

Redaktionelle Urteilsanmerkung

Verdeckte gemischte Sacheinlage im Fall einer „übertragenden Sanierung“

Die Grundsätze der verdeckten Sacheinlage (hier speziell einer Sachkapitalerhöhung) gelten auch dann, wenn sich eine insolvente KG mit einem Bareinlagebetrag an einer (Auffang-)AG beteiligt und in einem wirtschaftlichen Zusammenhang mit dieser Beteiligung die AG die Aktiva und Passiva der KG übernimmt. Diese Grundsätze werden nicht dadurch verdrängt, dass ein Nachgründungsverfahren nach § 52 AktG durchgeführt worden ist (redaktioneller Leitsatz).

AktG §§ 52, 183

BGH, Urt. v. 18.2.2008 – II ZR 132/06 (OLG Koblenz) - („Rheinmöve“)¹

I. Rechtsgebiet und Problemstellung

1. Das Urteil betrifft ein Kernthema des Kapitalgesellschaftsrechts: die Reichweite der Grundsätze über verdeckte Sacheinlagen bzw. hier über eine verdeckte Sachkapitalerhöhung. Der BGH entscheidet (wie schon vorher in der „Lurgi“-Entscheidung²), dass die Regeln über Sachkapitalerhöhung (§ 183 AktG) nicht umgangen werden dürfen, indem eine Bareinlage eingezahlt wird, die AG aber im Gegenzug Verbindlichkeiten des Inferenten übernimmt. Der Unwirksamkeit des zugrundeliegenden Austauschgeschäfts stehe nicht entgegen, dass ein Nachgründungsverfahren nach § 52 AktG, insbesondere eine Nachgründungsprüfung durchgeführt wurde.

2. Der vom BGH entschiedene Fall („Rheinmöve“) betrifft eine so genannte „übertragende Sanierung“, bei der eine insolvente Gesellschaft – hier eine den Möbelhandel betreibende GmbH & Co. KG – ihr Anlagevermögen an eine Auffanggesellschaft – hier eine AG, die zunächst als Vorratsgesellschaft fungierte – überträgt und sich an dieser Auffanggesellschaft beteiligt. Die KG zeichnete (gemeinsam mit dem Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH) einen großen Teil der Aktien der AG im Rahmen einer am 14.8.2000 beschlossenen Barkapitalerhöhung und zweier weiterer Kapitalerhöhungen im Jahr 2001. Ab Mitte August 2000 übernahm die AG faktisch den Betrieb der KG. Am 22.12.2000 schlossen KG und AG einen Unternehmenskaufvertrag, nach dem die KG ihr Anlagevermögen rückwirkend zum 15.8.2000 zu einem symbolischen Preis an die AG übertrug und die AG Verbindlichkeiten der KG übernahm. Dieser Kaufvertrag wurde von den Beteiligten als ein Nachgründungsgeschäft nach § 52 AktG behandelt. Nach Eröffnung des Insolvenzver-

fahrens über das Vermögen der (Auffang-)AG klagt deren Insolvenzverwalter aus Bereicherung, weil der Unternehmenskaufvertrag unwirksam sei, sowie auf Schadensersatz.

II. Kernaussagen des Urteils

1. Der BGH wendet sich gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts, das den Unternehmenskaufvertrag noch für wirksam gehalten hatte. Der Unternehmenskaufvertrag sei im Zeitpunkt der Barkapitalerhöhung „vor-abgesprochen“³ gewesen und bilde wirtschaftlich betrachtet mit der Barzeichnung einen „wirtschaftlich zusammengehörigen“⁴ Vorgang. Im wirtschaftlichen Ergebnis sei von der KG eine (verdeckte) Sacheinlage geleistet worden und es hätten daher die Regeln über eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen nicht unterlaufen werden dürfen. Diese Grundsätze einer verdeckten Sachkapitalerhöhung würden nicht durch die Vorschriften über die Nachgründung nach §§ 52 f. AktG verdrängt, weil insbesondere eine Nachgründungsprüfung (§ 52 Abs. 3, 4 AktG) nicht die Beachtung der für Kapitalerhöhung und Einlageleistung geltenden Regelungen bezwecke, sondern einen Schutz vor Umgehung der nach § 27 AktG bei der Sachgründung zu beachtenden Vorschriften durch nachfolgend innerhalb von 2 Jahren abgeschlossene Austauschgeschäfte.⁵ Ein Einlagenrückfluss müsse nicht ausdrücklich vereinbart werden, vielmehr genüge die Verabredung einer Übernahme der Passiva als ein auf den Einlagenrückfluss hinauslaufendes Gegengeschäft.⁶

2. Dass die Höhe der übernommenen Passiva die gezahlte Bareinlage weit überschreite, stehe der Annahme einer verdeckten Sachkapitalerhöhung nicht entgegen. Denn es handle sich um eine gemischte verdeckte Sacheinlage, bei welcher der Wert der Sachleistung (das Unternehmen der KG) höher sei als die Einlagepflicht und anderweitig (hier durch Schuldübernahme) von der AG vergütet werde. Der Unternehmenskaufvertrag sei als unteilbares Rechtsgeschäft daher insgesamt unwirksam nach § 183 Abs. 2 S. 1 AktG. Auf erneute Einzahlung des Ausgabebetrags der von der KG gezeichneten Aktien gemäß § 183 Abs. 2 S. 3 AktG hatte der Insolvenzverwalter jedenfalls in der Hauptsache nicht geklagt. Auf den Kondiktionsanspruch der AG wegen rechtsgrundloser Schuldübernahme finde die Saldotheorie Anwendung, so dass insbesondere Ansprüche auf Herausgabe, Wert- und Nutzungersatz hinsichtlich der von der KG übertragenen Aktiva in Abzug zu bringen seien.

III. Würdigung

1. An Aktualität ist das Thema „verdeckte Sacheinlage“ im Aktien- und GmbH-Recht derzeit kaum zu überbieten. In dem Urteil bestätigt der BGH im Wesentlichen die seit langem anerkannten Grundsätze über die verdeckte und über die gemischte Sacheinlage, die hier kombiniert angewendet wer-

¹ Das Urteil konnte am 20.5.2008 unter www.bundesgerichtshof.de und unter www.juris.de abgerufen werden und ist für eine Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung BGHZ vorgesehen.

² Vgl. BGH, Urt. v. 9.7.2007 – II ZR 62/06, ZIP 2007, 1751 (Lurgi); siehe hierzu den Besprechungsaufsatz von *Haber-sack*, ZGR 2008, 48.

³ BGH, Urt. v. 18.2.2008 – II ZR 132/06, Rn. 10, vgl. auch Rn. 13.

⁴ BGH, Urt. v. 18.2.2008 – II ZR 132/06, Rn. 10, vgl. auch Rn. 13.

⁵ Vgl. BGH, Urt. v. 18.2.2008 – II ZR 132/06, Rn. 11.

⁶ Vgl. BGH, Urt. v. 18.2.2008 – II ZR 132/06, Rn. 13.

den mussten. Diese Grundsätze verhindern, dass die Publizitäts- und Bewertungsregelungen für Sacheinlagen bzw. Sachkapitalerhöhungen umgangen werden, und dienen damit der realen Kapitalaufbringung. Schwierigkeiten bereitete aber die Feststellung einer verdeckten Sacheinlage, wie auch eine ganze Reihe neuerer Urteile des BGH zeigt. Für das Erfordernis einer Abrede zwischen Aktionär und AG über die Sacheinlage lässt der BGH eine „Vor-Absprache“ über den Unternehmenskauf genügen. Anders als in den häufigeren Fällen des Hin- und Herzählens handelte es sich in dem zugrundeliegenden Fall wie auch bei den ähnlichen Urteilen „Lurgi“⁷ und BGHZ 170, 47 um Konstellationen eines „Hinzählens“ einerseits und eines „Herübernehmens“ von Schulden des Inferenten andererseits. Dies rechtfertigt aber keine abweichende Behandlung. Wirtschaftlich gesehen war der eingezahlte Barbetrag Teil des Umlaufvermögens der KG, das gemeinsam mit dem Anlagevermögen und den Passiva der KG insgesamt in die AG eingebracht werden sollte. Faktisch war mithin nicht der Barbetrag, sondern das Unternehmen der KG Gegenstand der Einlagepflicht und in Erfüllung dieser Pflicht musste die Gesamtheit der das Unternehmen bildenden Sachen und Rechte übertragen werden. Daher mussten die Regeln über eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen eingehalten werden, und zwar – darin ist dem BGH zu folgen – wegen der Unteilbarkeit des Unternehmens hinsichtlich des gesamten Unternehmenskaufvertrages.⁸

2. Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt auf der vom BGH allerdings nur kurz angeschnittenen Frage einer Abgrenzung der verdeckten Sacheinlage von einem Nachgründungsgeschäft. Seine bereits in BGHZ 110, 47 (52 ff.) geäußerte, inzwischen ganz überwiegend anerkannte Auffassung, dass die Nachgründungsvorschriften nicht abschließend seien und die Lehre von der verdeckten Sacheinlage nicht verdrängten, entwickelt der BGH nun weiter. Sogar die *tatsächliche Durchführung eines Nachgründungsverfahrens* soll nichts an der Anwendung der Sacheinlage- bzw. Sachkapitalerhöhungsvorschriften ändern. In der Tat ersetzt insbesondere die Nachgründungsprüfung nicht die Einhaltung dieser Vorschriften. Allerdings sind die Unterschiede nicht so gravierend, dass stets die als schwerwiegend empfundene Rechtsfolge einer fortdauernden Verpflichtung des Aktionärs gerechtfertigt wäre, den Ausgabebetrag der Aktien möglicherweise nach geraumer Zeit noch einmal vollständig einzuzahlen (vgl. §§ 27 Abs. 3 S. 3, 183 Abs. 2 S. 3 AktG). Immerhin dürfte der Unternehmenswert im Rahmen der Nachgründung in gewissen Grenzen nach §§ 52 Abs. 4 S. 2, 34 Abs. 1, 2 AktG überprüft worden sein. Ferner ist der Nachgründungsbericht nach §§ 52 Abs. 4 S. 2, 34 Abs. 3 S. 2 AktG bei Gericht für jedermann einsehbar, so dass im Hinblick auf den Schutz von Minderheitsaktionären und Gesellschaftsgläubigern eine Annäherung an die Satzungspublizität erreicht wird. Man hätte daher die Möglichkeit einer Heilung durch ein

ordnungsgemäß durchgeführtes Nachgründungsverfahren erwägen können, was von vielen für eine Gesetzesreform befürwortet wird, oder zumindest wäre eine Beschränkung der Haftung in Betracht zu ziehen gewesen.⁹ Im entschiedenen Fall war freilich die vollständige Zahlung des Ausgabebetrag gar nicht (primär) eingeklagt, weil sich der Aktionär (die KG) selbst in Insolvenz befand und weil die AG mit einer Klage aus §§ 812 ff. BGB von dem Privileg profitieren wollte, dass in der Insolvenz der KG eine Pflicht zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung der Masse als sonstige Masseverbindlichkeit nach §§ 53, 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO vorweg berichtet wird.

Privatdozent Dr. Stefan J. Geibel, Tübingen/Mainz

⁷ BGH, Urt. v. 9.7.2007 – II ZR 62/06, ZIP 2007, 1751.

⁸ Zu den Grundsätzen über eine gemischte Sacheinlage als einer Kombination aus Sacheinlage und Sachübernahme siehe näher *Habersack*, ZGR 2008, 48 (51 ff.).

⁹ Vgl. z.B. *Hüffer*, AktG, Kommentar, 8. Aufl. 2008, § 27 Rn. 9a, 31 mit ausführlicher Darstellung des Streitstandes de lege lata et ferenda. Eine Differenzhaftung wie in § 9 GmbHG soll nach dem MoMiG-Entwurf eingeführt werden.