen Vorratsgründung’	578
(1) Angabe eines zutreffenden und bestimmten Unternehmensgegenstandes	578
(2) Keine Nichtigkeit der ‚offenen Vorratsgründung’	580
(a) Kein Scheingeschäft (§ 117 I BGB)	581
(b) Keine Nichtigkeit gemäß § 134 BGB	581
(c) Keine Sittenwidrigkeit (§ 138 I BGB)	584
c. Rechtliche Neugründung im Wege der ‚verdeckten Vorratsgründung’	584
(1) Fallgruppen der ‚verdeckten Vorratsgründung’	585

(a) Angabe eines beliebigen, fiktiven Unternehmensgegenstandes	586
(b) Angabe eines bestimmten Unternehmensgegenstandes	588
(c) Gleichbehandlung beider Fallgruppen der ‚verdeckten Vorratsgründung‘	590
(2) Rechtsgrundlage der Nichtigkeit	592
(a) Mögliche Nichtigkeit nach § 117 I BGB	593
(i) Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 117 I BGB	594
(ii) Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 117 I BGB	596
(b) Mögliche Nichtigkeit unmittelbar aus Vorschriften des GmbHG bzw. des AktG (§ 3 I Nr. 2 GmbHG bzw. § 23 III Nr. 2 AktG)	601
(c) Nichtigkeit nach § 134 BGB	603
(i) Vorliegen eines Verbotsgegesetzes im Sinne des § 134 BGB	603
(ii) Zwingendes Eingreifen der Nichtigkeitsfolge	605
(iii) Zusammenfassung	607
(d) Keine zusätzliche Nichtigkeit nach § 138 I BGB	608
(e) Zusammenfassung	610
(3) Vorgehensmöglichkeiten des Registergerichts	610
(a) Vor der Eintragung erkannte ‚verdeckte Vorratsgründung‘	611
(b) Nach der Eintragung erkannte ‚verdeckte Vorratsgründung‘	612
(i) Möglichkeit der Durchführung eines Amtslöschungsverfahrens	613
(ii) Richtlinienkonforme Auslegung des § 75 I GmbHG bzw. § 275 I 1 AktG	614
(iii) Eigene Stellungnahme	615
(4) Vorgehensmöglichkeiten der Gesellschafter	617
(a) Vor der Eintragung erkannte ‚verdeckte Vorratsgründung‘	618
(b) Nach der Eintragung erkannte ‚verdeckte Vorratsgründung‘	618
(i) Rechtslage im Aktienrecht	619

(ii) Rechtslage im GmbH-Recht	620
(iii) Vorgehen bei vorangegangener Auflösung	621
IV. Zusammenfassung zur ‚Vorratsgründung‘	623
1. Zulässige ‚offene Vorratsgründung‘	624
2. Unzulässige ‚verdeckte Vorratsgründung‘ und ihre Folgen	624
 B. ‚Offene Vorratsgründung‘ und Darlehensgewährung	625
I. Überblick über Rechtsprechung und Literatur	627
II. Faktische ‚Verdoppelung‘ der Kapitalaufbringungspflichten?	633
1. Diskussion in Rechtsprechung und Literatur	634
a. Keine Tilgung der Einlageverpflichtung durch Ersteinzahlung	634
b. Mögliches Vorliegen einer ‚verdeckten Sacheinlage‘	635
c. Unwirksamkeit der dem ‚Darlehensmodell‘ zugrunde liegenden Vereinbarungen	637
d. Mögliches Bestehen gegenseitiger Bereicherungsansprüche	638
e. Mögliche Tilgung der Einlageverpflichtung durch ‚Darlehensrückzahlung‘	641
(1) Mögliche ‚Heilung‘ der ‚verdeckten Sacheinlage‘	641
(2) Mögliche Parallele zur ‚Balsam-Procedo‘-Rechtsprechung	642
(3) Mögliche Aufrechnung von Bereicherungsansprüchen	643
(4) Mögliches Vorliegen einer hinreichenden Tilgungsbestimmung (§ 366 I BGB)	644
(a) Bestehen von Bereicherungsansprüchen	645
(b) Bareinlageanspruch als einziger bestehender Anspruch	648
2. Eigene Stellungnahme	649
a. Keine Tilgung der Einlageverpflichtung durch Ersteinzahlung	649
b. Kein Vorliegen einer ‚verdeckten Sacheinlage‘	651
c. Unwirksamkeit der dem ‚Darlehensmodell‘ zugrunde liegenden Vereinbarungen	653
d. Kein Bestehen gegenseitiger Bereicherungsansprüche	653

e. Tilgung der Einlageverpflichtung durch ,Darlehensrückzahlung'	654
III. Zusammenfassung zur Darlehensgewährung	656
C. Rechtsfolgen der Verwendung von Vorratsgesellschaften	657
I. Mögliche Anwendung des Analogiekonzepts	662
1. Beschlüsse des BGH vom 09.12.2002 und vom 07.07.2003	667
a. Fortführung des Beschlusses vom 16.03.1992	669
b. Ausgestaltung des Analogiekonzeptes durch den BGH	672
c. Folgerungen für die Praxis	677
d. Insbesondere: Keine ,doppelte' Geltendmachung von Gründungskosten	678
e. Anwendung des Analogiekonzepts auf ,Altfälle'	678
2. Mögliche Begründung der Anwendung des Analogiekonzeptes	682
a. Begründung des BGH	682
b. Überblick über den Meinungsstand	683
c. Eigene Stellungnahme	686
(1) Übertragbarkeit des Konzeptes der ,wirtschaftlichen Neugründung'	688
(2) Problematik der Umgehung der Kapitalaufbringungsvorschriften	692
(a) Keine tatsächliche Umgehung der Gründungsvorschriften	693
(b) Mögliche Gefahr der Umgehung der Gründungsvorschriften	694
(i) Grundsatz: bloß abstrakte Gefahr der Umgehung der Gründungsvorschriften	694
(ii) Ausnahme: konkretisierte Gefahr der Umgehung der Gründungsvorschriften	696
(c) Allgemeine Voraussetzungen der Analogie zu den Gründungsvorschriften	696
(i) Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke	697
(ii) Bestehen einer vergleichbaren Interessenlage	698
d. Zusammenfassung	699

II. Mögliche Haftung der Gesellschafter	700
III. Zusammenfassung zur Verwendung von Vorratsgesellschaften	704
Kapitel 8: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	707
Literaturverzeichnis	711
Stichwortverzeichnis	741