

Kapitalgesellschaftsrecht

Sachgründung und das
Umgehungsproblem

Sachgründung

- Betrifft alle Einlagen, die nicht in Bar- oder Buchgeld geleistet werden
 - Sachen, Forderungen, Dienstleistungen
 - Gefahr der Überbewertung der Sacheinlage
 - („Sacheinlage = Schwacheinlage“)
 - Unvollständige Erbringung des Risikobeitrags des Gters
- Daher Schutzmaßnahmen:
 - nur bewertbare und verkehrsfähige Gegenstände einlagefähig
 - nicht zB Dienstleistungen (Expl. § 27 II AktG)
 - aber auch immaterielle Rechte und Forderungen gegen Dritte, soweit abtretbar
 - auch ganze Unternehmen
 - Forderungen gegen Gter nur mittelbar nach § 19 V

Schutzvorschriften

- Ausdr. Festsetzung der Sacheinlage im Vertrag, § 5 IV
 - Soll Transparenz schaffen
 - Jede Einlage ist danach zunächst Bareinlage
 - Ersetzungsbefugnis des Schuldners
 - Sachleistung ohne Festsetzung im Vertrag ist Nichterfüllung!
- Sachgründungsbericht:
 - Gründer müssen sich zur Höhe des angenommenen Wertes äußern
 - WP-Testat nicht erforderlich (AktG insoweit strenger)
 - Kann aber bei Zweifeln vom HR angefordert werden
 - Bei Unternehmen Jahresabschluss erforderlich, § 5 IV 2
 - Haftung für Falschangaben nach § 9a
- Sacheinlagen sind stets voll zu leisten, § 7 III

Leistungsstörung

- Bei Nichterfüllung Regeln des Schuldrechts, zB Verzug, aber:
 - Befreiung von der Leistung möglich, aber nicht von der Einlagepflicht (§ 19 II)
 - Bei Unmöglichkeit oder Rücktritt Umwandlung in Bareinlage, Einschränkung von § 275 BGB
- Bei mangelhafter Sacheinlage Differenzhaftung nach § 9
 - lex specialis gegenüber § 437 ff.
 - Wiederaufleben des Bareinlageanspruchs führt zur Anwendbarkeit der §§ 19 II und III sowie 24.

Verdeckte Sacheinlage

- Gründer hassen die Gründungsvorschriften
- Verzögerung, Kosten, Haftungsgefahr
- Was wird ein kreativer Anwalt (oder Steuerberater) wohl raten?
 - „Mach doch erst eine Bareinlage“
 - „Und lass dann die Gesellschaft Dir die fraglichen Sachen abkaufen“
 - „Und wenn es eine Forderung ist, dann verrechne sie mit dem Einlageanspruch“
- Das wird bis heute vielfach so gemacht
- Ergebnis: Wie Sacheinlage, nur ohne Beachtung der Sachgründungsregeln!

Verdeckte Sacheinlage

- Rspr.: Umgehung
 - Gefahr für reale Kapitalaufbringung
 - Austauschbarkeit der Vorgänge
 - Instruktiv: BGHZ 110, 47 – IBH (bitte nachlesen!)
 - Rspr. überzeugt: Keine effektive Leistung des Risikobeitrags!
- Problematisch ist Abgrenzung zu Verkehrsgeschäft
- Erschwerung des Leistungsaustausches im zeitlichen Umfeld von Gründung und Kap.- Erhöhung
- Vor allem im Konzern: Rechtsgeschäfte zwischen Mutter und Tochter sind hier alltäglich

Tatbestand der verdeckten Sacheinlage

- Urspr. durch Rspr. formuliert
- Seit 2008 kodifiziert in § 19 IV GmbHG und § 27 III AktG (inhaltsgleich)
 - Rechtsprechung gilt zum Tatbestand weiter
 - BGHZ 180, 38 – „Qivive“ –nachlesen!
 - Subjektive und objektive Merkmale

Tatbestand der verdeckten Sacheinlage

- **Objektiv: sachliche Nähe**
 - Einbringung als Sache muss möglich gewesen sein
 - Fehlt, wenn Bedarf erst später entstanden oder Sache von Gter erst später erworben
 - Fehlt, wenn Gegenstand nicht einlagefähig (Dienstleistung!)
 - Keine generelle Ausnahme für Verkehrs- oder Bagatellgeschäfte, str.
- **Subjektiv: Abrede erforderlich**
 - Keine Umgehungsabsicht
 - Aber Einigkeit über den Vorgang (Abrede) erforderlich (§ 19 IV)
 - Wird vermutet, wenn Geschäft innerhalb von 6 Monaten der Kapitalmaßnahme nachfolgt (BGHZ 132, 133)
 - Sog. zeitlicher Zusammenhang

Rechtsfolgen

- Frühere Rspr.: Einlage unwirksam
 - Nichtigkeit des schuldrechtlichen und dinglichen Geschäfts
 - Gter muss noch einmal zahlen
 - Hat wegen der Sache Ansprüche aus §§ 812, 985
 - Die aber in der Insolvenz kaum durchsetzbar sind.
 - Harte Rechtsfolge, wenn bloßer Formalverstoß:
 - Sache war an sich werthaltig, nur Verfahren nicht beachtet
 - Einwand nach der Rspr. unbeachtlich
 - Kritik der Literatur: Rechtsfolge übermäßig!

Rechtsfolgen nach MoMiG

- Geregelt in § 19 IV GmbHG, § 27 III AktG
- Anrechnungslösung mit Beweislastumkehr:
 - Verträge nicht unwirksam
 - Einlage hat (zunächst) keine Tilgungswirkung
 - Aber Anrechnung im Zeitpunkt der HR-Eintragung (oder Überlassung, wenn später)
 - Beweislast beim Gter
- Problem: Was wird angerechnet?
- Wortlaut: „Wert des Einlagegegenstandes“

Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage

- Normalfall:
 - A übernimmt Einlage iHv 10 T€ und verkauft eine Sache im Wert von 10T€ an die Gesellschaft.
 - Einlagepflicht und eingebrachter Wert decken sich, die Einlagepflicht ist erloschen.
- Problemfall:
 - A übernimmt Einlage iHv 10 T€ und verkauft eine Sache im Wert von 10T€ an die Gesellschaft, die Gesellschaft vereinbart mit ihm aber einen Kaufpreis von 12 T€.
 - Anrechnung des Sachwerts gem. Wortlaut würde den Mehrbetrag nicht erfassen
 - Dieser wäre nur nach § 30 zu behandeln
 - Das ist ersichtlich nicht gewollt
- Lösung ähnlich Saldotheorie im Bereicherungsrecht
 - Wechselseitige Leistungen sind zu saldieren

Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage

- Lösung Fall 2 daher:
 - Gter soll 10.000 einbringen
 - Eingbracht hat er 10.000 (Bareinzahlung) plus 10.000 (obj. Wert PKW), also 20.000
 - Erhalten hat er 12.000 (Kaufpreis)
 - Saldo also 8.000
 - Gter hat 2.000 zu wenig eingebracht
 - Insofern ist Nachleistung geschuldet

Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage

- Kaufpreis der Sache kann Einlagepflicht übersteigen
- Vor allem bei Einbringung von Unternehmen häufig
- Saldierung funktioniert auch hier:
- **Fall:**
- Wie zuvor, doch verkauft G einen PKW im Wert von 20.000 EUR zu einem Preis von 23.000 EUR an die GmbH.
- **Lösung:** $10.000 \text{ EUR (Bareinlage)} + 20.000 \text{ EUR (Wert des PKW)} - 23.000 \text{ (Kaufpreis)} = 7.000 \text{ EUR}$.
- Die Bareinlagepflicht besteht somit in Höhe von 3.000 EUR fort

Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage

- Achtung: Verbot der Leistungsvermehrung (§ 53 III GmbHG, 707 BGB) beachten!
- Der Saldo kann nämlich negativ werden
 - Fall: Wie zuvor, doch verkauft T einen PKW im Wert von 10.000 EUR zu einem Preis von 23.000 EUR an die GmbH.
 - Lösung: $10.000 \text{ EUR (Bareinlage)} + 10.000 \text{ EUR (Wert des PKW)} - 23.000 \text{ (Kaufpreis)} = -3.000 \text{ EUR}$.
 - Auf die Bareinlagepflicht ist daher nichts anzurechnen.
- Muss G 3.000 EUR nachzahlen?
 - Jedenfalls nicht aus der Einlagepflicht, diese kann nicht weiter reichen als der übernommene Betrag
 - Wird bei offener Sacheinlage auch so gesehen
 - Möglich ist ein Verstoß gegen §§ 30, 31 GmbHG
 - Dafür kommt es darauf an, woher die GmbH das weitere Geld hatte
 - War es sog. gebundenes Vermögen, liegt Verstoß vor
 - Aus freiem Vermögen wäre die Zahlung zulässig
 - Zu § 30 später mehr

Rechtsfolgen fehlerhafter Gründung

- Ablehnung der Eintragung, wenn Reg.- Gericht etwas merkt
- Nach Eintragung:
 - Ggf. Nachzahlungsansprüche
 - Gesellschaft nicht unwirksam, § 75 I
 - Keine fehlerhafte Gesellschaft!
 - Nur Nichtigkeitsklage nach § 75 möglich
 - Rechtsfolgen entsprechen der Auflösung
 - Liquidationsverfahren nach § 66 ff. erforderlich
 - Außerdem: Auflösung der Gesellschaft nach § 399 FamFG
 - Bei fehlerhaften Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über Firma, Satzungssitz, Stammkapital und Geschäftsanteilen
 - Rechtsfolge auch hier nur Auflösung
- Wir merken uns:
 - **Eine im Register eingetragene Kapitalgesellschaft kann nicht nichtig sein!**