

INHALTSVERZEICHNIS:

§ 1 Einleitung und Gang der Darstellung	1
§ 2 Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage (Überblick)	3
A. Kapitalaufbringung bei Aktiengesellschaft und GmbH	3
I. Begriff und Funktionen des Kapitals	3
II. Bareinlage - Sacheinlage	4
1. Das Verhältnis der Bar- zur Sacheinlage	4
2. Begriff und Gegenstand der Sacheinlage	5
3. Abgrenzung der Sacheinlage zur Sachübernahme	6
III. Sacheinlageregeln	7
1. Kontrollvorschriften	8
a. Festsetzung in der Satzung	8
b. Gründungsbericht und interne Prüfung	8
c. Externe Prüfung	8
d. Leistung der Einlage	8
e. Prüfung durch den Registerrichter	9
f. Nachgründungsverfahren	10
g. Besonderheiten bei der Kapitalerhöhung	10
2. Sanktionen bei Nichtbeachtung der Kontrollvorschriften	11
a. Verstoß gegen das Festsetzungserfordernis	11
b. Gründerhaftung	11
c. Differenzhaftung	12
d. Strafrechtliche Sanktionen	12
IV. Der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung als Hintergrund	12
1. Abgrenzung zum Grundsatz der realen Kapitalerhaltung	13
2. Verhältnis zwischen Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	14
V. Terminologie	15
B. Vermeidung der Sacheinlageregeln	15
I. Motive	15
II. Umgehung der Sacheinlageregeln	16
1. Geschäftsaufspaltung als Vermeidungsstrategie	16
2. Wirtschaftliche Gleichwertigkeit von Aufspaltungsgeschäft und Sacheinlage	17
3. Verdeckte Sacheinlage als Umgehung der Sacheinlagevorschriften	18
4. Der Begriff des Umgehungsgeschäfts	18
III. Begründungsalternative: Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage als Rechtsfortbildung	21
C. Gesetzlicher Umgehungsschutz durch Aufrechnungsverbote	22

I. Aufrechnungsverbote im Aktienrecht	23
1. Aufrechnung durch den Aktionär	23
2. Aufrechnung durch die Aktiengesellschaft	24
a. Vorrang der Sacheinlagevorschriften für bestehende Forderungen	24
b. Mindesteinlage	25
c. Befreiungsverbot des § 66 Abs. 1 S. 1 AktG	25
aa. Einwände gegen das Erfordernis der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit	26
bb. Teilweise Vollwertigkeit	29
cc. Ausnahmen vom Erfordernis der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit	29
dd. Beweislast	30
d. Die Leistung an Erfüllung Statt	30
3. Aufrechnungsvertrag	31
II. Aufrechnungsverbote im GmbH-Recht	31
1. Fälle zulässiger Aufrechnung	32
2. Fälle unzulässiger Aufrechnung	33
a. Vergütungsforderung aus Sachüberlassung	33
b. Bestehende Altforderungen	34
c. Künftig entstehende Forderungen	35
3. Hin- und Herzahlen	36
III. Begrenzte Reichweite des gesetzlichen Umgehungsschutzes	36
D. Geschäftsaufspaltung als unzulässige Gesetzesumgehung	39
E. Der Tatbestand der verdeckten Sacheinlage	41
I. Objektive Kriterien	42
1. Personaler Zusammenhang	42
a. Treuhandverhältnisse	43
b. Konzernverhältnisse	43
c. Emissionsbank im Sinne des § 186 Abs. 5 AktG	45
2. Sachlicher Zusammenhang	46
a. Austauschbarkeit der Vorgänge	46
b. Übereinstimmen von Einlagebetrag und Gegenleistung	47
c. Nämlichkeit der Mittel	47
d. Vertretbare und unvertretbare Sachen	47
e. Unberührtheit der Einlageleistung	48
f. Fazit	48
g. Ausnahmen	49
aa. Voreinzahlung auf künftige Bareinlageverpflichtung	49
bb. Normale Umsatzgeschäfte	51
3. Zeitlicher Zusammenhang	52

II. Subjektive Merkmale	54
1. Keine Umgehungsabsicht	54
2. Abrede zwischen Einleger und Gesellschaft	54
3. Objektiver Ansatz	56
4. Praktische Relevanz des Streits	56
F. Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage	57
I. Rechtsfolgen im Aktienrecht	57
1. Fortbestand der Einlagepflicht	57
a. Differenzhaftung als Alternative?	58
b. Dauer der Verjährungsfrist	60
2. Die Behandlung des Verkehrsgeschäfts	61
a. Vertragschluß vor Eintragung der Aktiengesellschaft im Handelsregister	61
b. Vertragsschluß nach Eintragung der Aktiengesellschaft im Handelsregister	62
c. Verkehrsgeschäft bei einer Kapitalerhöhung	62
d. Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung	63
II. Rechtsfolgen im GmbH-Recht	63
1. Fortbestand der Einlagepflicht	63
2. Behandlung des Verkehrsgeschäfts	64
a. Analoge Anwendung des § 27 Abs. 3 AktG	64
b. Ablehnung der analogen Anwendung des § 27 Abs. 3 AktG	64
aa. Anwendbarkeit des § 139 BGB	65
bb. Anwendbarkeit des § 134 BGB	65
III. Die Heilung einer verdeckten Sacheinlage	65
1. Heilung vor dem Registereintrag	66
2. Heilung nach dem Registereintrag	66
a. Kapitalherabsetzung	66
b. Der Vorschlag von Knobbe-Keuk (Heilung durch Verrechnung)	66
c. Der Vorschlag von Joost (Heilung durch Hin- und Herzahlen)	67
d. Heilung in Anlehnung an § 52 AktG oder durch nachträglichen Übergang von der Bar- zur Sacheinlage	68
G. Einwände gegen die Lehre von der verdeckten Sacheinlage	70
I. Vollständige Ablehnung der Lehre von der verdeckten Sacheinlage	70
1. Verdeckte Sacheinlage und Nachgründung	70
2. Verdeckte Sacheinlage und Sachübernahme	71
3. Verdeckte Sacheinlage als gesetzeswidriger Systembruch	72
4. Sicherung der Kapitalaufbringung durch § 19 Abs. 2 S. 1 GmbHG	72
5. Verdeckte Sacheinlage und Grundsatz der endgültig freien Verfügung	73
II. Teilweise Ablehnung der Lehre von der verdeckten Sacheinlage	73

1. Darlehensforderungen	74
2. Ausschüttungsrückholverfahren	75
III. Vereinbarkeit der Lehre von der verdeckten Sacheinlage mit der Zweiten EG-Richtlinie (Kapitalrichtlinie)	77
1. Richtlinie als Mindestmaß	78
2. Niederlassungsfreiheit und Lehre von der verdeckten Sacheinlage	82
3. Forderungseinbringung als Bareinlage	83
4. Ergebnis	85
IV. Der Ansatz Wiedemanns	85
§ 3 Der Grundsatz der endgültig freien Verfügung (Überblick)	87
A. Gesetzliche Anknüpfungspunkte	87
I. Die einschlägigen Normen im Aktienrecht	87
II. Die einschlägigen Normen im GmbH-Recht	88
III. Sachliche Unterschiede zwischen AktG und GmbHG	89
B. Einführung	90
I. Definitionen und Zweck des Erfordernisses der Leistung zur endgültig freien Verfügung	90
II. Sachlicher Unterschied zwischen freier Verfügung und endgültig freier Verfügung (Mülbert)	91
III. Verwendung des Erfordernisses der endgültig freien Verfügung in zweifachem Sinne	92
IV. Zugehörigkeit der endgültig freien Verfügung zum System der realen Kapitalaufbringung	93
C. Endgültig freie Verfügung als Gegenstand der Versicherung bei Anmeldung der Gesellschaft	93
I. Maßgeblicher Zeitpunkt	94
II. Notwendigkeit einer gegenständlichen Erhaltung der Einlage (Thesaurierungspflicht)	94
III. Vorbehalt wertgleicher Deckung	97
IV. Sicherung der Mittelaufbringung	98
V. Bedeutung der endgültig freien Verfügung bei Kapitalerhöhungen	99
VI. Vorfinanzierung in der Krise	100
D. Endgültig freie Verfügung als Erfüllungsvoraussetzung	101
I. Maßgeblicher Zeitpunkt	101
II. Endgültiges Ausscheiden der Mittel aus dem Vermögen des Inferenten	103
III. Vorbehaltloser und risikofreier Zufluß der Mittel	104
1. Scheinzahlung/Scheinleistung	104
2. Mittelrückgewähr an den Inferenten (Rückzahlung sine causa)	105
3. Einlagezahlung aus Gesellschaftsmitteln	106

4. Vorabausstattung durch ein Verkehrsgeschäft	108
5. Verrechnung der Einlageforderung der Gesellschaft mit einer Forderung des Inferenten gegen die Gesellschaft	109
6. Leistung an einen Treuhänder	110
7. Leistung an einen Gesellschaftsgläubiger	110
IV. Freiheit der Geschäftsleitung in der Mittelverwendung	112
1. Einlageleistung auf ein Bankkonto	112
2. Verwendungsabreden	115
a. Verwendungsabreden gegenüber Dritten	115
b. Verwendungsabreden gegenüber dem Inferenten zugunsten Dritter	116
c. Verwendungsabreden gegenüber dem Inferenten	116
aa. Abrede einer Mittelrückgewähr	117
bb. Abrede der Mittelverwendung zum entgeltlichen Erwerb eines Sachgegenstands vom Inferenten oder zur Tilgung einer ihm gegenüber bestehenden Forderung	118
(1) Ablehnung der endgültig freien Verfügung	118
(2) Bejahung der endgültig freien Verfügung	119
d. Sonderfall: Behandlung einer Emissionsbank	120
e. Endgültig freie Verfügung und Konzern	121
V. Endgültig freie Verfügung und Resteinlage	121
VI. Endgültig freie Verfügung bei Kapitalerhöhungen	122
E. Bankenhaftung nach § 37 Abs. 1 S. 4 AktG	123
§ 4 Erster Abgrenzungsversuch	127
A. Verdeckte Sacheinlage und endgültig freie Verfügung als Erfüllungsvoraussetzung	129
I. Eigenständige Schutzbereiche	129
II. Teilweise Parallelität der Rechtsfolgen	130
III. Fallgruppen	132
B. Verdeckte Sacheinlage und endgültig freie Verfügung als Gegenstand der Versicherung bei Anmeldung von Gründung bzw. Kapitalerhöhung	133
§ 5 Konkretisierung der Lehre von der verdeckten Sacheinlage	135
A. Widerlegung der Einwände gegen die Lehre von der verdeckten Sacheinlage	135
I. Vollständige Ablehnung der Lehre von der verdeckten Sacheinlage	135
1. Verdeckte Sacheinlage und Nachgründung	135
2. Verdeckte Sacheinlage und Sachübernahme	138
3. Verdeckte Sacheinlage als gesetzeswidriger Systembruch	139
4. Sicherung der Kapitalaufbringung durch § 19 Abs. 2 S. 1 GmbHG	141
5. Verdeckte Sacheinlage und Grundsatz endgültig freier Verfügung	142
II. Teilweise Ablehnung der Lehre von der verdeckten Sacheinlage	143

1. Darlehensforderung als Bareinlage?	143
a. Richtlinienkonforme Auslegung des Begriffs "Sacheinlage"	143
b. Gefahr von Überbewertungen	146
c. Interessen der Gesellschafter und Gläubiger	147
d. Vergleichbarkeit mit § 194 Abs. 1 S. 2 AktG	148
e. Ergebnis	149
2. Ausschüttungsrückholverfahren	149
a. Verrechnung von Einlage und Dividende	149
b. Hin- und Herzahlen	151
c. Rechtslage bei der Aktiengesellschaft	155
d. Ergebnis	155
III. Der Ansatz Wiedemanns	156
IV. Ergebnis	158
B. Konkretisierung des Tatbestands der verdeckten Sacheinlage	158
I. Abrede zwischen Inferent und Gesellschaft	159
II. Die Behandlung normaler Umsatzgeschäfte	161
III. Ergebnis	163
§ 6 Konkretisierung des Grundsatzes der endgültig freien Verfügung	165
A. Vorabausstattung durch ein Verkehrsgeschäft	165
B. Abrede der Mittelverwendung zum entgeltlichen Erwerb eines Sachgegenstands vom Inferenten oder zur Tilgung einer ihm gegenüber bestehenden Forderung	169
I. Notwendigkeit eines Verwendungsdictats?	172
II. Zugehörigkeit der Abrede zur Mittelverwendung?	173
III. Bankenhaftung nach § 37 Abs. 1 S. 4 AktG	176
IV. Börsenrechtliche Verpflichtung zur Offenlegung	176
V. Verfügungsbegriff des § 137 BGB	177
VI. Zwischenergebnis	178
VII. Notwendigkeit der Durchführung der Verwendungsabrede?	178
C. Endgültig freie Verfügung und Resteinlage	180
§ 7 Ergebnis: Abgrenzung der Lehre von der verdeckten Sacheinlage zum Grundsatz endgültig freier Verfügbarkeit	183
Literaturverzeichnis	189