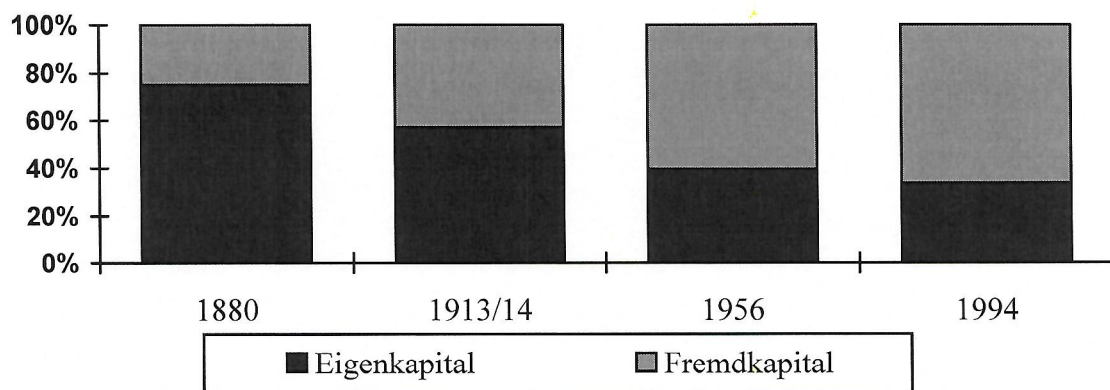


Die Kapitalstruktur der deutschen Aktiengesellschaften 1880-1994
(Zahlen in Prozent der Bilanzsumme)

	1880	1913/14	1956	1994
Eigenkapital	75,18 %	57,17 %	39,52 %	33,7 %
Fremdkapital	24,82 %	42,83 %	60,48 %	66,3 %

im Diagramm



Aus: T. Bezzenger, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 2005, S. 39 ff, 359 ff.

Gliederung der Bilanz von Kapitalgesellschaften nach § 266 HGB

Aktiva	Passiva
A. Anlagevermögen I. Immaterielle Vermögensgegenstände II. Sachanlagen, darunter - Grundstücke und Gebäude - Anlagen und Maschinen - Betriebs- und Geschäftsausstattung III. Finanzanlagen, darunter - Anteile und Ausleihungen an Verbundunternehmen - Sonstige Anteile und Ausleihungen B. Umlaufvermögen I. Vorräte II. Forderungen u. sonstige Vermögensgegenstände III. Wertpapiere IV. Kassenbestand, Bankguthaben und Schecks C. Rechnungsabgrenzungsposten	A. Eigenkapital I. Gezeichnetes Kapital II. Kapitalrücklage III. Gewinnrücklagen IV. Gewinnvortrag/Verlustvortrag V. Jahresüberschuss/Jahresfehlbetrag B. Rückstellungen C. Verbindlichkeiten, darunter - Anleihen - Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten - Verbindlichkeiten aus Lieferungen u. Leistungen - Wechselverbindlichkeiten - Verbindlichkeiten ggü. Verbundunternehmen - Sonstige Verbindlichkeiten D. Rechnungsabgrenzungsposten

41

1. Grundbild einer Bilanz:

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
Anlagevermögen	500	Eigenkapital	300
Umlaufvermögen	500	Fremdkapital	700
1.000		1.000	

2. Wenn ein Gewinn von 100 erzielt wurde

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Anlagevermögen	500	500	Eigenkapital	300
Umlaufvermögen	500	600	Fremdkapital	700
	1.000	1.100		1.000
				1.100

43

3. Wenn ein Verlust von 100 eingetreten ist

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Anlagevermögen	500	500	Eigenkapital	300
Umlaufvermögen	500	400	Fremdkapital	700
	1.000	900		1.000
				900

44

1. Bilanz einer oHG mit variablen Kapitalkonten (Ausgangslage):

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
Anlagevermögen	500	Eigenkapital	300
		Kapitalkonto A	150
		Kapitalkonto B	150
Umlaufvermögen	500	Fremdkapital	700
	<u>1.000</u>		<u>1.000</u>

45

2. Wenn ein Gewinn von 100 erzielt wurde

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Anlagevermögen	500	500	Eigenkapital	300
			Kapitalkonto A	150
			Kapitalkonto B	150
Umlaufvermögen	500	600	Fremdkapital	700
	1.000	1.100	1.000	1.100

46

3. ... und wenn B jetzt seinen Gewinnanteil von 50 entnimmt

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Anlagevermögen	500	500	Eigenkapital	400
			Kapitalkonto A	200
			Kapitalkonto B	200
Umlaufvermögen	600	550		
			Fremdkapital	700
	1.100	1.050		
				1.100
				1.050

47

1. Bilanz einer oHG mit festen Kapitalkonten (Ausgangslage):

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
Anlagevermögen	500	Eigenkapital	300
		Kapitalkonto A.1.	150
		Kapitalkonto B.1.	150
Umlaufvermögen	500	Fremdkapital	700
	<u>1.000</u>		<u>1.000</u>

48

2. Wenn ein Gewinn von 100 erzielt wurde

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher		jetzt
Anlagevermögen	500	Eigenkapital	400
		Kapitalkonto A.1.	150
		Kapitalkonto A.2.	0
		Kapitalkonto B.1.	150
		Kapitalkonto B.2.	0
Umlaufvermögen	500	Fremdkapital	700
	1.000		1.100

49

3. ... und wenn B jetzt seinen Gewinnanteil von 50 entnimmt

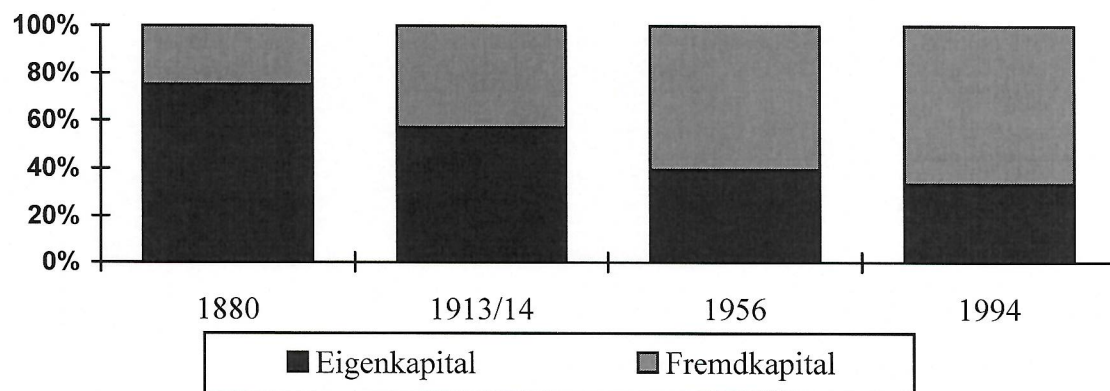
<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher		jetzt
		Eigenkapital	400
Anlagevermögen	500	Kapitalkonto A.1.	150
		Kapitalkonto A.2.	50
		Kapitalkonto B.1.	150
		Kapitalkonto B.2.	0
Umlaufvermögen	600	Fremdkapital	700
	1.100		1.100
			1.050

50

Die Kapitalstruktur der deutschen Aktiengesellschaften 1880-1994
(Zahlen in Prozent der Bilanzsumme)

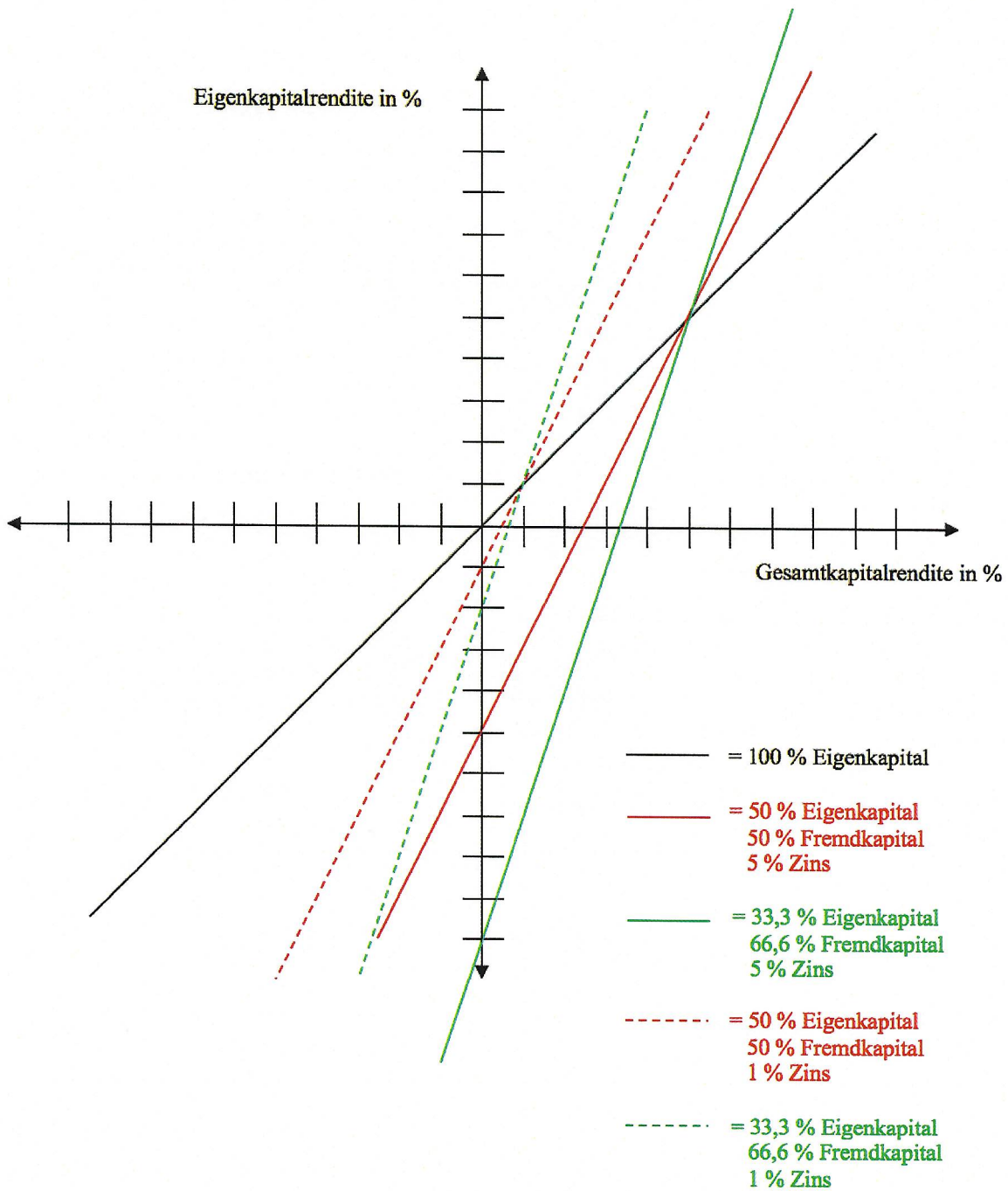
	1880	1913/14	1956	1994
Eigenkapital	75,18 %	57,17 %	39,52 %	33,7 %
Fremdkapital	24,82 %	42,83 %	60,48 %	66,3 %

im Diagramm



Aus: T. Bezzenberger, Das Kapital der Aktiengesellschaft, 2005, S. 39 ff, 359 ff.

Leverage



Die Kapitalstruktur der GmbH

1. Zustand unmittelbar nach Gründung einer GmbH mit 25.000 Euro Stammkapital

<u>Aktiva</u>	<u>Passiva</u>
Gesellschaftsvermögen (Einlagen oder Einlageforderungen)	Eigenkapital Gezeichnetes Kapital* 25.000
25.000	25.000

*Das ist die bilanzielle Bezeichnung für das Stammkapital (§ 42 Abs. 1 GmbHG)

2. Aufnahme von 50.000 Euro Fremdkapital nach der GmbH-Gründung

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Altvermögen	25.000	25.000	Eigenkapital	
Ausgezahltes			Gezeichnetes Kapital	25.000
Darlehensgeld	---	50.000	Fremdkapital	50.000
	25.000	75.000		75.000

3. Wenn ein Gewinn von 10.000 Euro erzielt und in der GmbH einbehalten wird

	<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	vorher	jetzt
Vermögen			Eigenkapital	
	75.000	85.000	Gezeichnetes Kapital	25.000
			Gewinnrücklage	--
			Fremdkapital	50.000
	75.000	85.000		75.000
				85.000

4. Wenn ein Verlust von 10.000 Euro eintritt

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
	vorher	jetzt	jetzt
Vermögen			
			Eigenkapital
			Gezeichnetes Kapital
			25.000
	75.000	65.000	- Verlust*
			= <i>Buch-Eigenkapital</i>
			25.000
			50.000
			Fremdkapital
			50.000
	75.000	65.000	
			75.000
			65.000

*Der Begriff ist untechnisch.

Wenn der Verlust aus dem letzten vergangenen Geschäftsjahr herrührt, ist es ein Jahresfehlbetrag, und wenn er aus einem früheren Geschäftsjahr herrührt, ein Verlustvortrag

Zwei Fallstudien zur Kapitalerhaltung im GmbH-Recht

Die Bilanz der A-GmbH (nachfolgend „Gesellschaft“) sieht so aus (alle Zahlen in €):

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
Sachvermögen	6.000.000	Gezeichnetes Kapital*	2.000.000
Geld	4.000.000	Gewinnrücklage	1.000.000
	10.000.000	Fremdkapital	7.000.000
			10.000.000

*Dies ist die bilanzielle Bezeichnung für das Stammkapital (§ 42 Abs. 1 GmbHG).

Fallgestaltung 1: Die Gesellschaft, vertreten durch ihren Geschäftsführer F, kauft vom Mehrheitsgesellschafter G ein Grundstück im Verkehrswert von 2 Mio. € zum Kaufpreis von 3,5 Mio. €.

- a) Wie ist die Rechtslage, wenn das Geschäft noch nicht durchgeführt, also das Grundstück noch nicht an die Gesellschaft übereignet und übergeben worden und der Kaufpreis noch nicht gezahlt ist?

Ist es in diesem Zusammenhang und im Folgenden wichtig, ob alle Gesellschafter mit dem Vorgang einverstanden waren, oder ob G die Transaktion eigenmächtig durchgesetzt hat?

- b) Wie ist die Rechtslage, wenn das Geschäft schon in dem genannten Sinne durchgeführt worden ist?
- c) Zusatzfrage: Was kann G in diesem Fall tun, wenn das Grundstück für ihn persönlich einen höheren Wert als den Verkehrswert hat und er es für weniger als 3,5 Mio. € nicht hergeben will?

Fallgestaltung 2: Die Gesellschaft, wiederum vertreten durch ihren Geschäftsführer F, verkauft dem G ein Grundstück, das einen Verkehrswert 3,5 Mio. € hat und auch mit diesem Betrag zu Buche steht, zum Kaufpreis von 2 Mio. €. Wie ist die Rechtslage, wenn das Geschäft durchgeführt worden ist.

Lösungshinweise

Fallgestaltung 1. a): Rechtslage vor Durchführung des Grundstücksverkaufs

Anspruch des G gegen die Gesellschaft auf Kaufpreiszahlung (§ 433 II BGB)

G könnte nach § 433 II BGB von der Gesellschaft Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von 3,5 Mio. € Zug um Zug gegen Übereignung und Übergabe des Grundstücks (§§ 320, 322 BGB) fordern. Hierfür müsste zwischen den Parteien ein wirksamer Grundstückskaufvertrag mit durchsetzbaren Erfüllungsansprüchen zustande gekommen sein.

I. Vertragsschluss

Die durch ihren Geschäftsführer vertretene Gesellschaft (§ 35 I GmbHG) und der Gesellschafter G haben sich über den Abschluss eines solchen Vertrags geeinigt

II. Die Stammkapitalerhaltung als Wirksamkeits- oder Durchsetzungshindernis

Der Vertrag könnte jedoch wegen Unvereinbarkeit mit dem Gebot der Stammkapitalerhaltung (§ 30 I 1 GmbHG) undurchführbar oder sogar nach § 134 BGB nichtig sein.

1. Unvereinbarkeit des Vertrags mit der Stammkapitalerhaltung

Nach § 30 I 1 GmbHG darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. Es kommt also darauf an, (a) ob und inwieweit der Kaufvertrag auf eine Zuwendung von Gesellschaftsvermögen an G hinausläuft, und (b) ob und inwieweit dies gegen das Gebot der Stammkapitalerhaltung verstößt. Außerdem muss (c) eine solche stammkapitalerhaltungsschädliche Vermögenszuwendung nach h.M. gerade aufgrund der Mitgliedschaft erfolgen, um unter § 30 GmbHG zu fallen.

- a) Der Grundstückskaufvertrag läuft auf eine Auszahlung von Gesellschaftsvermögen an den Gesellschafter G in Höhe von 1,5 Mio. € hinaus, denn dies ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Geldbetrag von 3,5 Mio. €, der aus dem Gesellschaftsvermögen abfließt, und dem Wert des Grundstücks von 2 Mio. €, der neu in das Vermögen der Gesellschaft eingeht.

- b) Zu Lasten der Stammkapitalerhaltung geht diese Auszahlung von Gesellschaftsvermögen aber nur in Höhe von 0,5 Mio. €. Würde nämlich die Gesellschaft unmittelbar nach dem Grundstückserwerb eine Bilanz aufstellen, so sähe diese so aus:

<u>Aktiva</u>		<u>Passiva</u>	
Sachvermögen	8.000.000	Gezeichnetes Kapital	2.000.000
Geld	500.000	Verlust	- 500.000
		= Bilanzielles Eigenkapital	1.500.000
		<u>Fremdkapital</u>	<u>7.000.000</u>
	8.500.000		8.500.000

Auf der Aktivseite (Vermögensseite) der Bilanz kommt der Abfluss des Grundstücks-Kaufpreises von 3.500.000 € dadurch zum Ausdruck, dass sich die Geldbestände von vormals 4.000.000 € auf jetzt nur noch 500.000 € vermindert haben. Das Grundstück, das im Gegenzug in das Gesellschaftsvermögen hereingekommen ist, darf aber nicht mit seinen Anschaffungskosten von 3.500.000 € in der Bilanz erscheinen, sondern muss auf den geringeren Verkehrswert von 2.000.000 € abgeschrieben werden, und zwar entsprechend § 253 III 5 HGB, wenn es sich um Anlagevermögen handelt, oder entsprechend § 253 IV HGB, wenn das Grundstück zur Wiederveräußerung bestimmt und daher Umlaufvermögen ist. Dementsprechend ist der Wert des Sachvermögens der Gesellschaft von vormals 6.000.000 € nur um 2.000.000 € auf 8.000.000 € gestiegen.

Diese Verminderung des Aktivvermögens um 1,5 Mio. € löscht auf der Passivseite der Bilanz die Gewinnrücklage von vormals 1 Mio. € aus und führt überdies zu einer Unterbilanz. Eine solche liegt vor, wenn und soweit das bilanzielle Eigenkapital (Bilanzsumme minus Fremdkapital) geringer ist als das im Gesellschaftsvertrag festgelegten Stammkapital (gezeichnetem Kapital). Vorliegend beträgt die Unterbilanz 500.000 €. Sie tritt auf der Passivseite der Bilanz als verbleibender Verlust in Erscheinung, der nicht durch die Auflösung der Gewinnrücklagen aufgefangen werden konnte.

- c) Dieser stammkapitalerhaltungsschädliche Abfluss von Gesellschaftsvermögen an G müsste ebenso wie schon der Abschluss des Kaufvertrags aufgrund der Gesellschafterstellung des G erfolgen, um einen Verstoß gegen § 30 I GmbHG zu begründen. Davon ist hier auszugehen,

weil ein anderer Zuwendungsgrund nicht ersichtlich ist, und es ist bei einer so großen Wert-Preis-Diskrepanz wie im vorliegenden Fall und bei einem Mehrheitsgesellschafter wie G wohl sogar zu vermuten.

- d) Bei alledem kommt es nicht darauf an, ob G sich mit dem Grundstückskauf eigenmächtig am Gesellschaftsvermögen vergreift, oder ob die Gesellschafter einvernehmlich handeln, denn die Stammkapitalerhaltung nach § 30 GmbHG dient dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger und steht deshalb nicht zur Disposition der Gesellschafter.

2. Folge der Stammkapitalerhaltungsschädlichkeit

Als Folge dieser Unvereinbarkeit mit dem Gebot der Stammkapitalerhaltung kommt

- a) die Nichtigkeit des Grundstückskaufvertrags in Betracht. Das ginge jedoch zu weit. Ob ein Rechtsgeschäft nichtig ist, bemisst sich nämlich nach den Umständen im Zeitpunkt seiner Vornahme. Für die Stammkapitalerhaltung kommt es dagegen auf den Zeitpunkt der Durchführung des Geschäfts an. Wenn dann keine Unterbilanz mehr besteht oder droht, darf das Geschäft durchgeführt werden. Umgekehrt darf ein Vertrag, bei dessen Abschluss es noch keine Stammkapitalerhaltungsprobleme gab, nicht mehr durchgeführt werden, wenn solche Probleme später auftreten. Der Vertrag ist also nicht einfach von Anfang an nichtig.
- b) Es besteht jedoch eine Durchführungssperre nach § 30 I 1 GmbHG, wenn und solange die Durchführung des Geschäfts gegen die Stammkapitalerhaltung verstoßen würde, und dies ist vorliegend der Fall.

III. Ergebnis

G hat zur Zeit keinen Kaufpreisanspruch nach § 433 II BGB, weil die Durchführung des Grundstückskaufvertrags gegen die Stammkapitalerhaltung verstoßen würde und daher gesperrt ist.

Fallgestaltung 1. b): Rechtslage nach Durchführung des Grundstückskaufs**I. Ansprüche der Gesellschaft gegen den Mehrheitsgesellschafter G auf Erstattung des stammkapitalerhaltungsschädlich überzahlten Kaufpreisteils von 500.000 €****1. Anspruch nach § 31 I GmbHG**

Einen solchen Anspruch hat die Gesellschaft; das folgt aus den Ausführungen zur Rechtslage vor der Vertragsdurchführung. Hier noch einmal das Wesentliche:

a) Anspruchsgrund (§ 30 I 1 GmbHG)

Der Kaufpreis für das Grundstück ist in Höhe von 500.000 € stammkapitalerhaltungsschädlich überzahlt, wie sich in den wesentlichen Punkten schon gezeigt hat, denn

- aa) die Gesellschaft hat G Gesellschaftsvermögen im Umfang von 1,5 Mio. € zugewendet,
- bb) die Zuwendung ging im Umfang von 0,5 Mio. € zu Lasten der Stammkapitalerhaltung,
- cc) und sie erfolgte auch aufgrund der Gesellschafterstellung des G, warum denn sonst?
- dd) Für einen Haftungsausschluss wegen Gutgläubigkeit des G (§ 31 II GmbHG) ist nichts ersichtlich. Im Gegenteil, die Wertdiskrepanz ist so groß, dass man sie kaum übersehen kann, und G bekommt als Gesellschafter die Bilanz der Gesellschaft zur Feststellung vorgelegt (§§ 42a I 1, 46 Nr. 1 GmbH), so dass er deren Kapitalstruktur erkennen kann.

b) Inhalt und Umfang des Anspruchs

G muss nach § 31 I 1 GmbHG der Gesellschaft den zu Lasten der Stammkapitalerhaltung überzahlten Kaufpreisteil von 500.000 € erstatten. (Siehe aber auch unten zur Ausweichgestaltung 1 c.)

c) Ergebnis

Die Gesellschaft kann von G nach § 31 I GmbHG Erstattung von 500.000 € verlangen. (Was aus den weiteren 1.000.000 € wird, um die der Kaufpreis für das Grundstück dann immer noch überzahlt ist, steht auf einem anderen Blatt, hierzu unten zu II.)

2. Weitere denkbare gleichgerichtete Ansprüche**a) Bereicherungsausgleich (§ 812 I BGB)**

Die GmbH hat keinen Anspruch gegen G auf Rückzahlung oder Teilrückzahlung des Kaufpreises nach § 812 I BGB wegen ungerechtfertigter Bereicherung, denn der Kaufvertrag, welcher der Auszahlung zugrunde liegt, ist nicht unwirksam.

b) Schadensersatz (§ 823 II BGB)

Theoretisch könnte man daran denken, die Bestimmung des § 30 I GmbHG als Schutzgesetz im Sinne von § 823 II BGB zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger einzustufen und der Gesellschaft hiernach einen Schadensersatzanspruch zu gewähren. Aber das wäre nicht richtig, weil § 31 GmbH die Rechtsfolge von Verstößen gegen § 30 GmbH abschließend im Sinne einer Erstattungspflicht regelt.

II. Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen G nach (oder analog) § 280 I BGB in Höhe des vollen Kaufpreis-Überzahlungsbetrags von 1.500.000 €

Die Gesellschaft könnte gegen G nach den genannten Bestimmungen und in der genannten Höhe einen Schadensersatzanspruch wegen Treupflichtverletzung haben. Ein solcher Ersatzanspruch würde sich in Höhe der stammkapitalerhaltungsschädlichen Überzahlung von 500.000 € mit dem Erstattungsanspruch nach § 31 I GmbHG decken, aber im Umfang von 1.000.000 € über diesen Erstattungsanspruch hinausgehen.

1. Geltungsgehalt der Treupflicht

Die Treupflicht der Gesellschafter und namentlich eines Mehrheitsgesellschafters wie G beinhaltet vor allem eine Rücksichtspflicht gegenüber der Gesellschaft als gemeinsamem Zweckgebilde aller Gesellschafter. Auch soweit

das Gesellschaftsvermögen für Ausschüttungen an die Gesellschafter zur Verfügung steht, darf G sich hieran nicht eigenmächtig vergreifen (und bezüglich des zum Schutz der Gläubiger ausschüttungsgesperrten Gesellschaftsvermögens natürlich auch nicht).

2. Verletzung der Treuepflicht bei eigenmächtigem Handeln des G

Wenn G den überteuerten Verkauf seines Grundstücks eigenmächtig und ohne das Einverständnis seiner Mitgesellschafter durchgesetzt hat, so hat er damit seine Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft verletzt und schuldet dieser Schadensersatz. Dies kann im Wege der Naturalrestitution (§ 249 I BGB) durch Rückabwicklung des Kaufvertrags geschehen, oder G gleicht den Schaden der Gesellschaft, also den Überzahlungsbetrag von 1.500.000 € in Geld aus (§ 251 BGB). Darüber hinaus muss G im Wege des Schadensersatzes auch für mögliche Folgeschäden der Gesellschaft aufkommen.

3. Keine Verletzung der Treuepflicht bei einvernehmlichem Handeln der Gesellschafter

Wenn dagegen die Mitgesellschafter mit dem Geschäft und namentlich mit seiner Wertunausgewogenheit einverstanden waren, hat G nicht treuwidrig gehandelt. Er muss dann lediglich den zulasten der Stammkapitalerhaltung überzahlten 500.000 € nach § 31 I GmbHG an die Gesellschaft erstatten und darf den weitergehenden Überzahlungsbetrag von 1.000.000 € behalten. Denn oberhalb der Stammkapitalerhaltungsschwelle ist das Gesellschaftsvermögen keine gebundene Haftungsmasse für die Gesellschaftsgläubiger, sondern freie und gemeinschaftliche Verfügungsmasse der Gesellschafter. Diese partizipieren an Ausschüttungen zwar nach § 29 III 1 GmbHG gemäß dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile, aber abweichend hiervon sind auch disproportionale Zuwendungen zulässig, wenn die hintangesetzten Gesellschafter zustimmen.

3. Ergebnis

Wenn G den überteuerten Grundstücksverkauf unter Verletzung seiner Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft ins Werk gesetzt hat, schuldet er dieser Schadensersatz in Höhe der Wertdifferenz von 1.500.000 €. In Höhe von 500.000 € überschneidet sich dieser Schadensersatz mit dem Erstattungsanspruch der Gesellschaft nach § 31 I GmbHG.

III. Ansprüche der Gesellschaft gegen die anderen Gesellschafter

Ein Haftungsanspruch der GmbH gegen die Mitgesellschafter nach § 31 III GmbHG auf Ausgleich der Unterbilanz von 500.000 € würde voraussetzen, dass

1. Die Erstattung der zu Lasten der Stammkapitalerhaltung überzahlten 0,5 Mio. € von dem Empfänger und G nicht erlangt werden kann und
2. in dem Sinn zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich, dass die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten sonst nicht erfüllen kann.

Hierfür ist bislang nichts ersichtlich. Die Gesellschaft hat daher nach gegenwärtigem Kenntnisstand keine Haftungsansprüche gegen die Mitgesellschafter. Falls sich solche Ansprüche doch noch herausstellen sollten, können die Mitgesellschafter nach § 31 VI GmbHG beim Geschäftsführer F Rückgriff nehmen.

IV. Schadensersatzanspruch der GmbH gegen den Geschäftsführer F nach § 43 GmbHG

1. **Schadensersatzanspruch nach § 43 III GmbHG wegen Auskehr von Gesellschaftsvermögen zu Lasten der Stammkapitalerhaltung (500.000 €)**
 - a) Erste Voraussetzung hierfür ist eine Pflichtverletzung. Diese liegt hier vor. Das gilt auch dann, wenn alle Gesellschafter mit dem Geschäft einverstanden waren, denn das kann die Stammkapitalbindung nicht außer Kraft setzen, weil diese dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger dient.
 - b) F hat außerdem Verschulden an den Tag gelegt.
 - c) Der Gesellschaft ist in Höhe der stammkapitalerhaltungswidrig an G ausgezahlten 500.000 € schließlich auch ein Schaden entstanden. Der Erstattungsanspruch der Gesellschaft gegen G nach § 31 I GmbHG lässt den Schaden bei wertender Betrachtung nicht entfallen, denn ein solcher Anspruch ist dem Geld in der Gesellschaftskasse oder auf dem Gesellschaftskonto nicht gleichwertig. Erst wenn G die 500.000 € tatsächlich an die Gesellschaft erstattet, entfällt deren Schaden und damit auch der Schadensersatzanspruch gegen den Geschäftsführer F.

2. Schadensersatzanspruch nach § 43 II GmbHG wegen Auskehr von Gesellschaftsvermögen oberhalb der Stammkapitalerhaltungsschwelle (weitere 1.000.000 €)

- a) Eine Pflichtverletzung des Geschäftsführers F liegt hier nur vor, wenn die übrigen Gesellschafter mit der Zuwendung an G nicht einverstanden waren, denn der Geschäftsführer darf nicht eigenmächtig Gesellschaftsvermögen an Gesellschafter ausschütten (arg. §§ 29 und 46 Nr. 1 GmbHG), und wenn die Gesellschafter Ausschüttungen beschließen, muss der Geschäftsführer sie gleichmäßig bedenken, soweit im Gesellschafterbeschluss nichts anderes bestimmt ist (§ 29 III 1 GmbHG).
- b) Beim Verstoß hiergegen fällt dem Geschäftsführer ein Verschulden hinsichtlich der Auszahlung an G zur Last.
- c) Der von F nach § 43 II GmbHG zu ersetzende Schaden der Gesellschaft besteht dann in der Kaufpreisüberzahlung von 1.000.000 €, die nicht schon gemäß § 43 III GmbHG zu ersetzen ist. Die Gesellschaft hat diesbezüglich zwar auch einen Schadensersatzanspruch gegen G wegen Treupflichtverletzung, aber diesen Anspruch sollte man entsprechend dem oben zu § 43 III GmbHG Gesagten nicht als ausgleichenden Vorteil berücksichtigen.

3. Schadensersatzanspruch der GmbH gegen F nach §§ 280 I und 611 BGB wegen Verletzung eines mit der Gesellschaft bestehenden Dienstvertrags

Ein solcher Anspruch besteht nicht, denn § 43 GmbHG geht als Spezialregel vor.

Fallgestaltung 1. c): G will das Grundstück nicht für weniger als 3,5 Mio. € hergeben

In diesem Fall kann G möglicherweise vom Grundstückskaufvertrag zurücktreten, statt der Gesellschaft den überhöhten Kaufpreisteil zu erstatten, so dass der ganze Vertrag rückabgewickelt wird.

I. Rücktrittsvoraussetzungen

- 1. Eine Rücktrittserklärung des G liegt nicht vor, kann aber noch kommen.

2. Der Rücktrittsgrund liegt nach § 323 I und V 1 BGB in der unvollständigen Zahlung des vertraglich vereinbarten Kaufpreises durch die Gesellschaft. Die Gesellschaft hat diesen zwar zunächst in voller Höhe von 3,5 Mio. € an G gezahlt, aber wenn sie hiervon 500.000 € zurückfordert und von Gesetzes wegen zurückfordern muss, steht das unter dem Gesichtspunkt der Vertragsparität einer unvollständigen Kaufpreiszahlung gleich.
3. Eine Fristsetzung nach § 323 I BGB könnte nach § 326 V BGB entbehrlich sein, wenn der Gesellschaft die vollständige Zahlung des Kaufpreises aus Rechtsgründen (§ 30 I 1 GmbHG) unmöglich ist. Das ist zwar gegenwärtig der Fall, aber wie gezeigt, endet die Zahlungssperre, falls das Gesellschaftsvermögen anwächst, so dass die Vertragsdurchführung nicht mehr gegen die Stammkapitalerhaltung verstoßen würde. Zumindest vorsorglich sollte G daher eine Frist setzen.

II. Rücktrittsfolgen

Die empfangenen Leistungen müssen im Falle des Rücktritts zurückgewährt werden (§ 346 I BGB), das heißt

1. G muss den ganzen Kaufpreis von 3,5 Mio. € an die Gesellschaft zurückzahlen,
2. und die Gesellschaft muss das Grundstück an G zurückübereignen und es ihm übergeben.

Auch so kommt alles wieder ins Lot, und das Stammkapital ist wieder durch Gesellschaftsvermögen abgedeckt.

Fallgestaltung 2 (G hat das Grundstück unter Wert aus der Gesellschaft herausgekauft)

I. Anspruch der GmbH gegen G nach § 31 I GmbHG auf Rückübereignung und Rückgabe des Grundstücks

1. Anspruchsgrund (§ 30 I 1 GmbHG)

- a) Es hat im Wert von 1.500.000 € zwar nicht im formalbegrifflichen Sinne eine „Auszahlung“ von Gesellschaftsvermögen an G stattgefunden, wohl aber im weiteren Sinne eine Zuwendung (Auskehr), und das genügt nach § 30 I 1 GmbHG oder entsprechend dieser Regel, weil die

möglichen Auswirkungen des Vorgangs auf die Vermögensdeckung des Stammkapitals die gleichen sind.

- b) Diese Zuwendung ging im Umfang von 500.000 € zu Lasten der Stammkapitalerhaltung, wie sich schon gezeigt hat, und
- c) erfolgte aufgrund der Mitgliedschaft.

2. Anspruchsinhalt

Nach § 31 I 1 GmbHG schuldet der Gesellschafter: „Erstattung“ der stammkapitalerhaltungsschädlich empfangenen Leistung. Aber was bedeutet das im vorliegenden Zusammenhang?

- a) Nach einer im Schrifttum vertretenen Mindermeinung schuldet G der Gesellschaft Wertersatz im Umfang der durch die Vermögenszuwendung herbeigeführten Stammkapitaldeckungslücke von 500.000 €. Dann muss G für das Grundstück im Ergebnis 2,5 Mio. € zahlen. Das war aber nicht vereinbart, und es ist nicht Sinn und Zweck der Stammkapitalerhaltungsregeln, unausgewogene Austauschverträge von Gesetzes wegen mit ausgewogenem Inhalt nachzufüllen, sondern es genügt, wenn solche Geschäfte unterbleiben oder nachträglich ungeschehen gemacht werden.
- b) Deshalb geht die herrschende Meinung zu Recht davon aus, dass G das Grundstück an die Gesellschaft zurückübereignen und zurückgeben muss. In diesem Fall muss ihm die Gesellschaft dann aber auch den Kaufpreis zurückzahlen (siehe unten zu II.).
- c) G kann allerdings nach vorwaltender Auffassung die gegenständliche Rückübertragung abwenden, indem er 500.000 € an die Gesellschaft zuzahlt, so dass deren Unterbilanz ausgeglichen wird. Aber das ist umstritten. Hat denn G eine solche Abwendungsbefugnis verdient?

II. Gegenanspruch des G gegen die Gesellschaft auf Rückzahlung des hingegebenen Kaufpreises von 2.000.000 €, wenn er das Grundstück zurücküberträgt

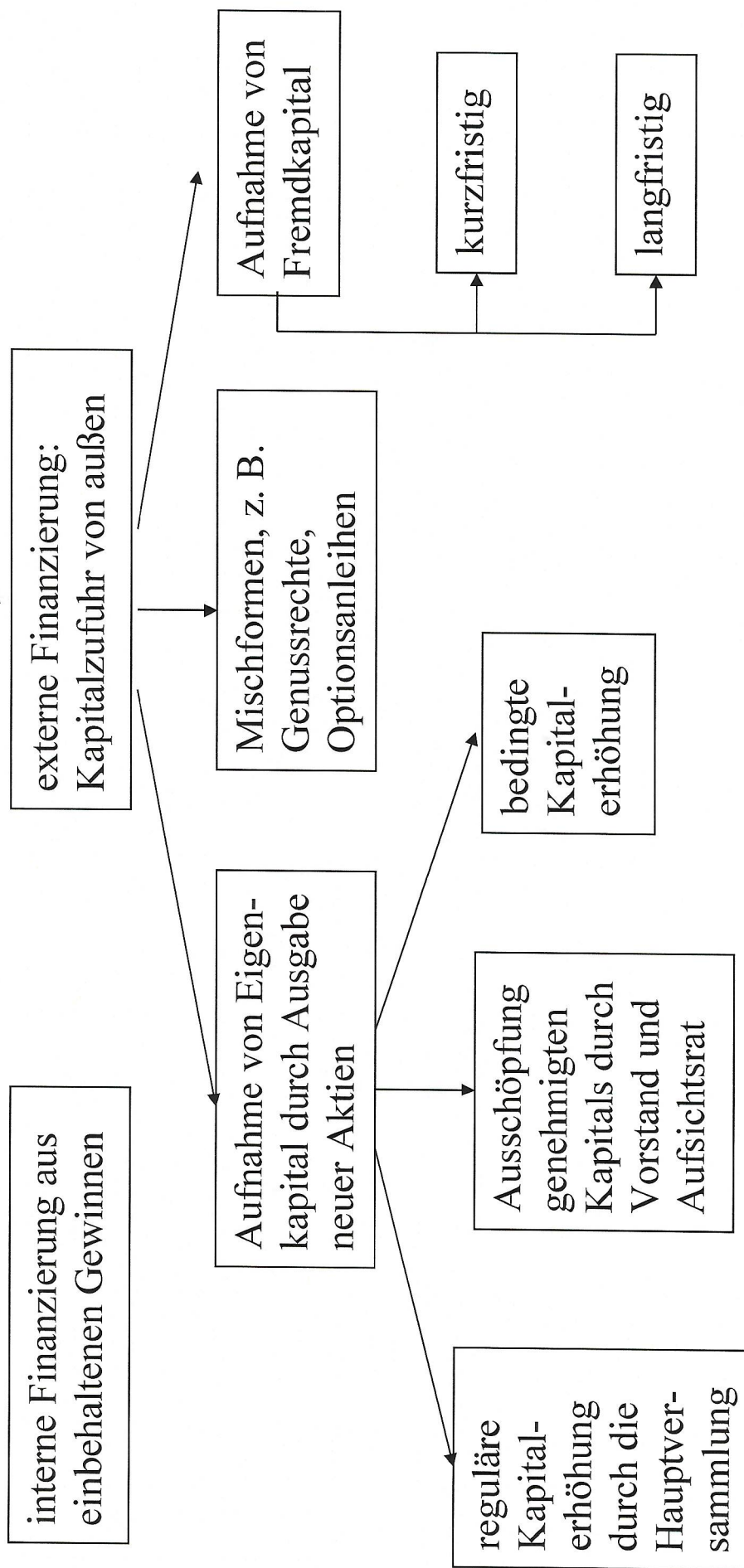
- 1. Einen solchen Anspruch muss G haben. Die Gesellschaft kann ja nicht das Grundstück wieder an sich nehmen und den Kaufpreis behalten. Aber was ist

die Anspruchsgrundlage?

2. § 812 I BGB (Leistungskondiktion) passt nicht wirklich. Der Grundstückskaufvertrag ist ja nicht nichtig, wie schon gezeigt wurde, so dass insoweit ein Rechtsgrund für die Kaufpreiszahlung bestand.
3. Am ehesten passt wohl § 346 I BGB analog. Wenn G das Grundstück nicht bekommt, muss er auch den Kaufpreis nicht zahlen, und wenn die Gesellschaft das Grundstück wieder an sich nimmt, muss sie den Kaufpreis an G zurückgewähren.

Ansonsten verhält es sich im Grundsatz wie oben zu Fallgestaltung 1.

Wege der Unternehmensfinanzierung



Kapitalerhöhungsbeschluss der Hauptversammlung

1. Das Grundkapital der Gesellschaft wird

- von 9 Mio. Euro
- um 1 Mio. Euro
- auf 10 Mio. Euro

erhöht.

Dies geschieht durch Ausgabe von 1 Mio. neuer Aktien im Nennbetrag von jeweils 1 Euro.

Die neuen Aktien werden zum Betrag von jeweils 5 Euro ausgegeben.

2. Die Satzung der Gesellschaft wird in § 4 (Grundkapital und Aktien) geändert, und zwar dergestalt, dass die Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung nunmehr lauten:

"(1) Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 10 Mio. Euro.

(2) Es ist eingeteilt in 10 Mio. Aktien im Nennbetrag von jeweils einem Euro."

"Zeichnungsschein"
(= Zeichnungsvertrag über neu auszugebende Aktien)

Die Hauptversammlung der X-AG hat am 6. 10. 2005 beschlossen, das Grundkapital der Gesellschaft

- von 9 Mio. Euro
- um 1 Mio. Euro
- auf 10 Mio. Euro

zu erhöhen,

und zwar durch Ausgabe von 1 Mio. neuer Aktien im Nennbetrag von jeweils 1 Euro.

Die neuen Aktien werden zum Betrag von jeweils 5 Euro ausgegeben; diese Beträge sind sofort in Geld an die Gesellschaft zu leisten.

Ich zeichne und übernehme hiermit aus der genannten Kapitalerhöhung

100.000 neue Aktien

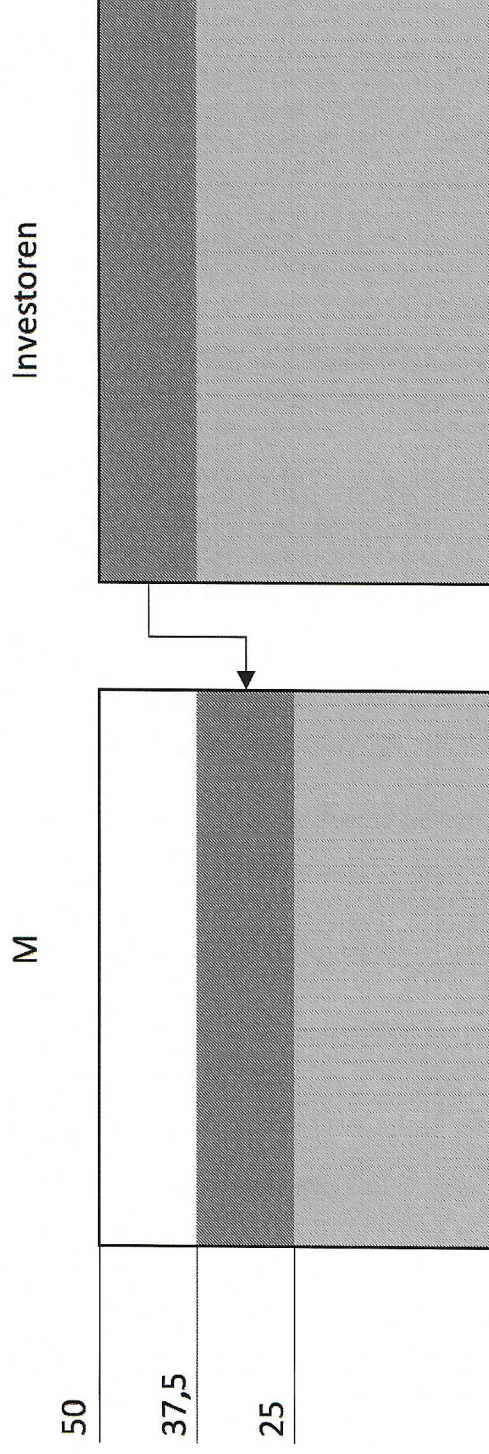
im Nennbetrag von jeweils 1 Euro
(Gesamtnennbetrag 100.000 Euro)

zum Ausgabebetrag von jeweils 5 Euro
(Gesamtausgabebetrag 500.000 Euro).

Herzlichst, Tilli

Weshalb minderwertige und/oder unvollkommene Einlagen für die Gesellschaftsgläubiger und die Mitgesellschafter nicht gut sind

Der Dicke Maxe (M) gründet mit vielen kleinen dummen Investoren eine GmbH (oder eine AG) mit einem Stammkapital (bzw. Grundkapital) von 100. Jede(r) der Gesellschafter(gruppen) übernimmt Anteile im Gesamtnennbetrag von 50. Die kleinen dummen Investoren zahlen 50 in Geld ein, wohingegen M ein Sachgut im angeblichen Wert von ebenfalls 50 in die Gesellschaft einbringt. Das Sachgut ist aber bei genauem Hinsehen nur 25 wert. Den Gesellschaftsgläubigern wird daher Gesellschaftsvermögen vorgespiegelt, das es nicht gibt. Und für die Gesellschafter sieht die Sache so aus;



Es geben M 25 und die Investoren 50.
 Es bekommen beide Seiten $(50 + 25) : 2 = 37,5$,
 nämlich eine hälftige Beteiligung an einer Gesellschaft mit einem Vermögen im Wert von 75.

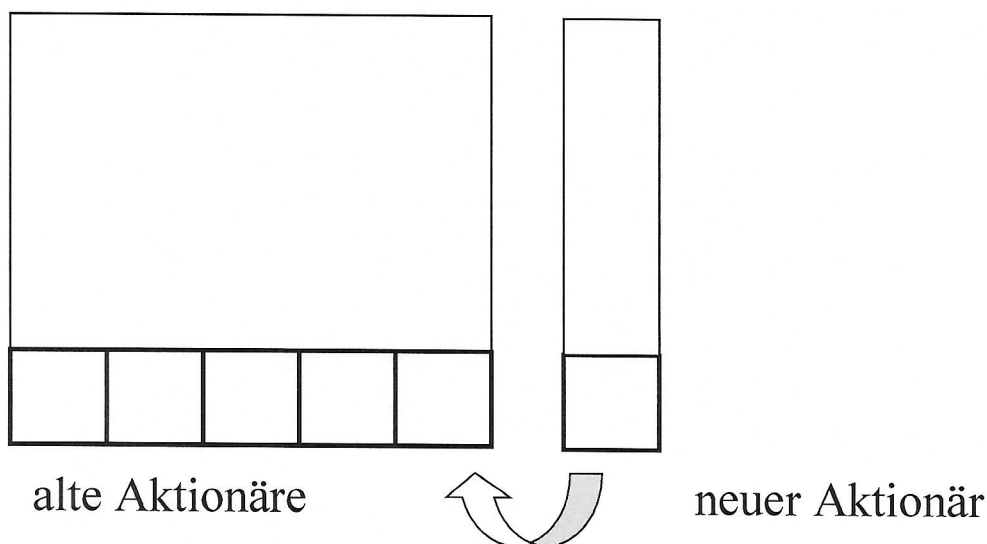
Zum Ausgabebetrag neuer Aktien bei Kapitalerhöhungen

Beispiel, Ausgangslage:

- Gesellschaftsvermögen (Wert des Unternehmens)	400
- Grundkapital	100
- Zahl der Aktien	5
- Nennbetrag jeder Aktie	20
- Wert jeder Aktie	80

Jetzt erhöht die Gesellschaft ihr Grundkapital um 20 auf 120 und gibt hierbei 1 neue Aktie im Nennbetrag von 20 aus.

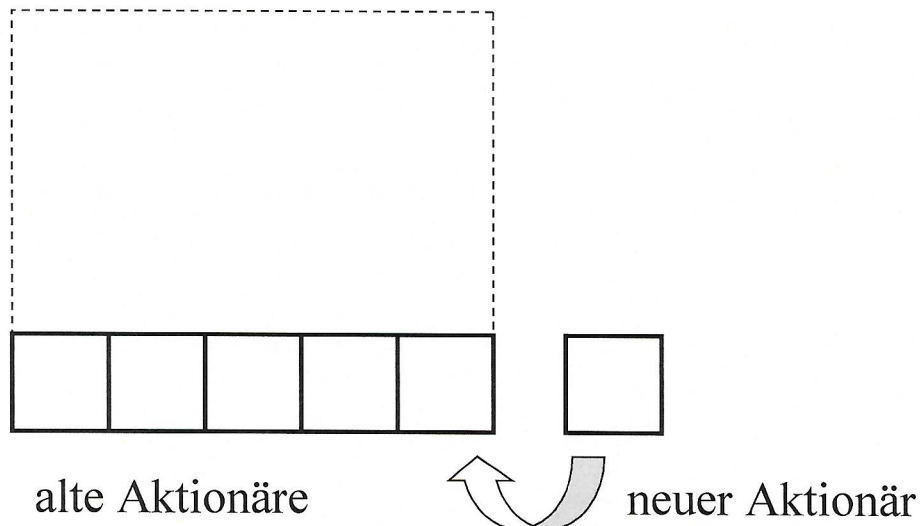
1. Die neue Aktie wird für 80 ausgegeben



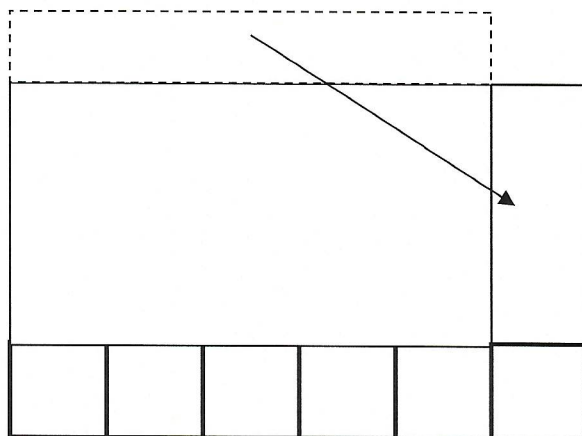
Beurteilung: Die Sache ist in Ordnung. Der neue Aktionär trägt mit seiner Einlage (80) genauso viel zur erweiterten Gesellschaft bei wie jeder alte Aktionär mit seinem Vermögensanteil von $\frac{1}{5}$ an der ursprünglichen Gesellschaft ($400 : 5 = 80$). Das erweiterte Gesellschaftsvermögen von 480 (400 alt + 80 neue Einlage) verteilt sich gleichmäßig auf 6 Aktien, so dass jede Aktie nach wie vor 80 wert ist.

2. Die neue Aktie wird für 20 ausgegeben

a) Wer leistet welche Beiträge zur erweiterten Gesellschaft ?



a) Wer hat danach welche Vermögensanteile ?



Beurteilung: Die Sache ist nicht in Ordnung. Das Gesellschaftsvermögen beträgt jetzt $400 \text{ alt} + 20 \text{ neu} = 420$. Da sich diese 420 jetzt gleichmäßig auf 6 Aktien verteilen, ist jede Aktie 70 wert. Ein Teil des Werts der alten Aktien hat sich auf die neue Aktie verlagert.

Die verdeckte Sacheinlage

