

Professor Dr. Peter Krebs

Gutachten:

1. Teilabschnitt: Die Barkapitalerhöhung im Jahre 1998

A. Ansprüche des Insolvenzverwalters I gegen die Gesellschafter A und B

I. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen A auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter

Insolvenzverwalter I könnte gegen Gesellschafter A ein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter zustehen.

[Hinweis: Dem Gesetz ist im Hinblick auf die Verpflichtung der Gesellschafter zur Einlagenzahlung keine entsprechende Anspruchsgrundlage entnehmbar. Vielmehr setzt das Gesetz eine solche Verpflichtung schweigend voraus, was dadurch exemplifiziert wird, dass das Gesetz die weitere Ausformung der Einlageverpflichtung explizit normiert (Bsp.: § 5 GmbHG, § 19 GmbHG etc.). In methodischer Hinsicht kann daher allein der entsprechende Gesellschafterbeschluss als Anspruchsgrundlage zugrunde gelegt werden.]

1. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrecht auf I nach § 80 Abs. 1 InsO

Dazu müsste I zunächst berechtigt sein, Ansprüche der Gesellschaft gegen Drittschuldner geltend zu machen.

Nach § 80 Abs. 1 InsO geht das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Insolvenzverwalter über. Über das Vermögen der X-GmbH ist das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Als Verwalter dieses Verfahrens ist hier I eingesetzt. Mithin ist er auch nach § 80 Abs. 1 InsO berechtigt, Ansprüche der X-GmbH gegen Drittschuldner im eigenen Namen geltend zu machen.

2. Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 150.000,-- €

Fraglich ist, ob der X-GmbH gegen A ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 150.000,-- € zusteht. Dies ist der Fall, wenn ein solcher Anspruch der X-GmbH gegen A wirksam entstanden, nicht erloschen und durchsetzbar ist.

a) Entstehung des Anspruchs

Ein Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 150.000,-- € könnte aufgrund des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Gesellschafter entstanden sein.

1998 fand eine Barkapitalerhöhung der X-GmbH statt, an welcher A mit umgerechnet 150.000,-- € teilgenommen hat. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass der Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter insbesondere den Formerfordernissen der §§ 53-55 GmbHG genügt. Folglich ist der Beschluss der Gesellschafter zur Barkapitalerhöhung als wirksam anzusehen.

Ein Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 150.000,-- € in bar resultierend aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss ist im Jahre 1998 mithin entstanden.

b) Erlöschen des Anspruchs nach § 389 BGB

Es stellt sich die Frage, ob dieser Anspruch der X-GmbH nach § 389 BGB erloschen ist. Nach § 389 BGB gelten bei einer Aufrechnung die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

Laut Sachverhalt rechnete der Geschäftsführer der X-GmbH G mit der Einlageforderung i.H.v. 150.000,-- € gegen eine Forderung des Gesellschafters A gegen die X-GmbH i.H.v. 160.000,-- € auf.

aa) Vorliegen einer Aufrechnungslage nach § 387 BGB

Nach § 387 BGB ist eine Aufrechnung nur möglich, wenn eine Aufrechnungslage vorliegt. Eine Aufrechnungslage liegt vor, wenn zwei Personen einander Leistungen schulden, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind und der Aufrechnende die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.

[Hinweis: Aus § 387 BGB lassen sich dementsprechend die folgenden vier Voraussetzungen entnehmen:

- 1. Bestehen, Fälligkeit sowie Durchsetzbarkeit der Aktivforderung (=Forderung, mit welcher aufgerechnet wird)*

2. *Erfüllbarkeit der Passivforderung (=Forderung, gegen die aufgerechnet wird)*
3. *Gegenseitigkeit der Forderungen*
4. *Gleichartigkeit der Forderungen]*

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des § 387 BGB erfüllt sind, so dass hier eine wirksame Aufrechnungslage bestand.

bb) Vorliegen einer Aufrechnungserklärung nach § 388 BGB

Weiterhin hat G als Geschäftsführer der X-GmbH die Aufrechnung wirksam i.S.d. § 388 BGB i.V.m. § 35 Abs. 1 GmbH als gesetzlicher Vertreter gegenüber A erklärt.

[Hinweis: Die Aufrechnungserklärung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, welche nach § 388 S. 2 BGB grundsätzlich weder bedingt noch befristet sein darf.]

cc) Nichtvorliegen eines Aufrechnungsausschlusses

Schließlich setzt die Aufrechnung auf der negativen Seite voraus, dass kein vertragliches, gesetzliches oder ein aus dem Rechtsverhältnis selbst sich ergebendes Aufrechnungsverbot existiert.

(1) Aufrechnungsverbot nach § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG

Möglicherweise könnte vorliegend das Aufrechnungsverbot nach § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG einschlägig sein. Nach § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG darf der Gesellschafter nicht gegen die im Gründungsvertrag statuierte Einlageforderung aufrechnen. Die Vorschrift gilt, obwohl in § 56 GmbHG nicht erwähnt, auch für Einlageschulden, die aus einer Kapitalerhöhung entstanden sind (BGHZ 15, 52 [57]).

Vorliegend erfolgte die Aufrechnung durch den Geschäftsführer G namens der X-GmbH und nicht durch den Gesellschafter A.

Daher ist die Aufrechnung hier nicht nach § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG ausgeschlossen.

[Hinweis: Beachten Sie, dass das Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG lediglich für Aufrechnungen seitens der Gesellschafter gilt.]

(2) Aufrechnungsverbot wegen mangelnder Vollwertigkeit der Aktivforderung

Eine Aufrechnung der Gesellschaft ist im Unterschied zur Aufrechnung durch einen Gesellschafter nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG nicht verboten.

Dennoch schränken die Rspr. und die überwiegende Lit. die Aufrechnung im Hinblick auf das Erfordernis realer Kapitalaufbringung auch hier im Wege der Rechtsfortbildung extra legem ein. Diese Rechtsfortbildung lässt sich mit dem Gebot effektiven Gläubigerschutzes rechtfertigen. Voraussetzung für die Aufrechnung seitens der Gesellschaft ist hiernach, dass die von der Gesellschaft zur Aufrechnung gestellte Forderung im Zeitpunkt der Aufrechnung gegen die Einlageverpflichtung vollwertig, fällig, unbestritten und liquide ist (BGHZ 15, 52 [57]; 42, 93; 90, 370; Rowedder – Rowedder, GmbHG, § 19 Rn. 28; Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich; GmbHG, § 19 Rn. 18).

Vorliegend könnte zweifelhaft sein, ob die Aktivforderung vollwertig ist.

Vollwertigkeit der Aktivforderung setzt voraus, dass das Gesellschaftsvermögen nach Höhe und Liquidität im Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung zur Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger einschließlich der zur Aufrechnung stehenden Gesellschafterforderung sicher ausreicht (RGZ 54, 393; BGHZ 90, 370; 125, 141 [145]; Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich; GmbHG, § 19 Rn. 18).

[Hinweis: Unter diesem Aspekt sind eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen i.S.d. § 32a GmbHG niemals vollwertig (BGHZ 90, 370).]

Die Aufrechnung seitens der X-GmbH erfolgte im Jahre 1998.

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die X-GmbH zu dieser Zeit in der Lage war, alle fälligen Gesellschaftsschulden sicher zu bezahlen. Die Aktivforderung der X-GmbH war mithin gleichwertig.

Demnach ist vorliegend das durch eine Rechtsfortbildung extra legem geschaffene Aufrechnungsverbot wegen mangelnder Vollwertigkeit der Aktivforderung nicht einschlägig.

(3) Aufrechnungsverbot nach § 56 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 19 Abs. 5 2. Halbsatz GmbHG analog

Schließlich könnte die Aufrechnung wegen Verstoßes gegen § 56 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 19 Abs. 5 2. Halbsatz GmbHG unzulässig sein.

§ 19 Abs. 5 2. Halbsatz GmbHG erweitert und verschärft als Sonderregelung das Aufrechnungsverbot des § 19 Abs. 2 GmbHG. Sowohl die Aufrechnung durch den Gesellschafter als auch die Aufrechnung durch die Gesellschaft und eine Verrechnung durch Vertrag sind demnach ausgeschlossen, wenn die Forderung des Gesellschafters eine Vergütung für die Überlassung von Vermögensgegenstände darstellt, es sei denn, die

Aufrechnung erfolgt in Ausführung einer nach § 5 Abs. 4 S. 1 GmbHG getroffenen Bestimmung.

Vorliegend resultiert die Forderung des A gegen die X-GmbH nicht aus der Überlassung von Vermögensgegenständen. Mithin ist hier nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 5 2. Halbsatz GmbHG eine Aufrechnung seitens X-GmbH nicht ausgeschlossen.

Die Aufrechnung der X-GmbH gegen die Forderung des Gesellschafters A könnte jedoch als Umgehung der besonderen Verfahrensvorschriften für Sacheinlagen zu qualifizieren sein.

(aa) Analoge Anwendung des § 19 Abs. 5 2. Halbsatz GmbHG

In diesem Fall stellt sich zunächst die Frage, ob solche Umgehungsfälle von der Vorschrift des § 19 Abs. 5 GmbHG überhaupt erfasst werden.

§ 19 Abs. 5 GmbHG enthält keine abschließende Regelung (Scholz – *U.H. Schneider*, GmbHG, § 19 Rn. 139). Die Vorschrift ist nicht nur weit auszulegen, sondern auch analogiefähig (BGH NJW 1996, 1286 [1287]). Sie ist „Ausdruck des das Kapitalaufbringungsrecht der Körperschaften mit beschränktem Haftungsfonds beherrschenden Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung“ (BGHZ 113, 335 [340]). Insoweit will § 19 Abs. 5 GmbHG die Umgehung der besonderen Verfahrensvorschriften für Sacheinlagen verhindern. Aufgegriffen werden durch den Wortlaut der Vorschrift jedoch nur zwei von vielen Möglichkeiten der Umgehung. Dennoch wird teilweise vertreten, dass § 19 Abs. 5 GmbHG über den Wortlaut hinaus auch auf andere Umgehungsgeschäfte unmittelbar anwendbar sei (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 19 Rn. 35). Die Auslegung endet jedoch an der Wortlautgrenze (Grenze des möglichen Wortsinns). Für die vom Wortlaut des § 19 Abs. 5 GmbHG nicht erfassten Umgehungsfälle ist die Vorschrift daher in vergleichbaren Umgehungsfällen entsprechend anwendbar (BGHZ 113, 335 [340]; Scholz – *U.H. Schneider*, GmbHG, § 19 Rn. 139; Baumbach/Hueck – *Hueck-Fastrich*; GmbHG, § 19 Rn. 30).

(bb) Vorliegen eines Umgehungsfalles (Fallgruppe der verdeckten Sacheinlage)

Fraglich ist daher, ob vorliegend ein solcher Umgehungsfall vorliegt.

Ein Fall der Umgehung besonderer Verfahrensvorschriften für Sacheinlagen liegt u.a. bei der „Rechtsfigur“ (*Bayer ZIP* 1998, 1985 [1987]) der sog. verdeckten Sacheinlage vor (BGHZ 113, 335 [340]; Scholz – *U.H. Schneider*, GmbHG, § 19 Rn. 140; Baumbach/Hueck – *Hueck-Fastrich*; GmbHG, § 19 Rn. 30; *Bayer ZIP* 1998, 1985 [1987]).

Hierbei findet formell zwar eine Bareinlage statt, deren Betrag aber materiell nur die Vergütung für eine Sacheinlage darstellt und wirtschaftlich i.E. der Gesellschaft nicht auf Dauer in bar zufließt (Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich, GmbHG, § 19 Rn. 30).

[Hinweis: Sowohl bei der Gründung einer GmbH als auch im Rahmen einer Kapitalerhöhung lässt das Gesetz den Gesellschaftern die Wahl zwischen Bar- und Sacheinlage. Ist eine Bareinlage vereinbart, so kann die Gründung oder Kapitalerhöhung (§§ 55, 56a GmbHG) in das Handelsregister eingetragen werden, wenn jeder Gesellschafter seine Bareinlage mindestens zu einem Viertel eingezahlt hat (Beachten Sie hier die Vorschrift des § 7 Abs. 2 S. 2 GmbHG!) und die Geschäftsführer versichert haben, dass die Mindesteinzahlung erfolgt sind und sich zu ihrer endgültigen freien Verfügung befinden, also in das Gesellschaftsvermögen übergegangen sind (BGHZ 113, 335 [338]). Eine Verpflichtung, die angemeldeten Einzahlungen gegenüber dem Registergericht nachzuweisen, besteht grundsätzlich nicht!

Wesentlich aufwendiger durchzuführen ist demgegenüber die Sachgründung bzw. Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen. Strenger sind zunächst die materiellrechtlichen Voraussetzungen. Der Gegenstand der Sacheinlage ist im Gesellschaftsvertrag oder im Kapitalerhebungsbeschluss konkret zu bestimmen, wobei darauf zu achten ist, dass der Gegenstand überhaupt sacheinlagenfähig ist. Im Gegensatz zur Bareinlage ist die Sacheinlage vor der Anmeldung zum Handelsregister vollständig zu bewirken (§ 7 Abs. 3 GmbHG). Auch das Anmeldeverfahren ist komplizierter (s. hierzu die Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 S. 2 GmbHG, § 8 Abs. 1 S. 4 GmbHG und § 8 Abs. 1 S. 5 GmbHG). Erreicht der Wert der Sacheinlagen nicht den Betrag der übernommenen Sacheinlage, so hat das Registergericht die Eintragung zu verweigern. Der Registerrichter darf nur eintragen, wenn er auf Grund der vorgelegten Unterlagen und eigener Kenntnis zweifelsfrei zu dem Ergebnis kommt, dass eine Wertdeckung vorhanden ist. Ist dies für den Registerrichter zweifelhaft, so hat er zusätzliche Ermittlungen anzustellen (§ 12 FGG) wie etwa die Hinzuziehung eines Sachverständigen oder soweit erforderlich die Veranlassung einer Sachprüfung.

In Anbetracht dieser erschwerten Voraussetzungen der Sacheinlage befolgt die Praxis bevorzugt den Weg der Bareinlage, und zwar u.U. auch dann, wenn die Bareinlageverpflichtung auf dem Papier steht und in realiter eine Sache in die Gesellschaft eingebracht werden soll. Ein solcher Fall ist etwa dann gegeben, wenn der Gesellschafter der GmbH Waren liefert und dass der Kaufpreis, wie vorher abgesprochen, mit der Bareinlage des Gesellschafters verrechnet wird. Dieser Fall der sog. verdeckten Sacheinlage stellt eine Umgehung der Verfahrensvorschriften für die Sacheinlage dar, denn Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Regelungen ist es, die Werthaltigkeit der eingebrachten Sache der Kontrolle des Registergerichts zu unterstellen und den Rechtsverkehr darüber zu informieren, dass gerade kein Bargeld, sondern eine Sacheinlage geleistet wurde. (zur Vertiefung empfohlen: Bayer ZIP 1998, 1985 ff.)]

Fraglich ist daher, ob vorliegend ein Fall der sog. „verdeckten Sacheinlage“ vorliegt.

(α) Vereinbarung einer Bareinlagenverpflichtung

Vorliegend wurde im Jahr 1998 eine Barkapitalerhöhung vereinbart.

(β) Einbringung einer Forderung

Des weiteren müsste bei wirtschaftlicher Betrachtung vom Gesellschafter A kein Bargeld, sondern eine gegen die X-GmbH bestehende Forderung eingebracht worden sein.

Vorliegend wurde im Jahre 1998 eine Barkapitalerhöhung beschlossen und eingetragen, an welcher A mit umgerechnet 150.000,-- € teilgenommen hat. Der X-GmbH wurden seitens des Gesellschafters A diesbezüglich jedoch keine neuen Mittel in bar zugeführt, vielmehr wurde die Einlage mit einer Gegenforderung des A gegen die X-GmbH aus Darlehen i.H.v. 160.000,-- € verrechnet.

Da bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise hier eine Forderung, also eine Sacheinlage i.S.d. § 5 Abs. 4 GmbHG eingebracht wurde, soll eine solche Verrechnung mit einer Altforderung als verdeckte Sacheinlage zu qualifizieren sein (h.M. -BGHZ 110, 47; Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich; GmbHG, § 19 Rn. 30; Rowedder – Zimmermann; GmbHG, § 56 Rn. 7; Bayer ZIP 1998, 1985 [1988]), denn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise werde.

Die Qualifikation der Umwandlung von Altforderungen in Kapital als verdeckte Sacheinlage wird allerdings von einer gewichtigen Mindermeinung ausdrücklich abgelehnt (*Knobbe-Keuck* DB 1990, 2583; *Joost* ZIP 1990, 564; *Karollus* ZIP 1994, 589).

Diese Auffassung führt an, dass das für die Sacheinlage charakteristische Bewertungsproblem sich in dieser Konstellation nicht stelle, da die eingebrachte Forderung des Gesellschafters in der Bilanz der GmbH stets zum Nennwert passiviert sei und mit der Verrechnung gegen die Bareinlage daher auch immer eine Entschuldung der GmbH um diesen Nennbetrag der Forderung statfinde.

Dies ist zwar bilanztechnisch richtig, besagt aber nichts darüber, was die Forderung wirklich wert ist; hierfür ist vielmehr allein die Vermögenssituation bei der GmbH entscheidend. Daher besteht gerade auch bei der Einbringung einer Darlehensforderung sehr wohl ein Gläubigerschutzinteresse an der Werthaltigkeitsprüfung durch das Registergericht (*Bayer* ZIP 1998, 1985 [1988]).

Mithin sind vorliegend in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen einer verdeckten Sacheinlage erfüllt.

y) Abgrenzung zum zulässigen Verkehrsgeschäft

Es stellt sich schließlich die Frage, ob es ausreicht, dass der objektive Tatbestand der verdeckten Sacheinlage erfüllt ist, oder ob ein subjektives Element hinzukommen muss, um von einer Umgehung der besonderen Verfahrensvoraussetzungen für Sacheinlagen auszugehen.

Dies ist streitig.

So wird auf der einen Seite der Standpunkt vertreten, dass es für das Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage ausreicht, wenn nur objektiv ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Bareinlage und Gegengeschäft vorliegt (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 5 Rn. 43; *Lutter/Gehling* WM 1989, 1445 [1446]).

Andere verlangen ein zusätzliches subjektives Tatbestandsmerkmal (BGHZ 132, 133; Scholz -*U.H. Schneider*, GmbHG, § 19 Rn. 126; Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 19 Rn. 30a; *Bayer* ZIP 1998, 1985 [1987]).

Da nach allgemeiner Auffassung bei der Aufrechnung bereits das Vorliegen des objektiven Tatbestandes der verdeckten Sacheinlage das Aufrechnungsverbot nach § 19 Abs. 5 GmbHG analog begründet (BGHZ 110, 47 [49]; Scholz – *U.H. Schneider*, GmbHG, § 19 Rn. 133; Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 19 Rn. 30), kann die Entscheidung dieser Streitfrage vorliegend dahingestellt bleiben,

Mithin liegt hier ein Fall der Umgehung besonderer Verfahrensvorschriften für die Sacheinlage in Form der verdeckten Sacheinlage vor.

Folglich ist die Aufrechnung durch die X-GmbH nach § 56 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 19 Abs. 5 2. Halbsatz GmbHG analog trotz Werthaltigkeit der Altforderung ausgeschlossen.

Daher ist der Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 150.000,-- € auch nicht nach § 389 BGB untergegangen.

c) Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Schließlich müsste der Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 150.000,-- € durchsetzbar sein.

Der Anspruch der X-GmbH auf Zahlung der Einlage könnte jedoch nach § 214 Abs. 1 BGB verjährt sein. Nach § 19 Abs. 6 S. 1 GmbHG verjährt der Anspruch der Gesellschaft auf Leistung der Einlagen in zehn Jahren von der Entstehung des Anspruchs an. Vor-

liegend sind seit Entstehung des Anspruchs, d.h. seit dem Kapitalerhöhungsbeschluss im Jahre 1998, noch keine zehn Jahre vergangen. Überdies tritt hier, da über das Vermögen der X-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, die Verjährung nach § 19 Abs. 6 S. 2 GmbHG frühestens erst nach Ablauf von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Eröffnung ein.

[Hinweis: Beachten Sie, dass die Norm des § 19 Abs. 6 GmbHG am 15.12.2004 neu eingefügt worden ist.]

Mithin ist vorliegend der Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß dem Kapitalerhöhungsbeschluss vom Jahr 1998 nicht nach § 214 Abs. 1 BGB verjährt und somit auch durchsetzbar.

Ergebnis: Insolvenzverwalter I steht folglich im eigenen Namen gegen Gesellschafter A ein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.

II. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen B auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter

Insolvenzverwalter I könnte im eigenen Namen gegen Gesellschafter B ein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zustehen.

1. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrecht auf I nach § 80 Abs. 1 InsO

Wie festgestellt ist I vorliegend nach § 80 Abs. 1 InsO berechtigt, Ansprüche der X-GmbH gegen Drittschuldner geltend zu machen.

2. Anspruch der X-GmbH gegen B auf Zahlung von 150.000,-- €

Ein solcher Anspruch könnte sich aus dem 1998 ergangenen Kapitalerhöhungsbeschluss ergeben.

a) Entstehung des Anspruchs

Gesellschafter B nahm an der Kapitalerhöhung im Jahre 1998 mit umgerechnet 150.000,- € teil. Folglich ist ein Anspruch der X-GmbH gegen B auf Zahlung von 150.000,-- € resultierend aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss wirksam entstanden.

b) Erlöschen des Anspruchs nach § 362 Abs. 1 BGB

Dieser Anspruch könnte jedoch durch die Zahlung des B an die X-GmbH i.H.v. 150.000,-- € nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen sein.

Fraglich ist jedoch, ob diese Übereignung Erfüllungswirkung hat.

Zweifel könnten sich daraus ergeben, dass drei Monate nach dieser Zahlung die X-GmbH für ein dringend benötigtes Patent 170.000,-- € an B überwies.

Insofern könnte hier in dem „Hin- und Herzahlen“ des Einlagebetrages zwischen Gesellschafter und Gesellschaft eine Umgehung des § 19 Abs. 5 GmbHG in Form der verdeckten Sacheinlage vorliegen, so dass trotz Leistung auf die Einlageschuld keine Erfüllungswirkung eintritt (BGHZ 113, 335 [347]).

Fraglich ist, ob vorliegend die Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage erfüllt sind.

aa) Vereinbarung einer Bareinlagenverpflichtung

Vorliegend wurde im Jahr 1998 eine Barkapitalerhöhung vereinbart.

bb) Vorliegen des objektiven Umgehungstatbestandes

Des weiteren müsste hier objektiv ein Verstoß gegen § 19 Abs. 5 GmbHG analog vorliegen. § 19 Abs. 5 GmbHG will die Umgehung besonderer Verfahrensvorschriften für Sacheinlagen verhindern (Scholz – *U.H. Schneider*; GmbHG, § 19 Rn. 139). Dieser Normzweck wird verletzt, wenn zwar formell eine Bareinlage stattfindet, deren Betrag aber materiell nur Vergütung für eine Sachleistung ist und wirtschaftlich der Gesellschaft nicht auf Dauer in bar zufließt (Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*; GmbHG, § 19 Rn. 30). Ein Umgehungstatbestand wird daher insbesondere dann anzunehmen sein, wenn die Beteiligten die im Gesetz für die offene Sacheinlage getroffene Regelung dadurch zu umgehen versuchen, dass sie den wirtschaftlich einheitlichen Vorgang der Sacheinlage aufspalten in einen Doppelakt, nämlich in eine Bareinlage mit angekoppeltem Kaufvertrag, ohne dass es darauf ankommt, in welcher Reihenfolge die Zahlung erfolgt (BGHZ 28, 314; 113, 335 [340]; 125, 141 [143]; OLG Köln NJW-RR 1995, 32 [33]; Münch. Hdb. GesR III / *Gummert*, § 50 Rn. 91; *Bayer ZIP* 1998, 1985 [1987]).

Insofern wird jedoch zumindest ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen der Begründung oder Erfüllung der Einlagepflicht und dem schuldrechtlichen Sachübernahmegeschäft gefordert (BGHZ 110, 47 [64]; 125, 141 [143]; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 5 Rn. 40).

(1) Sachlicher Zusammenhang

Für das Bestehen des sachlichen Zusammenhangs soll es nach Meinung einiger nur darauf ankommen, ob der veräußerte Gegenstand oder die getilgte Forderung als Sacheinlage hätte eingebracht werden können (OLG Düsseldorf GmbH 1996, 855 [856]; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 5 Rn. 40; Lutter/Gehling WM 1989, 1445 [1447]).

Die Einbringung von Immaterialgüterrechten- wie hier des benötigten Patents- als Sacheinlage ist zulässig (BGHZ 29, 300 [304]; Scholz – Winter, GmbHG, § 5 Rn. 50).

Mithin wäre hiernach der sachliche Zusammenhang gegeben.

Die h.M. hält für das Bestehen des sachlichen Zusammenhangs überdies jedoch das Vorliegen zusätzlicher Umstände für erforderlich (Hachenburg – Ulmer, GmbHG, § 5 Rn. 147a; Priester ZIP 1991, 345 [349]). Namentlich soll etwa eine annähernde Betragsgleichheit von Einlage und Übernahmeentgelt vorliegen (Scholz – Winter, GmbHG, § 5 Rn. 77). Eine solche Betragsgleichheit ist vorliegend gegeben, so dass auch hiernach ein sachlicher Zusammenhang festzustellen ist.

Da folglich beide Ansichten zum selben Ergebnis kommen, ist eine Streitentscheidung entbehrlich.

Der sachliche Zusammenhang zwischen der Begründung oder Erfüllung der Einlagepflicht und dem schuldrechtlichen Sachübernahmegeschäft ist folglich gegeben.

(2) Zeitlicher Zusammenhang

Des weiteren ist fraglich, ob vorliegend auch ein zeitlicher Zusammenhang zwischen der Begründung der Einlagepflicht und dem schuldrechtlichen Sachübernahmegeschäft gegeben ist, wobei für den zeitlichen Zusammenhang in der Regel eine Frist von etwa 6 Monaten anzusetzen ist (OLG Köln ZIP 1999, 400; Hachenburg – Ulmer, GmbHG, § 5 Rn. 147a; Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich, GmbHG, § 19 Rn. 30a; für Zeitraum 1 Jahr Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 5 Rn. 41).

Im zu beurteilenden Fall lagen zwischen der Erfüllung der Einlagepflicht durch B und dem schuldrechtlichen Sachübernahmegeschäft drei Monate. Folglich ist hier auch der zeitliche Zusammenhang zwischen Erfüllung der Einlagepflicht und schuldrechtlichem Sachübernahmegeschäft gegeben.

Damit liegen hier in objektiver Hinsicht die Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage vor.

cc) Abgrenzung zum zulässigen Verkehrsgeschäft

Es stellt sich jedoch die Frage, ob es ausreicht, dass der objektive Tatbestand der verdeckten Sacheinlage erfüllt ist, oder ob ein subjektives Element hinzukommen muss, um von einer Umgehung der besonderen Verfahrensvoraussetzungen für Sacheinlagen auszugehen.

Insbesondere *Lutter* und *Hommelhoff* vertreten nachdrücklich den Standpunkt, dass es für das Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage ausreicht, wenn nur objektiv ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen Bareinlage und Gegengeschäft vorliegt (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 5 Rn. 43; *Lutter* FS Stiefel 1987, 505 [511]).

Sie stützen sich dabei auf die insbesondere von *Teichmann* dogmatisch begründete Lehre von der objektiven Gesetzesumgehung, wonach der Umgehungstatbestand allein objektiv zu bestimmen ist, die Rechtsfolge der umgangenen Norm also bereits dann eingreift, wenn der Normzweck objektiv verletzt ist (*Teichmann*, Die Gesetzesumgehung, S. 67 ff.). Demnach läge hier bereits in der Erfüllung der objektiven Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage eine Gesetzesumgehung vor.

Auch wenn man bereit ist, dieser Auffassung zu folgen, stellt sich hier jedoch das Problem, dass die Durchführung von Verkehrsgeschäften zwischen der GmbH und ihren Gesellschaftern nicht verboten ist. Zur Vermeidung der Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage wären die Gesellschafter daher genötigt, die Durchführung jedweder Verkehrsgeschäfte im kritischen Zeitraum nach der erfolgten Gründung oder Kapitalerhöhung strikt zu unterlassen. Eine solche Einschränkung ihrer Handlungsfreiheit erscheint indes für die Gesellschafter unzumutbar und etwa im Konzernverhältnis auch nicht sinnvoll: Soll etwa die Gesellschaft verpflichtet werden, eine dringend benötigte Maschine bei der Konkurrenz zu erwerben statt bei einem Schwesterunternehmen? (*Bayer* ZIP 1998, 1985 [1987])

Mit der h.M. ist daher davon auszugehen, dass die Abgrenzung zwischen solchen zulässigen Verkehrsgeschäften und unzulässigen Koppelungsgeschäften nur unter Einbeziehung eines zusätzlichen subjektiven Tatbestandsmerkmals erfolgen kann (BGHZ 132,

133; OLG Hamm BB 1990, 1222; Rowedder – *Rowedder*, GmbHG, § 19 Rn. 55; Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 19 Rn. 30a; *Bayer ZIP* 1998, 1985 [1988]).

Danach ist über den sachlichen und zeitlichen Zusammenhang zwischen Bareinlage und Gegengeschäft eine –wenn auch unwirksame– Abrede zwischen den Gesellschaftern oder dem Gesellschafter und der Gesellschaft erforderlich, die den wirtschaftlichen Erfolg einer Sacheinlage umfasst, denn der wirtschaftliche Erfolg des Verkehrsgeschäftes lässt sich nicht vom rechtsgeschäftlichen Willen trennen (Baumbach/Hueck – *Hueck/Fastrich*, GmbHG, § 19 Rn. 30a).

Vorliegend sind keine Absprachen zwischen B und der X-GmbH ersichtlich, wonach die eingezahlte Einlage zur Finanzierung des Patentkaufs verwendet werden sollte, so dass demnach mangels eines subjektiven Elements das Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage zu verneinen wäre.

Jedoch ist zu beachten, dass die h.M. bei Vorliegen eines sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs zwischen der Begründung bzw. Erfüllung der Bareinlagepflicht und dem gegenläufigen Verkehrsgeschäft eine von den Parteien gewollte Verknüpfung vermutet, so dass folglich der betroffene Gesellschafter die Beweislast dafür trägt, dass keine verdeckte Sacheinlage vorliegt.

Mangels Anhaltspunkte im Sachverhalt, welche auf eine „Entlastung“ des B hindeuten, ist hier also aufgrund des einschlägigen zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs von einer gewollten Verknüpfung zwischen Erfüllung der Bareinlage und Gegengeschäft auszugehen.

Mithin wären auch hiernach die Voraussetzungen einer verdeckten Sacheinlage erfüllt.

Da folglich beide Auffassungen zu selben Ergebnis gelangen, ist ein Streitentscheid entbehrlich.

Folglich liegt in dem „Hin- und Herzahlen“ des Einlagebetrages zur Vermeidung einer nach § 19 Abs. 5 GmbHG unzulässigen Aufrechnung eine Umgehung der besonderen Verfahrensvorschriften für Sacheinlagen vor.

Die Zahlung der 150.000,-- € durch B hatte folglich keine Erfüllungswirkung, so dass der Anspruch der X-GmbH gegen B auf Einlagenzahlung nicht nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist.

c) Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Schließlich ist der Anspruch der X-GmbH gegen B auf Zahlung von 150.000,-- € auch durchsetzbar.

Ergebnis: Insolvenzverwalter I steht gegen Gesellschafter B ein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.

III. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen B auf Zahlung von 170.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

Insolvenzverwalter I könnte gegen B ein Anspruch auf (Rück-) Zahlung i.H.v. 170.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB.

1. Etwas erlangt

Dies setzt voraus, dass B etwas erlangt hat i.S.v. § 812 Abs. 1 BGB.

„Etwas erlangt“ i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB umfasst jeden vermögenswerten Vorteil (BGH NJW 1995, 53). Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung wird man vorliegend davon ausgehen müssen, dass die X-GmbH die Zahlung der 170.000,-- € an B durch eine Überweisung (und nicht etwa durch Barzahlung) bewirkt hat. Folglich hat B eine Buchposition gegenüber seiner Bank erlangt.

2. Durch Leistung der X-GmbH

Den Vermögensvorteil müsste B durch Leistung der X-GmbH erlangt haben.

Unter dem Begriff der Leistung wird die bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens verstanden. Die X-GmbH hat vertreten durch ihren Geschäftsführer G die Überweisung des Kaufpreises an B bewusst und zweckgerichtet veranlasst.

3. Ohne Rechtsgrund

Fraglich ist, ob die Erlangung des Vermögensvorteils durch B ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Einen Rechtsgrund für die Überweisung könnte hier der zwischen B und der X-GmbH geschlossene Kaufvertrag über das benannte Patent darstellen. Dies setzt jedoch voraus, dass dieser Vertrag wirksam ist. Zweifel diesbezüglich könnten sich daraus ergeben, dass der Kaufvertrag zwischen B und der X-GmbH als Koppelungsgeschäft zur Einlage-

verpflichtung bzw. –erfüllung durch B einzuordnen ist. Insofern könnte man annehmen, dass auch das sog. „verdeckte Verkehrsgeschäft“ im Falle des „Hin- und Herzahlens“ unwirksam ist. Dies ist streitig.

Vereinzelte wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass hier sowohl der über die eingebrachte Sache abgeschlossene schuldrechtliche Vertrag als auch das dingliche Erfüllungsgeschäft analog § 27 Abs. 3 S. 1 AktG unwirksam seien (*Mülbert ZHR 154 (1990), 144 [178]*). Dieser Auffassung hat sich mittlerweile auch der BGH angeschlossen (BGH NJW 2003, 3127 ff.).

Nach dieser Meinung wäre folglich der Kaufvertrag zwischen B und der X-GmbH als unwirksam anzusehen.

Die überwiegende Auffassung in der Lit. steht dagegen auf dem Standpunkt, dass allein die schuldrechtliche Seite des verdeckten Verkehrsgeschäftes unwirksam sei, nicht dagegen die Übereignung der eingebrachten Sache an die GmbH (Hachenburg – *Ulmer*, GmbHG, § 19 Rn. 113; Scholz – *U.H. Schneider*, GmbHG, § 19 Rn. 142; Rowedder – *Rowedder*, GmbHG, § 19 Rn. 56). Die Unwirksamkeit des schuldrechtlichen Geschäfts wird dabei entweder mit einer Teilanalogie zum Aktiengesetz (Scholz – *U.H. Schneider*, GmbHG, § 19 Rn. 142) oder mit § 134 BGB (Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 5 Rn. 47) begründet.

Folglich wäre auch hiernach der Kaufvertrag zwischen B und der X-GmbH als unwirksam anzusehen. Im vorliegenden Zusammenhang kommt die h.L. zu selben Ergebnis wie der BGH, so dass eine diesbezügliche Streitentscheidung entbehrlich ist.

Eine dritte Ansicht will schließlich über die Wirksamkeit des schuldrechtlichen Geschäfts unter Hinweis auf § 139 BGB nach dem Parteiwillen entscheiden (*Knobbe-Keuk ZIP 1986, 885 [889]*; *Priester DB 1990, 1753 [1755]*; Scholz – *Winter*, § 5 Rn. 80c). Diese Auffassung weist darauf hin, dass die Sicherungssysteme der Kapitalaufbringung im Aktienrecht und im GmbH-Recht unterschiedlich konstruiert seien. Eine Analogie zu § 27 AktG komme mangels Ähnlichkeit nicht in Betracht. § 19 Abs. 5 GmbHG enthalte mit seiner Rechtsfolge des Fortbestehens der Bareinlagepflicht eine ausreichende Sicherung. Bezogen auf den vorliegenden Fall käme man hiernach zur Wirksamkeit des Kaufvertrages zwischen B und der X-GmbH. Man wird nicht davon ausgehen können, dass die Parteien die Unwirksamkeit des Verkehrsgeschäfts gewollt hätten. Gerade in Anbetracht der Tatsache, dass hier ein „für die Produktion benötigtes“ Patent übertragen werden

sollte, wird die vollständige Wirksamkeit des Verkehrsgeschäftes sowohl im Interesse des Gesellschafters B als auch der X-GmbH gewesen sein: Die Gesellschaft benötigt das Patent für Ihren Geschäftsbetrieb, während sich der Gesellschafter ihrer gerade entäußern will.

Da die dargestellten Auffassungen zu gegenteiligen Ergebnissen kommen, ist eine Streitentscheidung erforderlich.

Für die letztgenannte Auffassung spricht die in § 52 Abs. 10 AktG vorgesehene Möglichkeit, das unwirksame Verkehrsgeschäft nachträglich zu heilen. Sie zeigt das Interesse des Gesetzgebers, dem schuldrechtlichen Geschäft angesichts der strikten Bestimmung des § 27 Abs. 3 AktG zur Wirksamkeit zu verhelfen. Im GmbH-Recht bedarf es eines solchen Umweges nicht. Geht man solchermaßen regelmäßig von einer Wirksamkeit des schuldrechtlichen Geschäftes aus, gibt es daraus keine gegenseitigen Ansprüche mehr. Die Gesellschaft hat den nichtgeldlichen Gegenstand zu Eigentum erhalten, dem verkaufenden Gesellschafter ist der geschuldete Kaufpreis gezahlt worden.

[Hinweis: Obschon der Verf. der dargelegte Sichtweise den Vorzug gibt, wird hier aus didaktischen Gründen das Lösungsmodell des BGH zugrunde gelegt.]

Auf der anderen Seite sollte jedoch aus Gläubigerschutzgesichtspunkten die Gesellschaft von der Verpflichtung des angekoppelten Verkehrsgeschäftes entbunden werden.

Mithin liegt hier kein wirksamer schuldrechtlicher Vertrag vor, welcher den Rechtsgrund für die Überweisung des Kaufpreises darstellen könnte.

Da vorliegend auch die Voraussetzungen des § 80 Abs. 1 InsO erfüllt sind, stünde Insolvenzverwalter I gegen B ein Anspruch auf (Rück-) Zahlung i.H.v. 170.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zu.

4. Durchsetzbarkeit

Fraglich ist jedoch, ob dieser Anspruch durchsetzbar ist.

Der Anspruch der X-GmbH gegen B ist im Jahre 1998 entstanden.

Insofern ist dieser Anspruch im Jahre 2005 nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB verjährt.

Ergebnis: Insolvenzverwalter I steht gegen B ein Anspruch auf (Rück-) Zahlung i.H.v. 170.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zu. Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch B ist dieser Anspruch jedoch undurchsetzbar.

B. Anspruch des Gesellschafters A gegen die X-GmbH auf Zahlung von 160.000,-- € nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB

Gesellschafter A könnte gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 160.000,-- € nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zustehen.

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass zwischen den Parteien ein wirksamer Darlehensvertrag vorliegt.

Der Rückzahlungsanspruch nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB könnte jedoch nach § 389 BGB durch die Aufrechnung der X-GmbH erloschen sein.

Dies setzt jedoch voraus, dass eine solche Aufrechnung nach § 387 BGB überhaupt zulässig ist. Wie bereits dargelegt stand der Aufrechnung durch die X-GmbH ein Aufrechnungsausschluss nach § 56 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 19 Abs. 5 GmbHG analog entgegen. Daher ist der Anspruch des A auf Rückzahlung des Darlehens gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB nicht nach § 389 BGB erloschen.

Der Anspruch des A ist jedoch nach § 362 Abs. 1 BGB durch die Zahlung von 10.000,-- € teilweise untergegangen.

Allerdings ist der Anspruch des A gegen die X-GmbH auf Zahlung nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB verjährt.

Diese Einrede müsste der Insolvenzverwalter I geltend machen.

Ergebnis: Folglich steht A gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zu. Dieser Anspruch ist jedoch angesichts der Insolvenz der X-GmbH nur mit der erzielten Insolvenzquote zu befriedigen. Überdies ist zu beachten, dass dieser Anspruch bei entsprechender Geltendmachung der Insolvenzeinrede durch I undurchsetzbar ist.

C. Ansprüche des Gesellschafters B gegen die X-GmbH

I. Anspruch des B gegen die X-GmbH auf (Rück-) Zahlung von 150.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

Gesellschafter B könnte gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Rückzahlung von 150.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zustehen.

1. Etwas erlangt

Auch hier wird man davon ausgehen müssen, dass die Übertragung des Geldbetrages an die X-GmbH mittels einer Überweisung erfolgte. Folglich hat die X-GmbH eine Buchposition –als vermögenswerter Gegenstand i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB – erlangt.

2. Durch Leistung des B

Diesen Vermögensvorteil hat die X-GmbH auch durch die Leistung (bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens) des B erlangt.

3. Ohne Rechtsgrund

Fraglich ist, ob diese Vermögensmehrung ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

Da die Leistung infolge ihrer Qualifikation als verdeckte Sacheinlage keine Erfüllungswirkung hatte, fehlte der rechtliche Grund für die Leistung des B.

Mithin stünde B gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Rückzahlung von 150.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zu, welcher jedoch angesichts der Insolvenz der X-GmbH nur mit der Insolvenzquote von statistisch etwa 4 % zu befriedigen wäre.

4. Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Fraglich ist jedoch, ob dieser Anspruch durchsetzbar ist.

Der Anspruch des Gesellschafters B gegen die X-GmbH ist im Jahre 1998 entstanden.

Insofern ist auch dieser Anspruch nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB verjährt.

Ergebnis: Gesellschafter B steht gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Rückzahlung von 150.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zu, welcher jedoch bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch I undurchsetzbar ist.

II. Anspruch des B gegen die X-GmbH auf Wertersatz nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB

B könnte gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Wertersatz nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB i.V.m. § 818 Abs. 2 BGB zustehen.

1. Etwas erlangt

Dies setzt voraus, dass die X-GmbH etwas erlangt hat i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB.

Folgt man der Ansicht des BGH, so ist die Abtretung des Patents an die X-GmbH unwirksam (vgl. oben). Das Patent als geistiges Recht hat sie somit nicht erlangt.

Dennoch hat die X-GmbH durch die Nutzung des Patents einen Gebrauchsvorteil erlangt, welcher als vermögenswerter Vorteil Kondiktionsgegenstand des § 812 Abs. 1 S. 1 BGB sein kann.

2. Durch Leistung des B

Diesen Vermögensvorteil hat die X-GmbH auch durch die Leistung des B erlangt haben.

3. Ohne Rechtsgrund

Die Erlangung des Vermögensvorteils müsste schließlich ohne Rechtsgrund erfolgt sein.

Nach Auffassung des BGH (BGH NJW 2003, 3127), der hier schon für die Unwirksamkeit des dinglichen Geschäfts gefolgt wurde, ist bei einem verdeckten Verkehrsgeschäft sowohl das schuldrechtliche Verkehrsgeschäft als auch das dingliche Erfüllungsgeschäft unwirksam. Mithin läge hiernach kein Rechtsgrund vor.

4. Rechtsfolge

Da der Gebrauchsvorteil als solcher nicht herausgegeben werden kann, ist die X-GmbH vorliegend gemäß § 818 Abs. 2 BGB verpflichtet, Wertersatz zu leisten. Die Höhe der Wertersatzpflicht richtet sich nach den Lizenzgebühren.

5. Durchsetzbarkeit

Schließlich ist jedoch zu beachten, dass dieser Anspruch nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB teilweise verjährt ist.

Ergebnis: Gesellschafter B steht gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Wertersatz nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB zu. Dieser Anspruch ist im vorliegenden Fall lediglich mit der erzielten Insolvenzquote zu befriedigen und teilweise undurchsetzbar.

Zwischenergebnis

- Insolvenzverwalter I steht im eigenen Namen sowohl gegen Gesellschafter A als auch gegen Gesellschafter B ein Zahlungsanspruch i.H.v. jeweils 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.
- Insolvenzverwalter I steht im eigenen Namen gegen B ein Anspruch auf (Rück-) Zahlung i.H.v. 170.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB. Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch B ist dieser Anspruch jedoch undurchsetzbar.
- Gesellschafter A steht gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zu.
Gesellschafter B steht gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Rückzahlung von 150.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zu.
Überdies hat B gegen die X-GmbH einen Anspruch auf Wertersatz nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB für die Benutzung des Patents.
- Sämtliche Ansprüche der Gesellschafter gegen die X-GmbH sind vorliegend lediglich mit der jeweils erzielten Insolvenzquote zu befriedigen.
Überdies sind diese Ansprüche der Gesellschafter bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch I undurchsetzbar.

2. Teilabschnitt: Die Barkapitalerhöhung im Jahre 2000

A. Ansprüche des Insolvenzverwalters I gegen die Gesellschafter A und B

I. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen A auf Zahlung von 20.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter

Insolvenzverwalter I könnte gegen Gesellschafter A ein Zahlungsanspruch i.H.v. 20.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter zustehen.

1. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrecht auf I nach § 80 Abs. 1 InsO

I ist nach § 80 Abs. 1 InsO berechtigt, Ansprüche der X-GmbH gegen Drittschuldner geltend zu machen.

2. Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 20.000,-- €

Fraglich ist, ob der X-GmbH gegen A ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 20.000,-- € zusteht. Dies ist der Fall, wenn ein solcher Anspruch der X-GmbH gegen A wirksam entstanden, nicht erloschen und durchsetzbar ist.

a) Entstehung des Anspruchs

Ein Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 20.000,-- € ist aufgrund des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Gesellschafter im Jahre 2000 entstanden.

b) Erlöschen des Anspruchs nach § 362 Abs. 1 BGB

Dieser Anspruch könnte jedoch durch die Zahlung des A an die X-GmbH i.H.v. 20.000,-- € nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen sein.

Fraglich ist jedoch, ob dieser Zahlung Erfüllungswirkung zukommt.

Zweifel diesbezüglich könnten sich daraus ergeben, dass die Zahlungssumme aus einer kurz vor der Einzahlung erfolgten Gewinnausschüttung stammt und entsprechend einem vorherigen – jedoch nicht im Beschluss dokumentierten- Plans in der Kapitalerhöhung wieder eingezahlt werden sollte.

Insofern könnte hier in diesem „Schütt-aus-Hol-zurück“-Verfahren der Gewinnausschüttung eine Umgehung des § 19 Abs. 5 GmbHG in Form der verdeckten Sacheinlage vorliegen, so dass trotz Leistung auf die Einlageschuld keine Erfüllungswirkung eintritt (BGHZ 113, 335 [347]).

Fraglich ist, ob vorliegend die Voraussetzungen der verdeckten Sacheinlage erfüllt sind.

aa) Vereinbarung einer Bareinlagenverpflichtung

Vorliegend wurde im Jahr 2000 eine Barkapitalerhöhung vereinbart.

bb) Vorliegen des objektiven Umgehungstatbestandes

Fraglich ist jedoch, ob vorliegend der objektive Tatbestand der verdeckten Sacheinlage erfüllt ist. Dies ist der Fall, wenn zwar formell Bareinlage stattfindet, deren Betrag aber materiell nur Vergütung für eine Sachleistung ist und wirtschaftlich der Gesellschaft nicht auf Dauer in bar zufließt.

Dies ist bei dem sog. „Schütt-aus-Hol-zurück-Verfahren“ streitig.

Man könnte der Auffassung sein, dass die Werthaltigkeit des eingebrachten Gewinnauszahlungsanspruchs auf Grund des geprüften Jahresabschlusses im Normalfall außer Frage steht (G.H. Roth NJW 1991, 1913). Die Anwendung der Sacheinlagevorschriften sei daher grundsätzlich nicht geboten, sondern stelle sich als „sachlich nicht begründete Überreaktion des Rechtssystems dar“ (Lutter/Zöllner ZGR 1996, 164 [186]).

Doch auch wenn die eingebrachte Forderung ohne jeden Zweifel vollwertig ist, bleibt die Tatsache, dass die GmbH keine neue Liquidität in Form von Bargeld erhält, sondern lediglich von einer Gesellschafterforderung befreit wird (Bayer ZIP 1998, 1985 [1989]). Hierüber bleibt aber der Rechtsverkehr im Unklaren, wenn im Handelsregister eine Barkapitalerhöhung verlautbart wird. Nicht anders als bei der Koppelung mit einer Sachveräußerung wird daher auch bei der Umwandlung von Forderungen in Stammkapital neben der Präventivkontrolle durch den Registerrichter stets das Publizitätserfordernis verletzt (Wiedemann ZIP 1991, 1257 [1259]).

Der BGH hat sich in seiner Entscheidung vom 26.6.1997 (BGH ZIP 1997, 1337 ff.) dieser Meinung angeschlossen und lehnt es ab, das „Schütt-aus-Hol-zurück-Verfahren“ generell von den Sacheinlagevorschriften freizustellen.

[Hinweis: Durch dieses Urteil hat der BGH seine frühere Rechtsprechung (BGHZ 132, 141 ff.) allerdings modifiziert, wonach in diesem Fall nur eine Kapitalerhöhung durch Sacheinlage in Betracht komme. Insofern wird festgestellt, dass die Auszahlung von Gewinnen, die anschließend wieder in die Gesellschaft eingelegt werden, einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftermitteln gleicht, so dass grundsätzlich nichts dagegen spreche, auch auf dieses Verfahren auszuweichen. Eine wesentliche Praxiserleichterung bringt die entsprechende Anwendung der Regelungen über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftermitteln (§§ 57c ff. GmbHG) für die GmbH jedoch nicht (vgl. im Gegensatz dazu die Erleichterung für die Aktiengesellschaft, wo die vorgeschriebene Pflichtprüfung nach § 183 Abs. 3 AktG entfällt und statt dessen auf die testierte Bilanz verwiesen werden kann).]

Da vorliegend auch der sachliche und zeitliche Zusammenhang zwischen Gewinnausschüttung und Einlageneinzahlung gegeben ist, liegt der objektive Tatbestand einer verdeckten Sacheinlage vor.

cc) Subjektives Tatbestandsmerkmal

Des weiteren müsste die Gewinnausschüttung mit der nachfolgenden Einlagezahlung unzulässigerweise gekoppelt worden sein.

Wie dem Sachverhalt zu entnehmen ist, erfolgte die Zahlung auf die Einlageverpflichtung mit den Mitteln aus der Gewinnausschüttung gemäß einem von den Gesellschaftern mit der X-GmbH entwickelten Plan.

Sonach ist vorliegend auch das subjektive Tatbestandsmerkmal der verdeckten Sacheinlage erfüllt.

Angesichts der Tatsache, dass die Zahlung auf die Einlageschuld i.H.v. 20.000,-- € als verdeckte Sacheinlage zu qualifizieren ist, hat diese keine Erfüllungswirkung, so dass der Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung der Einlageschuld nicht nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen ist.

c) Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Schließlich ist dieser Anspruch auch durchsetzbar.

Ergebnis: Insolvenzverwalter I steht gegen Gesellschafter A ein Zahlungsanspruch i.H.v. 20.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 2000 zu.

II. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen A auf (Rück-) Zahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB i.V.m. § 80 Abs. 1 InsO

Insolvenzverwalter I könnte gegen A ein Anspruch auf Rückzahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zustehen.

1. Etwas erlangt

Man wird davon ausgehen müssen, dass die Übertragung des Geldbetrages an die Gesellschafter durch die X-GmbH mittels Überweisung erfolgt ist. Folglich hat die Gesellschafter A eine Buchposition, welcher als vermögenswerter Gegenstand i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB zu qualifizieren ist, erlangt.

2. Durch Leistung der X-GmbH

Diesen Vermögensvorteil hat A auch durch Leistung der X-GmbH erlangt.

3. Ohne Rechtsgrund

Fraglich ist, ob diese Vermögensmehrung ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

Die Zahlung der 20.000,-- € an die Gesellschafter erfolgte in Erfüllung der Verpflichtung aus § 29 Abs. 1 S. 1 GmbHG. Angesichts der Tatsache, dass das „Schütt-aus-Hol-zurück“-Verfahren als verdeckte Sacheinlage zu qualifizieren ist, kommt der Zahlung der X-GmbH an den Gesellschafter B allerdings keine Erfüllungswirkung zu.

Folglich erfolgte die Zahlung rechtsgrundlos.

[Hinweis: Dieses Ergebnis ist hier nicht ganz zweifelsfrei. Insofern ließe sich auch vertreten, die Gewinnausschüttung als solche für wirksam anzusehen. Aus Gläubigerschutzgesichtspunkten wird hier jedoch von einer „Verklammerung“ von Gewinnausschüttung und Einlageerfüllung ausgegangen.]

4. Durchsetzbarkeit

Jedoch ist hier dieser Anspruch nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede undurchsetzbar.

Ergebnis: Insolvenzverwalter I steht gegen A ein Anspruch auf Rückzahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB i.V.m. § 80 Abs. 1 InsO zu. Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch A ist dieser Anspruch undurchsetzbar.

III. Ansprüche des Insolvenzverwalters I gegen B

Insolvenzverwalter I steht auch gegen Gesellschafter B ein Zahlungsanspruch i.H.v. 20.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 2000 zu.

Überdies hat I gegen A einen Anspruch auf Rückzahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB i.V.m. § 80 Abs. 1 InsO. Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch B ist dieser Anspruch jedoch undurchsetzbar.

[Hinweis: Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.]

B. Ansprüche des Gesellschafter A gegen die X-GmbH

I. Anspruch des Gesellschafters A gegen die X-GmbH auf Gewinnausschüttung i.H.v. 20.000,-- € nach § 29 Abs. 1 S. 1 GmbHG

Gesellschafter A könnte gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Gewinnausschüttung i.H.v. 20.000,-- € nach § 29 Abs. 1 S. 1 GmbHG zustehen.

1. Anspruch entstanden

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sacherhalt ist davon auszugehen, dass ein solcher Anspruch wirksam entstanden ist.

2. Anspruch erloschen

Angesichts der Tatsache, dass das „Schütt-aus-Hol-zurück“-Verfahren als verdeckte Sacheinlage zu qualifizieren ist, kommt der Zahlung der X-GmbH an den Gesellschafter B keine Erfüllungswirkung zu, so dass der Anspruch des B auf Gewinnausschüttung auch nicht nach § 362 Abs. 1 BGB untergegangen ist.

3. Anspruch durchsetzbar

Fraglich ist jedoch, ob dieser Anspruch durchsetzbar ist.

Der Gewinnausschüttungsanspruch ist im Jahre 2000 entstanden.

Nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB wäre er spätestens am 31.12.2004 verjährt und bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch I auch undurchsetzbar.

Ergebnis: Gesellschafter A steht gegen die X-GmbH daher ein Anspruch auf Gewinnausschüttung i.H.v. 20.000,-- € nach § 29 Abs. 1 S. 1 GmbHG zu, welcher jedoch bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch I undurchsetzbar ist.

II. Anspruch des Gesellschafters A gegen die X-GmbH auf (Rück-) Zahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

Gesellschafter A könnte gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Rückzahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zustehen.

1. Etwas erlangt

Auch hier wird man davon ausgehen müssen, dass die Übertragung des Geldbetrages an die X-GmbH mittels einer Überweisung erfolgte. Folglich hat die X-GmbH eine Buchpositi-

on, welcher als vermögenswerter Gegenstand i.S.d. § 812 Abs. 1 BGB zu qualifizieren ist, erlangt.

2. Durch Leistung des A

Diesen Vermögensvorteil hat die X-GmbH auch durch Leistung des A erlangt.

3. Ohne Rechtsgrund

Fraglich ist, ob diese Vermögensmehrung ohne Rechtsgrund erfolgt ist.

Der rechtliche Grund für die Leistung des A fehlt hier, da die Leistung infolge ihrer Qualifikation als verdeckte Sacheinlage keine Erfüllungswirkung hatte.

4. Durchsetzbarkeit

Jedoch ist auch hier der Anspruch des A nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede undurchsetzbar.

Ergebnis: Gesellschafter A steht gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Rückzahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zu. Dieser Anspruch ist jedoch verjährt.

C. Ansprüche des Gesellschafters B gegen die X-GmbH

Gesellschafter B steht gegen die X-GmbH sowohl ein Anspruch auf Rückzahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB als auch ein Anspruch auf Gewinnausschüttung nach § 29 Abs. 1 S. 1 GmbHG zu. Diese Ansprüche sind jedoch verjährt und bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch I daher auch undurchsetzbar.

Zwischenergebnis

- Insolvenzverwalter I steht sowohl gegen Gesellschafter A als auch gegen Gesellschafter B ein Zahlungsanspruch i.H.v. jeweils 20.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 2000 zu.
- Überdies steht Insolvenzverwalter I sowohl gegen A als auch gegen B ein Anspruch auf Rückzahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB i.V.m. § 80 Abs. 1 InsO zu. Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede ist dieser Anspruch undurchsetzbar.
- Den Gesellschaftern A und B steht gegen die X-GmbH jeweils ein Anspruch auf Gewinnausschüttung i.H.v. 20.000,-- € nach § 29 Abs. 1 S. 1 GmbHG zu.

Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch I sind diese Ansprüche jedoch undurchsetzbar ist.

- Schließlich hat sowohl A als auch B gegen die X-GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung i.H.v. 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB. Diese Ansprüche sind jedoch verjährt.

1. Abwandlung:

A. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen A auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter vom Jahre 1998

Insolvenzverwalter I könnte gegen Gesellschafter A ein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zustehen.

Dazu müsste der X-GmbH gegen A ein Anspruch auf Zahlung i.H.v. 150.000,-- € resultierend aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss zustehen. Dies ist der Fall, wenn ein solcher Anspruch der X-GmbH gegen A wirksam entstanden, nicht erloschen und durchsetzbar ist.

I. Anspruch entstanden

Dieser Anspruch ist wirksam entstanden.

II. Anspruch erloschen nach § 389 BGB

Fraglich ist jedoch, ob dieser Anspruch nach § 389 BGB erloschen ist.

Wie bereits dargelegt liegt eine Aufrechnungslage vor.

Auch eine Anfechtungserklärung nach § 388 BGB ist hier seitens der X-GmbH vertreten durch ihren Geschäftsführer G erfolgt.

Allerdings ist die Aufrechnung, wie bereits festgestellt, als verdeckte Sacheinlage zu qualifizieren, so dass hier grundsätzlich das Aufrechnungsverbot nach § 56 Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 19 Abs. 5 2. Halbsatz GmbHG einschlägig ist.

Vom beiderseitigen Aufrechnungsverbot nach § 19 Abs. 5 2. Halbsatz GmbHG werden jedoch in gewissen Fallkonstellationen Ausnahmen gemacht.

Es fragt sich daher, ob ein solcher Ausnahmetatbestand vorliegend einschlägig ist.

Die Aufrechnung ist ausnahmsweise durch die Gesellschaft gegen Altforderungen oder einen Vergütungsanspruch zulässig, wenn die Einlageforderung wegen der wirtschaftlichen Lage des Gesellschafters nicht einbringlich oder doch gefährdet ist (RGZ 141, 212; BGHZ 15, 52 [59]; BGH NJW 1979, 216; BGH WM 1982, 1200).

Ein solcher Ausnahmetatbestand ist vorliegend einschlägig.

Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, stand A 1998 kurz vor der Insolvenz. Insofern ist davon auszugehen, dass die Einlageforderung wegen der finanziellen Situation des A zumindest gefährdet war.

Folglich liegt in der vorliegenden Fallkonstellation kein Aufrechnungsausschluss vor, so dass der Anspruch der X-GmbH gegen A auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß § 389 BGB durch Aufrechnung untergegangen ist.

Ergebnis: Insolvenzverwalter I steht gegen Gesellschafter A kein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.

B. Anspruch des Gesellschafters A gegen die X-GmbH auf Zahlung von 160.000,-- € nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB

Gesellschafter A könnte gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 160.000,-- € nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zustehen.

Dieser Anspruch ist jedoch i.H.v. 150.000,-- € durch Aufrechnung nach § 389 BGB und i.H.v. 10.000,-- € durch Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen.

Ergebnis: Folglich steht A gegen die X-GmbH kein Anspruch auf Zahlung von 160.000,-- € nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zu.

Zwischenergebnis

- Insolvenzverwalter I steht gegen Gesellschafter A kein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.

- Insofern steht auch Gesellschafter A gegen die X-GmbH kein Anspruch auf Zahlung von 160.000,-- € nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zu.

2. Abwandlung:

A. Ansprüche des Insolvenzverwalters I gegen Gesellschafter B

I. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen B auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter

Insolvenzverwalter I könnte gegen Gesellschafter B ein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zustehen.

1. Übergang des Verwaltungs- und Verfügungsrecht auf I nach § 80 Abs. 1 InsO

I ist nach § 80 Abs. 1 InsO berechtigt, Ansprüche der X-GmbH gegen Drittschuldner geltend zu machen.

2. Anspruch der X-GmbH gegen B auf Zahlung von 150.000,-- €

Fraglich ist, ob der X-GmbH gegen B ein Anspruch auf Zahlung von 150.000,-- € zusteht.

a) Entstehung des Anspruchs

Gesellschafter B nahm an der Kapitalerhöhung im Jahre 1998 mit umgerechnet 150.000,- € teil. Folglich ist ein Anspruch der X-GmbH gegen B auf Zahlung von 150.000,-- € resultierend aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss wirksam entstanden.

b) Erlöschen des Anspruchs

Fraglich ist, ob dieser Anspruch erloschen ist.

aa) Erlöschen des Anspruchs nach § 362 Abs. 1 BGB durch Zahlung

Dieser Anspruch könnte durch die Zahlung des B an die X-GmbH i.H.v. 150.000,-- € nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen sein.

Zweifel, ob dieser Zahlung Erfüllungswirkung zukommt, könnten sich daraus ergeben, dass drei Monate nach dieser Zahlung die X-GmbH für ein dringend benötigtes Patent 170.000,-- € an B überwies.

Wie bereits dargelegt liegt hier in dem „Hin- und Herzahlen“ des Einlagebetrages zwischen Gesellschafter und Gesellschaft eine Umgehung des § 19 Abs. 5 GmbHG in Form der verdeckten Sacheinlage vorliegen, so dass trotz Leistung auf die Einlageschuld keine Erfüllungswirkung eintritt (BGHZ 113, 335 [347]).

bb) Erlöschen des Anspruchs gemäß den Grundsätzen zur Heilung verdeckter Sacheinlagen

Der Anspruch der X-GmbH könnte jedoch gemäß den Grundsätzen zur Heilung verdeckter Sacheinlagen erloschen sein.

[Hinweis. Die Frage der Heilungsmöglichkeiten für verdeckte Sacheinlagen wird seit längerem erörtert: Während die ältere Rechtsprechung und einige Stimmen in der Literatur eine Heilung im eigentlichen Sinne ausschließen und lediglich den Weg der Kapitalherabsetzung für gangbar halten (BayOLG DB 1978, 337; Scholz – Winter, GmbHG -8.Auflage-, § 5 Rn. 106), plädiert die neuere Literatur zum GmbH-Recht zunehmend dafür, eine Heilung zuzulassen. Dazu wurden verschiedene Vorschläge gemacht (vgl. hierzu Überblick bei BGH ZIP 1996, 668 [671]). Der BGH hat sich seit seinem „richtungsweisenden“ (Ettinger/Reiff NZG 2004, 258) Urteil vom 4.3.1996 (BGHZ 132, 141ff.) der vor allem von Priester (Priester DB 1990, 1753 ff.) entwickelten Heilungskonzeption angeschlossen. Danach kann etwa die ursprüngliche Barkapitalerhöhung durch einen nachträglichen Heilungsbeschluss in eine wirksame Sachkapitalerhöhung umgewandelt werden.]

Dies setzt voraus, dass vorliegend die einzelnen vom BGH zur Heilung der verdeckten Sacheinlage entwickelten Voraussetzungen erfüllt sind.

(1) Umwidmung der Bar- in eine Sacheinlage

Danach muss von den Gesellschaftern zunächst mit satzungsändernder Mehrheit der Beschluss gefasst werden, dass die bisherige Bareinlage des betroffenen Gesellschafters in eine Sacheinlage umgewandelt wird.

Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt.

(2) Einbringung der Sacheinlage

Sodann muss der Gegenstand der heilenden Sacheinlage rechtsgeschäftlich in die Gesellschaft eingebracht werden.

Unklar ist, was der Gesellschafter eigentlich als Sacheinlage einlegen kann. Lange Zeit galt als geklärt, dass dies ein Bereicherungsanspruch des Gesellschafters gegen die

GmbH sein sollte; gestritten wurde lediglich darüber, ob der Bereicherungsanspruch, der ihm wegen der fehlgeschlagenen Erfüllungswirkung der erbrachten Bareinlage zusteht (*Priester* DB 1990, 1753; *K. Schmidt*, *GesellR*, § 37 II 4 b), eingelegt werden sollte oder der Bereicherungsanspruch auf Rückabwicklung des Verkehrsgeschäfts, wenn dieses wegen der Umgehung der Sacheinlagevorschriften unwirksam war (*Baumbach/Hueck – Hueck/Fastrich*, *GmbHG*, § 5 Rn. 51b; *Hachenburg – Ulmer*, *GmbHG*, § 19 Rn. 115).

Den „scheinbar erreichten Konsens“ (*Langenbucher* JuS 2004, 387 [391]), der Gesellschafter habe jedenfalls einen Bereicherungsanspruch einzubringen, hat der BGH vor kurzem wieder ausgehoben (BGH NJW 2003, 3127). Nach dieser Entscheidung soll bei einer verdeckten Sacheinlage nicht nur das schuldrechtliche Verkehrsgeschäft, sondern auch das dingliche Erfüllungsgeschäft nichtig sein. Der BGH hat das aus einer Analogie zu § 27 Abs. 3 S. 1 AktG hergeleitet. Danach muss also, da die Übertragung der eingebrachten Sache gescheitert ist, die Übertragungshandlung wirksam nachgeholt werden.

Ob vorliegend das Patent im Jahre 2001 „erneut“ abgetreten wurde, ist zweifelhaft.

Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung wird man davon ausgehen müssen, dass hier „lediglich“ ein Bereicherungsanspruch des Gesellschafters B gegen die X-GmbH eingebracht worden ist. Ob in diesen „Altfällen“ durch die Einlegung von Bereicherungsansprüchen den Erfordernissen der Heilung verdeckter Sacheinlagen Genüge getan ist, bleibt nach der „neuen“ Konzeption des BGH abzuwarten. Hierfür spricht das Vertrauen in die Konstanz der Rechtsprechung, weshalb angesichts der gravierenden Rechtsfolgen Altfälle der Heilung nach der früheren Rechtsprechung beurteilt werden sollten (a.A. gut vertretbar).

(3) Prüfung der Werthaltigkeit und Eintragung der Änderung

Diese Vorgänge müssen durch eine Werthaltigkeitsprüfung sowie einen entsprechenden Bericht, der von allen Gesellschaftern und dem von der Änderung betroffenen Gesellschafter zu erstatten ist, dokumentiert werden.

Eine Werthaltigkeitsprüfung ist hier durch das Registergericht vorgenommen worden

Schließlich muss der Gesellschafterbeschluss unter Vorlage des Berichts sowie der Werthaltigkeitsprüfung zur Eintragung in das Registergericht angemeldet werden.

Dies ist vorliegend geschehen.

Mithin sind die Voraussetzungen der Heilung einer verdeckten Sacheinlage erfüllt.

Folglich ist der Anspruch der X-GmbH gegen B auf Zahlung von 150.000,-- € resultierend aus dem Kapitalerhöhungsbeschluss nach den Grundsätzen zur Heilung der verdeckten Sacheinlage erloschen.

Ergebnis: Insolvenzverwalter I steht gegen Gesellschafter B kein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.

II. Anspruch des Insolvenzverwalters I gegen B auf Zahlung von 170.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB

Fraglich ist, ob I gegen B ein Anspruch auf Zahlung von 170.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 Fall 1 BGB zusteht. Dies ist hier jedoch insoweit zweifelhaft, als dass man annehmen könnte, dass durch die Heilungskonzeption rückwirkend ein rechtlicher Grund zum Behaltendürfen der Buchposition geschaffen wurde.

Dies entspricht jedoch nicht der Heilungskonzeption des BGH, welcher lediglich von einer „Neu“-vornahme der Einlage ausgeht (a.A. vertreibbar).

Folglich steht hier Insolvenzverwalter I gegen B ein Anspruch auf Zahlung von 170.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 Fall 1 BGB zu, welcher jedoch bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch B undurchsetzbar ist.

B. Ansprüche des Gesellschafters B gegen die X-GmbH

Gesellschafter B steht gegen die X-GmbH sowohl ein Anspruch auf Rückzahlung i.H.v. 20.000,-- € gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB als auch ein Anspruch auf Wertersatz nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB zu.

Diese Ansprüche sind jedoch nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB (z.T. nur teilweise) verjährt.

Die Ansprüche sind überdies lediglich mit der erzielten Insolvenzquote zu befriedigen.

Zwischenergebnis

- Insolvenzverwalter I steht gegen Gesellschafter B kein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.
- Insolvenzverwalter I steht gegen B ein Anspruch auf Zahlung von 170.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 Fall 1 BGB zu, welcher jedoch bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch B undurchsetzbar ist.
- Gesellschafter B steht gegen die X-GmbH sowohl ein Anspruch auf Rückzahlung i.H.v. 20.000,-- € gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB als auch ein Anspruch auf Wertersatz nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB zu. Diese Ansprüche sind jedoch nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB (z.T. nur teilweise) verjährt.

Endergebnis

A. Ausgangsfall

I. Teilabschnitt: Die Barkapitalerhöhung im Jahre 1998

- Insolvenzverwalter I steht sowohl gegen Gesellschafter A als auch gegen Gesellschafter B ein Zahlungsanspruch i.H.v. jeweils 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.
- Insolvenzverwalter I steht gegen B ein Anspruch auf (Rück-) Zahlung i.H.v. 170.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB. Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch B ist dieser Anspruch jedoch undurchsetzbar.
- Gesellschafter A steht gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Zahlung von 150.000,-- € gemäß § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zu.
Gesellschafter B steht gegen die X-GmbH ein Anspruch auf Rückzahlung von 150.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB zu.
Überdies hat B gegen die X-GmbH einen Anspruch auf Wertersatz nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB für die Benutzung des Patents.
- Sämtliche Ansprüche der Gesellschafter gegen die X-GmbH sind lediglich mit der jeweils erzielten Insolvenzquote zu befriedigen.

Überdies sind diese Ansprüche der Gesellschafter bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch I undurchsetzbar.

II. Teilabschnitt: Die Barkapitalerhöhung im Jahre 2000

- Insolvenzverwalter I steht sowohl gegen Gesellschafter A als auch gegen Gesellschafter B ein Zahlungsanspruch i.H.v. jeweils 20.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 2000 zu.
- Überdies steht Insolvenzverwalter I sowohl gegen A als auch gegen B ein Anspruch auf Rückzahlung von 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB i.V.m. § 80 Abs. 1 InsO zu. Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede ist dieser Anspruch undurchsetzbar.
- Den Gesellschaftern A und B steht gegen die X-GmbH jeweils ein Anspruch auf Gewinnausschüttung i.H.v. 20.000,-- € nach § 29 Abs. 1 S. 1 GmbHG zu. Bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch I sind diese Ansprüche jedoch undurchsetzbar ist.
- Schließlich hat sowohl A als auch B gegen die X-GmbH einen Anspruch auf Rückzahlung i.H.v. 20.000,-- € nach § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB. Diese Ansprüche sind jedoch verjährt.

B. 1. Abwandlung

- Insolvenzverwalter I steht gegen Gesellschafter A kein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.
- Insofern steht auch Gesellschafter A gegen die X-GmbH kein Anspruch auf Zahlung von 160.000,-- € nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB zu.

C. 2. Abwandlung

- Insolvenzverwalter I steht gegen Gesellschafter B kein Zahlungsanspruch i.H.v. 150.000,-- € nach § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. dem Kapitalerhöhungsbeschluss der Gesellschafter aus dem Jahre 1998 zu.
- Insolvenzverwalter I steht gegen B ein Anspruch auf Zahlung von 170.000,-- € gemäß § 80 Abs. 1 InsO i.V.m. § 812 Abs. 1 Fall 1 BGB zu, welcher jedoch bei entsprechender Geltendmachung der Verjährungseinrede durch B undurchsetzbar ist.

- Gesellschafter B steht gegen die X-GmbH sowohl ein Anspruch auf Rückzahlung i.H.v. 20.000,-- € gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB als auch ein Anspruch auf Wertersatz nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Fall 1, 818 Abs. 2 BGB zu. Diese Ansprüche sind jedoch nach § 214 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 229 § 6 EGBGB (z.T. nur teilweise) verjährt.