

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 89

**Rechtsdogmatische Fragen
zu § 30 I GmbHG**

Von

Dr. Hans-Georg Berg



Duncker & Humblot · Berlin

HANS-GEORG BERG

Rechtsdogmatische Fragen zu § 30 I GmbHG

Schriften zum Wirtschaftsrecht

Band 89

Rechtsdogmatische Fragen zu § 30 I GmbHG

Von

Dr. Hans-Georg Berg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Berg, Hans-Georg:

Rechtsdogmatische Fragen zu § 30 I GmbHG / von Hans-Georg

Berg. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Schriften zum Wirtschaftsrecht ; Bd. 89)

Zugl.: Würzburg, Univ., Diss., 1993/94

ISBN 3-428-08418-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-026X

ISBN 3-428-08418-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1993/1994 von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 15. Dezember 1994 statt. Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis September 1993 berücksichtigt werden.

Für die Betreuung der Arbeit möchte ich Herrn Prof. Dr. Karl-Georg Loritz danken. Er hat mein Interesse auf den Untersuchungsgegenstand gelenkt, den Fortgang der Arbeit mit kritischem Rat begleitet und das Erstgutachten erstellt. Herrn Prof. Dr. Hans Forkel danke ich für die Fertigung des Zweitgutachtens.

Dank gebührt weiterhin allen, die durch mühevollles Korrekturlesen und wertvolle Hilfe bei der drucktechnischen Erstellung diese Arbeit überhaupt erst ermöglicht haben.

Frankfurt/Main, im Dezember 1994

Hans-Georg Berg

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einführung	17
I. Hinführung zum Thema	17
II. Überblick über den Gang der Untersuchung	21
2. Kapitel: Fallgruppen zum Sonderrecht der eigenkapitalersetzenden Gesellschaftendarlehen	23
I. Der Grundfall: Darlehensgewährung in der Krise	23
1. Überblick	23
2. Begründungen	24
3. Voraussetzungen	26
4. Rechtsfolge	29
5. Kritik	30
a) Tatbestand	30
b) Begründung	31
c) Tatbestand und Begründung	33
II. Stehenlassen eines früher gegebenen Darlehens in der Krise	34
1. Überblick über Rechtsprechung und Literatur	34
2. Kritik	36
a) Tatbestand	36
b) Begründung	37
III. Sonstige stehengelassene Ansprüche	38
1. Überblick über Rechtsprechung und Literatur	38
2. Kritik	38

IV. Bürgschaften und andere Sicherheiten.....	39
1. Überblick über Rechtsprechung und Literatur.....	39
a) Bürgschaften.....	39
b) Andere Sicherheiten.....	40
2. Kritik.....	41
V. Gebrauchsunterlassungen.....	42
1. Überblick über Rechtsprechung und Literatur.....	42
2. Kritik.....	46
3. Kapitel: § 30 I GmbHG als Grundlage des Rückzahlungsverbots für Eigenkapitalersatz?.....	47
I. Historische Entwicklung.....	48
II. Dogmatische Einordnung der Rechtsprechungsgrundsätze.....	51
III. Direkte Anwendung des § 30 I GmbHG?.....	53
1. Allgemeines, Aufbau des Tatbestandes und Überblick über die Rechtsfolgen.....	53
2. Auszahlung aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses?.....	56
a) Wortlaut und Wortsinn.....	57
b) Gesetzssystematik.....	58
c) Der Wille des historischen Gesetzgebers.....	59
d) Sinn und Zweck der Vorschrift.....	60
e) Zum Ansatzpunkt von Rechtsprechung und Literatur zu Gesellschafterdarlehen.....	62
f) Mögliche Gründe für eine teleologische Reduktion.....	65
g) Sachliche Rechtfertigung unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes.....	68
3. Berücksichtigung der Gegenleistung?.....	74
a) Wortlaut und Wortsinn.....	76
b) Der Wille des historischen Gesetzgebers.....	76

Inhaltsverzeichnis	11
c) Sinn und Zweck der Vorschrift	77
d) Sachliche Rechtfertigung	78
4. Vermeidung der gegen die Rechtsprechungsgrundsätze bestehenden Bedenken	80
4. Kapitel: Geschütztes Vermögen und Auszahlungsvorgänge nach § 30 I GmbHG	82
I. Das geschützte Vermögen	82
1. Allgemeines	82
2. Stille Reserven	86
a) Generelle Berücksichtigung?	86
aa) Bedeutung für die Auszahlung	87
bb) Bedeutung für die Vermögensunterdeckung	90
b) Beweisregel	91
3. Überschuldung	93
II. Die Auszahlung als Verminderung des Aktivvermögens	94
1. Die Auszahlung im allgemeinen	94
2. Ausnahmen	97
3. Ausgleich der Auszahlung	98
4. Verbotene Auszahlung	100
5. Einzelfälle	102
a) Schwebende Geschäfte	102
b) Verkauf und Nutzungsüberlassung zu Selbstkosten	104
c) Verkauf zum Buchwert	105
d) Besicherung durch die Gesellschaft	106
6. Gesellschaftergeschäft-Drittgeschäft?	110
5. Kapitel: Anwendung des § 30 I GmbHG in den Fallgruppen der Recht- sprechungsgrundsätze und damit zusammenhängende Fragen	114

I.	Gesellschafterdarlehen.....	114
1.	Reichweite des Auszahlungsverbotes.....	114
2.	Konkurs- bzw. gläubigerfeste Gesellschaftssicherheiten für Gesellschafterdarlehen?	118
3.	Konkurs- bzw. gläubigerfeste Sicherheiten durch Dritte?	119
II.	Stehengelassene Darlehen.....	121
III.	Sonstige (stehengelassene) Ansprüche	121
IV.	Bürgschaften und andere Sicherheiten.....	122
1.	Zahlung durch den Gesellschafter	123
2.	Zahlung durch die Gesellschaft	124
V.	Spezielle Finanzierungsarten	125
1.	Sale-and-Lease-Back-Verfahren	126
2.	Finanzierungsleasing	127
3.	Verkauf unter Eigentumsvorbehalt an die Gesellschaft.....	129
VI.	Gebrauchsüberlassungen.....	130
VII.	Arbeitsleistungen	134
VIII.	Einfluß des § 30 I GmbHG auf Kündigungsrechte.....	138
1.	Ordentliche Kündigung.....	139
2.	Außerordentliche Kündigung	141
3.	Rechtzeitiger Mittelabzug.....	145
6. Kapitel:	Ausweitungen und Einschränkungen des Begriffs Gesellschafter, Zeitpunkt der Gesellschaftereigenschaft	147
I.	Überblick über Ausweitungen und Einschränkungen des Begriffs Gesellschafter.....	148
1.	Unternehmerisches Eigeninteresse	148
a)	Treuhänder	148
b)	Mindestbeteiligung	148
c)	Die öffentliche Hand als Gesellschafter.....	149

Inhaltsverzeichnis 13

d) Die Bank als Gesellschafter	149
2. Gleichgestellte Dritte	150
a) Treugeber	150
b) Angehörige	151
c) Handeln im eigenen Namen aber für Rechnung des Gesellschafters	151
d) Verbundene Unternehmen	152
e) Wirtschaftlich interessierte Dritte	153
II. AG	153
III. GmbH & Co. KG	156
1. Überblick über Rechtsprechung und Literatur	156
2. Der Auszahlungsvorgang	157
3. Der Gesellschafter als Empfänger	159
a) GmbH-Gesellschafter	159
b) Nur-Kommanditist	159
aa) Die Begründungen der Rechtsprechung	160
bb) Literaturansichten	160
cc) Stellungnahme	164
IV. Stille Gesellschaft	166
V. Unbeschränkt haftende Gesellschafter	168
VI. Zeitpunkt der Gesellschaftereigenschaft	169
7. Kapitel: Wirkungen des § 30 I GmbHG, Ausgleich zwischen Gesellschaftern	172
I. Die Wirkungen des § 30 I GmbHG	172
1. Allgemein	172
a) Gegen die Auszahlung	172
b) Nach der Auszahlung	176
c) Aufrechnungsmöglichkeiten	178

2. Konkurs, Vergleich und Liquidation	178
a) Konkurs.....	178
b) Vergleich.....	180
c) Liquidation.....	181
II. Ausgleich zwischen Gesellschaftern.....	182
8. Kapitel: Das Verhältnis zu den Novellenregeln	185
I. Die gesetzlichen Vorschriften der GmbH-Novelle von 1980	185
II. Die Reaktion der Rechtsprechung auf die Novellenregeln	190
III. Das Verhältnis nach dem Lösungsansatz dieser Arbeit	191
9. Kapitel: Zusammenstellung der Ergebnisse	195
Schrifttumsverzeichnis.....	198
I. Kommentare, Lehrbücher, Materialien.....	198
II. Aufsätze und Monographien.....	200

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschr.)
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschr.)
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des BFH
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
c.i.c.	culpa in contrahendo
DB	Der Betrieb (Zeitschr.)
Drs.	Drucksache
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschr.)
FS	Festschrift
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften m.b.H.
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschr.)
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber

JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KG	Kommanditgesellschaft
KGaA	KG auf Aktien
KO	Konkursordnung
KSt	Körperschaftsteuer
Nachw.	Nachweise
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
OHG	Offene Handelsgesellschaft
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
StatJB	Statistisches Jahrbuch
StbJb	Steuerberaterjahrbuch
Tb.	Teilband
VerglO	Vergleichsordnung
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschr.)
WM	Zeitschr. für Wirtschafts- und Bankrecht
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
ZBB	Zeitschr. für Bankrecht und Bankwirtschaft
Zeitschr.	Zeitschrift
ZGR	Zeitschr. für Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht
ZIP	Zeitschr. für Wirtschaftsrecht
ZZP	Zeitschr. für Zivilprozeß

1. Kapitel

Einführung

I. Hinführung zum Thema

Im Recht der GmbH spielt der Gläubigerschutz eine zentrale Rolle. Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen (§ 13 II GmbHG). Es besteht damit nur eine beschränkte Haftungsmasse, die wegen des hohen Anteils an masselosen Insolvenzen dieser Gesellschaftsform den Ruf einer aus Gläubigersicht besonders problematischen, stark insolvenzanfälligen Rechtsform eingebracht hat.¹

Das im Vergleich zu anderen Gesellschaften höchste Insolvenzrisiko verdeutlicht die nachfolgende Übersicht:²

Die "Spitzenstellung" der GmbH in Konkursverfahren

	Anteil der beantragten Konkursverfahren in %		Davon mangels Masse abgelehnt in %		Befriedigungsquote in % für			
					bevorrechtigte Forderungen		nicht bevorrechtigte Forderungen	
	1986	1991	1986	1991	1986	1991	1986	1991
<i>GmbH</i>	84,0	89,7	72,8	65,1	24,6	35,8	2,0	2,9
<i>Personengesellschaften insgesamt</i>	15,7	10,1	51,6	44,7	28,7	41,3	14,9	3,4
<i>GmbH & Co. KG</i>	10,8	7,2	65,6	69,8	29,3	42,7	2,5	3,7
<i>AG, KG aA</i>	0,2	0,2	22,2	27,3	63,4	46,4	2,1	3,9
<i>eingetr. Gen.</i>	0,1	0,1	25,0	--	20,7	69,2	4,6	--

¹ Hachenburg-Ulmer Anh. § 30 Rn. 8 am Ende.

² Entnommen StatJB 87, 137, 139, StatJB 92, 150f; die Gesamtzahl der beantragten Konkursverfahren betrug im Jahr 1986 18842 und im Jahr 1991 12922; hiervon entfielen 8350 (44,3 %) bzw. 5511 (42,5 %) auf Gesellschaften; die Befriedigungsquote bezieht sich auf im Jahr 1985 bzw. 1990 eröffnete Verfahren, die spätestens bis zum 31.12. des Folgejahres abgeschlossen waren.

Die Höhe des Gesellschaftsvermögens wird bei der Gründung durch das im Gesellschaftsvertrag festzusetzende Stammkapital bestimmt (§ 3 I 3 GmbHG). Es muß mindestens DM 50.000 betragen (§ 5 I GmbHG).³ Damit wird allerdings vom Gesetz nur für ein Startkapital gesorgt. Die Gesellschafter haben grundsätzlich nicht für ein dauerndes Bestehen dieses Vermögensstockes zu sorgen. Allerdings enthält das GmbHG im Interesse der Gesellschaftsgläubiger Vorschriften, die die Aufbringung und Erhaltung dieses Startkapitals sicherstellen sollen. Die §§ 19, 21 - 25 GmbHG tragen dafür Sorge, daß jedenfalls bei der Gründung der Gesellschaft das Startkapital, das Stammkapital also, von den Gründern auch aufgebracht wird.⁴

Das Gesetz überläßt aber auch den weiteren Bestand dieses Mindestvermögens nicht völlig der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft oder den Gesellschaftern. Dabei ist der Schutz gegenüber von Maßnahmen der Gesellschafter naturgemäß stärker ausgefallen als der Schutz vor einem Vermögensverfall infolge schlechter wirtschaftlicher Entwicklung. In § 30 I GmbHG verbietet das Gesetz daher, daß das zur Erhaltung des Stammkapitals notwendige Vermögen an die Gesellschafter ausgezahlt wird und ordnet in § 31 I GmbHG, bei einer dem § 30 I GmbHG zuwider geleisteten Auszahlung, eine Rückzahlungsverpflichtung an. Damit soll ein Rückfluß des von den Gesellschaftern in die Gesellschaft eingebrachten Vermögens bis zur Höhe des Stammkapitals verhindert werden und zugleich ein Polster für unvorhersehbare Verluste geschaffen werden.⁵ Die Vorschriften der §§ 30, 31 GmbHG sind damit die notwendige Ergänzung der für die Gründung vorgesehenen Kapitalaufbringungsvorschriften.⁶

Gegen wirtschaftliche Unwägbarkeiten, also Minderungen des Stammkapitals, die nicht auf eine Auszahlung an die Gesellschafter, sondern auf das allgemeine unternehmerische Risiko zurückzuführen sind,⁷ sichert das Gesetz

³ Zum 31.12.86 (für spätere Stichtage gibt das StatJB keine Zahlen wieder) waren von insgesamt 329.087 eingetragenen GmbH 236.961, oder 72,0 %, nur mit diesem Mindeststammkapital ausgestattet; StatJB 87, 120.

⁴ Hachenburg-Ulmer § 19 Rn. 3; Hachenburg-Müller § 21 Rn. 1, § 22 Rn. 1; Hachenburg-Goerdeler/Müller § 30 Rn. 19; Scholz-H.P.Westermann § 30 Rn. 1 (Aufbringung und Reservierung eines bestimmten Vermögens zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger).

⁵ Hachenburg-Goerdeler/Müller § 30 Rn. 1; Scholz-H.P.Westermann § 30 Rn. 1.

⁶ Ulmer FS 100 Jahre GmbHG (92), 363, 365.

die Gesellschaftsgläubiger neben diesem Polster zudem mit den Vorschriften der §§ 63 I, 64 I GmbHG. Darin ist für die Geschäftsführer der Gesellschaft die Pflicht aufgestellt, im Falle der Überschuldung, also bei völligem Verbrauch des Startkapitals, Konkurs zu beantragen, um die Gläubiger vor weiterem Vermögensverfall und damit weiter sinkenden Befriedigungschancen zu schützen.

Der Gesetzgeber sah diese Regelung im Jahre 1892 als umfassend und ausreichend an. Die Praxis hat dies jedoch widerlegt. Es wird daher auf verschiedenen Gebieten versucht, die Stellung der Gesellschaftsgläubiger zu stärken.

Insbesondere die Literatur bemüht sich, entgegen § 13 II GmbHG eine persönliche Haftung der Gesellschafter (sogenannte Durchgriffshaftung) wegen Unterkapitalisierung der GmbH⁸ zu begründen.⁹

Daneben wurde lebhaft erörtert, ob aus dem gesetzlichen Schutzsystem zu Gunsten der Gesellschaftsgläubiger eine Pflicht der Gesellschafter abgeleitet werden könne, die Gesellschaft mit einem ihrer wirtschaftlichen Betätigung angemessenen Kapital auszustatten. Sowohl die Rechtsprechung¹⁰ als auch die h.M. in der Literatur¹¹ haben dies jedoch abgelehnt. Auch durch die GmbH-

⁷ Und die durch keine gesetzliche Norm verhindert werden können, Fleck FS 100 Jahre GmbHG (92), 391, 393.

⁸ Zu dem noch nicht abschließend geklärten Begriff der Unterkapitalisierung Hachenburg-Ulmer Anh. § 30 Rn. 4ff, 12ff.

⁹ In der Literatur werden nach Ulmer (Hachenburg-Ulmer Anh. § 30 Rn. 35ff) folgende Ansichten zu einer direkten Haftung der Gesellschafter vertreten: Ausschluß der Anwendung des § 13 II GmbHG aus Gründen der Normzweckverfehlung wegen objektivem Mißverhältnis zwischen erforderlichem und tatsächlichem Kapital im Wege der teleologischen Reduktion (so auch Ulmer Rn. 51ff und FS Duden (77), 661, 676f), eine verschuldensabhängige Organhaftung analog 43 GmbHG wegen der auf Unterkapitalisierung beruhenden Schädigung der GmbH und auch eine Haftung aus § 826 BGB; alleine letzterer Ansicht hat sich auch die Rechtsprechung zugeneigt gezeigt (so schon RGZ 158, 302, 310, der BGH zuletzt in DB 88, 1848); dazu tritt gegebenenfalls eine Haftung nach allgemeinen Vorschriften (in der Literatur "besondere Verpflichtungsgründe" genannt), etwa aus Rechtschein, c.i.c., Bürgschaft, Schuldbeitritt oder Delikt; hierzu Hachenburg-Ulmer Anh. § 30 Rn. 24ff; zum Ganzen ausführlich auch Scholz-Emmerich § 13 Rn. 55f; er tritt für eine Schadensersatzpflicht infolge Verletzung der gegenüber der Gesellschaft bestehenden Treupflicht ein (Rn. 93).

¹⁰ BGHZ 76, 326, 334; offenlassend in BB 81, 750, 751; eindeutig wieder BGHZ 90, 381, 389; das OLG Hamburg hatte in BB 73, 1231, 1232 noch eine andere Tendenz erkennen lassen.

¹¹ Hachenburg-Goerdeler/Müller § 30 Rn. 3; Hachenburg-Ulmer Anh. § 30 Rn. 1, 10; Scholz-Westermann § 5 Rn. 18, § 30 Rn. 2; Roth § 32a Anm. 3.5.1; Scholz-K.Schmidt §§ 32a, 32b Rn. 77;