

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 77

# Verdeckte Sacheinlagen im Recht der Kapitalgesellschaften

Analyse und Kritik

Von

Joachim Heinemann



Duncker & Humblot · Berlin

JOACHIM HEINEMANN

# Verdeckte Sacheinlagen im Recht der Kapitalgesellschaften

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 77

# Verdeckte Sacheinlagen im Recht der Kapitalgesellschaften

Analyse und Kritik

Von

Joachim Heinemann



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2013 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  
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-14193-7 (Print)  
ISBN 978-3-428-54193-5 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84193-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Meinen lieben Eltern  
in Dankbarkeit gewidmet*



## Vorwort

Diese Abhandlung wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Frühjahr 2013 als Inauguraldissertation angenommen. Sie ist überarbeitet worden und gibt den Stand der Rechtsentwicklung bis September 2012 wieder.

Mein aufrichtiger und besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Robert Freitag, der mich durch seine Freude an der Wissenschaft begeistert und stets motiviert hat und mit seiner kritischen Begleitung ganz wesentlich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Weiterhin möchte ich Herrn Prof. Dr. Heribert Hirte für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und seine wertvollen Anmerkungen danken. Auch möchte ich den Herausgebern der „Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“, Herrn Prof. Dr. Holger Fleischer, Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt und Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler, für die freundliche Aufnahme in ihre Schriftenreihe herzlich danken.

Ganz besonders möchte ich meiner Freundin, Frau Dr. med. dent. Julia Scheel, danken für ihre Engelsgeduld mit mir während der Erstellung dieser Arbeit. Vielen Dank für Deinen Rückhalt, Deine Warmherzigkeit und Deine unermüdliche und liebevolle Fürsorge in allen Lebenslagen. Du bist ein Geschenk des Himmels.

Schließlich gilt mein ganz besonderer Dank Herrn Dr. iur. Ulrich Kirchhoff, meiner gesamten Familie und zu guter Letzt meinen Eltern, die alle auf ihre Weise zu diesem Werk beigetragen haben und mich immer fortwährend, vorbehaltlos und liebevoll unterstützt haben. Meinen Eltern ist dieses Werk in Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Hamburg, im Dezember 2013

*Joachim Heinemann*





## Inhaltsübersicht

A. Einführung .....	21
B. Gang der Untersuchung .....	22

### *1. Kapitel*

<b>Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage</b> .....	23
A. Geldeinlage .....	23
B. Wirtschaftliche Entsprechung .....	26
C. Abrede .....	56
D. Darlegungs- und Beweislast .....	93

### *2. Kapitel*

<b>Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage</b> .....	102
A. Wirksamkeit der Sacheinlagegeschäfte .....	102
B. Anrechnung auf die fortbestehende Geldeinlagepflicht .....	116
C. Darlegungs- und Beweislast .....	156

### *3. Kapitel*

<b>Kritik</b> .....	163
A. Historisch begründete Kritik .....	163
B. Kritik am gesetzlichen Wortlaut .....	185
C. Systematisch begründete Kritik .....	188
D. Teleologisch begründete Kritik .....	202

### *4. Kapitel*

<b>Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse in Thesen</b> .....	218
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	222
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	236



## Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung</b> .....	21
<b>B. Gang der Untersuchung</b> .....	22

### *1. Kapitel*

<b>Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage</b> .....	23
<b>A. Geldeinlage</b> .....	23
I. Übernahme eines Geschäftsanteils durch Geldeinlage .....	24
II. Leistung und Eintragung der Geldeinlage .....	24
III. Irrelevanz der eingezahlten Höhe .....	25
<b>B. Wirtschaftliche Entsprechung</b> .....	26
I. Einführung .....	26
1. Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals in Fallgruppen .....	26
a) Die „klassische“ verdeckte Sacheinlage .....	27
b) Die verdeckte Forderungseinbringung .....	28
2. Wesensunterschiede der Fallgruppen .....	29
3. Wesensgleichheit der Fallgruppen .....	29
4. Maßgeblichkeit der Wesensgleichheit .....	30
5. Abgrenzung zum Hin- und Herzahlen .....	30
II. Wirtschaftliche Betrachtung .....	31
1. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise als objektive Komponente der Umgehung .....	31
2. Prinzipielle Zulässigkeit einer Gesellschafterforderung .....	33
3. Aufschiebend bedingte Wirksamkeit des Erwerbsgeschäfts .....	33
4. Vorliegen einer Gesellschafterforderung .....	35
a) Altforderungen .....	35
b) Begründung der Forderung durch Erwerbsgeschäft .....	36
c) Neuforderungen .....	37
d) Erfordernis der Einlagefähigkeit des Sachgegenstandes .....	38
e) Einlagefähige Sachen .....	42
f) Bereichsausnahme für gewöhnliche Umsatzgeschäfte? .....	44
5. Erfordernis der dinglichen Übertragung? .....	47
6. Bilanzielle Neutralisierung der Geldeinlage .....	49

a) Gegenständliche Identität .....	50
b) Betragsmäßige Identität .....	51
c) Bilanzielle Neutralisierung .....	51
7. Erfordernis des Rückflusses der Geldmittel? .....	53
<b>C. Abrede</b> .....	56
I. Einführung .....	56
II. Funktionen der Abrede .....	57
1. Teleologische Bedeutung der Abrede .....	57
2. Systematisch-funktionale Bedeutung der Abrede .....	59
III. Schlussfolgerungen für die Tatbestandsmerkmale einer Abrede .....	59
1. Meinungsstand .....	59
2. Stellungnahme .....	67
a) Konsensualerfordernis .....	67
b) Materiell-rechtlicher Inhalt der Abrede .....	70
c) Beteiligtenfähigkeit der Parteien .....	76
aa) Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung .....	78
bb) Entschließung der Gesellschafterversammlung .....	81
cc) Keine Nichtigkeit nach § 241 Nr. 3 AktG (analog) .....	82
IV. Zeitpunkt der Abrede .....	85
1. Abrede bis zur vollständigen Leistung der Geldeinlage .....	85
a) Meinungsstand vor Inkrafttreten des MoMiG .....	85
b) Meinungsstand nach Inkrafttreten des MoMiG .....	87
c) Stellungnahme .....	89
2. Abrede nach vollständiger Leistung der Geldeinlage .....	91
a) Meinungsstand .....	91
b) Stellungnahme .....	92
<b>D. Darlegungs- und Beweislast</b> .....	93
I. Geldeinlage .....	93
II. Wirtschaftliche Entsprechung .....	93
III. Vorliegen einer Abrede .....	94
1. Meinungsstand .....	94
2. Stellungnahme .....	97

## *2. Kapitel*

<b>Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage</b>	102
<b>A. Wirksamkeit der Sacheinlagegeschäfte</b> .....	102
I. Anordnung der Wirksamkeit .....	102
1. Meinungsstand .....	102

2. Stellungnahme .....	105
a) Deklaratorische Funktion der Wirksamkeitsanordnung .....	105
b) Rückabwicklung des Erwerbsgeschäfts .....	106
II. Nichtigkeit des Erwerbsgeschäfts aus anderen Gründen .....	107
1. Nichtvollzug des nichtigen Erwerbsgeschäfts .....	107
2. Vollzug des nichtigen Erwerbsgeschäfts .....	108
III. Leistungsstörungen im Rahmen des Erwerbsgeschäfts .....	112
1. Meinungsstand .....	112
2. Stellungnahme .....	114
a) Minderung, Selbstvornahme und der kleine Schadensersatz statt der Leistung .....	114
b) Rücktritt und der große Schadensersatz statt der Leistung .....	115
c) Verzug und der Schadensersatz neben der Leistung .....	116
<b>B. Anrechnung auf die fortbestehende Geldeinlagepflicht .....</b>	<b>116</b>
I. Zeitpunkt des Wegfalls der Erfüllungswirkung .....	118
1. Meinungsstand .....	118
2. Stellungnahme .....	120
II. Höhe des Wegfalls der Erfüllungswirkung (verdeckte Mischeinlage) .....	121
1. Meinungsstand .....	121
2. Stellungnahme .....	123
III. Anrechnungsdogmatik und der Kondiktionsanspruch des Inferenten .....	124
1. Meinungsstand .....	127
2. Stellungnahme .....	135
a) Bereicherung der Gesellschaft .....	135
b) Gerechtfertigte Bereicherung in Höhe des Sachwertes (Anrechnung) .....	138
c) Gesperrter Kondiktionsanspruch in Höhe der Wertdifferenz .....	144
IV. Anrechnungszeitpunkt und der maßgebliche Wert der Anrechnung .....	146
1. Maßgeblicher Bewertungszeitpunkt .....	147
2. Ermittlung des objektiven Wertes .....	148
a) Meinungsstand .....	148
b) Stellungnahme .....	150
3. Kein Verbot einer Überpari-Emission .....	151
4. Keine Überanrechnung .....	152
V. Höchstgrenze der fortbestehenden Geldeinlagepflicht (verdeckte gemischte Sacheinlage) .....	153
1. Meinungsstand .....	154
2. Stellungnahme .....	155
<b>C. Darlegungs- und Beweislast .....</b>	<b>156</b>
1. Meinungsstand .....	156
2. Stellungnahme .....	158

a) Beweissicherung .....	158
b) Kein Ausschluss der Anrechnung mangels Beweises .....	159

### 3. Kapitel

<b>Kritik</b> .....	163
---------------------	-----

<b>A. Historisch begründete Kritik</b> .....	163
I. Entwicklung der verdeckten Sacheinlage in der Rechtsprechung .....	164
1. Reichsgerichtliche Entscheidungen .....	164
a) RG Urteil vom 23.04.1928 – VI 296/27 (Schrauben- und Mutternfabrik) .....	164
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	164
bb) Anmerkung .....	166
b) RG Urteil vom 05.03.1938 – II 104/37 (Iduna-Holding AG) .....	166
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	167
bb) Anmerkung .....	168
c) RG Urteil vom 19.05.1941 – II 126/40 (Zementwerk) .....	169
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	169
bb) Anmerkung .....	171
2. Stellungnahme zur reichsgerichtlichen Rechtsprechung .....	171
3. Bundesgerichtliche Entscheidungen bis zum MoMiG und ARUG .....	173
a) BGH Urteil vom 13.10.1954 – II ZR 182/53 .....	173
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	173
bb) Anmerkung .....	175
b) BGH Urteil vom 10.11.1958 – II ZR 3/57 („Gummiband-Entscheidung“) .....	176
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	176
bb) Anmerkung .....	178
c) BGH Urteil vom 04.03.1996 – II ZR 89/95 .....	179
aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe .....	179
bb) Anmerkung .....	180
4. Stellungnahme zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung .....	181
II. Abredeabhängiger Fortbestand der Einlagepflicht vs. Rückabwicklung des Erwerbsgeschäfts .....	181
<b>B. Kritik am gesetzlichen Wortlaut</b> .....	185
I. „Wirtschaftliche Betrachtung“ und „Abrede“ als Leerformeln .....	185
1. Meinungsstand .....	185
2. Stellungnahme .....	186
II. Zweifel an der gesetzlichen Bestimmtheit .....	187

<b>C. Systematisch begründete Kritik</b> .....	188
I. Problem der Subkonvergenz .....	188
II. Die Abrede als zusätzliches Strukturelement oder als bloße „Chimäre“? ...	191
III. Einteilung der verdeckten Sacheinlage als ein Problem des Kapitalaufbringungsrechts .....	193
1. „Verdeckte Geldeinlage“ .....	194
2. „Vorab-verdeckte Sacheinlage“ .....	198
3. Stellungnahme .....	200
<b>D. Teleologisch begründete Kritik</b> .....	202
I. Erforderlichkeit der „Abrede“ als Tatbestandsmerkmal? .....	202
II. Erforderlichkeit der Rechtsfigur der verdeckten Sacheinlage? .....	204
1. Alternativvorschlag: KG-Modell .....	205
2. Alternativvorschlag: Aufgabe der Differenzierung zwischen Geld- und Sacheinlage .....	206
3. Alternativvorschlag: Allgemeine Haftungsnorm .....	206
a) Satzung als schuldrechtlicher Vertrag mit Pflichtenkatalog .....	208
b) Pflichtverletzung (Treuepflicht) .....	211
c) Vertretenmüssen .....	213
d) Ersatzfähiger Schaden .....	214
4. Abschließende Stellungnahme mit Vergleich zum englischen und französischen Recht .....	215

#### *4. Kapitel*

<b>Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse in Thesen</b>	218
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	222
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	236



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Archivzeitschrift)
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft – Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, für deutsches, europäisches und internationales Unternehmens- und Kapitalmarktrecht (Zeitschrift)
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
AktG	Aktiengesetz
Allg. M.	Allgemeine Meinung
Alt.	Alternative
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
arg.	argumentum
Art.	Artikel
ARUG	Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
bearb. v.	bearbeitet von
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründung/Begründer
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

BR	Bundesrat
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksachen
BReg.	Bundesregierung
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DNotI	Deutsches Notarinstitut
DNotI-Report	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht (Zeitschrift)
E	Entwurf; Entscheidung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGGmbHG	Einführungsgesetz zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
EGHGB	Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzverordnung
EHUG	Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister
einh. M.	einhellige Meinung
Einl.	Einleitung
Erg. Lfg.	Ergänzungslieferung
et al.	et alia (und andere)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f.	folgender
ff.	folgende
FG	Finanzgericht
FGG	Gesetz über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit

FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GmbHR	Recht der GmbH
GmbH-StB	GmbH-Steuer-Berater (Zeitschrift)
grds.	grundsätzlich
GrEStG	Grunderwerbssteuergesetz
Großkomm.	Großkommentar
Hdb.	Handbuch
HeidelbergerKomm	Heidelberger Kommentar
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
HRV	Handelsregisterverordnung
Hs.	Halbsatz
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. R. d.	im Rahmen des/der
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
KG	Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KölnKommAktG	Kölner Kommentar zum Aktiengesetz
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Kostenordnung)
krit.	kritisch
LA	liber amicorum
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
Ls.	Leitsatz
Ltd.	Limited

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
m. E.	meines Erachtens
MittBayNot	Mitteilungen der Bayerischen Notarkammer (Zeitschrift)
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer (Zeitschrift)
MoMiG	Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen
MünchHdbGesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
m. W. v.	mit Wirkung vom
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtssprechungsreport – Zivilrecht (Zeitschrift)
notar	Zeitschrift (Hrsg. Deutscher Notarverein)
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe (Zeitschrift)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
oHG/OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report (Zeitschrift)
R	Recht
Red.	Redaktor
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
S.	Seite; Satz; siehe
sog.	so genannte
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
UG	Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt)
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt. v.	Urteil vom
u. U.	unter Umständen
Var.	Variante

vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
vs.	versus
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung (Zeitschrift)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen (Zeitschrift)
WP	Wirtschaftsprüfer
WuB	Entscheidungen zum Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift)
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrechts
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZNotP	Zeitschrift für die NotarPraxis
ZPO	Zivilprozessordnung

## A. Einführung

Die Diskussion über die verdeckte Sacheinlage scheint in Deutschland kein Ende zu nehmen. Auch nach Inkrafttreten des MoMiG und des ARUG sind zu den Neuregelungen der verdeckten Sacheinlage Monographien, diverse Beiträge und Aufsätze erschienen. Erste Entscheidungen durch den Bundesgerichtshof sind ergangen und die Kommentar-Literatur beschäftigt sich mit den Normen teilweise in einer Tiefe, die für einen einzigen Absatz ungewöhnlich ist.

Die Geschichte der verdeckten Sacheinlage ist nunmehr fast einhundert Jahre alt und wirft immer noch Fragen auf. Die aktuellen Fragen beschäftigen sich in der Hauptsache mit den Neuerungen, die durch das MoMiG und das ARUG eingeführt worden sind. Kritik wird zwar geäußert, diese aber immer eher am Rande und regelmäßig nur zu einzelnen Fragen innerhalb der gesetzlichen Normierung. Dabei bietet sich gerade vor dem Hintergrund der „Legaldefinition“ die Möglichkeit, sich die Rechtsfigur der verdeckten Sacheinlage insgesamt nochmals anzuschauen. Während sich die frühere Diskussion hauptsächlich damit beschäftigte, die erforderlichen Tatbestandsmerkmale einer verdeckten Sacheinlage zu ermitteln, ist diese Diskussion durch die klaren Vorgaben des Gesetzgebers in den §§ 27 Abs. 3 AktG und 19 Abs. 4 GmbHG nunmehr primär beendet. Aufbauend auf dieser neuen „Erkenntnisstufe“ ist aber kritisch zu hinterfragen, ob einzelne Tatbestandsmerkmale tatsächlich erforderlich sind. Im Übrigen wird durch die Anrechnungslösung auch der gesetzgeberische Wille deutlich, verdeckte Sacheinlagen nicht mehr so schwer zu sanktionieren, weshalb zu Recht die Frage gestellt werden muss, ob die Figur der verdeckten Sacheinlage überhaupt noch eine eigene Normierung erforderlich macht. Geht es schließlich doch nur um die Ausgleichshaftung eines Inferenten wegen einer etwaigen Wertdifferenz, ließe sich dieses Ziel unter Umständen auch mit einfacheren Mitteln erreichen.

## **B. Gang der Untersuchung**

Im ersten Kapitel sollen die aktuell normierten Tatbestandsvoraussetzungen der verdeckten Sacheinlage nach Inkrafttreten des MoMiG und des ARUG analysiert werden. Die gesetzgeberische Intention, die Rechtsprechungsregeln auf der Tatbestandsseite fortzuschreiben, wird die vorliegende Arbeit nicht daran hindern, die einzelnen Tatbestandsmerkmale einer intensiven Untersuchung zu unterziehen. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale sollen dabei aus sich heraus, also deduktiv ausgelegt werden. Dabei wird sich zeigen, dass insbesondere das Tatbestandsmerkmal der „Abrede“ noch einige ungeklärte Fragen aufwirft.

Im zweiten Kapitel ist die Rechtsfolgenseite der verdeckten Sacheinlage zu untersuchen. Ein Schwerpunkt wird dabei auf die neuartige Anrechnungslösung des Gesetzgebers gelegt werden.

Im dritten Kapitel wird die Rechtsfigur der verdeckten Sacheinlage auf der Basis der gesetzlichen Legaldefinition einer kritischen Würdigung unterzogen.

Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse in Form von Thesen mit jeweiligem Verweis auf die Fundstellen innerhalb der Arbeit.

## 1. Kapitel

### Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage

Nach den §§ 27 Abs. 3, S. 1 AktG und 19 Abs. 4, S. 1 GmbHG weist die verdeckte Sacheinlage drei Tatbestandsmerkmale auf.<sup>1</sup> Zunächst muss ein Geschäftsanteil übernommen worden sein, der durch eine Geldeinlage zu erbringen ist. Zweitens muss die übernommene Geldeinlage bei wirtschaftlicher Betrachtung als Sacheinlage zu bewerten sein.<sup>2</sup> Und drittens muss die Vornahme der verdeckten Sacheinlage unter den Beteiligten verabredet worden sein.

#### A. Geldeinlage

Erste Voraussetzung der verdeckten Sacheinlage ist das Vorliegen einer kapitalgesellschaftsrechtlichen Beteiligung durch Geldeinlage.<sup>3</sup> Das Gesetz formuliert in § 27 Abs. 3, S. 1 AktG bzw. § 19 Abs. 4, S. 1 GmbHG, dass „eine Geldeinlage [...] bei wirtschaftlicher Betrachtung [...] als Sacheinlage zu bewerten“ sein muss. Bezugs- und Ausgangspunkt der verdeckten Sacheinlage ist demnach immer das formelle Vorliegen einer Geldeinlage. „Der Gesellschafter muss der Gesellschaft auf der Grundlage des Kapitalbeschlusses und seiner Übernahmeerklärung die Erbringung einer Bareinlage schulden.“<sup>4</sup> Wird hingegen eine offene Sachkapitalgründung bzw. -erhöhung mit entsprechender Übernahmeerklärung des Inferenten beschlossen, kommt eine verdeckte Sacheinlage *per se* nicht in Betracht.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> So auch *Hermanns*, in: Michalski, GmbHG, § 56, Rn. 9; *Solveen*, in: Hölters, AktG, § 27, Rn. 30.

<sup>2</sup> Die überwiegende Literatur fasst diese beiden ersten Voraussetzungen zu einem Tatbestandsmerkmal zusammen: *A. Arnold*, in: KölnKommAktG, § 27, Rn. 89 und 90 ff.; *Bayer*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 19, Rn. 45; *Casper*, in: GroßkommGmbHG, Nachtrag MoMiG, § 19, Rn. 31; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 19, Rn. 134; *Heidinger/Benz*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 27, 131; *Märtens*, in: MünchKommGmbHG, § 19, Rn. 173 ff.; *Roth*, in: Roth/Altmeppen, GmbHG, § 19, Rn. 40; *Saenger*, in: HK-GmbHG, § 19, Rn. 47 ff.

<sup>3</sup> Siehe nur: *Casper*, in: GroßkommGmbHG, Nachtrag MoMiG, § 19, Rn. 33; *Ebbing*, in: Michalski, GmbHG, § 19, Rn. 134 und 156; *Heidinger/Benz*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 27, Rn. 141; *Hermanns*, in: Michalski, GmbHG, § 56, Rn. 9; *Solveen*, in: Hölters, AktG, § 27, Rn. 31.

<sup>4</sup> *Hermanns*, in: Michalski, GmbHG, § 56, Rn. 9.

<sup>5</sup> *Heidinger*, in: Heckschen/Heidinger, Die GmbH, § 11, Rn. 179; *Heidinger/Benz*, in: Spindler/Stilz, AktG, § 27, Rn. 142; *Hermanns*, in: Michalski, GmbHG, § 56, Rn. 9;