Europäische Hochschulschriften 5321

Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage im Gemeinschaftsgesellschaftsrecht

Bearbeitet von
Christina Koutsogianni-Hanke

1. Auflage 2012. Taschenbuch. 356 S. Paperback
ISBN 978 3 631 62274 2
Format (B x L): 14,8 x 21 cm
Gewicht: 460 g

Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > Europäisches, Internationales Gesellschaftsrecht

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Europäische Hochschulschriften

Christina Koutsogianni-Hanke

Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage im Gemeinschaftsgesellschaftsrecht

PETER LANG

Europäische Hochschulschriften

Christina Koutsogianni-Hanke

Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage im Gemeinschaftsgesellschaftsrecht

LESEPROBE

PETER LANG

Einleitung

Solomon saith: There is no new thing upon the earth. So that as Plato had an imagination, that all knowledge was but remembrance; so Solomon giveth his sentence, that all novelty is but oblivion.

Francis Bacon: Essays, LVIII

§ 1. Vorwort

Das gesamte Dasein der Kapitalgesellschaften beruht auf dem Konzept der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, wie auch ihr Name verrät. Die Idee der Aufbringung und Erhaltung eines festen, gesetzlich vorgeschriebenen Mindestkapitals ist tief in der gesellschaftsrechtlichen Tradition der kontinentaleuropäischen Mitgliedstaaten der EU verankert. Das Mindestkapital bildet den Kern des Kapitalgesellschaftsrechts bzw. die Grundlage der Kapitalgesellschaften. Es stellt zugleich auch die „Gegenleistung" der Gründer und Gesellschafter der Kapitalgesellschaft dafür dar, dass sie nur beschränkt für die Höhe des eigenen Risikobeitrags haften und ihr persönliches Vermögen getrennt von dem Gesellschaftsvermögen besteht. In dieser Hinsicht erfüllt das Mindestkapital die Funktion des Haftungspuffers zugunsten der Gesellschaftsgläubiger, und die Risiken werden zwischen letzteren und den Gesellschaftern im Sinne einer Interessenparallelität geteilt. Grundgedanke dieser Konzeption ist die Vermeidung verantwortungsloser Unternehmensgründungen. Die Einbringung eines Risikobeitrags soll unsolides wirtschaftliches Agieren, welches durch Missbrauch der Haftungsbeschränkung zur Gefährdung der Gläubigerinteressen führen könnte, verhindern bzw. sanktionieren.[1]

Vor diesem Hintergrund hat sich auch das System der Kapitalaufbringung in Deutschland herausgebildet. Aus der Absicht, reales Aktivvermögen in die Gesellschaft einzubringen, ist ein hochprekäres Normengemenge hervorgegangen, das, Hand in Hand mit der über das gesamte letzte Jahrhundert unübersichtlich gewordenen Rechtsprechung, zu erheblicher Unpraktikabilität geführt hat. Auch

1 *Blaurock,* FS Raiser, 3 (11); *Eidenmüller/Engert,* GmbHR 2005, 433 (437); *Kleindiek,* ZGR 2006, 335 (338 ff.); *Krüger*, S. 230 ff.; *Kuhner,* ZGR 2005, 753 (768); *Mosthaf,* S. 62 ff.; *Pellens/Kemper/Schmidt,* ZGR 2008, 381 (382); *Vetter,* ZGR 2005, 788 (800 f.).

wenn die Deckung der Stamm- oder Grundkapitalziffer zunächst als vermeintlich einfacher Vorgang erscheint, entstehen oft Zweifel an einer wirksamen Kapitalaufbringung, sodass der Gründungsvorgang sowie die Kapitalerhöhung einer Gesellschaft durch Rechtsunsicherheit beeinträchtigt werden. Die Konsequenz war eine in den letzten Jahren intensive Diskussion, in deren Mittelpunkt die Infragestellung des festen Kapitals als Instrument des Gläubigerschutzes und sein Ersatz durch Alternativmodelle standen. Das Konzept des festen Kapitals hat sich letztlich durchgesetzt, wenn auch die moderne deutsche und europäische Gesetzgebung teilweise die Reduzierung des Mindestkapitals auf einen Euro zugelassen hatten[2]. Die damit zusammenhängenden Probleme sind jedoch rechtlich nicht bewältigt worden.[3] Als Paradigma dieser Entwicklung gilt u. a. die Lehre von der verdeckten Sacheinlage.

I. Gegenstand und Anliegen der Dissertation

Die deutsche Lehre von der verdeckten Sacheinlage gehört zu den umstrittensten Themen des deutschen Gesellschaftsrechts. Neben der Frage ihrer Vereinbarkeit mit dem europäischen Gesellschaftsrecht nach Verabschiedung der Kapitalrichtlinie[4] beschäftigt die Lehre von der verdeckten Sacheinlage die deutsche Literatur und Rechtsprechung schon jahrzehntelang, was durch den Meinungsstreit in Bezug auf die Verwirklichung ihres objektiven und subjektiven Tatbestandes – falls man von der Notwendigkeit des Letzteren ausgeht – bzw. der Unübersichtlichkeit der von ihr erfassten Fälle dokumentiert wird. Die Änderungsrichtlinie der Kapitalrichtlinie[5] wirft erneut Fragen hierzu auf. Zudem umfasst die Diskussion aus deutscher Sicht sowohl die Aktiengesellschaft als auch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Die Lehre von der verdeckten Sacheinlage ist also keine Schöpfung der neuesten Entwicklungen im Gesellschaftsrecht. Dass diese Lehre aber ihre Aktuali-

---

2 S. UG unter § 4 II 2 H i und SPE unter § 17 VI der Darstellung.

3 *Joost,* FS Priester, 337 (343 f.).

4 Zweite Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABl. L 26 vom 31.01.1977.

5 Richtlinie 2006/68/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 06.09.2006 zur Änderung der Richtlinie 77/91/EWG des Rates in Bezug auf die Gründung von Aktiengesellschaften und die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals, ABl. Nr. L 264/32 vom 25.09.2006.

tät im Laufe der Jahre nicht verloren hat, ist ein Zugeständnis, das ihr die Gesellschaftsrechtler machen sollten. Die Entwicklungen des europäischen Gesellschaftsrechts im Hinblick auf die Projekte der europäischen Kommission, des neuen Bilanzrechts und der Rechtsprechung des EuGH, um von den wichtigsten der relevanten gesellschaftsrechtlichen Bereiche zu sprechen, sind rasant. Hierbei ist es das Sekundärrecht der Europäischen Union, das in den nationalen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten immer präsenter wird; sein Einfluss auf sie nimmt immer mehr zu.

Von den Projekten der SLIM-Gruppe[6] zur Verschlankung und Deregulierung der Binnenmarktverfassung über die Vorschläge[7] der *High Level Group*[8] zur Modernisierung des Europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrechts bis zum Aktionsplan der Kommission[9] mit Ankündigung einer Studie über die Realisierbarkeit einer Alternative zum Kapitalerhaltungssystem, vom Inkrafttreten der IAS-Verordnung bzw. der IFRS[10] als Folge der bislang immer häufigeren Anwendung von US-GAAP[11] auf den außereuropäischen Kapitalmärkten über Basel II[12] bis zur Änderungsrichtlinie[13] der Publizitätsrichtlinie[14] über die

---

6 *Simpler Legislation for the Internal Market* = Vereinfachung von Rechtsvorschriften im Binnenmarkt.

7 Vorgelegter Abschluss vom 04.11.2002; abrufbar auf www.europa.eu.int/comm/ internal_market/company/index_de. htm.

8 Hochrangige Gruppe von Experten auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts.

9 Aktionsplan vom 21.05.2003, KOM [2003] 284 endg.

10 Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.07.2002 betreffend die Anwendung internationaler Rechnungslegungsstandards, ABl. Nr. L 243/1 vom 11.09.2002. Dazu *Böcking,* Der Konzern 2004, 177 (177 ff.); *Schulze-Osterloh,* Der Konzern 2004, 173 (173 ff.).

11 General Accepted Accounting Principles; dazu s. *Claussen/Scherrer,* KölnKomm AktG, § 292a HGB, Rdn. 119 ff.

12 Damit wird die „Überarbeitete Rahmenvereinbarung: Internationale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und Eigenkapitalforderungen“ des in Basel ansässigen Ausschusses für Bankenaufsicht bezeichnet. Diese Rahmenvereinbarung enthält u. a. Vorschriften für Banken zur Unterlegung der ausgereichten Kredite mit Eigenkapital. Beim Baseler Ausschuss handelt es sich um ein Gremium von Bankenaufsichtsbehörden, das von den Zentralbankgouverneuren der G-10-Länder 1974 im Anschluss an die Herstadt-Bankenkrise gegründet wurde. Die Europäische Kommission besitzt Beobachterstatus bei den Treffen in Basel. Näheres auf: www.bis.org/publ/bcbsca.htm. Zur Bedeutung von Basel II für das Gesellschaftsrecht s. *Hennrichs,* ZGR 2006, 563 (563 ff.).

13 Richtlinie 2003/58/EG vom 15.07.2003, ABl. Nr. L 221/13.

14 Richtlinie 68/151/EWG, ABl. Nr. L 65/8 (Erste Richtlinie).

elektronische Führung des Handelsregisters und dem BilMoG[15] und schließlich von der EuGH-Rechtsprechung mit den Entscheidungen *Centros*[16], *Überseering*[17], *Inspire Art*[18] – letztere mit Erwägungen zum Verhältnis des Mindestkapitals zum Gläubigerschutz im Falle eines Zuzugs einer Gesellschaft aus einem EU-Staat in einen anderen – und *Sevic*[19] bis zur großen GmbH-Reform durch das MoMiG[20], tauchen immer häufiger Themenbereiche auf, welche die deutsche Lehre von der verdeckten Sacheinlage nicht unberührt lassen. Das zeigt die Tatsache, dass die Niederlassungsfreiheit in der Diskussion zur Konformität der deutschen Lehre von der verdeckten Sacheinlage mit dem Gemeinschaftsgesellschaftsrecht mit berücksichtigt wird.

Diese neuesten gesellschaftsrechtlichen Entwicklungen weisen auf den ersten Blick keinen unmittelbaren Zusammenhang mit der Lehre von der verdeckten Sacheinlage auf. Eines der Ziele dieser Arbeit ist zu zeigen, dass dennoch Zusammenhänge bestehen. Die Untersuchung wird zeigen, dass diese Schöpfung der deutschen Rechtsprechung in ihrer heutigen Form weder zeitgemäß noch überlebensfähig ist, noch für die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands als wirtschaftlichem und unternehmerischem Standort streitet.

Nach Erreichung dieses ersten Zieles folgt die Analyse eines neuen Modells der Lehre von der verdeckten Sacheinlage, das vor allem den Entwicklungen im Gemeinschaftsgesellschaftsrecht entspricht und zugleich eine möglichst flexible Reaktion von Unternehmen auf neue finanzielle und/oder marktrelevante Standards sichern soll. Die Entwicklung dieser neuen Lehre bildet den wissenschaftlichen Kern der Arbeit.

II. Gang der Darstellung

Vor der Beschreibung des vorgeschlagenen Modells wird im ersten Teil der Darstellung zunächst die Basis untersucht, welche den Ausgangspunkt der dieser Arbeit zugrunde liegenden Gedankenfolge bildet, nämlich die Lehre von der verdeckten Sacheinlage aus deutscher Perspektive. In diesem Zusammenhang

---

15 RegE, BT-Drucks. 16/10067, abrufbar auf: http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/100/1610067-pdf. Dazu *Claussen,* AG 2008, 577 (577 ff.); *Hommelhoff,* ZGR 2008, 250 (250 ff.); *Pellens/Kemper/Schmidt,* ZGR 2008, 381 (400 ff.).

16 EuGH, Slg. 1999, I-1459 (1459 ff.).

17 EuGH, Slg. 2002, I-9919 (9919 ff.).

18 EuGH, Slg. 2003, I-10155 (10155 ff.).

19 EuGH, NJW 2006, 425 (425 ff.).

20 BGBl. I Nr. 48 vom 28.10.2008.

wird auch die Entscheidung des deutschen Gesetzgebers, die in dem MoMiG zum Ausdruck kommt, diskutiert.

Anschließend werden im zweiten Teil die gemeinschaftsgesellschaftsrechtlichen Aspekte der Lehre von der verdeckten Sacheinlage und die relevanten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften geprüft. Hierfür wird ein Überblick über die gemeinschafts- bzw. gemeinschaftsgesellschaftsrechtlichen Grundlagen des Sachgründungsrechts gegeben. In das gleiche Kapitel gehören ferner die Vertiefung der Normen der Kapital- bzw. Änderungsrichtlinie sowie eine Stellungnahme zur Konformität der deutschen Lehre von der verdeckten Sacheinlage mit dem Gemeinschaftsgesellschaftsrecht. In der Folge wird im dritten Teil nach einer Basis für die zu entwickelnde Theorie der verdeckten Sacheinlage im Recht der gemeinschaftsgesellschaftsrechtlichen supranationalen Gesellschaftsformen gesucht.

Die Schlussfolgerungen dieser Bewertungen werden im vierten und letzten Teil der Darstellung aufgeführt. Zur Vollständigkeit der wissenschaftlichen Argumentation gehört schließlich das Aufzeigen der positiven Konsequenzen, die aus dieser gemeinschaftsgesellschaftsrechtlichen Rechtsschöpfung zu ziehen sind.