

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einführung und Grundlagen	21
§ 1 Einleitung	21
I. Problemaufriss und Zielsetzung der Arbeit	21
II. Gang der Untersuchung	24
§ 2 Die verdeckte Sacheinlage im Gefüge von Kapitalaufbringung und festem Nennkapital	25
I. Ausgangspunkt – Die gesetzliche Unterscheidung zwischen Bar- und Sacheinlage	25
1. Einlageerbringung in der GmbH	26
2. Die erhöhten Anforderungen des AktG	28
II. Die Umgehung der Sacheinlagevorschriften durch Verschleierung der Sacheinlage	31
III. Die Sacheinlagevorschriften als Ausprägungen des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung	34
IV. Das System des festen Nennkapitals und dessen präventiv gläubigerschützender Zweck als Seriositätsindikator	35
1. Die Differenzierung zwischen Nennkapital und Mindestnennkapital	39
2. Der Gläubigerschutz als übergeordnete Zweckbestimmung	40
3. Die traditionellen Sichtweisen und ihr Bedeutungsverlust	43
a. Das Nennkapital als Rechtfertigung für das Haftungsprivileg	43
b. Haftungs- und Zugriffsfonds	46
c. Betriebskapital und Verlustpuffer	49
d. Fazit – Die fehlende Tragfähigkeit der klassischen Ansätze	51
4. Der moderne Ansatz des Seriositätsindikators	52
a. Das Mindestkapital als Seriositätsschwelle und Risikobeitrag	53
b. Die Eignung des Nennkapitals zur Vertrauensbildung	56

aa. Die Gefahr der Negativauslese aufgrund von Informationsasymmetrien	57
bb. Die Wege zur Überwindung von Informationsasymmetrien	58
(1) Durch die nicht informierte Partei – Screening und Self-selection	59
(2) Durch die informierte Partei – Überwindung durch Vertrauen (Signaling)	60
cc. Die Übertragung des Signaling-Gedankens auf das Nennkapital	61
(1) Relevanz der übermittelten Information	63
(2) Glaubhaftigkeit der übermittelten Information	65
c. Fazit	66
5. Folgen für die Auslegung des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung	68
V. Die verdeckte Sacheinlage als abstrakte Gefahr für die Glaubwürdigkeit des Seriositätsindikators	69
VI. Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage – Vom Umgehungsschutz zur Umgehungsprivilegierung?	70
1. Die Entwicklung der Lehre von der verdeckten Sacheinlage und ihre Kodifizierung	71
a. Die Grundsätze der Rechtsprechung und Literatur	71
b. Die Kodifizierung der verdeckten Sacheinlage durch das MoMiG	75
2. Der Regelungsgehalt des § 19 Abs. 4 GmbHG und § 27 Abs. 3 AktG	77
a. Tatbestand	78
aa. Objektiver Tatbestand – Bewertung der Bareinlage als Sacheinlage bei wirtschaftlicher Betrachtung	78
bb. Subjektiver Tatbestand – Abrede	80
b. Rechtsfolgen	82
aa. Keine Erfüllung der Einlagepflicht	83
bb. Wirksamkeit der Verträge über die Sacheinlage	83
cc. Anrechnungslösung	83
3. Das Telos der Vorschriften über die verdeckte Sacheinlage	84
VII. Resümee	88

§ 3 Die Verfälschung des Seriositätsindikators durch die Beteiligung Dritter	89
I. Drittbeteiligung auf Seiten des Gesellschafters oder auf Seiten der Gesellschaft	91
1. Nähebeziehung des Dritten zum Gesellschafter oder zur Gesellschaft	91
2. Die Rolle des Dritten im Rahmen des Verkehrsgeschäftes	92
II. „Echte“ und „unechte“ Dritterstreckung	93
1. Die Erstreckung mitgliedschaftlicher Verhaltensbindungen auf formale Nichtgesellschafter im Wege der Analogie	95
2. Die Zurechnung des Dritten zum Gesellschafter oder zur Gesellschaft	96
a. Der Begriff der Zurechnung	98
b. Gesetzlich normierte Fälle der Zurechnung	98
c. Das Fehlen einer Zurechnungsnorm und dessen Folgen	100
d. Schlussfolgerung – Die Entwicklung von Zurechnungskriterien im Wege der Auslegung	100
3. Zusammenfassung – Die Lösungsansätze im Vergleich	101
III. Die Integrität des Seriositätsindikators als übergreifender Maßstab	102
Teil 2: Die Untersuchung der einzelnen Fälle von Drittbeteiligungen	104
§ 4 Die Ordnung der Drittbeteiligungen anhand von Fallgruppen	104
I. Treuhandbeziehungen	104
II. Unterbeteiligung, Nießbrauch und atypische Pfandgläubigerschaft	105
III. Unternehmensverbindungen	106
IV. Persönliche Nähebeziehungen	109
§ 5 Fallgruppenanalyse	110
I. Treuhandbeziehungen	110
1. Die Treuhand im Überblick – Begriffe und Erscheinungsformen	112
2. Die treuhänderische Beteiligung an Kapitalgesellschaften im Besonderen – Die alleinige Relevanz der Vollrechtstreuhand	115

3. Die zentrale Fragestellung der Vollrechtstreuhand als Anknüpfungspunkt der Drittbeteiligung	119
4. Die Einbeziehung des Treugebers in die mitgliedschaftliche Pflicht zur Kapitalaufbringung	121
a. Rechtsprechung	122
aa. BGH, Urt. v. 14.12.1959 – II ZR 187/57 = BGHZ 31, 258 – Lufttaxi	123
bb. BGH, Urt. v. 13.04.1992 – II ZR 225/91 = BGHZ 118, 107	125
cc. Der Entscheidungskomplex IBH/Lemmerz	131
(1) Die Klage gegen die A-GmbH als formale Gesellschafterin – BGH, Urt. v. 15.01.1990 – II ZR 164/88 = BGHZ 110, 47	133
(aa) Objektiver Tatbestand	133
(bb) Subjektiver Tatbestand	138
(2) Die Klage gegen die Lemmerz KGaA als Treugeberin – OLG Köln, Urt. v. 12.03.1992 – 7 U 105/91	140
dd. Zusammenfassung der Hauptkritikpunkte	143
b. Literatur	145
aa. Das Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage unter Beteiligung des Treugebers	145
bb. Die Haftung des Treugebers im Rahmen der Rechtsfolgen	148
cc. Die Erstreckung der Einlagepflicht auf den Treugeber als relevante Vorfrage	149
(1) Wohl herrschende Ansicht – Fehlende gesetzliche und methodische Anknüpfung für eine unmittelbare Inanspruchnahme des Treugebers	150
(2) Gegenauffassung	152
(3) Vermittelnde Auffassung	153
(4) Stellungnahme und hier vertretener Ansatz	154
c. Die Reichweite der Pflicht zur Einlageerbringung	157
aa. Die fehlende ausdrückliche Normierung der Einlageverpflichtung	157
bb. Der persönliche Geltungsbereich der Pflicht zur Kapitalaufbringung bzw. die Person des Einlageschuldners	159
cc. Der Treugeber als Gesellschafter	160

(1) Der Treugeber als materielles Mitglied der Gesellschaft – Der Ansatz Foerstners	161
(2) Kritik	166
(3) Fazit	169
dd. Analoge Erstreckung der Einlagepflicht auf den Treugeber	169
(1) Die vergleichbare Interessenlage – Das Erfordernis der Vereinigung von Verwaltungs- und Vermögensrechten in der Person des Treugebers	170
(2) Konkretisierung dieses Erfordernisses	174
(aa) Gesellschaftergleiche Verwaltungsrechte	175
(bb) Gesellschaftergleiche Vermögensrechte	178
(3) Übertragung dieser Vorgaben auf den Treugeber	179
5. Die Folgen der Erstreckung der Einlagepflicht auf den Treugeber für die Beurteilung potenzieller verdeckter Sacheinlagen	182
a. Verkehrsgeschäft zwischen Treugeber und Gesellschaft	184
aa. Tatbestand	184
(1) Objektiver Tatbestand – Die Stellung des Treugebers als maßgeblicher Anknüpfungspunkt	184
(2) Subjektiver Tatbestand	185
(aa) Keine Notwendigkeit der Kenntnis von der Identität des Vertragspartners auf Gesellschaftsseite	185
(bb) Treugeber und Treuhänder als taugliche Parteien der Abrede	189
(cc) Vermutung der Abrede	191
bb. Rechtsfolgen	192
b. Verkehrsgeschäft zwischen Treuhänder und Gesellschaft – Haftung auch des Treugebers	193
c. Zusammenfassung	194
6. Fazit – Kernpunkte der Treuhandbeziehungen	196
II. Unterbeteiligung, Nießbrauch und atypische Pfandgläubigerschaft	198

1. Unterbeteiligung	199
2. Nießbrauch	202
3. Atypische Pfandgläubigerschaft	204
4. Fazit	207
III. Unternehmensverbindungen	208
1. Drittbeteiligungen auf Seiten des Gesellschafters	212
a. Verkehrsgeschäft zwischen Gesellschaft und einem am Gesellschafter beteiligten Dritten	212
aa. Rechtsprechung	213
bb. Literatur	217
cc. Bewertung der Ansätze im Lichte der hier vertretenen Lösung	222
dd. Gesellschaftergleiche Verwaltungs- und Vermögensrechte auf Seiten des Gesellschafter- Gesellschafters	223
(1) Voraussetzungen der Inhaberschaft gesellschaftergleicher Verwaltungsrechte	224
(aa) GmbH – Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern bei Stimmrechtsmehrheit	224
(bb) Aktiengesellschaft – Rückgriff auf die Wertungen des § 17 AktG	226
(cc) Personengesellschaft – Stärkere Berücksichtigung individueller gesellschaftsvertraglicher Bestimmungen	231
(2) Voraussetzungen der Inhaberschaft gesellschaftergleicher Vermögensrechte	232
(3) Folgen der Inhaberschaft gesellschaftergleicher Vermögens- und Verwaltungsrechte	234
(aa) Erstreckung der Grundpflicht zur Einlageerbringung auf den Gesellschafter-Gesellschafter	234
(bb) Gesellschafter-Gesellschafter wird zum Adressaten der Vorschriften über die verdeckte Sacheinlage	235

ee. Zusammenfassung – Entscheidende Voraussetzungen der Einbeziehung des Gesellschafter-Gesellschafters in den Geltungsbereich der Vorschriften über die verdeckte Sacheinlage	236
b. Verkehrsgeschäft zwischen der Gesellschaft und einer weiteren Gesellschaft, an der der Gesellschafter beteiligt ist	238
aa. Rechtsprechung	239
(1) BGHZ 125, 141 – Maßgebliche Beteiligung	240
(2) BGHZ 153, 107 – Die Termini der §§ 15 ff. AktG	241
(3) Cash-Pool I – Beherrschung i.S.d. § 17 AktG	243
(4) BGHZ 170, 47 – Die Bestätigung des Beherrschungskriteriums	245
(5) Zwischenergebnis – Die Beherrschung i.S.d. § 17 AktG als Zurechnungskriterium	247
(6) Flender als Wendepunkt – Die gesellschaftsrechtlich fundierte Weisungsbefugnis	248
(7) Fazit	253
bb. Literatur	254
(1) Bielak – Veranlassung und gesellschaftsrechtlich fundiertes Weisungsrecht als Zurechnungskriterien	255
(2) Wilhelm – Die Veranlassung als alleiniges Zurechnungskriterium	260
(3) Schwandtner – Mittelbarer Zugriff auf das Vermögen des Dritten und tatsächliche Ausübung vorhandener Weisungsbefugnisse	262
(4) Müller-Eising – Die wirtschaftliche Einheit zwischen Gesellschafter und Drittem	265
(5) Übrige (Kommentar)Literatur – Abhängigkeit i.S.v. § 17 AktG	265
(6) Zusammenfassung	267
cc. Bewertung und eigener Ansatz	267
(1) Gegenstände der Zurechnung – Vermögens- und Verhaltenszurechnung	268

(2) Zurechnungsvoraussetzungen	270
(aa) Voraussetzungen der Vermögenszurechnung	273
(bb) Voraussetzungen der Verhaltenszurechnung	277
(3) Abrede – Vereinbarung zwischen Gesellschafter und Gesellschaft	281
(4) Rechtsfolgen – Alleinige Verantwortlichkeit des Gesellschafters	282
dd. Zusammenfassung	283
c. Verkehrsgeschäft zwischen Gesellschaft und Schwester des Gesellschafters	284
aa. Rechtsprechung und Literatur – Die Flender-Entscheidung	285
bb. Eigener Ansatz – Anwendung der unter a. und b. entwickelten Kriterien	286
cc. Beurteilung der Flender-Entscheidung anhand dieser Kriterien	287
d. Verkehrsgeschäft zwischen Gesellschaft und deren Tochter sowie Kaskadengründung	289
aa. Verkehrsgeschäft zwischen Gesellschaft und ihrer Tochter	290
bb. Verwendung der Einlage durch die Gesellschaft zur Gründung einer Tochter	292
(1) Kaskadengründung	292
(2) BGH, Urt. v. 22.06.1992 – II ZR 30/91 = NJW 1992, 2698	295
cc. Zusammenfassung	297
2. Drittbeteiligung auf Seiten der Gesellschaft	298
a. Rechtsprechung	300
aa. BGH, Versäumnisurt. v. 07.07.2003 – II ZR 235/01 = BGHZ 155, 329	300
bb. LG Mainz, Urt. v. 18.09.1986 – 12 HO 53/85	302
b. Literatur	303
aa. Schwandtner – Verdeckte Sacheinlage nur bei Weiterreichung der Einlagemittel an den Dritten	303
bb. Bielak – Veranlassung und gesellschaftsrechtlich fundiertes Weisungsrecht	305
cc. Übriges Schrifttum	307

c. Stellungnahme und der hier vertretene Ansatz	310
aa. Weiterleitung der Einlagemittel an den Dritten – „Einlagenkreislauf“	311
(1) Der Rückfluss von Einlagemitteln an den Gesellschafter bei wertender Betrachtung	311
(2) Der Sachwert als Gegenstand der Einlage	312
(3) Abrede zwischen Gesellschafter und Gesellschaft	314
(4) Rechtsfolgen	315
bb. Verwendung eigener Mittel durch den Dritten im Rahmen des Verkehrsgeschäfts	315
(1) Vermögensmäßige Beteiligung der Gesellschaft am Dritten als <i>conditio sine qua non</i>	315
(2) Inkongruenz von Mittelabfluss bei der Gesellschaft und Mittelzufluss beim Gesellschafter	316
(3) Ausgleichsansprüche des Dritten	317
d. Fazit	318
3. Kapitalgesellschaft & Co. KG	319
4. Fazit – Unterschiede und Gemeinsamkeiten der Unterfallgruppen	324
IV. Persönliche Nähebeziehungen	326
1. Der Begriff der persönlichen Nähebeziehung in Abhängigkeit des gesetzlichen Kontextes	328
2. Analoge Erstreckung mitgliedschaftlicher Pflichten auf die nahestehende Person nur im Einzelfall	330
a. Mittelbare Gesellschafterstellung aufgrund des persönlichen Näheverhältnisses selbst	330
aa. Grundsatz – Analogievoraussetzungen sind nicht gegeben	330
bb. Ehe und Lebenspartnerschaft im vereinbarten Güterstand der Gütergemeinschaft	333
cc. Die Eltern als gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Gesellschafters	334
b. Mittelbare Gesellschafterstellung aufgrund eines (konkudent) geschlossenen Treuhandvertrags oder einer ähnlichen Verbindung	336
c. Zusammenfassung	340

3. Die nahestehende Person als Mittels- oder Hilfsperson des Gesellschafters	341
4. Beweislastverteilung und Beweiserleichterungen	343
5. Fazit – Fallgruppenspezifische Besonderheiten	347
Teil 3: Schluss	348
§ 6 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	348
I. Grundlagen	348
II. Erstreckung mitgliedschaftlicher Verhaltensbindungen auf einen Nichtgesellschafter	350
III. Zurechnung des Dritten zum Gesellschafter (oder zur Gesellschaft)	356
IV. Gesamtfazit	359
Literaturverzeichnis	361