

**Untersuchungen über das
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Peter O. Mühlert,
Uwe H. Schneider und Dirk A. Verse

Band 202

Die gemischte Sacheinlage

Von

Christian Gerlach



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTIAN GERLACH

Die gemischte Sacheinlage

Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter O. Mülbert,

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 202

Die gemischte Sacheinlage

Von

Christian Gerlach



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit
2015 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7352
ISBN 978-3-428-14860-8 (Print)
ISBN 978-3-428-54860-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84860-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Geleitwort

Die vorliegende Untersuchung widmet sich mit der „gemischten Sacheinlage“ einem ebenso schwierigen wie praxisrelevanten Fragenkreis aus dem Bereich der Kapitalaufbringung im Recht der Kapitalgesellschaften. Es geht dabei um Fälle, in denen der Einlageschuldner im Gegenzug für die Erbringung einer Sacheinlage (z.B. eines Unternehmens) im Rahmen der Gründung oder einer Kapitalerhöhung nicht nur Anteile an der Kapitalgesellschaft übernimmt, sondern von dieser auch noch eine Zusatzvergütung erhält (sei es in bar, sei es in sonstiger Weise).

Obwohl derartige Fälle in der Praxis seit langem und keineswegs selten begegnen, sind vielfältige Rechtsfragen rund um die gemischte Sacheinlage bis heute nicht abschließend geklärt. Die Unklarheiten beginnen bereits bei der genauen Abgrenzung des – weder im Aktien- noch im GmbH-Gesetz geregelten – Tatbestands der gemischten Sacheinlage. Wann liegt eine solche vor, wann lässt sich der Vorgang in eine gewöhnliche Sacheinlage und eine davon zu trennende Sachübernahme aufteilen? Die Zweifelsfragen setzen sich fort bei den Rechtsfolgen der gemischten Sacheinlage: Welcher Maßstab ist an die Werthaltigkeitskontrolle und die Differenzhaftung anzulegen? Muss der eingebrachte Sachwert nur den Nenn- bzw. Ausgabebetrag der gewährten Anteile abdecken oder auch die Zusatzvergütung? Besonders diffizile Probleme stellen sich ferner, wenn die gemischte Sacheinlage im Rahmen der Gründung oder Kapitalerhöhung entweder gar nicht offengelegt wird (verdeckte gemischte Sacheinlage) oder nur die Sacheinlage, nicht aber die vereinbarte Zusatzvergütung publiziert wird (gemischte Sacheinlage mit verdeckter Zusatzvergütung). Etliche dieser Fragen stellen sich nach den Reformen, die das Kapitalschutzrecht in den letzten Jahren sowohl im GmbH-Recht (MoMiG 2008) als auch im Aktienrecht (ARUG 2009) erfahren hat, in einem neuen Licht.

Diesen und weiteren Fragen rund um die gemischte Sacheinlage geht der Verfasser in der vorliegenden Schrift mit großer Sorgfalt, gedanklicher Stringenz und beeindruckender Klarheit nach. Seine Untersuchung verspricht jedem, der sich mit dem Thema befasst, reichen Ertrag. Möge ihr die verdiente Beachtung in Wissenschaft und Praxis zuteil werden!

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation angenommen. Bis Anfang November 2015 konnten noch vor der Drucklegung einige Aktualisierungen Eingang finden.

Mein herzlicher Dank gilt insbesondere meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dirk A. Verse, M.Jur. Schon bei der Themenfindung konnte ich maßgeblich von seiner Erfahrung und Expertise profitieren. Auch hat er mich im Rahmen der Ausarbeitung durch zahlreiche Ratschläge sowie konstruktive Diskussionen stets umfangreich unterstützt. Ihm, Herrn Prof. Dr. Peter O. Mülbert und Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Uwe H. Schneider gebührt zudem mein Dank für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts für deutsches und internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz.

Für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Peter O. Mülbert. Zudem möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Udo Fink bedanken, dass er zeitnah als Prüfer in meinem Rigorosum zur Verfügung stand.

Ein besonderer Dank gilt meinem Kommilitonen und Freund Herrn Nicolai Fischer, mit dem ich stets konstruktive und zielführende Rechtsdiskussionen führen konnte.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich auch Frau Johanna Schicke, die mich während der Anfertigung dieser Arbeit immer unterstützt hat. Ein besonders großer Dank gilt schließlich meinen lieben Eltern, Frau Dr. Silvia Gerlach und Herrn Dr. Gerold Gerlach, sowie meinen Schwestern Dr. Katharina Gerlach und Maria Gerlach, die meine gesamte Ausbildung liebevoll gefördert und begleitet haben.

Mainz, im November 2015

Christian Gerlach

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	23
A. Anlass und Zielsetzung der Untersuchung	23
B. Gegenstand und Gang der Untersuchung	25
C. Methodische Vorgehensweise	26
§ 2 Grundlagen der Sacheinlage und Sachübernahme	27
A. Vorbemerkung	27
B. Sacheinlage und Sachübernahme in der AG	27
I. Historische Entwicklung	27
II. Sacheinlage	28
III. Unechte Sachübernahme	29
IV. Echte Sachübernahme	29
V. Sacheinlage und Sachübernahme im Rahmen der Kapital- erhöhung	30
C. Sacheinlage und Sachübernahme in der GmbH	30
I. Historische Entwicklung	30
II. Sacheinlage	31
III. Unechte Sachübernahme	32
IV. Echte Sachübernahme	32
V. Sacheinlage und Sachübernahme im Rahmen der Kapital- erhöhung	34
D. Grundsatz der realen Kapitalaufbringung	34
E. Jüngste Gesetzesreformen	35
§ 3 Gemischte Sacheinlage im Gründungsstadium	36
A. Tatbestand der gemischten Sacheinlage	36
I. Vorbemerkung	36
II. Meinungsstand	36
1. Einheitliche Betrachtungsweise	37
a) Rechtsprechung des RG	37
b) OLG-Rechtsprechung	38
c) Ältere Literaturansicht	39
d) Neuere Literaturansicht	39
2. Unteilbarkeit der Einlageleistung	41
a) Rechtsprechung des BGH	41
b) Literaturansicht	42
3. Kombination von Sacheinlage und Sachübernahme	43

III.	Stellungnahme zum Meinungsstand	44
1.	Reichweite der Regelungslücke	44
2.	Schutzzweck der Sachgründungsvorschriften	45
3.	Verwirklichung des Tatbestands einer verdeckten Sacheinlage	46
4.	Differenzierung nach der Teilbarkeit der Sachleistung	47
a)	Bruchteilsbildung	48
b)	Vornahme mehrerer Rechtsgeschäfte	49
c)	Anforderungen an sacheinlagefähige Gegenstände	50
d)	Vereinbarkeit mit den Festsetzungserfordernissen	50
e)	Rückschlüsse auf die Bildung des Tatbestands	51
5.	Kombination von Sacheinlage und Sachübernahme	52
6.	Tatbestandsmerkmal der ungeteilten Sachleistung	53
7.	Kriterien zur Bestimmung der ungeteilten Sachleistung	54
a)	Berücksichtigung von objektiven und subjektiven Kriterien	54
b)	Keine Vermutungsregel im Gründungsstadium	55
c)	Ergebnis	56
8.	Zusammenfassung	56
B.	Systematische Einordnung der gemischten Sacheinlage	57
I.	Überblick	57
II.	Sacheinlagevereinbarung	58
III.	Vereinbarung der Zusatzvergütung	59
1.	Schuldrechtliche Einordnung	59
a)	Darlehensvertrag	60
b)	Sachdarlehen	60
c)	Kaufvertrag	61
d)	Einseitig verpflichtendes Rechtsgeschäft	62
e)	Schuldübernahme	63
aa)	Zusatzvergütung bei vollständiger Anrechnung der Sachleistung	63
bb)	Schlussfolgerung	64
f)	Stellungnahme	65
2.	Gesellschaftsrechtliche Einordnung	65
a)	Sonderrechte, Sondervorteile und Gründungsaufwand	65
b)	Unechte Sachübernahme	67
c)	Echte Sachübernahme	68
aa)	Leistungsstörungen und Willensmängel bei der echten Sachübernahme	68
bb)	Bestimmbarkeit der echten Sachübernahme	69
d)	Erweiterung der Sacheinlagevereinbarung	70
3.	Ergebnis	71

IV.	Sacheinlagepflicht	72
	1. Rechtsnatur	72
	2. Verhältnis der Bar- zur Sacheinlagepflicht	74
	a) Meinungsstand	74
	b) Stellungnahme	75
V.	Zusatzvergütungspflicht	75
	1. Bedenken gegen einen gesellschaftsrechtlichen Charakter	75
	2. Stellungnahme	76
C.	Rechtsfolgen der gemischten Sacheinlage	77
	I. Überblick	77
	II. Satzungsfestsetzungen	77
	1. Satzungsfestsetzungen für die Sacheinlage	78
	a) Angaben zur Person	78
	b) Sacheinlagegegenstand	79
	c) Gegenleistung der Gesellschaft	79
	2. Satzungsfestsetzungen für die Zusatzvergütung	80
	a) Festsetzung der Zusatzvergütung in der Satzung	80
	b) Angaben zur Art und Höhe der Zusatzvergütung	81
	c) Keine Angabe der konkreten Höhe der Zusatzvergütung	82
	d) Keine Ausnahmen vom Festsetzungserfordernis	83
	aa) „Fischkonservenfabrik“-Entscheidung des RG	84
	bb) Entscheidung des BayObLG	84
	cc) Stellungnahme	85
	III. Verhältnis der Zusatzvergütung zum Einbringungsvertrag	86
	1. Rechtsnatur des Einbringungsvertrags	86
	2. Auswirkungen auf die gemischte Sacheinlage	87
IV.	Erfüllung der Sacheinlage- und Zusatzvergütungspflicht	88
	1. Sacheinlagepflicht	88
	2. Zusatzvergütungspflicht	88
V.	Auslegung der Partevereinbarung	89
	1. Überblick	89
	2. Gemischte Sacheinlage als körperschaftsrechtliche Satzungsbestimmung	90
	3. Anwendbare Auslegungsgrundsätze für die gemischte Sacheinlage	91
	4. Schlussfolgerung	92
VI.	Werthaltigkeitsprüfung der gemischten Sacheinlage	93
	1. Prüfungsformel für Sacheinlagen	93
	2. Modifizierung der Prüfungsformel für die gemischte Sacheinlage	94
	a) Vollständige Anrechnung des Vermögensgegenstands auf die Einlageschuld	94

	b) Umfassende Werthaltigkeitsprüfung der gemischten Sacheinlage	95
	3. Keine Kollision mit der h. M. zum Prüfungsumfang bei einem Aufgeld	96
VII.	Haftung bei fehlender Werthaltigkeit der gemischten Sacheinlage	97
	1. Haftung primär zu Lasten des Vergütungsanspruchs	97
	2. Getrennte Beurteilung der Sacheinlage und der zusätzlichen Vergütung	97
	3. Vollumfängliche Differenzhaftung	98
	4. Stellungnahme	99
	a) Planwidrige Regelungslücke	99
	aa) Kapitalerhaltungsrecht	99
	bb) Differenzhaftung	101
	cc) Zusammenfassung	101
	b) Vergleichbare Interessenlage	101
	c) Keine automatische Kürzung des Vergütungsanspruchs ..	102
	d) Zusammenfassung	103
VIII.	Differenzhaftung über die Höhe der Einlageschuld hinaus	104
IX.	Willensmängel	105
	1. Sacheinlagevereinbarung	105
	a) Vor der Eintragung ins Handelsregister	105
	b) Nach der Eintragung ins Handelsregister	106
	2. Vereinbarung über die Zusatzvergütung	107
	a) Vor der Eintragung ins Handelsregister	107
	b) Nach der Eintragung ins Handelsregister	108
	3. Möglichkeit der Teilanfechtung	108
	a) Einheitlichkeit und Zerlegbarkeit	109
	b) Hypothetischer Parteiwille	109
	c) Zusammenfassung	110
X.	Leistungsstörungen	110
	1. Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB	110
	a) Anwendung der §§ 320 ff. BGB auf Gesellschaftsverträge	111
	b) Anwendung der §§ 320 ff. BGB auf die gemischte Sacheinlage	112
	2. Unmöglichkeit	113
	a) Unmöglichkeit der Leistung der Sacheinlage	113
	aa) Zusatzvergütungspflicht	113
	bb) Schadensersatz	114
	cc) Rücktrittsrecht	115
	b) Unmöglichkeit der Zusatzvergütung	115
	aa) Sacheinlagepflicht	115
	bb) Schadensersatz	116
	cc) Rücktrittsrecht	116

3.	Sach- und Rechtsmängel	116
a)	Sach- und Rechtsmängel bei der Sacheinlage	116
b)	Rücktrittsrecht	118
c)	Auswirkungen auf die Zusatzvergütung	118
d)	Sach- und Rechtsmängel bei der Zusatzvergütung	119
4.	Verzug	119
a)	Verzug mit der Leistung der Sacheinlage	119
b)	Zurückbehaltungsrecht der Gesellschaft	120
c)	Verzug mit der Leistung der Zusatzvergütung	120
D.	Zusammenfassung	121
§ 4	Gemischte Sacheinlage im Rahmen der Kapitalerhöhung	122
A.	Vorbemerkung	122
B.	Tatbestand der gemischten Sacheinlage	123
I.	Meinungsstand	123
1.	Einheitliche Betrachtungsweise	123
2.	Unteilbarkeit der Sachleistung	124
a)	Rechtsprechung	124
aa)	Sachverhalt der „Babcock“-Entscheidung	124
bb)	Entscheidungsgründe der „Babcock“-Entscheidung	124
b)	Literatur	125
II.	Stellungnahme zum Meinungsstand	126
1.	Differenzierung nach geteilten und ungeteilten Sachleistungen	127
a)	Keine Regelungslücke für geteilte Sachleistungen	127
b)	Regelungslücke für ungeteilte Sachleistungen	128
2.	Schutzzweck der Kapitalerhöhungsvorschriften	128
3.	Tatbestandsmerkmal der ungeteilten Sachleistung	129
4.	Ergebnis	130
C.	Systematische Einordnung der gemischten Sacheinlage	130
I.	Überblick	130
II.	Kapitalerhöhungsbeschluss	131
III.	Übernahme- und Zeichnungsvertrag	131
IV.	Vereinbarung über die Zusatzvergütung	133
V.	Sacheinlagepflicht	134
VI.	Zusatzvergütungspflicht	134
D.	Rechtsfolgen der gemischten Sacheinlage	135
I.	Überblick	135
II.	Festsetzungen im Kapitalerhöhungsbeschluss	135
1.	Festsetzung einer gewöhnlichen Sacheinlage	135
2.	Festsetzung der Zusatzvergütung	136
3.	Art und Umfang der Angaben über die Zusatzvergütung	137
III.	Festsetzungen im Übernahme- oder Zeichnungsvertrag	137

1. Festsetzung der Sacheinlage	137
2. Festsetzung der Zusatzvergütung	137
IV. Angaben im Einbringungsvertrag	138
V. Auslegung der Parteivereinbarung	139
1. Objektive Auslegung der Kapitalerhöhungsbeschlüsse	139
2. Übereinstimmung mit der „Babcock“-Entscheidung	140
VI. Erfüllung der Sacheinlage- und Zusatzvergütungspflicht	141
VII. Werthaltigkeitsprüfung der gemischten Sacheinlage	141
1. Vorgaben für eine gewöhnliche Sacheinlage	141
2. Einbeziehung der Zusatzvergütung	142
3. Keine Einschränkung der Prüfungskompetenz des Register- richters	143
VIII. Haftung bei fehlender Werthaltigkeit der gemischten Sacheinlage	143
1. Planwidrige Regelungslücke	144
a) Schutzlücke im GmbH-Recht	144
b) Schutzlücke im Aktienrecht	144
c) Zusammenfassung	145
2. Vergleichbare Interessenlage	145
3. Ergebnis	146
IX. Leistungsstörungen	146
1. Leistungsstörungen der Sacheinlage vor der Eintragung ins Handelsregister	147
a) Ansprüche der Gesellschaft	147
b) Auswirkungen auf die Zusatzvergütung	147
2. Leistungsstörungen der Sacheinlage nach der Eintragung ins Handelsregister	148
a) Ansprüche der Gesellschaft	148
b) Auswirkungen auf die Zusatzvergütung	148
3. Leistungsstörungen im Rahmen der Zusatzvergütung	149
E. Zusammenfassung	150
§ 5 Verdeckte gemischte Sacheinlage	151
A. Vorbemerkung	151
B. Tatbestand der verdeckten gemischten Sacheinlage	151
I. Meinungsstand	152
1. Differenzierung nach der Teilbarkeit der Leistung	152
a) „Warenlager“-Entscheidung	152
b) „Lurgi“-Entscheidung	152
c) Abweichende ältere Entscheidung des BGH	153
d) Rückschlüsse auf die Bildung des Tatbestands	153
2. Verdeckte gemischte Sacheinlage als ultima ratio bei der Kapitalerhöhung	154
3. Einheitliche Betrachtungsweise	155

II.	Stellungnahme zum Meinungsstand	156
1.	Definition der verdeckten Sacheinlage	156
2.	Keine Differenzierung nach der Teilbarkeit der Sachleistung	157
3.	Keine Bildung ideeller Bruchteile	158
4.	Ergebnis	159
C.	Rechtsfolgen der verdeckten gemischten Sacheinlage	160
I.	Bareinlagepflicht	160
II.	Keine korporative Pflicht der Gesellschaft zur Leistung der Zusatzvergütung	161
III.	Anrechnungslösung	162
1.	Anrechnung ohne Einbeziehung der Zusatzvergütung	162
2.	Anrechnung unter Einbeziehung der Zusatzvergütung	163
a)	Methodische Begründung der Anrechnungssperre	163
aa)	Regelungslücke im GmbH-Recht	163
bb)	Regelungslücke im Aktienrecht	164
b)	Formel der Anrechnungssperre	164
c)	Bezugsgröße der Anrechnung	167
IV.	Differenzhaftung über die Höhe der Einlageschuld hinaus	168
1.	Planwidrige Regelungslücke	169
2.	Vergleichbare Interessenlage	171
3.	Schlussfolgerungen	171
V.	Wirksamkeit der Verkehrsgeschäfte	172
1.	Unwirksamkeit gemäß § 134 BGB	173
2.	Analogiebildung für das Verpflichtungsgeschäft der Zusatzvergütung	173
a)	Kompensationscharakter der Anrechnungslösung	174
b)	Analogie von § 27 Abs. 3 Satz 2 AktG; § 19 Abs. 4 Satz 2 GmbHG	174
c)	Klarstellung zur korporationsrechtlichen Ebene	175
D.	Zusammenfassung	175
§ 6	Gemischte Sacheinlage mit verdeckter Zusatzvergütung	177
A.	Vorbemerkung	177
B.	Tatbestand der gemischten Sacheinlage mit verdeckter Zusatzvergütung	177
C.	Rechtsfolgen der gemischten Sacheinlage mit verdeckter Zusatzvergütung	178
I.	Meinungsstand	178
1.	Behandlung als verdeckte gemischte Sacheinlage	178
2.	Behandlung als gemischte Sacheinlage	179
3.	Behandlung als gewöhnliche Sacheinlage	180
II.	Stellungnahme	181
1.	Sacheinlagepflicht	181

a) Keine vergleichbare Interessenlage	181
b) Keine Rechtsfolge zur Umwandlung der Einlagepflicht	182
2. Zusatzvergütungspflicht	183
a) Meinungsstand	183
b) Stellungnahme	184
3. Keine Modifizierung der Anrechnungslösung	185
4. Wirksamkeit der Verkehrsgeschäfte	185
a) Verkehrsgeschäft zur Sacheinlage	185
b) Verkehrsgeschäft zur Zusatzvergütung	186
c) Keine analoge Wirksamkeit des Verkehrsgeschäfts zur Zusatzvergütung	186
5. Differenzhaftung	187
D. Zusammenfassung	188
§ 7 Fehlerhaft festgesetzte gemischte Sacheinlage	189
A. Vorbemerkung	189
B. Fehlerhafte gemischte Sacheinlage	189
I. Aufleben der Bareinlagepflicht	190
II. Unwirksamkeit der Sacheinlagevereinbarung	190
III. Auswirkung auf die Zusatzvergütungspflicht	191
IV. Anrechnungslösung	192
V. Wirksamkeit der Verkehrsgeschäfte	192
1. Verkehrsgeschäft für die Sacheinlage	192
2. Verkehrsgeschäft für die Zusatzvergütung	193
C. Gemischte Sacheinlage mit fehlerhafter Zusatzvergütung	194
I. Keine korporative Zusatzvergütungspflicht	194
II. Auswirkung auf die Sacheinlagepflicht	195
III. Keine Modifizierung der Anrechnungslösung	195
IV. Wirksamkeit der Verkehrsgeschäfte	196
D. Besonderheiten bei der Kapitalerhöhung	197
I. Kapitalerhebungsbeschluss	197
1. Fehlerhaft festgesetzte gemischte Sacheinlage	197
2. Gemischte Sacheinlage mit fehlerhafter Zusatzvergütung	198
II. Übernahmevertrag	198
III. Zeichnungsvertrag	199
E. Zusammenfassung	200
§ 8 Abgrenzungsfragen	201
A. Vorbemerkung	201
B. Verlustdeckungs- und Vorbelastungshaftung	201
I. Berechnung des Haftungsumfangs	202
II. Zeitpunkt der Berechnung	202
III. Darlegungs- und Beweislast	203
IV. Kapitalerhöhungsrecht	203
V. Ergebnis	204
C. Falschangaben bei Errichtung der Gesellschaft	204

D. Falschangaben bei Anmeldung der Kapitalerhöhung	205
E. Abgrenzung zur Mischeinlage	205
F. Abgrenzung zu Nachgründungsgeschäften gemäß § 52 AktG	206
I. Inhalt der Nachgründungsvorschriften	206
II. Parallele Anwendung	207
§ 9 Ansprüche des Inferenten gegen die Mitgesellschafter	209
A. Vorbemerkung	209
B. Garantie- oder Schuldübernahmevertrag	209
C. Mitgliedschaftliche Treuepflicht	210
I. Anspruchsgrund	210
II. Anspruchsinhalt	211
III. Ergebnis	212
D. Störung der Geschäftsgrundlage	212
I. Anwendbarkeit	212
II. Reales Element	213
III. Hypothetisches Element	213
IV. Normatives Element	214
V. Anspruchsinhalt	214
VI. Ergebnis	215
E. Bereicherungsrecht	216
I. Anspruchsvoraussetzungen	216
II. Ausschlussgründe und Anspruchsinhalt	217
F. Schadensersatzansprüche	217
I. Anspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. der Treuepflicht	218
II. Anspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB	218
G. Besonderheiten bei der Kapitalerhöhung	219
H. Zusammenfassung	220
§ 10 Bilanzierung der gemischten Sacheinlage	222
A. Vorbemerkung	222
B. Gemischte Sacheinlage	223
I. Bilanzierung	223
II. Aufgeld	224
C. Gemischte Sacheinlage mit unwirksamer Zusatzvergütung	224
I. Keine Passivierung als Verbindlichkeit	224
II. Bildung einer Kapitalrücklage	225
III. Keine Verbuchung als andere Zuzahlung	226
D. Verdeckte gemischte Sacheinlage	227
§ 11 Resümee und Thesen	228
Literaturverzeichnis	232
Sachregister	241

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)/Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965 in der zuletzt am 20.11.2015 geänderten Fassung
AktR	Aktienrecht
allg.	allgemein
allg. M.	allgemeine Meinung
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vom 30. Juli 2009, BGBl. I S. 2479
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Becks.	Beck'sches
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestag-Drucksache

bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
c. i. c.	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
ders.	derselbe
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GesellR	Gesellschaftsrecht
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898 in der zuletzt am 17.7.2015 geänderten Fassung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)/GmbH-Recht
GmbHRspr.	Die GmbH in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte
Großkomm	Großkommentar
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 in der zuletzt am 20.11.2015 geänderten Fassung
Hk	Handkommentar
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRegV	Schweizer Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (Stand: 1. Januar 2012)
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im eigentlichen Sinne
i. H. v.	in Höhe von

i. R. d.	im Rahmen des/der
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i. w. S.	im weiteren Sinn
KG	Kommanditgesellschaft/Kammergericht
KK	Kölner Kommentar
LG	Landgericht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
m. M.	Mindermeinung
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23. Oktober 2008, BGBl. I S. 2026
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Münch	Münchener
Münch AnwHdb.	Münchener Anwaltshandbuch
MünchKomm	Münchener Kommentar
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL 77/91/EWG	Zweite Gesellschaftsrechtliche Richtlinie des Rates vom 13.12.1976, ABl. Nr. L 26/1; aufgehoben zum 4.12.2012 durch Art. 48 Abs. 1 RL 2012/30/EU
RL 2012/30/EU	Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über gesellschaftsrechtliche Schutzbestimmungen, ABl. Nr. L 315 S. 74
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite/Satz
SE	Societas Europaea

SE-VO	Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft, ABl. Nr. L 294 S. 1
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
str.	strittig
Tz.	Teilziffer
UmwG	Umwandlungsgesetz vom 28. Oktober 1994 in der zuletzt am 24.4.2015 geänderten Fassung
UmwStG	Umwandlungssteuergesetz vom 7. Dezember 2006 in der zuletzt am 2.11.2015 geänderten Fassung
unstr.	unstreitig
v.	vom
vgl.	vergleiche
VIZ	Zeitschrift für Vermögens- und Immobilienrecht
VO	Verordnung
Voraufl.	Vorauflage
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis

§ 1 Einleitung

A. Anlass und Zielsetzung der Untersuchung

Die Rechtsfigur der gemischten Sacheinlage beschreibt eine häufig anzutreffende Fallkonstellation einer Sacheinlage im Kapitalgesellschaftsrecht. Der Wert des Sacheinlagegegenstands entspricht i. d. R. wertmäßig nicht genau dem Nennbetrag des hierfür gewährten Geschäftsanteils oder dem Ausgabebetrag der Aktien¹. Sofern etwa ein Einzelkaufmann sein Unternehmen im Wege der Sacheinlage in eine GmbH einbringen möchte, wird dessen Wert häufig erheblich über der vereinbarten Stammeinlage liegen. Einen daraus resultierenden Mehrwert möchte der Inferent der Gesellschaft üblicherweise nicht unentgeltlich zuwenden. Mithin besteht ein Interesse der Gesellschafter an einer Vereinbarung, wonach dem Sacheinleger dieser Mehrwert von der Gesellschaft gesondert vergütet werden soll. Die Rechtsfigur der gemischten Sacheinlage beschreibt somit den Fall, dass der Sacheinleger nicht nur Mitgliedschaftsrechte sondern daneben auch eine Zusatzvergütung erhält, bspw. durch die Gewährung eines Darlehensanspruchs gegen die Gesellschaft oder einer Schuldübernahme².

Die Sacheinlage und Sachübernahme sind bereits Gegenstand zahlreicher Abhandlungen. Insbesondere der verdeckten Sacheinlage wurde dabei eine große Aufmerksamkeit beigemessen³. Eine umfassende monografische Darstellung der gemischten Sacheinlage fehlt bis heute. Die Rechtsfigur der gemischten Sacheinlage hat – wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden – mit der Sacheinlage, der echten Sachübernahme sowie den Vorschriften des Kapitalerhaltsrechts viele Gemeinsamkeiten. Dennoch gibt

¹ Zur Einbeziehung eines Agios in die Differenzhaftung vgl. die Nachweise bei Fn. 338.

² Vgl. *Hüffer/Koch*, AktG, § 27 Rn. 8; *Bayer* in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 5 Rn. 41.

³ Bspw. *Altmeppen*, FS Hoffmann-Becking (2013), S. 1; *Benz*, Verdeckte Sacheinlage und Einlagenrückzahlung im reformierten GmbH-Recht (MoMiG); *Cavin*, Kapitalaufbringung in GmbH und AG; *Dauner-Lieb*, AG 2009, 217; *Habersack*, GWR 2010, 107; *Hoffmann-Becking*, Liber Amicorum für Martin Winter (2011), S. 237; *Jordans*, Die verdeckte Sacheinlage und die verdeckte Finanzierung nach dem MoMiG; *Klaiber*, DZWIR 2007, 313; *Lawall/Wille/Konopatzi*, AG 2009, 529; *Meyer*, Die Sachübernahme im Aktienrecht; *Schulz*, NZG 2010, 41; *Trölitzsch*, Differenzhaftung; *Veil/Werner*, GmbHR 2009, 729; *Zick*, Die verdeckte Sacheinlage im Recht der GmbH.

es zahlreiche Besonderheiten, welche eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Rechtsfigur der gemischten Sacheinlage lohnenswert erscheinen lassen.

Im Rahmen einer Sacheinlage oder unechten Sachübernahme verpflichtet sich der Gründer jeweils zur Übertragung eines Vermögensgegenstands auf die Gesellschaft, § 27 Abs. 1 Satz 1 Fall 1, Satz 2 AktG, § 5 Abs. 4 Satz 1 GmbHG. In zeitlicher Hinsicht werden die Vereinbarungen typischerweise bei Gründung der Gesellschaft oder im Rahmen der Kapitalerhöhung getroffen. Der Inferent erhält dabei eine Vergütung in Mitgliedschaftsrechten⁴. Die Verpflichtung des Gesellschafters zur Übertragung eines Vermögensgegenstands auf die Gesellschaft im Rahmen einer gemischten Sacheinlage ist insoweit mit der Konstellation einer Sacheinlage oder unechten Sachübernahme vergleichbar.

Für die Zusatzvergütung kommt eine Qualifikation als echte Sachübernahme gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 AktG oder gar als Austauschgeschäft zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft, welches anhand der Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30 f. GmbHG bzw. §§ 57, 62 AktG zu beurteilen wäre, in Betracht. Die echte Sachübernahme beinhaltet einen gewöhnlichen schuldrechtlichen Austauschvertrag über die Veräußerung eines Vermögensgegenstands⁵. Die Vergütung erfolgt dabei in Geld oder in sonstiger Weise, jedoch im Unterschied zur Sacheinlage und unechten Sachübernahme nicht durch die Gewährung von Aktien oder Geschäftsanteilen⁶. Auch bei einem gewöhnlichen Austauschgeschäft der Gesellschaft mit dem Inferenten sind Vergütungsleistungen denkbar, welche zu der Zusatzvergütung eine sachliche Nähe aufweisen. Bei der GmbH und AG bestehen zwischen den angesprochenen Rechtsgebieten zum Teil erhebliche Unterschiede. Bspw. kennt das GmbH-Recht nach h. M. nicht die Figur der echten Sachübernahme⁷. Ferner können bei der GmbH unter dem Blickwinkel des Kapitalerhaltungsrechts gemäß §§ 30 f. GmbHG Auszahlungen an den Gesellschafter, welche oberhalb der Stammkapitalziffer liegen, nahezu uneingeschränkt erfolgen⁸. Dagegen verbietet die Konzeption des Aktienrechts gemäß § 57 AktG jede Leistung der AG, die auf dem Mitgliedschaftsverhältnis beruht und nicht aus dem Bilanzgewinn erfolgt oder gesetzlich zugelassen ist⁹. Die unterschiedliche Qualifikation der Zusatzvergütung hat damit auch auf Ebene der Rechtsfolgen erhebliche Auswirkungen.

⁴ Vgl. dazu noch § 2.

⁵ v. *Godin/Wilhelmi/Wilhelmi*, AktG, § 27 Anm. 3.

⁶ *Pentz* in MünchKomm AktG, § 27 Rn. 61.

⁷ Vgl. § 2, C.IV.

⁸ *Fastrich* in Baumbach/Hueck, GmbHG, § 30 Rn. 13 ff.

⁹ H.M. BGH, 13.11.2007 (Az. XI ZR 294/07), NZG 2008, 106, 107; *Bayer* in MünchKomm AktG, § 57 Rn. 7; *Hüffer/Koch*, AktG, § 57 Rn. 2.

Allein diese knappe Einleitung zeigt, dass sich die Rechtsfigur der gemischten Sacheinlage in einem Spannungsfeld zwischen dem Recht der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung befindet¹⁰. Ziel dieser Arbeit ist, die Frage zu beantworten, inwiefern die Rechtsfigur der gemischten Sacheinlage bereits hinreichend durch die Figuren der Sacheinlage, Sachübernahme sowie den Vorschriften des Kapitalerhaltungsrechts erfasst wird. Sofern der typische Sachverhalt einer gemischten Sacheinlage schon tatbestandlich als Sacheinlage und Sachübernahme bzw. gewöhnliches Austauschgeschäft einzuordnen ist, liegt begrifflich schon keine gemischte Sacheinlage vor. Darüber hinaus kann die gemischte Sacheinlage auch als gesonderte Einlageform erfasst und eingeordnet werden. Die Reichweite des Oberbegriffs der gemischten Sacheinlage bedarf somit der Präzisierung.

B. Gegenstand und Gang der Untersuchung

Möchte man die Rechtsfigur der gemischten Sacheinlage hinsichtlich der Bildung des Tatbestands und den jeweiligen Rechtsfolgen genauer untersuchen, bietet sich eine getrennte Bearbeitung der wesentlichen vier Fallkonstellationen an. Der Grundfall der gemischten Sacheinlage besteht darin, dass die Gesellschafter eine Sacheinlage vereinbaren, wobei der Inferent nicht nur in Mitgliedschaftsrechten, sondern auch in sonstiger Weise vergütet werden soll. Neben der Sacheinlage treffen die Parteien auch für die Zusatzvergütung eine Vereinbarung. Diese Konstellation wird unter dem Begriff der *gemischten Sacheinlage* näher beleuchtet. Es besteht darüber hinaus die Möglichkeit, dass die gemischte Sacheinlage insgesamt verdeckt wird. Dann vereinbaren die Gesellschafter nach außen hin eine Bareinlage, im wirtschaftlichen Ergebnis leistet der Inferent aber eine gemischte Sacheinlage. Diese Problematik wird unter dem Begriff der *verdeckten gemischten Sacheinlage* dargestellt. Weiterhin ist die Konstellation denkbar, dass eine Sacheinlage vereinbart und offengelegt, die Vereinbarung einer zusätzlichen Vergütung dabei aber verdeckt wird, sog. *gemischte Sacheinlage mit verdeckter Zusatzvergütung*. Ferner ist unter dem Begriff der *fehlerhaft festgesetzten gemischten Sacheinlage* zu untersuchen, inwiefern sich Fehler bei der Vereinbarung einer gemischten Sacheinlage auf die Einlage als solche sowie die Zusatzvergütung auswirken.

Diese Arbeit soll zu einer Präzisierung der tatbestandlichen Voraussetzungen einer gemischten Sacheinlage beitragen. Wenn die Reichweite des Begriffs der gemischten Sacheinlage feststeht, wird die Beurteilung der Rechts-

¹⁰ Vgl. Koch, ZHR 175 (2011), 55 ff.; Verse, ZGR 2012, 875, 895 f.