# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

II ZR 272/05

Verkündet am:
12. Februar 2007
Vondrasek
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GmbHG § 19 Abs. 2, 5, § 55

a) Der Tatbestand einer verdeckten Sacheinlage bei der Barkapitalerhöhung einer GmbH setzt einen unmittelbaren oder mittelbaren Einlagenrückfluss an den Inferenten als Vergütung für eine von ihm erbrachte oder absprachegemäß zu erbringende Leistung voraus. Sonstige Absprachen zwischen dem Inferenten und der Gesellschaft über die Verwendung der Einlagemittel sind unter dem Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung unschädlich.

b) Eine verdeckte Sacheinlage liegt nicht schon dann vor, wenn die von einer Konzerngesellschaft auf das erhöhte Kapital ihrer Tochter-GmbH geleistete Bareinlage absprachegemäß zum Erwerb des Unternehmens einer Schwester-Gesellschaft verwendet wird, an welcher die Inferentin weder unmittelbar noch mittelbar beteiligt ist.

BGH, Urteil vom 12. Februar 2007 - II ZR 272/05 - OLG München
LG Traunstein

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Februar 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Kraemer, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Caliebe

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 6. Oktober 2005 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein - 2. Kammer für Handelssachen - vom 21. Februar 2005 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist Insolvenzverwalter des Vermögens der G. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin). Ihre Alleingesellschafterin war ursprünglich die F. GmbH (nachfolgend: F. GmbH), die Ende 2000 auf die Beklagte verschmolzen worden ist. Bis dahin war die F. GmbH eine 100 %ige

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law



Tochter der F. Beteiligungs GmbH, deren Alleingesellschafterin die Beklagte (als Konzernmutter) war.

2 Am 13. August 1992 beschloss die F. GmbH eine Erhöhung des Stammkapitals der Schuldnerin von 100.000,00 DM auf 9 Mio. DM und übernahm die entsprechende Stammeinlage. Am 17. August 1992 wurde der Einlagebetrag von 8,9 Mio. DM auf ein Konto der Schuldnerin überwiesen; sie überwies diesen Betrag am nächsten Tag weiter an die L. AG (nachfolgend: L. AG), ebenfalls eine 100 %ige Tochter der Beklagten. Mit der Zahlung sollte der Kaufpreis für den Erwerb eines Gießereibetriebes aufgrund eines privatschriftlichen Kaufvertrages zwischen der Schuldnerin und der L. AG vom 23. März 1992 beglichen werden. Durch notariellen Vertrag vom 24. August 1992 verkaufte die L. AG die Betriebsgrundstücke der Gießerei an die Schuldnerin. In den Vorbemerkungen beider Verträge ist sinngemäß festgehalten, dass es sich um eine Neuordnung der Guss-Aktivitäten innerhalb des Konzerns handle.

3 Mit der Klage begehrt der Kläger von der Beklagten erneute Zahlung der Bareinlage i.H.v. 4.550.497,74 € (= 8,9 Mio. DM), weil die Einlagenzahlung vom 17. August 1992 wegen deren Weiterleitung an die mit der Schuldnerin verbundene L. AG als verdeckte Sacheinlage zu qualifizieren sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat ihr entsprochen. Dagegen richtet sich die - von dem Berufungsgericht zugelassene - Revision der Beklagten.

## Entscheidungsgründe:

4 Die Revision ist begründet und führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

5 Das Berufungsgericht (ZIP 2005, 1923) meint, die Beklagte schulde als Rechtsnachfolgerin der F. GmbH (erneute) Zahlung der von dieser übernommenen Bareinlage, weil die Zahlung vom 17. August 1992 unter den gegebenen Umständen als verdeckte Sacheinlage zu qualifizieren sei. Entscheidend sei dafür, dass die Einlagezahlung der F. GmbH und der Unternehmenskauf der Schuldnerin wirtschaftlich unter einem Konzerndach abgewickelt und offenkundig vorher zwischen den beteiligten Gesellschaften unter Einschluss der Beklagten als Konzernmutter abgesprochen worden seien. Von einem "gewöhnlichen Umsatzgeschäft" könne hier nicht gesprochen werden. Die F. GmbH hätte den Kaufpreis auch ihrerseits direkt an die L. AG zahlen (§ 267 BGB) und ihren Erstattungsanspruch gegen die Schuldnerin als Sacheinlage einbringen können. Die Erschwerung von Bargründungen innerhalb eines Konzerns müsse zwecks Vermeidung einer Umgehung der Sacheinlagevorschriften hingenommen werden.

II.

6 Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand.

7 1. Noch zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass es sich bei dem Unternehmenskauf der Schuldnerin nicht um ein "normales Umsatzgeschäft" gehandelt hat, weil es aus dem Rahmen des laufenden Geschäftsverkehrs herausfiel (vgl. Sen.Urt. v. 20. November 2006 - II ZR 176/05, ZIP 2007, 178, 182 Tz. 28). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist dieses Kriterium aber unter dem Gesichtspunkt einer Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln (§ 19 Abs. 2, 5 GmbHG) nur von Bedeutung, soweit es um

(unmittelbare oder mittelbare) Kapitalrückflüsse an den Inferenten aufgrund des betreffenden Rechtsgeschäftes geht (vgl. dazu Senat aaO S. 179 f. Tz. 11 f.; BGHZ 125, 141, 143 f.; 153, 107, 110; 155, 329, 334 f.). Im vorliegenden Fall floss an die F. GmbH als Inferentin nichts zurück. Sie war auch nicht Partnerin des Unternehmenskaufvertrages, der vielmehr zwischen der Schuldnerin und der L. AG abgeschlossen wurde. Die Regelung der Sachübernahme gem. § 27 Abs. 1 Satz 1 AktG gilt selbst im Aktienrecht nicht bei einer Kapitalerhöhung (vgl. Hüffer, AktG 7. Aufl. § 183 Rdn. 2) und findet im Übrigen im GmbH-Recht bei fehlender Anrechnung des Gegenstandes der Sachübernahme auf die Bareinlagepflicht des Inferenten keine entsprechende Anwendung (vgl. BGHZ 28, 314, 318 f.; Ulmer in Großkomm.z.GmbHG § 5 Rdn. 110).

8 Nach der Rechtsprechung des Senats setzt zwar der Tatbestand einer Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln eine personelle Identität zwischen dem Inferenten und dem Rückzahlungsempfänger nicht unbedingt voraus. Ausreichend, aber auch erforderlich ist vielmehr bei Weiterleitung der Einlagemittel an einen Dritten, dass der Inferent dadurch in gleicher Weise begünstigt wird wie durch eine unmittelbare Leistung an ihn selbst; das gilt insbesondere bei Leistung an ein von dem Inferenten beherrschtes Unternehmen (vgl. Sen.Urt. v. 20. November 2006 aaO S. 180 Tz. 15; BGHZ 153, 107, 111; 166, 8 = ZIP 2006, 665 Tz. 17 f.), u.U. auch bei Leistungen an ein Unternehmen, von dem der Inferent seinerseits abhängig ist (vgl. BGHZ 110, 47, 66 ff.; Bayer, GmbHR 2004, 445, 454; weitergehend Pentz in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG 4. Aufl. § 19 Rdn. 153; derselbe in MünchKommAktG 2. Aufl. § 27 Rdn. 121). Ein Abhängigkeitsverhältnis dieser Art bestand zwischen der F. GmbH als Inferentin und ihrer Schwestergesellschaft, der L. AG, als Kaufpreisempfängerin nicht. Ebenso wenig floss der von der Schuldnerin gezahlte Kaufpreis mittelbar an die F. GmbH zurück. Dass ihr der Gegenwert in Gestalt des von der Schuldnerin gekauften Unternehmens mittelbar zugute kam, ist ohne Bedeutung, weil

Einlagemittel gerade zur Finanzierung von Anschaffungen der Gesellschaft bestimmt sind und diese immer mittelbar dem Gesellschafter bzw. Inferenten zugute kommen.

9 2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist eine "verdeckte Sacheinlage" bzw. eine Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln hier auch nicht deshalb anzunehmen, weil die Transaktionen unter einem "Konzerndach" abgewickelt und zuvor zwischen den beteiligten Gesellschaften unter Einschluss der Beklagten als Konzernmutter abgesprochen worden sind.

10 a) Wie die Revision zu Recht rügt, widerspricht die Auffassung des Berufungsgerichts den Grundsätzen in dem von ihm selbst angeführten Senatsurteil vom 22. Juni 1992 (II ZR 30/91, ZIP 1992, 1303, 1305 = WM 1992, 1432). Im dortigen Fall war die von dem Alleingesellschafter einer GmbH an diese geleistete "Kapitalerhöhungseinlage" absprachegemäß zur Gründung einer weiteren GmbH verwendet und an diese weitergeleitet worden. Obwohl es sich auch dort um ein Konzernverhältnis zwischen den Beteiligten handelte (vgl. § 18 Abs. 1 AktG) und der Inferent sogar zugleich der "Konzernherr" war, hat der Senat eine wirksame Tilgung der Bareinlageschuld (§ 19 Abs. 1 GmbHG) angenommen. Er ist dabei insbesondere der Ansicht entgegengetreten, der Inferent habe seiner Tochtergesellschaft in Wahrheit keine Bareinlage, sondern die mit ihr zu erwerbende Beteiligung an einer neu zu gründenden Enkelgesellschaft als verdeckte Sacheinlage verschafft. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats sind nämlich schuldrechtliche Absprachen zwischen dem Inferenten und der Gesellschaft über die Verwendung der Einlagemittel bei einer Kapitalerhöhung unter dem Gesichtspunkt der Kapitalaufbringung unschädlich, wenn sie nur zur Erreichung bestimmter geschäftlicher Zwecke dienen und nicht dazu bestimmt sind, die eingezahlten Mittel wieder an den Inferenten zurückfließen zu lassen (vgl. auch BGHZ 153, 107, 110 m.w.Nachw.). Das gilt für das vorliegende Ver-

hältnis zwischen konzernverbundenen Schwestergesellschaften (vgl. § 18 Abs. 2 AktG) um so mehr, weil hier die Einlagemittel nicht an ein Unternehmen weiterfließen, an dem der Inferent irgendwie beteiligt ist.

11 b) An der Zulässigkeit der Verwendungsabsprache zwischen der F. GmbH (Inferentin) und der Schuldnerin ändert sich auch dadurch nichts, dass die Absprache möglicherweise von der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Konzernmutter initiiert wurde. Sie war weder Einlageschuldnerin noch Partnerin des Austauschvertrages zwischen der Schuldnerin und der L. AG; ihrem Vorstand gegenüber hatte sie auch keine gesellschaftsrechtlich fundierten Weisungsbefugnisse (vgl. § 76 Abs. 1 AktG). Da nicht die Beklagte, sondern die F. GmbH Inferentin im Verhältnis zu der Schuldnerin war, kommt es auch nicht darauf an, ob die Kaufpreiszahlung der Schuldnerin an die L. AG mittelbar der Beklagten aufgrund ihrer Beteiligung an der L. AG zugute kam. Dass die F. GmbH und die L. AG für Rechnung der Beklagten handelten und der Kaufpreis an diese weitergeleitet worden ist, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

12 c) Zu Unrecht meint die Revisionserwiderung, eine verdeckte Sacheinlage liege hier schon deshalb vor, weil mit der Kapitalmaßnahme eine Umstrukturierung der Konzernaktivitäten bezweckt worden sei und die Schuldnerin deshalb bei wirtschaftlicher Betrachtung keinen Bar-, sondern einen Sachwert, nämlich den Gießereibetrieb, habe erhalten sollen. Das wäre nur bei - hier nicht gegebener - Anwendbarkeit des § 27 Abs. 1 Satz 1 AktG von Bedeutung (vgl. oben II 1) und widerspricht wiederum der schon erwähnten Zulässigkeit von Verwendungsabsprachen, die immer darauf zielen, dass Einlagemittel für bestimmte Zwecke eingesetzt werden sollen. Anderes gilt nur dann, wenn die Gesellschaft den Sachwert bei wirtschaftlicher Betrachtung "von dem Anleger" (BGHZ 155, 329, 334; Sen.Urt. v. 16. Januar 2006 - II ZR 75/04, ZIP 2006, 665 f. Tz. 11) aufgrund eines mit ihm oder mit einem von ihm beherrschten Unter-

nehmen zu schließenden Austauschgeschäfts erhalten soll, das zu einem Rückfluss der Bareinlagemittel an den Inferenten oder an das von ihm beherrschte Unternehmen führt. Da diese Voraussetzungen, wie schon ausgeführt, hier nicht vorliegen, kann eine Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln bzw. eine verdeckte Sacheinlage auch nicht mit der Erwägung angenommen werden, dass im vorliegenden Fall die Alternative einer Sachkapitalerhöhung der Schuldnerin unter direkter Beteiligung der L. AG bestanden hätte, oder die F. GmbH den Gießereibetrieb auch selbst hätte erwerben und als Sacheinlage in die Schuldnerin einbringen können. Derartigen isolierten Alternativerwägungen, welche den unternehmerischen Entscheidungsspielraum beschneiden und auf einen im Gesetz nicht vorgesehenen Zwang zur Wahl einer Sachkapitalerhöhung hinauslaufen, ist der Senat schon im Urteil vom 22. Juni 1992 aaO (vgl. oben 2 a) entgegengetreten.

13 Ebenso wenig greift die Alternativüberlegung des Berufungsgerichts durch, die F. GmbH hätte den von der Schuldnerin an die L. AG zu zahlenden Kaufpreis als Dritte gemäß § 267 BGB direkt an die L. AG zahlen und einen Erstattungsanspruch gegen die Schuldnerin (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 66. Aufl. § 267 Rdn. 7 m.w.Nachw.) als Sacheinlage in diese einbringen können. Das Berufungsgericht verkennt ebenso wie die Revisionserwiderung, dass die Alternative einer schuldbefreienden Drittleistung des Inferenten (§ 267 BGB) bei jeder Absprache über die Verwendung der Einlagemittel besteht und deren grundsätzlicher Zulässigkeit nicht entgegensteht. Ein Zwang zur Wahl einer Sach- anstelle einer Barkapitalerhöhung besteht auch in einem Konzern nicht, wenn die geleistete Einlage nicht unmittelbar oder mittelbar an den Inferenten zurückfließt. Grundsätzlich gilt für die einzelnen Gesellschaften im Konzernverbund das Trennungsprinzip (vgl. Kölner Komm.z.AktG/Lutter, 2. Aufl. § 66 Rdn. 35). Die Kapitalerhöhung einer Konzerngesellschaft muss auch nicht zu einer Aufstockung des Konzernkapitals insgesamt führen, sondern kann auch

durch eine Umschichtung - wie im vorliegenden Fall - bewerkstelligt werden, wenn die genannten Kautelen beachtet sind.

14 d) Die Auffassung des Berufungsgerichts führt im Übrigen - auch unabhängig von dem vorliegenden Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin - zu dem unangemessenen und von dem Normalfall einer verdeckten Sacheinlage abweichenden Ergebnis, dass die F. GmbH bzw. die Beklagte als deren Rechtsnachfolgerin die Einlage nochmals zahlen müsste, während der Anspruch auf Rückzahlung des an die L. AG gezahlten Kaufpreises der Schuldnerin zustünde, weil der wegen (vermeintlicher) Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln nichtige Unternehmenskaufvertrag im Verhältnis zwischen der Schuldnerin und der L. AG rückabzuwickeln wäre (§ 812 BGB). Dagegen wird im Fall einer verdeckten Sacheinlage das Gegengeschäft regelmäßig zwischen dem Inferenten und der Gesellschaft abgeschlossen und in diesem Verhältnis rückabgewickelt (vgl. insoweit Sen.Urt. v. 16. März 1998 - II ZR 303/96, ZIP 1998, 780; Ulmer in Großkomm.z.GmbHG § 19 Rdn. 135), wobei der Inferent unwirksam an die Gesellschaft übertragenes Eigentum auch nach § 985 BGB herausverlangen kann (vgl. BGHZ 155, 329). Des weiteren kann eine verdeckte Sacheinbringung durch nachträgliche offene Einbringung ihres Gegenstandes (außerhalb eines Insolvenzverfahrens der Gesellschaft) auch geheilt werden (BGHZ 132, 141; 155, 329), was im vorliegenden Fall hinsichtlich des Gießereibetriebes mangels Verfügungsbefugnis der Beklagten hierüber nicht möglich wäre, wenn man von dem hier eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin absieht.

III.

15 Nach allem kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben. Da die Sache aus Rechtsgründen entscheidungsreif ist und deshalb weiterer Sachvortrag nicht in Betracht kommt, hat der Senat gemäß § 563 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst zu entscheiden und unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen.

Goette Kraemer Gehrlein

Strohn Caliebe

Vorinstanzen:
LG Traunstein, Entscheidung vom 21.02.2005 - 2 HKO 2929/04 -
OLG München, Entscheidung vom 06.10.2005 - 23 U 2381/05 -