

## Europäisches Gesellschaftsrecht

### § 6 Aktiengesellschaft - Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung

#### I. Einführung

- zum kontinentaleuropäischen System eines festen Gesellschaftskapitals vgl. das Papier zum 4. Kapitel („GmbH – Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung“) unter I.1
- mit der zweiten gesellschaftsrechtlichen Richtlinie – **Kapitalrichtlinie** – vom 13.12.1976 (Nr. 77/91/EWG, ABl. L 26/1) sind wesentliche Eckpunkte dieses Systems für das Aktienrecht gemeinschaftsweit festgeschrieben worden
- am 21.9.2004 legte die Kommission einen Vorschlag zur Änderung der Kapitalrichtlinie vor – diese Änderungsrichtlinie ist dann am 06.09.2006 verabschiedet worden (Richtlinie 2006/68 EG, ABl. L 264/32) → ist bis zum 15.04.2008 umzusetzen

#### II. Kapitalaufbringung

##### 1. (Mindest-)Grundkapital als „Haftungspuffer“

- **Art. 6 RL** verlangt die Aufbringung eines „Haftungspuffers“ durch die Aktionäre in der festgelegten Mindesthöhe von 25.000 € → mit den folgenden Vorschriften (Art. 7 – 12) soll dann sicher gestellt werden, dass diese Mittel auch real aufgebracht werden
- in ihrer Mitteilung vom 21.5.2003 über die Modernisierung des Gesellschaftsrechts hält es die Kommission für möglich, den Mitgliedstaaten mittel- und langfristig ein alternatives System des Gläubigerschutzes zur Verfügung zu stellen, das nicht auf einem festen Nennbetrag beruht, sondern bei dem jeder Dividendenzahlung oder sonstigen Ausschüttung u.a. eine Solvenzprüfung vorauszugehen hat
- der ungarische Gesetzgeber hat mit dem zum 01.09.2007 in Kraft getretenen Gesetz Nr. LXI für die Kft. einen obligatorischen zusätzlichen (also nicht alternativen) Solvenzttest eingeführt (bei der Rt. kann ein solcher Test gemäß § 219 Abs. 2 GWiG durch die Satzung als zusätzlicher Schutz eingeführt werden)

#### **§ 131 GWiG**

(3) Der Geschäftsführer hat der Gesellschafterversammlung gegenüber eine schriftliche Erklärung darüber abzugeben, dass die Auszahlung die Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft bzw. die Durchsetzung der Gläubigerinteressen nicht gefährdet. Für die Schäden, die der Geschäftsführer durch eine Auszahlung unter Versäumung der Abgabe der Erklärung bzw. durch die Abgabe einer unwahren Erklärung verursacht, haftet er nach den für die leitenden Repräsentanten maßgebenden allgemeinen Vorschriften. Der Geschäftsführer ist verpflichtet, die Erklärung innerhalb von 30 Tagen beim Registergericht einzureichen. Die Anmeldung zieht keine Gebührenzahlungs- und Veröffentlichungspflicht nach sich.

##### 2. Durchsetzung der realen Kapitalaufbringung

- ➔ zunächst ist wichtig, dass die vollständige Aufbringung des Kapitals nicht schon von vornherein ausgeschlossen ist → deshalb verbietet **Art. 8 Abs. 1 RL** die Unterpariemission (vgl. § 9 Abs. 1 AktG, § 174 Abs. 2 GWiG) → **Art. 18 Abs. 1 RL** untersagt der AG die Zeichnung eigener Aktien (vgl. § 56 Abs. 1 AktG, § 223 Abs. 1 Satz 1 GWiG) →

schließlich ist nach **Art. 12 RL** ein Verzicht der Gesellschaft auf die Einlageleistung des Aktionärs unzulässig (§ 66 AktG, § 218 Abs. 1 Satz 2 GWiG)

- ➔ ferner muss unbedingt sichergestellt werden, dass die in die Gesellschaft eingebrachten Vermögensgegenstände auch tatsächlich werthaltig sind → dies ist unproblematisch, soweit Geld („Bareinlagen“) eingebracht werden soll
- **Art. 7 RL** legt fest, dass „Nicht-Bareinlagen“ einen wirtschaftlichen Wert haben müssen und dass Verpflichtungen zu Arbeits- oder Dienstleistungen überhaupt nicht eingebracht werden können
- **Art. 10 RL** verlangt für sämtliche „Nicht-Bareinlagen“ eine unabhängige und sachverständige Wertprüfung → vgl. § 33 Abs. 2 Ziffer 4 AktG, § 209 Abs. 1 GWiG
- die von der Änderungsrichtlinie 2006/68/EG neu eingefügten **Art. 10a** und **10b** erlauben den Verzicht auf eine obligatorische externe Prüfung in einigen Fällen, in denen diese überflüssig erscheint → diese Regelungen sind vom Gesetzgeber des GWiG-2006 bereits vor der endgültigen Verabschiedung der Änderungsrichtlinie „umgesetzt“ worden

#### § 209

(2) Ein Bericht des Buchprüfers ist nicht notwendig, wenn der die nicht geldförmige Einlage leistende Aktionär über einen im Vergleich zum Zeitpunkt der Leistung nicht mehr als drei Monate zurückliegenden Jahresabschluss gemäss Rechnungslegungsgesetz verfügt, welcher den Wert der Einlage enthält, oder wenn die nicht geldförmige Einlage aus Wertpapieren besteht, deren Marktwert feststellbar ist.

- um Umgehungsversuche zu verhindern, enthält **Art. 11 RL** spezielle Regelungen für die sog. Nachgründung → im deutschen Recht von § 52 AktG geregelt (im ungarischen Recht von § 211 GWiG), beachte die *Rechtsfolgen beim Verstoß* → werden die Nachgründungsvorschriften nicht befolgt, ist der Übernahmevertrag schwebend unwirksam und unwirksam sind auch die Ausführungshandlungen (§ 52 Abs. 1 Satz 2) → d.h. Vorstand hat also insoweit keine Vertretungsmacht!
- um Umgehungen der Sacheinlagenvorschriften zu verhindern, enthält das deutsche Recht noch weitere Regelungen → vgl. zum einen für **Sachübernahmen** § 27 AktG
- beachte ferner die Rechtsprechung des BGH über „verdeckte“ bzw. „verschleierte“ Sacheinlagen (vgl. hierzu das Papier zum 4. Kapitel, unter III.4), die nicht nur im GmbH-, sondern auch im Aktienrecht zur Anwendung kommt

### 3. Zeitpunkt der Erfüllung der Einlageverpflichtung

- **Art. 9 RL** regelt, bis wann die Einlageverpflichtungen spätestens erfüllt sein müssen → vor Anmeldung der Gesellschaft muss auf jede Aktie mindestens 25 % des Nennbetrages eingezahlt sein; bei „Nicht-Bareinlagen“ sind die übrigen 75 % innerhalb der nächsten fünf Jahre zu leisten
- nach § 36a AktG ist zudem das Agio vollständig zu leisten; § 211 GWiG-1997 verlangte eine Mindesteinzahlung von 30 % der Bareinlagen (zumindest aber 10 Mio. HUF) sowie eine sofortige vollständige Leistung der Sacheinlagen; gemäß § 210 GWiG-2006 sind bei Bareinlagen mindestens 25 % einzuzahlen (die Rest innerhalb eines Jahres) bei Sacheinlagen wird nach der Größe der Einlage unterschieden
- anders als im GmbH-Recht aber bei AG-Gründungen zumeist Volleinzahlung, weil noch nicht volleingezahlte Anteile Beschränkungen unterliegen

### III. Kapitalerhaltung

#### 1. Kernpunkte des aktienrechtlichen Kapitalerhaltungssystems

- nicht nur die (einmalige) Aufbringung des Haftungsfonds muss gesichert werden, sondern derselbe muss auch vor willkürlichen Schmälerungen durch Gesellschafter und Geschäftsführer bzw. Vorstände geschützt werden → hier setzt **Art. 15 RL** an
- **Art. 15 Abs. 1 lit. c RL** schützt wie § 57 AktG das gesamte Vermögen der AG und nicht nur das zur Erhaltung des Grundkapitals notwendige Vermögen (so § 30 Abs. 1 GmbHG)

#### **§ 219 GWiG**

(1) Die Aktiengesellschaft kann während des Bestehens der Gesellschaft an den Aktionär im Hinblick auf dessen Mitgliedschaftsverhältnis Zahlungen aus ihren Eigenmitteln ausschließlich in den in diesem Gesetz bestimmten Fällen und – mit Ausnahme der Herabsetzung des Grundkapitals – nur falls die im Rechnungslegungsgesetz bestimmten Voraussetzungen vorliegen, aus dem versteuerten Gewinn des Berichtsjahres bzw. aus dem um die freie Gewinnrücklage ergänzten versteuerten Gewinn des Berichtsjahres leisten. Eine Auszahlung kann nicht erfolgen, wenn das gemäß dem Rechnungslegungsgesetz berichtigte Eigenkapital der Aktiengesellschaft das Grundkapital der Aktiengesellschaft nicht erreicht oder infolge der Auszahlung nicht erreichen würde.

- **Art. 15 Abs. 2 RL** enthält Regelungen für den Fall, dass Mitgliedstaaten Abschlagszahlungen auf Dividenden zulassen → in Deutschland insoweit in § 59 AktG restriktive Regelung (keine Quartalsdividende möglich) → § 221 GWiG wohl etwas großzügiger, aber auch sehr kompliziert
- im deutschen Konzernrecht gibt es Ausnahmen vom Grundsatz des § 57 AktG → so z.B. für den Fall, dass ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag besteht (§ 291 Abs. 3 AktG) → Schutz der Gläubiger wird hier durch andere Mechanismen gewährleistet (vgl. § 302 AktG), deshalb wohl richtlinienkonforme Ausnahme
- kommt es zu verbotswidrigen Auszahlungen an die Gesellschafter, so bestimmt **Art. 16 RL**, unter welchen Voraussetzungen diese die empfangenen Leistungen (mindestens) zurückgewähren müssen → vgl. § 62 AktG, § 219 Abs. 4 GWiG
- **Art. 17 RL** dient in erster Linie dem Schutz der Gesellschafter, doch werden die Gläubiger mittelbar geschützt → wichtige Punkte lässt die Norm allerdings offen → siehe § 92 Abs. 1 AktG → das ungarische GWiG enthält konsequentere Vorschriften:

#### **§ 245**

(1) Der Vorstand ist verpflichtet, innerhalb von acht Tagen – unter gleichzeitiger Benachrichtigung des Aufsichtsrats – die Hauptversammlung einzuberufen, um die notwendigen Maßnahmen zu treffen, wenn er Kenntnis erlangt, dass

- a) das Eigenkapital der AG infolge von Verlusten auf zwei Drittel des Grundkapitals gesunken ist oder
- b) ihr Eigenkapital unter die in § 207 Abs. 1 bestimmte Summe gesunken ist, oder
- c) der AG die Zahlungsunfähigkeit droht oder sie ihre Zahlungen eingestellt hat bzw. wenn ihr Vermögen die Schulden nicht deckt.

(2) In den in Abs. 1 benannten Fällen müssen die Aktionäre beschließen, ob bzw. wie das Grundkapital sichergestellt wird, so insb. über die Anordnung einer Einzahlung durch die Aktionäre bzw. über die Herabsetzung des Grundkapitals, weiterhin über die Umwandlung der Gesellschaft in eine andere Gesellschaft, in Ermangelung dessen schließlich über die Beendigung der Gesellschaft.

#### **§ 246**

Wenn innerhalb von drei Monaten nach der Beendigung der Hauptversammlung der Umstand gemäß § 245 Abs. 1 lit. a, der den Grund für die Einberufung abgegeben hat, unverändert vorliegt, ist die Herabsetzung des Grundkapitals obligatorisch.

## 2. Erwerb eigener Aktien als Sonderfall

- in der Wirtschaftskrise von 1930 förderte der massive Erwerb eigener Aktien den Zusammenbruch der deutschen Großbanken und anderer Unternehmen → deshalb eingehende Regelung der Problematik in den §§ 71 ff. AktG
- generelles Verbot eines Erwerbs eigener Aktien, aber ausnahmsweise zulässig in den acht Fallgruppen des § 71 Abs. 1 → mit der 1998 neugeschaffenen Regelung des § 71 Abs. 1 Nr. 8 bereits weitgehende Lockerung des generellen Verbots (weiter untersagt ist aber Spekulation mit eigenen Aktien), zudem Höchstgrenze von 10 % des Grundkapitals
- Kapitalrichtlinie trifft hierzu in den **Art. 18 – 24a** ebenfalls eine höchst komplexe Regelung → die Neufassung des **Art. 19 Abs. 1** durch die Änderungsrichtlinie will es den Mitgliedstaaten nun ermöglichen, den Erwerb eigener Aktien wesentlich großzügiger zu regeln
- im ungarischen Recht gilt für den Erwerb eigener Aktien z.Z. noch eine Höchstgrenze von 10 %, vgl. § 223 Abs. 2 GWiG

## 3. Modifikationen des Eigenkapitalersatzrechts im Aktienrecht

### **BGHZ 90, 381 („BuM“):**

„b) Die vom Senat entwickelten Grundsätze über die Behandlung kapitalersetzender Gesellschafterdarlehen sind auf eine Aktiengesellschaft sinngemäß anzuwenden, wenn der Gläubiger an ihr unternehmerisch beteiligt ist. Davon ist regelmäßig bei einem Aktienbesitz von mehr als 25 % des Grundkapitals auszugehen. Bei einer darunter liegenden, aber nicht unbeträchtlichen Beteiligung kann ein Gesellschafterdarlehen als haftendes Kapital einzustufen sein, wenn die Beteiligung in Verbindung mit weiteren Umständen dem Gläubiger Einfluß auf die Unternehmensleitung sichert und er ein entsprechendes unternehmerisches Interesse erkennen läßt.“

- Rechtsfolgen: Bindung der Darlehen gemäss § 62 AktG i.V.m. § 30 Abs. 1 GmbHG analog → eventuell Rückforderungsanspruch nach § 62 AktG analog → analoge Anwendung von §§ 32a, b GmbHG ?