

Fälle zum Gesellschaftsrecht

Lettl

6. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-83538-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

chende Angebot geprüft und nicht nach § 15 WpÜG untersagt hat.³¹ Die Prüfung der BaFin umfasst insbesondere, dass die Gegenleistung nicht offensichtlich unangemessen ist, finanziert werden kann sowie für die Bemessung der Gegenleistung der durchschnittliche Börsenkurs richtig berechnet wurde.³² Die Regelungen des § 39 Abs. 2–6 BörsG stellen sicher, dass den Minderheitsaktionären – wie hier dem A – durch das Delisting idR keine vermögensrechtlichen Nachteile entstehen. Mithin ist grundsätzlich ein hinreichender Schutz der Minderheitsaktionäre gewährleistet.

(b) Kein gesellschaftsrechtlicher Abfindungsanspruch

In Folge der abschließenden kapitalmarktrechtlichen Regelung des § 39 BörsG besteht kein Raum mehr für einen – in der Vergangenheit diskutierten – gesellschaftsrechtlich begründeten Abfindungsanspruch.³³ 31

(c) Erfordernis sachlicher Rechtfertigung

Für den wirksamen Ausschluss des Bezugsrechts bedarf es einer sachlichen Rechtfertigung (vgl. → Fall 3 Rn. 52 ff.). Es stellt sich die Frage, ob dies auch für das reguläre Delisting gilt. Die Frage nach regulärem Delisting ist eine unternehmerische Entscheidung, die nicht die Hauptversammlung zu treffen hat (→ Rn. 28). Entscheidend ist damit nicht das Ermessen der Mehrheit der Aktionäre, sondern des Vorstands, ob die Maßnahme im Interesse der Gesellschaft liegt. Zudem stellt das Delisting keinen schwerwiegenden Eingriff in die mitgliedschaftlichen Rechte des Aktionärs dar, sodass es auch insoweit an der Vergleichbarkeit zum Fall des Ausschlusses des Bezugsrechts fehlt. Daher bedarf es nicht des ungeschriebenen Merkmals einer gesonderten sachlichen Rechtfertigung. 32

(d) Erforderlichkeit eines Vorstandsberichts?

Ein Vorstandsbericht zum Delisting könnte entsprechend § 186 Abs. 4 S. 2 AktG erforderlich sein. Dies setzt voraus, dass H ein Informationsbedürfnis der Aktionäre nicht befriedigt hat. Doch hat H in der Hauptversammlung schlüssig die Gründe für ein reguläres Delisting erläutert (Einsparung der Kosten, drohende Kursschwankungen und Nachteile für die Gesellschaft sowie die Gefahr von Kursmanipulationen). Das Informationsbedürfnis der Minderheitsaktionäre ist daher hinreichend befriedigt. Eines Vorstandsberichts bedarf es nicht. 33

(e) Hinreichende zeitliche Begrenzung des Ermächtigungsbeschlusses

Berechtigt das Gesetz die Hauptversammlung, den Vorstand zur Vornahme bestimmter Handlungen zu ermächtigen, so ist die Dauer der Ermächtigung im Gesetz befristet (vgl. § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG) oder der Hauptversammlung eine Höchstfrist bestimmt (§ 202 Abs. 2 AktG). Sofern das Gesetz aber keine Regelung über die Dauer der Ermächtigung enthält, besteht nicht das Erfordernis zeitlicher Begrenzung des Ermächtigungsbeschlusses. Bei einer zulässigen unbefristeten Ermächtigung muss der Vorstand nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob und wann er die Maßnahme durchführt.³⁴ Über den Stand der Angelegenheit muss der Vorstand auf der 34

³¹ Hopt/*Kumpan* BörsG § 39 Rn. 8.

³² Hopt/*Kumpan* BörsG § 39 Rn. 8.

³³ Spindler/Stilz/*Hoffmann* AktG § 119 Rn. 45a.

³⁴ BGHZ 153, 47 (60).

nächsten ordentlichen Hauptversammlung berichten. Ist die Handlung, auf deren Vornahme sich die Ermächtigung bezieht, zu diesem Zeitpunkt noch nicht durchgeführt, kann die Hauptversammlung die Ermächtigung fortbestehen lassen oder widerrufen. Die – hier noch nicht einmal erforderliche (→ Rn. 28) – Ermächtigung des Vorstands ist daher hinreichend konkret zeitlich durch die Hauptversammlung kontrolliert.

c) Anfechtungsbefugnis nach § 245 AktG

- 35 § 245 AktG umschreibt verschiedenen Tatbestände, deren Erfüllung die Anfechtungsbefugnis begründet. Hier sind die Voraussetzungen des § 245 Nr. 1 AktG erfüllt.

d) Anfechtungsfrist

- 36 Nach § 246 Abs. 1 AktG ist die Anfechtungsklage innerhalb eines Monats nach der Beschlussfassung zu erheben. Diese Monatsfrist ist eine materielle Frist (→ Rn. 10). Sie ist eine Ausschlussfrist und keine Verjährungsfrist.³⁵ Eine Hemmung nach §§ 203 ff. BGB kommt daher nicht in Betracht. Die Frist beginnt am 5.3. Jahr 01 (§ 187 Abs. 1 BGB) und endet am 4.4. Jahr 01, 24.00 Uhr (§ 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB).
- 37 A erhebt Klage noch am 4.3. Jahr 01 und damit fristgerecht.

3. Ergebnis

- 38 Die gegen den Hauptversammlungsbeschluss zur Entlastung des Aufsichtsrats gerichtete Klage des A ist zulässig und begründet. Die gegen den Hauptversammlungsbeschluss zur Ermächtigung des Vorstands zum regulären Delisting gerichtete Klage ist zulässig, aber unbegründet.

II. Anfechtungsklage zur Überprüfung des Kaufangebots von H

1. Zulässigkeit der Klage

a) Statthafte Klageart

aa) Anfechtungsklage nach §§ 243 ff. AktG

- 39 Ein Aktionär muss berechtigt sein, in einem gerichtlichen Verfahren überprüfen zu lassen, ob der ihm nach dem Pflichtangebot erstattete Betrag dem Wert des Anteils entspricht.³⁶ Es stellt sich aber die Frage, ob die Anfechtungsklage für dieses Rechtsschutzziel die statthafte Klageart ist. Denn die Aktionäre können mit der Anfechtungsklage lediglich gegen einen Beschluss vorgehen und dadurch dessen Durchsetzung verhindern, sodass sie mit der Anfechtungsklage nur mittelbar eine Erhöhung des Kaufangebotspreises durch die Gesellschaft oder den Mehrheitsaktionär erreichen können.³⁷ Für die Gesellschaft ergeben sich bei erneuter Einberufung einer Hauptversammlung unverhältnismäßige Kosten und bei Verzögerung des Delistings mög-

³⁵ Koch AktG § 246 Rn. 21.

³⁶ BVerfG ZIP 2000, 1670 (1672f.); BGHZ 153, 47 (57).

³⁷ BGHZ 153, 47 (58).

licherweise erhebliche Nachteile. Daher erscheint es nicht geboten, die Anfechtungsklage zur Überprüfung, ob das Kaufangebot dem Verkehrswert der Aktien entspricht, als statthafte Klageart anzusehen. Vielmehr erscheint hierfür das Spruchverfahren (vgl. zB §§ 304 Abs. 3 S. 3, 305 Abs. 5 S. 2 AktG und §§ 15 Abs. 1 S. 2, 34, 196 S. 2, 212 UmwG) interessengerechter.³⁸

Die Anfechtungsklage ermöglicht keine interessengerechte Überprüfung des Kaufgebots von H. **40**

bb) Analoge Anwendung des SpruchG

Es bleibt zu prüfen, ob eine analoge Anwendung der Regelungen des SpruchG in Betracht kommt. Eine analoge Anwendung setzt (1.) eine planwidrige Regelungslücke sowie (2.) eine vergleichbare Interessenlage voraus. **41**

Wegen der Neuregelung des Delistings in § 39 BörsG besteht schon keine ausfüllungsbedürftige planwidrige Regelungslücke.³⁹ Denn der Gesetzgeber entschied sich bewusst gegen das Erfordernis eines Spruchverfahrens.⁴⁰ Der Schutz der Minderheitsaktionäre ist durch das Erfordernis der Prüfung des Angebots durch die BaFin sowie die Regelung des § 39 Abs. 3 BörsG sichergestellt, die vorsieht, dass die Unangemessenheit der Gegenleistung in bestimmten Fällen in einem zivilprozessualen Verfahren mit einem Klageantrag geltend gemacht werden kann.⁴¹ Der Rechtsschutz der Minderheitsaktionäre soll sich allein nach diesen Vorschriften sowie dem WpÜG richten, wodurch auch sichergestellt werden soll, dass Delisting-Verfahren nicht durch Streitigkeiten über die Höhe der Abfindungen verzögert werden.⁴² Da es infolgedessen bereits am Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke fehlt, scheidet eine analoge Anwendung der Vorschriften des SpruchG aus.

b) Funktionelle Zuständigkeit

Für das Spruchverfahren wären funktionell nicht die ordentlichen Gerichte, sondern die Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zuständig. § 17a Abs. 2 GVG ist auf das Verhältnis zwischen ordentlicher streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit entsprechend anzuwenden.⁴³ Deshalb wäre für die Feststellung des Wertes der Aktien des A der Rechtsweg vor den Gerichten der streitigen Gerichtsbarkeit nicht eröffnet. Vielmehr wäre das Verfahren an das zuständige Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit abzugeben.⁴⁴ **42**

2. Ergebnis

Die gegen das Kaufangebot von H gerichtete Anfechtungsklage des A ist nicht zulässig. **43**

³⁸ BGHZ 153, 47 (58).

³⁹ Koch SpruchG § 1 Rn. 9.

⁴⁰ BT-Drs. 18/6220, 86; Koch SpruchG § 1 Rn. 9.

⁴¹ Spindler/Stilz/Drescher SpruchG § 1 Rn. 17.

⁴² BT-Drs. 18/6220, 86.

⁴³ BGH WM 2001, 1045.

⁴⁴ BGHZ 153, 47 (61).

Fall 10. Von den Schwierigkeiten einer Geschäftsgründung

Unter anderem nach BGHZ 170, 47.

Sachverhalt

Andreas Anton (A), Bert Bunte (B) und Carla Cantucci (C) errichten am 20.10. Jahr 01 zusammen mit 15 weiteren Gründern die Dominici AG (D) mit einem Grundkapital von 691.500 EUR. Die Eintragung der D in das Handelsregister erfolgt am 17.12. Jahr 01. A, B und C übernehmen jeweils Aktien im Wert von 128.000 EUR und bilden zugleich den Vorstand von D. Die übrigen Gründer sind mit Aktien iHv je 20.500 EUR beteiligt. A, B und C zahlen ihre in bar zu erbringenden Einlagen am 1.12. Jahr 01 nach Anforderung durch die Gesellschaft auf das Gesellschaftskonto ein, nachdem der Gesellschaftsvertrag vorsieht, dass Einlagen in bar zu leisten sind.

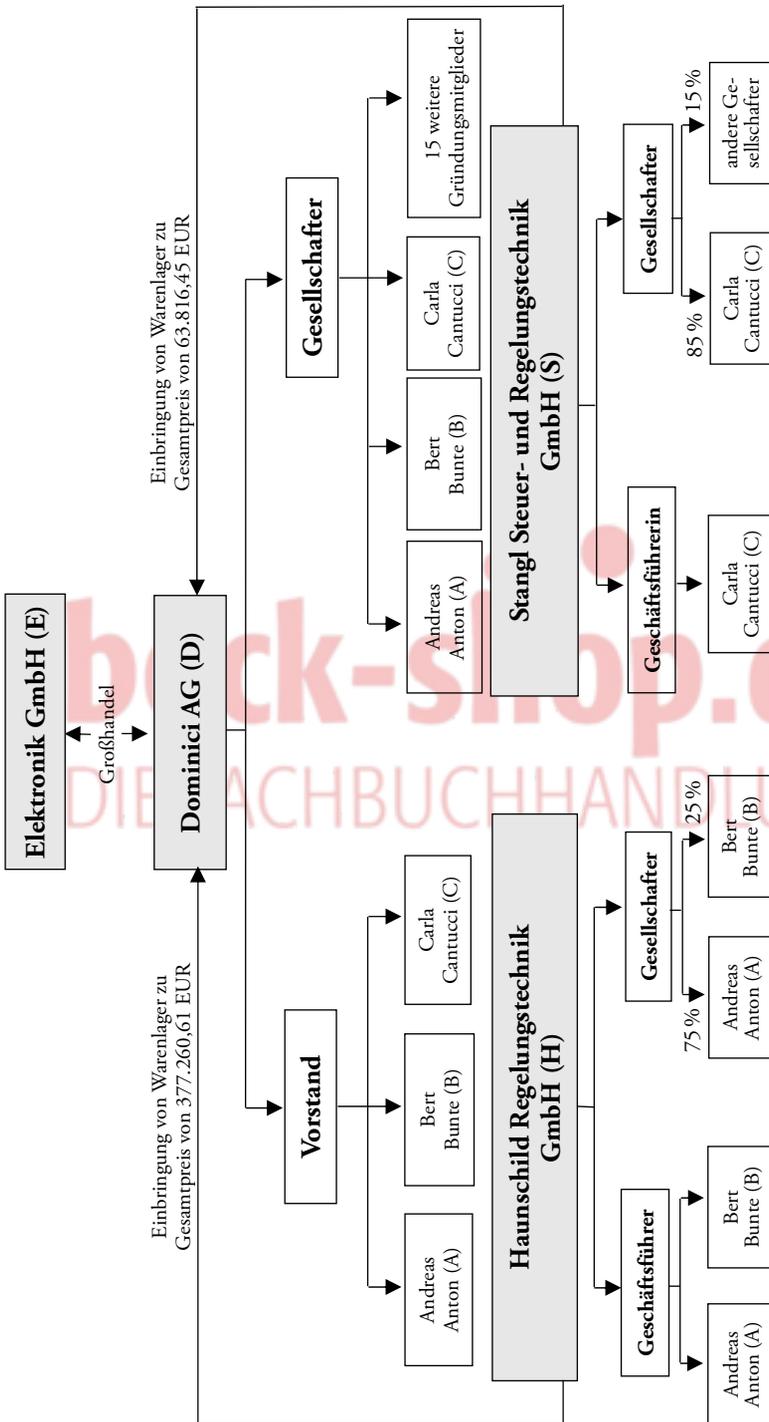
Schon vor der Gründung von D sind A zu 75% und B zu 25% an der Haunschild Regelungstechnik GmbH (H) beteiligt. Sie sind zugleich deren Geschäftsführer. C hält eine Mehrheitsbeteiligung von 85% an der Stangl Steuer- und Regelungstechnik GmbH (S) und ist zugleich deren Geschäftsführerin. Die übrigen Anteile sind auf weitere Gesellschafter verteilt. Das von allen Gründern verbindlich mitgetragene Gründungskonzept von D sieht vor, die geschäftlichen Aktivitäten von H und S zu bündeln und in D unter dem satzungsgemäßen Unternehmensgegenstand „Planung, Projektierung und Ausführung von Gebäudeautomationsanlagen“ zusammenzuführen. D soll – wie bis dahin S – Großhändlerin für eine Elektronik GmbH (E) sein. Daher ist bereits bei Errichtung von D vereinbart, dass D die Warenlager von S und H übernehmen soll. A und C hatten die Übertragung der jeweiligen Warenlager auf D zur Bedingung für ihre Beteiligung an D gemacht. Denn angesichts der beabsichtigten faktischen Übernahme des operativen Geschäfts beider Gesellschaften durch D besteht bei diesen kein Bedarf mehr für die von ihnen bis dahin unterhaltenen umfangreichen Warenlager. Die Gründer nehmen weder das Gründungskonzept noch die Verpflichtung von D zur Übernahme der Warenlager von S und H in den Gesellschaftsvertrag auf.

Am 20.12. Jahr 01 erwirbt D von H deren Warenlager zum Gesamtpreis von 377.260,61 EUR sowie von S deren Warenlager zum Gesamtpreis von 63.816,45 EUR. Es handelt sich dabei jeweils um den Verkehrswert des Warenlagers. D bezahlt die Kaufpreise jeweils in drei Raten in der Zeit von Januar bis Mitte Februar Jahr 02. H und S geben sodann – wie geplant – ihr operatives Geschäft auf. Sie sind fortan nur noch als Verpachtungsgesellschaften im Zusammenhang mit der Überlassung ihres Know-how an D tätig.

Am 22.12. Jahr 02 eröffnet das zuständige Amtsgericht das Insolvenzverfahren über das Vermögen von D. Der Insolvenzverwalter Freddie Forsch (F) verlangt von A Zahlung der übernommenen Einlage in Höhe eines Teilbetrags von 25.000 EUR. Er stützt dieses Verlangen auf den Gesichtspunkt einer verdeckten Sachgründung. A erklärt daraufhin, dass er seiner Einlageverpflichtung in vollem Umfang nachgekommen sei. Hilfsweise mache er alle ihm zustehenden Rechte geltend.

Ist das Verlangen des F begründet?

Skizze



Gliederung

	Rn.
I. Anspruch der D gegen A auf Zahlung von 25.000 EUR nach § 54 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 3 S. 1 AktG iVm der Übernahmeerklärung (§ 29 AktG)	1
1. Anspruch entstanden	2
2. Anspruch nicht erloschen nach § 362 Abs. 1 BGB	4
a) Leistung endgültig zur freien Verfügung des Vorstands nach § 37 Abs. 1 S. 2 AktG	5
b) Eingeforderter Betrag nach § 36 Abs. 2 AktG	7
c) Anspruch gegen Aktionär bei verdeckter Sacheinlage	9
aa) Verdeckte Sacheinlage	10
(1) Begriff	10
(2) Anwendbarkeit der Regeln über die verdeckte Sacheinlage	11
(3) Objektiver Tatbestand	17
(4) Subjektiver Tatbestand	20
(5) Bestehen einer Wertdifferenz	22
bb) Zwischenergebnis	23
3. Anspruch nicht erloschen nach § 389 BGB	24
4. Anspruch durchsetzbar	25
a) Kein Leistungsverweigerungsrecht nach § 273 BGB	25
b) Kein Leistungsverweigerungsrecht nach § 54 Abs. 4 S. 1 AktG	26
5. Ergebnis	27
II. Anspruch der D gegen A auf Zahlung von 25.000 EUR nach § 46 Abs. 1 AktG	28
1. Aktivlegitimation der AG	28
2. Passivlegitimation von A	29
3. Unrichtige oder unvollständige Angaben zum Zwecke der Gründung	31
4. Verschulden	33
5. Art und Umfang der Haftung	35
6. Ergebnis	37
III. Anspruch der D gegen A auf Zahlung von 25.000 EUR nach § 46 Abs. 2 AktG	38
1. Anwendbarkeit von § 46 Abs. 2 AktG neben § 46 Abs. 1 AktG	38
2. Schädigung durch Einlagen	39
3. Ergebnis	41
IV. Anspruch der D gegen A auf Zahlung von 25.000 EUR nach § 48 AktG	42
1. Aktivlegitimation der AG	42
2. Passivlegitimation des A	43
3. Pflichtverletzung	45
4. Ergebnis	47
V. Anspruch der D gegen A auf Zahlung von 25.000 EUR nach § 985 BGB	48

Lösung

**I. Anspruch der D gegen A auf Zahlung von 25.000 EUR
nach § 54 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 3 S. 1 AktG iVm der
Übernahmeerklärung (§ 29 AktG)**

F macht als Insolvenzverwalter und damit Partei kraft Amtes¹ Ansprüche der D geltend (§ 80 Abs. 1 InsO). D könnte gegen A einen Anspruch auf Zahlung von 25.000 EUR nach § 54 Abs. 2 iVm § 27 Abs. 3 S. 1 AktG iVm der Übernahmeerklärung haben. Die setzt voraus, dass A hier nicht von seiner Einlageverpflichtung befreit ist. D stünde ein Anspruch gegen A auf nochmalige Einzahlung der geschuldeten Geldeinlage zu, wenn die von A eingezahlte Geldeinlage nach § 27 Abs. 3 S. 1 AktG keine Erfüllungswirkung begründet hat. Dazu müsste die Geldeinlage des A bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten sein (verdeckte Sacheinlage). **1**

1. Anspruch entstanden

Einen Aktien der Gesellschaft übernehmenden Gesellschaftsgründer (vgl. §§ 28, 29 AktG) trifft die rechtsgeschäftlich begründete mitgliederschaftliche Pflicht, zur Aufbringung des Grundkapitals beizutragen. Diese Pflicht ist durch die Leistung der Einlage an D, im Gründungsstadium an die Vor-AG, zu erbringen (vgl. auch § 23 Abs. 2 AktG). **2**

A übernimmt Aktien von D im Wert von 128.000 EUR. Der Anspruch von D gegen A auf Zahlung von 128.000 EUR ist entstanden. **3**

2. Anspruch nicht erloschen nach § 362 Abs. 1 BGB

Der Anspruch von D gegen A auf Zahlung von 128.000 EUR ist durch Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen, wenn A durch die Einzahlung der 128.000 EUR auf das Gesellschaftskonto die von ihm – nach dem Gesellschaftsvertrag in bar – zu erbringende Einlage wirksam geleistet hat und infolgedessen von seiner Einlageverpflichtung befreit ist. **4**

a) Leistung endgültig zur freien Verfügung des Vorstands nach § 37 Abs. 1 S. 2 AktG

Die Einlageleistung kann auch an die Vor-AG erfolgen. Auch dann ist der leistende Gesellschafter von seiner Einlageverpflichtung befreit (§§ 36 Abs. 2 S. 1, 54 Abs. 3 S. 1 AktG). Die Leistung muss endgültig zur freien Verfügung des Vorstands der Vor-Gesellschaft stehen (§ 37 Abs. 1 S. 2 AktG). **5**

A zahlt hier am 1.12. Jahr 01 an die Vor-AG (Entstehung der AG erst am 17.12. Jahr 01 durch Eintragung in das Handelsregister) bar 128.000 EUR. Diese Leistung des A erhält der Vorstand von D endgültig zur freien Verfügung iSd § 37 Abs. 1 S. 2 AktG. **6**

¹ BGHZ 49, 11 (16).

b) Eingeforderter Betrag nach § 36 Abs. 2 AktG

- 7 Die Gründer müssen nach § 36 Abs. 2 AktG die eingeforderten Beträge an die Gesellschaft leisten.
- 8 D fordert hier von A Zahlung iHv 128.000 EUR an. Dem ist A in vollem Umfang nachgekommen.

c) Anspruch gegen Aktionär bei verdeckter Sacheinlage

- 9 Nachdem A die geschuldete Geldeinlage durch die Einzahlung am 1.12. Jahr 01 an die Gesellschaft erbracht hat, ist seine Geldeinlagepflicht an sich erloschen. Doch könnte eine Erfüllungswirkung ausgeschlossen sein. Denn die Verpflichtung des A zur Zahlung von 128.000 EUR an D könnte wegen der von vornherein bei der Errichtung der Gesellschaft zwischen den Gründungsaktionären vereinbarten Verknüpfung mit dem Erwerb des Warenlagers der von A beherrschten H, lediglich Teil eines gegen § 27 Abs. 1 S. 1 AktG verstoßenden Umgehungsgeschäfts in Form einer verdeckten (gemischten) Sacheinlage² sein. Ist nämlich eine Geldeinlage eines Aktionärs bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten (verdeckte Sacheinlage), so befreit dies den Aktionär nicht von seiner Einlageverpflichtung (§ 27 Abs. 3 S. 1 AktG). Folge des Tatbestands einer verdeckten Sacheinlage ist der Fortbestand der Geldleistungspflicht nach § 27 Abs. 3 S. 3 AktG, allerdings unter Anrechnung des Wertes des eingebrachten Vermögensgegenstandes (sog. Anrechnungslösung). Entscheidend ist, dass der Gesellschafter wertmäßig der Gesellschaft das versprochene Kapital zur Verfügung stellt. Dann hat der Gesellschafter seine Einlagepflicht erfüllt nach § 362 Abs. 1 BGB. Das Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage führt also – anders als nach der noch bis 2009 und damit im Zeitpunkt der Entscheidung von BGHZ 170, 47 geltenden Rechtslage – nicht dazu, dass der Einlageverpflichtete die Geldeinlage nochmals in voller Höhe einzahlen muss. Die Höhe seiner Einlageverpflichtung bestimmt sich vielmehr allein aufgrund einer Wertdifferenz (Differenzhaftung), die durch Saldierung zu ermitteln ist.

aa) Verdeckte Sacheinlage

(1) Begriff

- 10 Eine verdeckte Sacheinlage unterläuft die Regeln für Sacheinlagen dadurch, dass ein Gesellschafter zwar eine Bareinlage schuldet, die Gesellschaft aber von diesem Gesellschafter vereinbarungsgemäß lediglich einen Sachwert erhält.³ Der Begriff der verdeckten Sacheinlage ist in § 27 Abs. 3 S. 1 AktG legaldefiniert. Danach setzt eine verdeckte Sacheinlage voraus, dass eine Geldeinlage eines Aktionärs bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten ist. Es muss nach dem Wortlaut von § 27 Abs. 3 S. 1 AktG also (1.) eine Geldeinlagepflicht eines Aktionärs bestehen, die (2.) als Sacheinlage zu bewerten ist, weil (a) eine wirtschaftliche Betrachtung dies gebietet und (b) ein Zusammenhang zwi-

² Zur verdeckten Sacheinlage s. *Windbichler/Bachmann* GesR § 25 Rn. 21 f. und § 28 Rn. 30.

³ BGHZ 155, 329 (334); 166, 8 Rn. 11 – Cash-Pool; 170, 47 Rn. 11.