

Robert Ulrich Fischer

Die Anrechnungslösung  
des § 19 Abs. 4 GmbHG



Herbert Utz Verlag · München

## Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 93

Satz: Florian Stieler



Zugl.: Diss., Hagen, Fernuniv., 2013

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2013

ISBN 978-3-8316-4301-1

Printed in EC

Herbert Utz Verlag GmbH, München

089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

## Danksagung

Die vorliegende Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Fernuniversität Hagen im Jahr 2012 als Inauguraldissertation vor. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Ende November 2011 berücksichtigt. Bei der Fertigstellung dieser Arbeit wurde ich von vielen Menschen unterstützt, denen ich an dieser Stelle danken möchte:

Mein ganz besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Ulrich Wackerbarth. Er hat die Arbeit angeregt, betreut und nicht zuletzt durch viele konstruktive Gespräche maßgeblich gefördert. Ohne diese Unterstützung wäre die Arbeit sicher nicht in der vorliegenden Form entstanden. Mein Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Andreas Bergmann für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Großer Dank gilt auch meinen Freunden sowie meinen ehemaligen Institutskollegen. Insbesondere danke ich Tammo Hoffmann für die interessanten und anregenden Gespräche rund um die Arbeit. Fabian Becker schulde ich Dank für die unzähligen gemeinsam verbrachten Tage an der Universität in Düsseldorf und vor Florian Stieler verneige ich mich (unter anderem) für die mehr als wertvolle Hilfe beim Publizieren der Arbeit.

Zu guter Letzt möchte ich meiner Familie danken. Meinem Onkel Franz Rudolf Woll danke ich für die vielen Anstrengungen rund um den orthographischen Feinschliff der Arbeit und meinem Bruder für den uneingeschränkten Beistand, den er mir seit Jahren gewährt. Meinen Eltern, die mich Zeit meines Lebens in allen meinen Vorhaben – auch bei der Anfertigung dieser Arbeit – unterstützt haben, gebührt der größte Dank – Ihr seid die Besten. Euch ist diese Arbeit gewidmet!

Düsseldorf, im August 2013

Robert Ulrich Fischer

# Inhaltsübersicht

<b>A. Einleitung</b> .....	<b>17</b>
I. Untersuchungsgegenstand.....	17
II. Verlauf der Arbeit .....	19
<b>B. Fallgestaltungen der verdeckten Sacheinlage</b> .....	<b>20</b>
I. Die „klassische“ verdeckte Sacheinlage.....	20
II. Die verdeckte gemischte Sacheinlage.....	21
<b>C. Die Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage nach alter Rechtslage</b> .....	<b>24</b>
I. Fortbestehen der Einlageverpflichtung.....	24
II. Unwirksamkeit von Verkehrs- und Erfüllungsgeschäft.....	25
III. Kritik an dieser Rechtslage.....	26
<b>D. Der Weg zum neuen § 19 Abs. 4 GmbHG</b> .....	<b>29</b>
I. Ausgangslage.....	29
II. Referentenentwurf vom 29. Mai 2006.....	29
III. Regierungsentwurf vom 23. Mai 2007 (BT-Drucks. 16/6140).....	29
IV. MoMiG.....	33
V. Zusammenfassung.....	36
<b>E. Rechtsfolgen der „klassischen“ verdeckten Sacheinlage nach dem MoMiG</b> .....	<b>38</b>
I. Neuregelung in § 19 Abs. 4 GmbHG.....	38
II. Zentrale Fragen der Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlagen.....	42
III. Der Bereicherungsanspruch des Inferenten .....	47
IV. Anrechnungsbegriff gemäß § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG.....	66
V. Anwendung auf die Fallkonstellationen.....	99
VI. Zusammenfassung.....	100
<b>F. Die verdeckte gemischte Sacheinlage</b> .....	<b>101</b>
I. Einleitung.....	101
II. Behandlung der verdeckten gemischten Sacheinlage nach alter Rechtslage.....	105
III. Keine Änderung durch das MoMiG?.....	110
IV. Versuch einer Neubestimmung: Anrechnung als Abgrenzungskriterium von Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsrecht.....	133
V. Zusammenfassung.....	156
<b>G. Schlussbetrachtung und Ausblick</b> .....	<b>157</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>160</b>

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	<b>17</b>
I. Untersuchungsgegenstand.....	17
II. Verlauf der Arbeit .....	19
<b>B. Fallgestaltungen der verdeckten Sacheinlage</b> .....	<b>20</b>
I. Die „klassische“ verdeckte Sacheinlage.....	20
1. Grundfall: Bareinlage und gleichwertiges Austauschgeschäft .....	20
2. Überbewertung des Gegenstandes.....	21
II. Die verdeckte gemischte Sacheinlage.....	21
1. Grundfall: Bareinlage und höherwertiges Austauschgeschäft .....	21
2. Sonderfall: Bareinlage und höherwertiges Austauschgeschäft mit sehr hoher schuldrechtlicher Gegenleistung .....	23
3. Sonderfall: Offene Sacheinlage und verschleierte Vergütung .....	23
<b>C. Die Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage nach alter Rechtslage</b> .....	<b>24</b>
I. Fortbestehen der Einlageverpflichtung.....	24
II. Unwirksamkeit von Verkehrs- und Erfüllungsgeschäft.....	25
III. Kritik an dieser Rechtslage.....	26
1. „Rechtsfolgenkatastrophe“ aufgrund des § 19 Abs. 5 GmbHG a.F.?.....	26
2. Rechtsfolgen bereiten in der Insolvenz Schwierigkeiten .....	27
3. Versuche zur Abschwächung der Rechtsfolgen scheitern.....	28
<b>D. Der Weg zum neuen § 19 Abs. 4 GmbHG</b> .....	<b>29</b>
I. Ausgangslage.....	29
II. Referentenentwurf vom 29. Mai 2006.....	29
III. Regierungsentwurf vom 23. Mai 2007 (BT-Drucks. 16/6140).....	29
1. Tatbestandsänderung.....	29
2. Neuerungen.....	30
3. Kritik.....	30
a) Widerspruch zu den restlichen Kapitalaufbringungsnormen.....	30
b) Sanktionslose Umgehungsgeschäfte möglich .....	31
c) Bruch mit allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften über die Erfüllung .....	33
IV. MoMiG.....	33
1. Entstehungsgeschichte der Anrechnungslösung.....	33
a) DAV-Vorschlag 1996.....	33
b) DAV-Vorschlag 2007.....	34

c) Vorschlag von Winter.....	35
2. Empfehlung des Rechtsausschusses und Verabschiedung durch den Bundestag	36
V. Zusammenfassung.....	36

**E. Rechtsfolgen der „klassischen“ verdeckten Sacheinlage nach dem MoMiG.....38**

I. Neuregelung in § 19 Abs. 4 GmbHG.....	38
1. Wortlaut der Vorschrift .....	38
2. Fortbestehen der Geldeinlageverpflichtung.....	38
3. Wirksamkeit der Verträge über die verdeckte Sacheinlage.....	39
4. Anrechnung des Wertes des Gegenstandes.....	39
5. Anrechnungszeitpunkt.....	40
6. Beweislast .....	41
7. Abgrenzung zum Hin- und Herzahlen gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG.....	41
II. Zentrale Fragen der Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlagen.....	42
1. Probleme bei wortlautgemäßer Anwendung.....	42
2. Anrechnungsbegriff.....	43
a) Dogmatische Einordnung.....	43
aa) Widersprüche im Wortlaut des § 19 Abs. 4 GmbHG.....	43
bb) Bisher vertretene Lösungsansätze.....	44
b) Verhältnis der Anrechnung zum allgemeinen Erfüllungsrecht des BGB.....	45
3. Bereicherungsanspruch des Inferenten?.....	45
a) Keine effektive Kapitalausstattung der Gesellschaft?.....	45
b) Unterschiedliche Ansätze zur Verneinung des Bereicherungsanspruchs.....	46
4. Wert der Anrechnung .....	46
5. Die Suche nach einer Gesamtlösung.....	47
III. Der Bereicherungsanspruch des Inferenten .....	47
1. Wortlaut des § 19 Abs. 4 S. 1 GmbHG.....	47
2. <i>Condictio indebiti</i> vs. <i>Condictio ob rem</i> .....	49
3. Genereller Ausschluss durch die Anrechnungslösung?.....	50
a) § 19 Abs. 4 GmbHG als <i>lex specialis</i> gegenüber dem Bereicherungsrecht?.....	50
b) Parallelwertung zur Differenzhaftung bei offener Sachübernahme? .....	51
c) Einheit der Rechtsordnung steht entgegen.....	52
4. Zweckerreichung durch Anrechnung des Gegenstandes?.....	53
a) Erfüllung der Verbindlichkeit durch § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG?.....	53
b) Bar- und Sachleistung als „mehrgliedriger Tatbestand“?.....	54
c) Stellungnahme.....	54

aa) Anrechnung keine Leistungserbringung iSd. § 812 Abs. 1 BGB.....	54
bb) Gesamtpaket würde Anspruch von Anfang an ausschließen.....	54
5. Entreicherung gemäß § 818 Abs. 3 BGB?.....	56
a) Doppelaufwendung durch Gesellschaft.....	56
b) Kompensationslose Rückzahlung der Barleistung.....	56
c) Stellungnahme.....	57
aa) Doppelaufwendung bietet keine Lösung für den Fall der Überbewertung der Sacheinlage.....	57
bb) Problem der verschärften Haftung gemäß §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB? ..	57
aaa) §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 GmbHG dem Wortlaut nach einschlägig.....	57
bbb) Teleologische Reduktion von §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 GmbHG überzeugt nicht .....	58
cc) Generelle Bedenken gegen Entreicherungsansätze.....	59
6. Zweckerreichung durch Eintragung der Gesellschaft/der Kapitalerhöhung in das Handelsregister.....	61
a) Zweck der ersten Barzahlung.....	61
b) Besteht eine Kondition vor der Eintragung der Gesellschaft?.....	62
c) Mögliche Einwände gegen den Ansatz?.....	63
aa) Eintragung der Gesellschaft als „angestaffelter“ Zweck zulässig.....	63
bb) Problem: Leistungsempfänger kann den Zweck nicht herbeiführen.....	64
cc) Nur der angestaffelte, nicht aber der primäre Zweck wird erreicht.....	64
7. Zusammenfassung.....	65
IV. Anrechnungsbegriff gemäß § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG.....	66
1. Verhältnis der Anrechnung des § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG zum allgemeinen Erfüllungsrecht des BGB.....	66
a) Anrechnung ist keine Erfüllung iSd. § 362 BGB.....	66
b) Anrechnung ist keine Leistung an Erfüllung Statt iSd. § 364 Abs. 1 BGB....	66
c) Anrechnung ist keine Aufrechnung/Verrechnung iSd. §§ 387 ff. BGB.....	67
d) Wirksamkeit des Verkehrsgeschäfts lässt eine Verortung der Anrechnung innerhalb des Erfüllungsrechts nicht zu.....	67
2. Bisher vertretene Lösungsansätze zur dogmatischen Fundierung der Anrechnung.....	68
a) Leistung kraft Gesetzes an Erfüllung Statt samt „Umgestaltung“ der Rechtsverhältnisse.....	68
aa) Gegenstand mit seinem Wert steht für die Anrechnung grundsätzlich nicht zur Verfügung.....	68
bb) Modifikation des § 19 Abs. 4 S. 2 GmbHG zur Anrechnung des Gegenstandes	69
cc) Umwidmung von Bar- und Sachleistung.....	70

dd) Stellungnahme.....	70
aaa) „Ausblendung“ des Verkehrsgeschäfts widerspricht § 19 Abs. 4 S. 2 GmbHG .....	70
bbb) Replik von Maier-Reimer/Wenzel: Widerspruch lasse sich mit einem Vergleich zur offenen Sachübernahme im Rahmen des § 27 Abs. 1 AktG lösen	71
ccc) Anrechnungskonstruktion von Maier-Reimer/Wenzel unterscheidet sich von den Fällen einer offenen Sachübernahme .....	72
b) Vorteilsausgleichung .....	72
aa) Anrechnung des § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG ähnelt der Vorteilsausgleichung im Rahmen des § 326 Abs. 2 S. 2 BGB.....	72
bb) Stellungnahme.....	73
aaa) Vorteilsausgleichung als Ausprägung des § 242 BGB.....	73
bbb) Anrechnung iSd. § 326 Abs. 2 S. 2 BGB ist Ausdruck des Gegenseitigkeitsverhältnisses .....	74
ccc) Anrechnung des § 326 Abs. 2 S. 2 BGB erfolgt nur innerhalb eines Schuldverhältnisses.....	75
ddd) Ausgleichender Vorteil der Gesellschaft besteht nicht .....	75
c) Bereicherungsrechtliche Lösung .....	76
aa) Anrechnung als Reduktion der Geldeinlagepflicht durch Zweckerreichung der ersten Geldzahlung.....	76
bb) Stellungnahme.....	77
aaa) Anrechnung der „ersten Geldzahlung“ widerspricht dem Wortlaut.....	77
bbb) Anrechnung keine Leistungserbringung und auch Ansatz der Entreicherung der Gesellschaft nicht überzeugend.....	77
d) Verrechnungsähnliches Erfüllungssurrogat eigener Art.....	77
aa) „Verrechnung“ von Bareinlageforderung und übertragenem Vermögensgegenstand.....	77
bb) Stellungnahme.....	78
e) Parallele zur offenen Sachübernahme .....	78
aa) Anrechnung gemäß § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG fasst Aufrechnung und Differenzhaftungsanspruch zusammen .....	78
bb) Stellungnahme.....	79
aaa) Entspricht Parallele zur offenen Sachübernahme dem Willen des Gesetzgebers?.....	79
(1) Benz: Parallele zur offenen Sachübernahme entspricht dem Willen des Gesetzgebers nach dem Regierungsentwurf.....	79
(2) Gilt die Annahme trotz der Änderung des § 19 Abs. 4 GmbHG durch das MoMiG?.....	80



(3) Wortlaut des § 19 Abs. 4 GmbHG spricht gegen die Parallele zur offenen Sachübernahme .....	80
(4) Differenzhaftungsanspruch als Teil des ursprünglichen Einlageanspruchs?.....	81
(5) Unterschiede zwischen Differenzhaftungsanspruch und ursprünglichem Einlageanspruch .....	82
(6) Wille des Gesetzgebers entspricht nicht einer Parallele zur offenen Sachübernahme .....	83
bbb) Struktureller Unterschied von verdeckter Sacheinlage und offener Sachübernahme .....	84
ccc) Anrechnungsbegriff des § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG und des § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG gleich zu interpretieren?.....	85
(1) Ergibt systematische Auslegung einen Gleichlauf des Anrechnungsbegriffs im GmbH-Gesetz? .....	85
(2) Für die Anrechnung iSd. § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG ist eine Vereinbarung notwendig .....	86
(3) Anrechnung iSd. § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG als ein Resultat der fehlerhaften Definition der Sachübernahme .....	86
(4) §§ 366, 367 BGB als Vergleichsmaßstab.....	87
ddd) Anrechnung des Vermögensgegenstands?.....	88
eee) Zusammenfassung.....	89
f) Anrechnung des Bereicherungsanspruchs.....	89
aa) Anrechnung als Verrechnung von Einlageverpflichtung und Bereicherungsforderung.....	89
bb) Stellungnahme.....	90
aaa) Anrechnung iSd. § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG ist keine Aufrechnung .....	90
bbb) Aufrechnung mit dem Bereicherungsanspruch widerspricht dem Wortlaut .....	91
ccc) Keine Lösung für die Fälle überbewerteter Sacheinlagen.....	91
g) Zusammenfassung.....	91
3. Die Anrechnung iSd. § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG als Rechtsfigur eigener Art (eigener Ansatz).....	92
a) These.....	92
b) Rückgriff auf bereits bekannte Rechtsfiguren?.....	92
aa) Kein Rückgriff auf das Erfüllungsrecht.....	92
bb) Auf der Suche nach vergleichbaren Rechtsfiguren.....	92
cc) Anrechnungskonstellationen in der Rechtsordnung.....	93
aaa) Rechtsordnung kennt verschiedene Anrechnungsregelungen.....	93
bbb) Anrechnung im Bürgerlichen Gesetzbuch.....	93

(1) Erlöschen der Schuldverhältnisse gemäß §§ 366, 367 BGB.....	93
(2) Leistungsstörungenrecht.....	93
(3) Anrechnung im Erb- und Familienrecht.....	94
ccc) Anrechnung im Steuerrecht.....	94
ddd) Anrechnung im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz.....	95
eee) Anrechnung in der Gewerbeordnung.....	95
dd) Ergebnis: Kein unmittelbarer Rückgriff auf eine bereits bekannte Rechtsfigur möglich .....	95
c) Anrechnung iSd. § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG als Rechtsfigur eigener Art.....	96
aa) Bisher gewonnene Erkenntnisse .....	96
bb) Fehlende gesetzgeberische Konzeption.....	97
cc) Rechtliche Wirkung der Anrechnung .....	97
aaa) Forderungsmindernde Wirkung.....	97
bbb) Wert des Vermögensgegenstands wird angerechnet.....	98
V. Anwendung auf die Fallkonstellationen.....	99
1. Grundfall der verdeckten Sacheinlage (Beispiel 1, S. 21).....	99
2. Überbewertung des Gegenstandes (Beispiel 2, S. 21).....	99
VI. Zusammenfassung.....	100
<b>F. Die verdeckte gemischte Sacheinlage .....</b>	<b>101</b>
I. Einleitung.....	101
1. Rechtliche Einordnung der verdeckten gemischten Sacheinlage.....	101
2. Zentrale Frage: Kapitalaufbringungs- oder Kapitalerhaltungsrecht anzuwenden?.....	101
3. Erscheinungsformen.....	103
4. Praktische Relevanz .....	103
II. Behandlung der verdeckten gemischten Sacheinlage nach alter Rechtslage.....	105
1. „Einheitslösung“.....	105
a) Reichsgerichtsentscheidungen im 125. und 159. Band der Amtlichen Sammlung.....	105
b) BGH-Urteile „Warenlager“, „Lurgi“ und „Rheinmöve“ (alle zur AG).....	106
c) „Einheitslösung“ galt auch im alten GmbH-Recht .....	107
2. Rechtsfolgen .....	108
3. Anwendung der Regeln über die verdeckte Sacheinlage auch bei erheblicher Wertdifferenz .....	108
4. Zusammenfassung.....	109
III. Keine Änderung durch das MoMiG?.....	110
1. Fortsetzung der „Einheitslösung“.....	110

2. Rechtsfolgen der verdeckten gemischten Sacheinlage .....	110
a) Bei einem Verstoß gegen die Kapitalaufbringungsvorschriften ist allein § 19 Abs. 4 GmbHG anzuwenden.....	110
b) Notwendigkeit zur Modifizierung der Anrechnungslösung?.....	110
aa) Anrechnungslösung führt für die Gesellschaft zu Nachteilen .....	110
bb) Korrektiv für den Vermögensabfluss fehlt .....	111
3. Modifikation der Anrechnungslösung für den Grundtatbestand der verdeckten gemischten Sacheinlage (Beispiel 3, S. 21).....	112
a) Parallele Anwendung der Rechtsfolgen der offenen gemischten Sacheinlage .....	112
b) Einbeziehung der zusätzlichen Gegenleistung in die Berechnung des Gegenstandswerts .....	114
aa) Ansicht des BGH „Adcom“.....	114
aaa) Sachverhalt.....	114
bbb) Einbeziehung der Gegenleistung in die Anrechnungslösung notwendig.....	114
bb) Übereinstimmendes Ergebnis in der Literatur – dogmatisch unterschiedliche Begründungen.....	116
aaa) Berichtigende Auslegung des § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG.....	116
bbb) Umgestaltung der Rechtsverhältnisse .....	116
ccc) korrigierende Auslegung des § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG.....	117
ddd) ergänzende Auslegung des § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG.....	118
eee) Anrechnungssperre aufgrund teleologischer Reduktion.....	118
fff) Sachgerechte Anwendung des § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG.....	118
cc) Zusammenfassung.....	119
c) Stellungnahme.....	120
aa) Widerspruch zu allgemeinen Bewertungsgrundsätzen von Sacheinlagen.....	120
bb) Rückgriff auf besondere Wertermittlung bei der Differenzhaftung widerspricht dem Wortlaut des § 19 Abs. 4 GmbHG .....	120
cc) Für den Grundtatbestand der verdeckten gemischten Sacheinlage gilt: „Einheitslösung“ zwingt zur Einbeziehung der Gegenleistung.....	121
dd) Sonderkonstellation (Beispiel 4, S. 23) zeigt: Die Einbeziehung der Gegenleistung kann die Probleme des § 19 Abs. 4 GmbHG nicht lösen.....	122
ee) Zusammenfassung.....	123
4. Modifikation der Anrechnungslösung für die Sonderkonstellation der verdeckten gemischten Sacheinlage (Beispiel 4, S. 23).....	123
a) Notwendigkeit der Haftungserweiterung?.....	123
b) BGH-Urteil „Adcom“: Rückgriff auf die §§ 30, 31 GmbHG.....	124
c) Differenzhaftung analog § 9 GmbHG?.....	125

d) Stellungnahme .....	126
aa) BGH-Lösung über die §§ 30, 31 GmbHG widersprüchlich .....	126
bb) Differenzhaftung analog § 9 GmbHG? .....	127
aaa) Differenzhaftung systemkonform.....	127
bbb) Planwidrige Regelungslücke?.....	127
(1) Planwidrigkeit: Gesetzgebungsverfahren beachtet	
Sonderkonstellation nicht .....	127
(2) Keine Regelungslücke.....	128
cc) Flankierender Vermögensschutz weder über die §§ 30, 31 GmbHG noch	
analog § 9 Abs. 1 GmbHG widerspruchsfrei.....	130
5. Anwendbarkeit des § 19 Abs. 4 GmbHG auf den Sonderfall der	
verschleierte Vergütung (Beispiel 5, S. 23)?.....	130
a) Wortlautargument des § 19 Abs. 4 S. 1 GmbHG .....	130
b) Führt ein „Erst-recht-Schluss“ zur Anwendung des § 19 Abs. 4 GmbHG?..	131
c) Keine Anwendung des § 19 Abs. 4 GmbHG.....	131
6. Zusammenfassung.....	133
IV. Versuch einer Neubestimmung: Anrechnung als Abgrenzungskriterium von	
Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsrecht.....	133
1. Mit der Anrechnung des Gegenstands auf die Einlageforderung ist die	
Kapitalaufbringung abgeschlossen.....	133
2. „Trennungslösung“.....	134
a) Einlageforderung „erlischt“ bei der Werthaltigkeit des Gegenstands.....	134
b) Das Sachübernahmeelement ist allein an den Regelungen der	
Kapitalerhaltung zu messen.....	134
3. Trennung von Sacheinlage- und Sachübernahmeelement auf	
Rechtsfolgenseite rechtlich möglich.....	135
a) Bisherige Annahme: „Einheitslösung“ zwingend aufgrund der	
Unteilbarkeit von Sacheinlageleistungen .....	135
b) § 19 Abs. 4 S. 2 GmbHG als Grundlage für die „Trennungslösung“.....	136
aa) Keine Rückabwicklungsschwierigkeiten aufgrund der MoMiG-Änderungen..	136
bb) Wille der Parteien spricht nicht gegen die „Trennungslösung“.....	136
cc) Vergleich zur Tatbestandsebene und zu § 27 Abs. 1 S. 1 AktG spricht für	
die „Trennungslösung“.....	137
dd) BGH trennt innerhalb der Rechtsfolgen das Sacheinlage- und das	
Sachübernahmeelement voneinander.....	138
c) Kapitalerhaltungsrecht für abfließende Zahlungen das sachnähere	
Rechtsinstitut.....	139

4. Gewährleistet die alleinige Anrechnung des Vermögensgegenstands die reale Kapitalaufbringung?.....	139
a) Bestimmung von Sinn und Zweck des Mindestkapitals zur Eingrenzung des Schutzbereichs der realen Kapitalaufbringung .....	139
aa) Legitimation der Haftungsbeschränkung durch reale Aufbringung des Mindeststammkapitals.....	139
bb) Gläubigerschutz durch Mindestkapitalaufbringung?.....	141
aaa) Keine Notwendigkeit ein angemessenes Kapital aufzubringen.....	141
bbb) Gläubiger sind vor einer Verwirtschaftung nicht geschützt.....	142
ccc) Psychologische Wirkung führt zu generellem Schutz der Gläubiger .....	143
cc) Lehre von der Verlustpufferfunktion?.....	143
dd) Seriositätsschwelle des Mindestkapitals?.....	144
ee) Signalwirkung durch Solidarbeitrag? .....	145
ff) Zusammenfassung.....	146
b) Was folgt aus der Änderung von Sinn und Zweck des Mindestkapitals?..	146
aa) Strenge Auslegung der Kapitalaufbringungsnormen ist nicht mehr geboten..	146
bb) Wertzuführung als maßgebliches Kriterium der Kapitalaufbringung .....	147
c) Anrechnung gewährleistet Kapitalaufbringung .....	148
5. Auswirkungen der „Trennungslösung“ .....	149
a) Besteht eine Lücke im Kapitalschutzsystem, wenn die zusätzliche Gegenleistung nur über die §§ 30, 31 GmbHG ausgeglichen wird?.....	149
aa) §§ 30, 31 GmbHG gewährleisten nur die Kapitaldeckung .....	149
bb) Gewährleistung der Kapitaldeckung ist als Konsequenz der Anrechnungslösung ausreichend.....	150
aaa) Anrechnung ändert das bisherige Verhältnis von Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsrecht im Falle verdeckter Sacheinlagen.....	150
bbb) Keine „Schutzlücke“: Abgrenzung durch die Anrechnung führt zur Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG.....	150
b) Stärkung der Kapitalerhaltung als Konsequenz.....	151
c) Fortwirkung des § 19 Abs. 4 S. 5 GmbHG im Rahmen der §§ 30, 31 GmbHG.....	152
d) Kein systematischer Widerspruch zur offenen gemischten Sacheinlage..	153
e) Beweislast der Unterbilanz.....	154
6. Konsequenzen aus der Anwendung der „Trennungslösung“ auf die Konstellationen der gemischten Sacheinlage .....	155
a) offene gemischte Sacheinlage .....	155
b) Grundfall: Bareinlage und höherwertiges Austauschgeschäft (Beispiel 3, S. 21).....	155

c) Sonderfall: Bareinlage und höherwertiges Austauschgeschäft mit sehr hoher schuldrechtlicher Gegenleistung (Beispiel 4, S. 23).....	156
V. Zusammenfassung.....	156
<b>G. Schlussbetrachtung und Ausblick.....</b>	<b>157</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>160</b>

# A. Einleitung

## I. Untersuchungsgegenstand

Kapitalgesellschaften sind für die deutsche Wirtschaft von erheblicher Bedeutung. Die Vielzahl der GmbHs (2009<sup>1</sup>: 987.000, 2010<sup>2</sup>: 1.016.443) erzielten in den letzten Jahren Milliardenumsätze<sup>3</sup>. Diese Umsatzgrößen verdeutlichen, wie viele unzählige Transaktionen GmbHs durchführen und wie viele Personen mit ihnen regelmäßig geschäftlichen Kontakt haben. Aufgrund der Ausgestaltung der GmbH als juristische Person mit eigener, auf die Gesellschaft übertragener Haftungsmasse (§ 13 Abs. 2 GmbHG) und der damit verbundenen beschränkten Haftung für die hinter der GmbH stehenden Gesellschafter, besteht die Notwendigkeit, eine ordnungsgemäße Finanzierung dieses „Garantiekapitals“ sicher zu stellen. Bereits im Jahr 1958 hat der BGH entschieden, dass die Vorschriften der §§ 19, 30 GmbHG a.F. bei der GmbH „das Kernstück des GmbH-Rechts“ enthalten und „keine Aushöhlung in gleichviel welcher Form“ vertragen.<sup>4</sup>

In diesem Kontext ist die verdeckte Sacheinlage bereits seit vielen Jahren<sup>5</sup> Gegenstand juristischer Diskussionen. Bringt ein Gesellschafter anstatt der im Normalfall vorgesehenen Bareinlage eine Sacheinlage ein, birgt dies für die Gesellschaft erhebliche Gefahren, da – anders als bei einer Bareinlage – bei einer Sacheinlage der Nominalbetrag nicht von Beginn an feststeht. Das GmbH-Gesetz sieht daher spezielle Vorschriften vor, die die Offenlegung der Sacheinlage, verbunden mit einer präventiven Wertkontrolle durch das Registergericht, fordern. Freilich können diese Normen leicht umgangen werden. Beispielsweise dadurch, dass der Gesellschaft zunächst eine Barleistung zufließt, und erst danach über ein weiteres Rechtsgeschäft der Gegenstand in die Gesellschaft eingebracht wird (z.B. im Wege eines Kaufvertrages). Für Mitgesellschafter und Gläubiger birgt diese Umgehung erhebliche Risiken. Ein solches Vorgehen soll durch das Verbot der verdeckten Sacheinlage und den damit verbundenen Sanktionen unterbunden werden. In Anlehnung an § 19 Abs. 5 GmbHG a.F. wurde von

1 *Kornblum* in GmbHR 2009 S. 25 (30).

2 *Kornblum* in GmbHR 2010 S. 739 (746).

3 [http://www.ifm-bonn.org/assets/documents/Ums\\_RF\\_2000-2009.pdf](http://www.ifm-bonn.org/assets/documents/Ums_RF_2000-2009.pdf) (zuletzt abgerufen am 1.09.2011); „Umsatz der Unternehmen nach Rechtsform und Umsatzgrößenklassen laut Umsatzsteuerstatistik 2000 – 2009“.

4 BGH Urt. v. 30.06.1958 – II ZR 213/56 – BGHZ 28, 77 (78).

5 Siehe insbesondere BGH v. 7.7.2003 – II ZR 235/01 (zur AG); BGH Urt. v. 04.03.1996 – II ZR 89/95; BGH Urt. v. 16.03.1998 – II ZR 303/96 – GmbHR 2003 S. 1051 m. Anm. *Bormann* ab S. 1055; dazu *Langebucher* in DSStR 2003 S. 1838; Überblick zum Streitstand etwa bei *Hüffer* (8. Aufl.) § 27 AktG Rn. 9ff., *Lutter/Bayer* in *Lutter/Hummelhoff* (16. Aufl.) § 5 Rn. 40 ff.; *Fastrich* in *Baumbach/Hueck* (18. Aufl.) § 19 Rn. 37 ff.

Rechtsprechung und Literatur eine mit der damaligen Gesetzeslage stimmige Rechtsfolgenregelung entwickelt, die sich allerdings im Laufe der Zeit zu einem komplexen System entwickelte. Kritik wurde ob der „drakonischen“<sup>6</sup>, „katastrophalen“<sup>7</sup> Rechtsfolgen laut und führte zu einem Umdenken hinsichtlich der Behandlung der verdeckten Sacheinlage. Es entwickelten sich völlig unterschiedliche Ansätze, wobei nicht nur die Regelungen der verdeckten Sacheinlage, sondern darüber hinaus das gesamte Kapitalschutzsystem unter die juristische „Lupe“ genommen wurde. Die durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) 2008 normierte Gesetzesänderung führte schließlich zu einer Kehrtwende: Weg von den strengen Rechtsfolgen des alten GmbH-Gesetzes hin zu einer moderaten Anrechnungslösung, die das neue GmbH-Recht auch in dieser Hinsicht „modern“, „schlank“ und „fit für den Wettbewerb“ machen sollte.<sup>8</sup>

Trotz der Reform der Rechtsfolgen verdeckter Sacheinlagen sind diese unmittelbar nach dem Erlass des MoMiG wieder in den Fokus der Untersuchungen von Literatur und Rechtsprechung gelangt. Die gesetzlich verankerte Anrechnungslösung in § 19 Abs. 4 GmbHG wurde innerhalb kürzester Zeit zu einem der meist diskutierten Probleme der Gesetzesreform. Um den Wortlaut des § 19 Abs. 4 GmbHG zu durchdringen, wurden etliche Lösungsansätze entwickelt, die – so unterschiedlich sie sind – alle eine Gemeinsamkeit haben: Eine dogmatisch einwandfreie Lösung wurde nicht gefunden.

Ob es überhaupt möglich ist, eine solche Lösung zu finden, soll hier untersucht werden. Dabei ist es aus Sicht der Praxis wichtig, Lösungen auch für die Sonderfälle der verdeckten Sacheinlage zu finden. Insbesondere die verdeckte gemischte Sacheinlage ist für die Kapitalausstattung einer GmbH gefährlich. Anders als bei einer „normalen“ verdeckten Sacheinlage fließen dem Inferenten dabei innerhalb des Verkehrsgeschäfts Vermögensmassen zu, die weit über dem Betrag liegen, der ursprünglich in die Gesellschaft eingebracht werden sollte. Diese Gestaltung kann für das Vermögen der GmbH katastrophale Folgen haben, besteht doch die Möglichkeit, dass der Gesellschaft im Ergebnis nicht nur kein Kapital zufließt, sondern sie sogar soviel Kapital verliert, dass die Stellung eines Insolvenzantrages notwendig ist. Dass diese Fälle nicht rein theoretischer Natur

---

6 *Grunewald* in FS Rowedder 1994 S. 111 (114).

7 *Lutter* in FS Stiefel S. 505 (517).

8 Pressemitteilungen des Bundesjustizministeriums vom 26.06.2008 und 31.10.2008.



sind, zeigt die Rechtsprechung des BGH in den Fällen „*Adcocom*“<sup>9</sup> (zur GmbH), „*Warenlager*“<sup>10</sup>, „*Lurgi*“<sup>11</sup> und „*Rheinmöve*“<sup>12</sup> (alle zur AG).

## II. Verlauf der Arbeit

Die vorliegende Arbeit untersucht die Entwicklung der Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage anhand alter und neuer Rechtslage. Da der Gesetzgeber im Rahmen des MoMiG keine grundlegenden Änderungen am Tatbestand der verdeckten Sacheinlage vorgenommen hat, wird insoweit auf eine ausführliche Darstellung verzichtet. Der geforderten<sup>13</sup> Konkretisierung des Tatbestandes ist der Gesetzgeber nicht nachgekommen. Stattdessen erfolgt eine Orientierung an der Definition der bisherigen Rechtsprechung des BGH<sup>14</sup>. Dadurch soll hinsichtlich des Tatbestandes Kontinuität gewahrt werden.<sup>15</sup>

Im Weiteren werden die grundlegenden Fallgestaltungen der verdeckten Sacheinlage dargestellt (B.), bevor auf die Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage nach alter Rechtslage näher eingegangen wird (C.). Dabei sollen insbesondere die Gründe für eine Reformierung des GmbH-Gesetzes im Bezug auf die Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage näher betrachtet werden.

Im Anschluss wird der „steinige Weg“ zum neuen § 19 Abs. 4 GmbHG dargestellt (D.), um die Schwierigkeiten der Lösungsfindung für die Umgehungsmöglichkeit der verdeckten Sacheinlage zu analysieren und sodann auf die Rechtsfolgen der „klassische“ verdeckten Sacheinlage einzugehen (E.). Die bislang bestehenden Lösungsansätze werden kritisch hinterfragt. Aus den gewonnenen Erkenntnissen ist eine praktikable und dogmatisch saubere Lösung zu entwickeln. Zu guter Letzt sollen die Rechtsfolgen der verdeckten gemischten Sacheinlage (F.) untersucht und auch hier der Versuch unternommen werden, eine fundierte Lösung zu finden.

---

9 BGH Urt. v. 22. 03.2010 – II ZR 12/08 – NJW 2010, 1948.

10 BGH Urt. v. 20.11.2006 – II ZR 176/05 – NJW 2007, 765.

11 BGH Urt. v. 9.7.2007 – II ZR 62/06 – NJW 2007, 3425.

12 BGH Urt. v. 18.2.2008 – II ZR 132/06 – WM 2008, 784.

13 *Seifert/Decker* in ZIP 2008 S. 1208.

14 So etwa BGH, Urt. v. 23.06.1997 – II ZR 132/93 – BGHZ 132, 133 (138 f.); BGH, Urt. v. 7. 7. 2003 – II ZR 235/01 – BGHZ 155, 329 (334 f.); BGH, Urt. v. 16. 1. 2006 – II ZR 76/04 – BGHZ 166, 8 (11 f.).

15 RegE zum MoMiG S. 92.

# Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

- Band 93: Robert Ulrich Fischer: **Die Anrechnungslösung des § 19 Abs. 4 GmbHG**  
2013 · 174 Seiten · ISBN 978-3-8316-4301-1
- Band 92: Stephanie Greil-Lidl: **Die Verfügungsverwaltung in der Erbengemeinschaft** · Ein Interessenkonflikt zwischen Gläubigerschutz und Privatautonomie unter dem Deckmantel des Gesamthandsprinzips  
2013 · 160 Seiten · ISBN 978-3-8316-4260-1
- Band 91: Felix Kampmann: **Gehaltsstrukturuntersuchungen im Steuerrecht** · Praxis und weitere Beurteilungsansätze zur Bestimmung der Angemessenheit von Gesellschafter-Geschäftsführervergütungen  
2013 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4257-1
- Band 90: Christoph Dachner: **Der Abwendungsvergleich in § 302 Abs. 3 S. 2 AktG an der Schnittstelle von Gesellschafts-, Steuer- und Insolvenzrecht**  
2013 · 326 Seiten · ISBN 978-3-8316-4218-2
- Band 89: Florian Muß: **Präsident und Ersatzmonarch** · Die Erfindung des Präsidenten als Ersatzmonarch in der amerikanischen Verfassungsdebatte und Verfassungspraxis  
2013 · 258 Seiten · ISBN 978-3-8316-4251-9
- Band 88: Joseph Schwartz: **Die Zulässigkeit der Erhebung von Baukostenzuschüssen nach nationalem und europäischem Energierecht**  
2013 · 262 Seiten · ISBN 978-3-8316-4211-3
- Band 87: Martin Lars Brückner: **Sozialisierung in Deutschland** · Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und ihre Hintergründe  
2013 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4230-4
- Band 86: Mirko Werler: **Sabbaticals** · Rechtliche Rahmenbedingungen der Realisierung längerer Freistellungszeiten mit Arbeitszeitkonten  
2013 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-4219-9
- Band 85: Sebastian Konrads: **Entschärfung des Haftungsrisikos des verantwortlichen Vorstands einer Aktiengesellschaft zum Zwecke der Inanspruchnahme einer kartellrechtlichen Kronzeugenregelung**  
2012 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4222-9
- Band 84: Caroline Zagajewski: **Das fakultative Widerspruchsverfahren** · Eine Alternative zur Abschaffung des Vorverfahrens in Nordrhein-Westfalen?  
2012 · 192 Seiten · ISBN 978-3-8316-4207-6
- Band 83: Janire Mimentza Martin: **Die sozialrechtliche Stellung von Ausländern mit fehlendem Aufenthaltsrecht** · Deutschland und Spanien im Rechtsvergleich  
2012 · 380 Seiten · ISBN 978-3-8316-4160-4

- Band 82: Christine Feltes: **Steuerliche Verlustkompensation und Anteilsübertragung bei Kapitalgesellschaften**  
2012 · 400 Seiten · ISBN 978-3-8316-4146-8
- Band 81: Jasmin Schlenzka: **Die Rettungsfalter in Deutschland und Israel – ein Rechtsvergleich**  
2012 · 422 Seiten · ISBN 978-3-8316-4040-9
- Band 80: Cindy Lahusen: **Die »Vertreterbetriebsstätte« als Anknüpfungspunkt der inländischen Besteuerung gewerblicher Einkünfte** · Eine Begriffsbestimmung am Maßstab der Grundsätze internationaler Besteuerung, dem Verfassungsrecht und den EG-Grundfreiheiten  
2012 · 358 Seiten · ISBN 978-3-8316-4110-9
- Band 79: Tobias Kilian: **Die dingliche Surrogation von Personengesellschaftsanteilen im Erbrecht**  
2011 · 316 Seiten · ISBN 978-3-8316-4106-2
- Band 78: Hilka Eckardt: **Der wettbewerbliche Dialog und das »competitive negotiation« Verfahren im Vergleich**  
2011 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4045-4
- Band 77: Steffen Schultz: **Die deutsche Besteuerung der Aufsuchung und Förderung von Kohlenwasserstoffen auf der Grundlage von Production Sharing Contracts**  
2011 · 348 Seiten · ISBN 978-3-8316-4043-0
- Band 76: Nadine Sophie Wimmer: **Haftungsrisiken und Compliance Maßnahmen nach dem »Foreign Corrupt Practices Act« der USA**  
2011 · 150 Seiten · ISBN 978-3-8316-4042-3
- Band 75: Christian Mezger: **Die vollständige Abwicklung insolventer Handelsgesellschaften** · Zugleich ein Beitrag zur gesellschaftsrechtlichen Liquidation  
2011 · 360 Seiten · ISBN 978-3-8316-4014-0

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:

Herbert Utz Verlag GmbH, München

089-277791-00 · [info@utzverlag.de](mailto:info@utzverlag.de)

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)