

INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE

**Das Recht der Unternehmensfinanzierung in der
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs**

Richter am BGH Prof. Dr. Lutz Strohn

Recht der Unternehmensfinanzierung

1. Nominelles Eigenkapital

- Verdeckte Sacheinlage
- Hin- und Herzahlen
- Cash-Pool

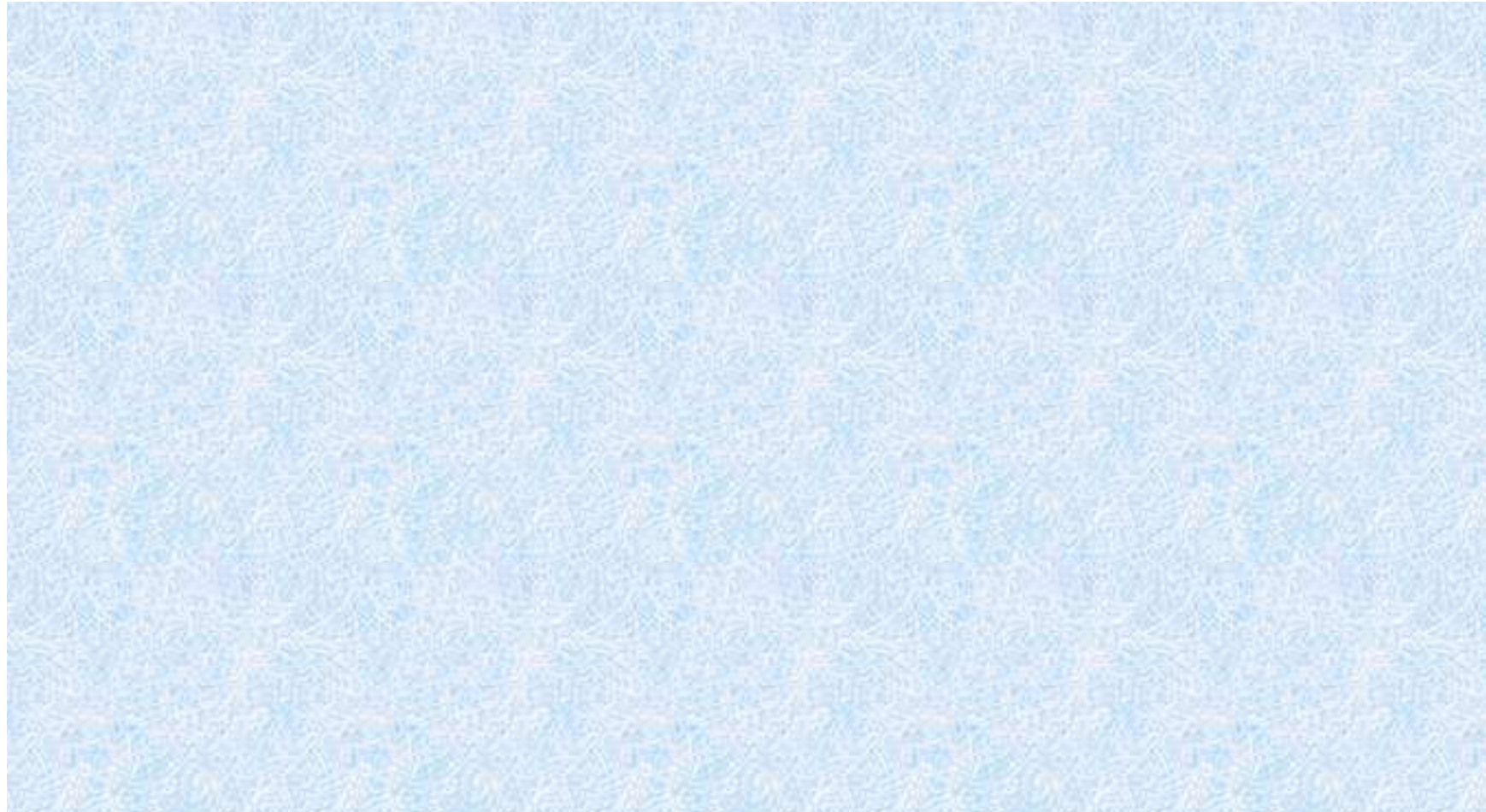
2. Hybridkapital

- stille Gesellschaft
- Genussrechte

3. Fremdfinanzierung

- Upstream-Darlehen

Nominelles Eigenkapital



Nominelles Eigenkapital

BGH, Urt. v. 10.7.2012 – II ZR 212/10:

- GmbH-Gesellschafter zahlt 1 Mio. €
- Kapitalerhöhungsbeschluss
- Gesellschafter zahlt nochmals 1 Mio. €
- Weisungsgemäß wird 1 Mio. € an Drittgesellschaft weitergeleitet
Drittgesellschaft wird von Gesellschafter beherrscht
- Späterer Insolvenzverwalter verlangt (nochmalige) Zahlung der Einlage

Nominelles Eigenkapital

BGH, Urt. v. 10.7.2012 – II ZR 212/10:

- Verbotene Voreinzahlung
- Daher verdeckte Sacheinlage, kein Hin- und Herzahlen

Nominelles Eigenkapital

BGH, Urt. v. 10.7.2012 – II ZR 212/10:

- Verbotene Voreinzahlung
- Daher verdeckte Sacheinlage, kein Hin- und Herzahlen
- Rechtsfolge: Anrechnung des objektiven Werts
- Vermögenssituation der Gesellschaft muss bewertet werden:
Objektiver Wert berechnet sich nach dem Liquiditätsstatus,
ggf. auch nach Überschuldungsstatus
Problem: §§ 64 GmbHG, 92 Abs. 2 AktG ?

Nominelles Eigenkapital

Besonderheiten beim Cash-Pool

Nominelles Eigenkapital

Besonderheiten beim Cash-Pool:

- Nach BGH, Urt. v. 16.1.2006 – II ZR 76/04 – Cash Pool I: keine
- Je nach Saldo des Cash-Pool-Kontos kann verdeckte Sacheinlage oder Hin- und Herzahlen vorliegen

Nominelles Eigenkapital

Besonderheiten beim Cash-Pool:

- Nach BGH, Urt. v. 16.1.2006 – II ZR 76/04 – Cash Pool I: keine
- Je nach Saldo des Cash-Pool-Kontos kann verdeckte Sacheinlage oder Hin- und Herzahlen vorliegen
- Rechtsfolge der verdeckten Sacheinlage: Anrechnung,
- Rechtsfolge des Hin- und Herzahlens:
Bei Vollwertigkeit (und Fälligkeit etc.) volle Tilgung der Einlageforderung,
sonst keine Tilgung
Dazu muss Vermögenssituation des Gesellschafters bewertet werden

Nominelles Eigenkapital

Möglichkeiten einer Kapitalerhöhung im Cash-Pool

Nominelles Eigenkapital

Möglichkeiten einer Kapitalerhöhung im Cash-Pool:

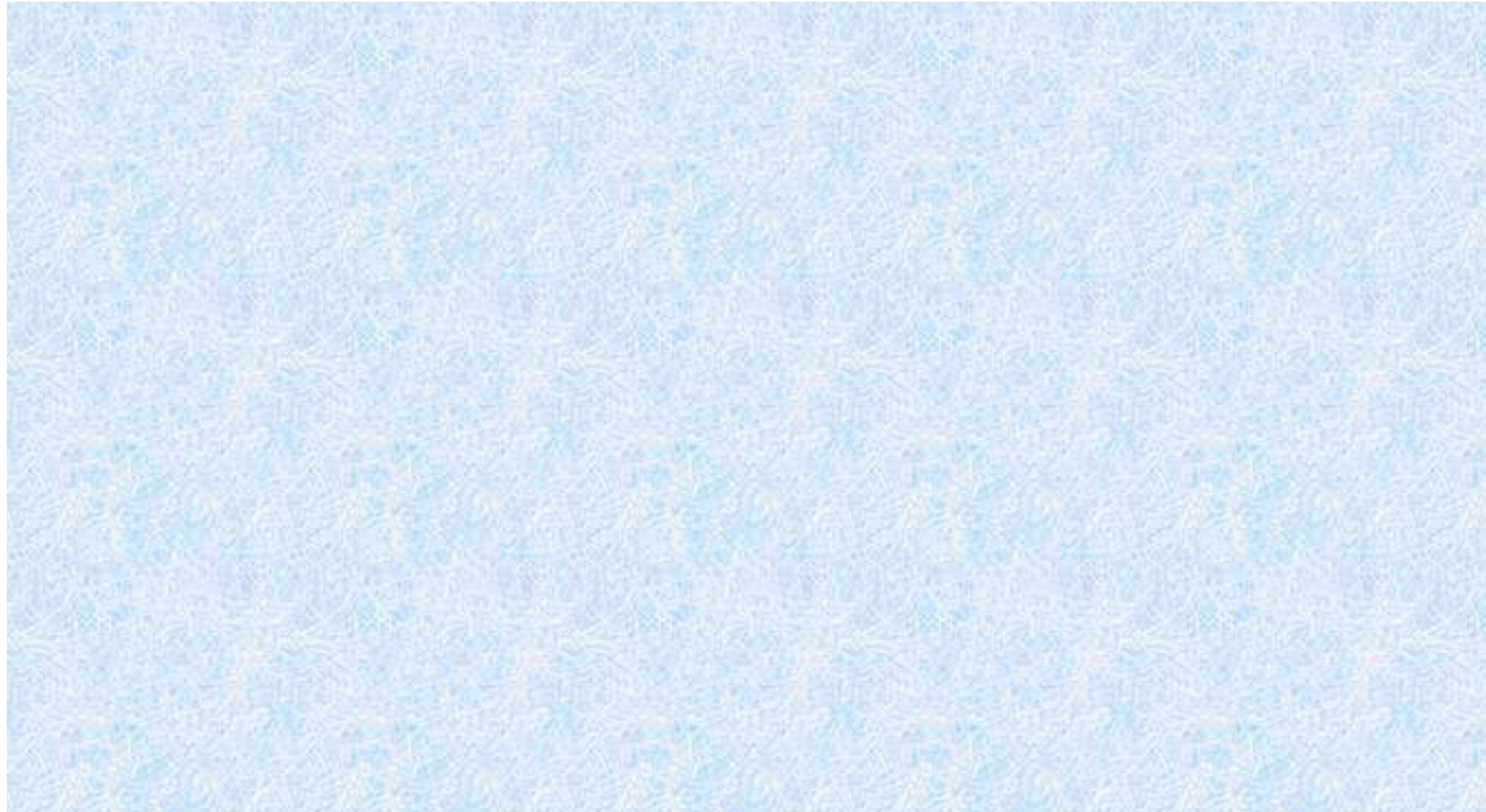
- Bewertungsschwierigkeiten bei offener Sacheinlage/offenem Hin- und Herzahlen

Nominelles Eigenkapital

Möglichkeiten einer Kapitalerhöhung im Cash-Pool:

- Bewertungsschwierigkeiten bei offener Sacheinlage/offenem Hin- und Herzahlen
- Möglichkeiten der Barkapitalerhöhung:
 - Ausgaben von freiem Konto ?
 - Zeitweise Herausnahme der Gesellschaft aus dem Cash-Pool ?
 - Partielle Herausnahme aus dem Cash-Pool

Hybridkapital – stille Gesellschaft



Hybridkapital – stille Gesellschaft

BGH, Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 320/12, II ZR 383/12:

- Mehrgliedrige stille Gesellschaft
- Ein stiller Gesellschafter verlangt Schadensersatz vom Geschäftsinhaber wegen Täuschung beim Beitritt

Hybridkapital – stille Gesellschaft

BGH, Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 320/12, II ZR 383/12:

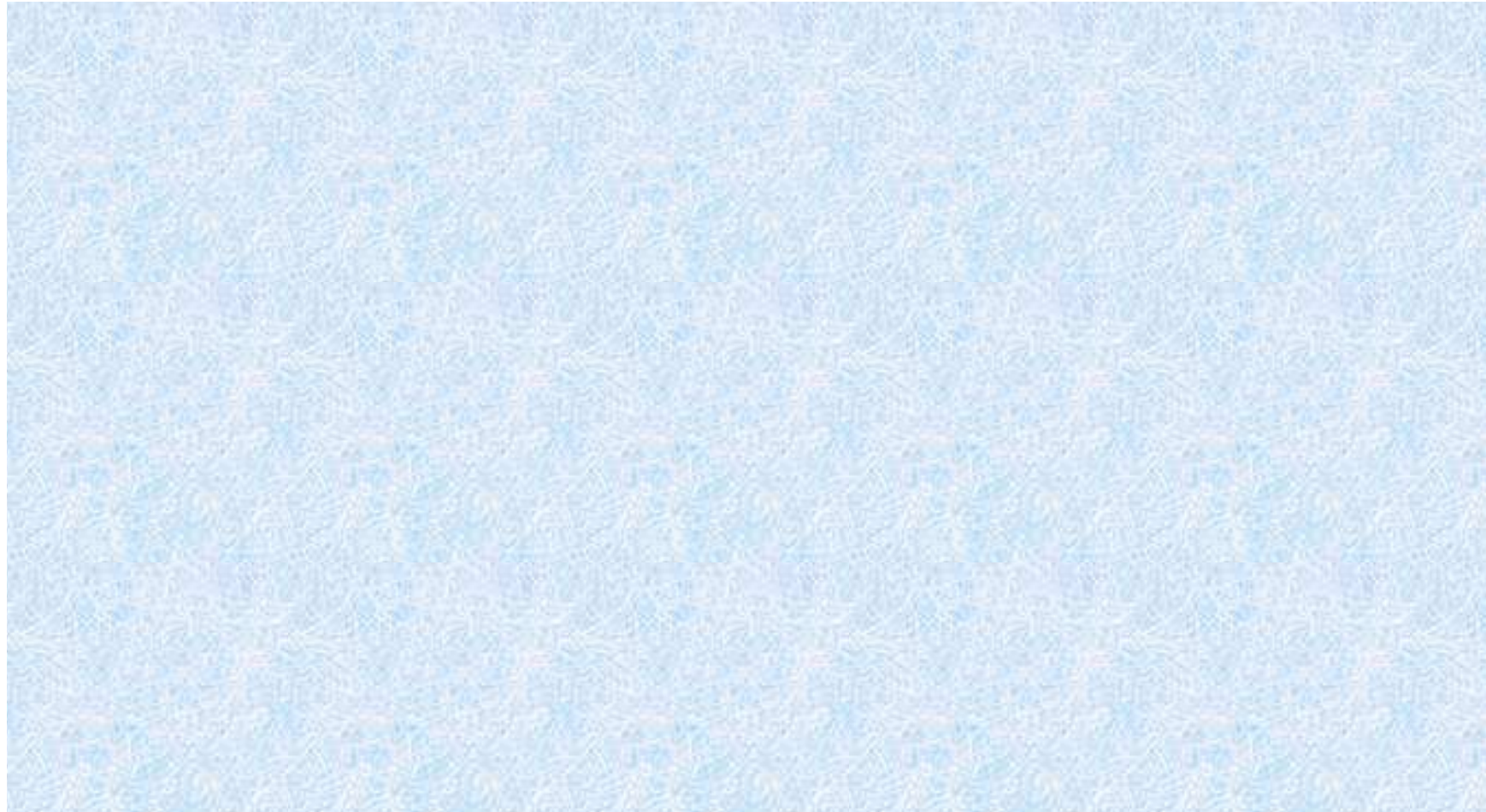
- Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auf mehrgliedrige stille Gesellschaft anwendbar

Hybridkapital – stille Gesellschaft

BGH, Urt. v. 19.11.2013 – II ZR 320/12, II ZR 383/12:

- Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auf mehrgliedrige stille Gesellschaft anwendbar,
- daneben Schadensersatzanspruch in Bezug auf virtuelles "Eigenvermögen" des Geschäftsinhabers

Hybridkapital – Genussrechte



Hybridkapital – Genussrechte

BGH, Urt. v. 28.5.2013 – II ZR 67/12:

- AG gibt Genussscheine aus
- Schließt danach als abhängige Gesellschaft einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag
- Verlustausgleichspflicht besteht

Hybridkapital – Genussrechte

BGH, Urt. v. 28.5.2013 – II ZR 67/12:

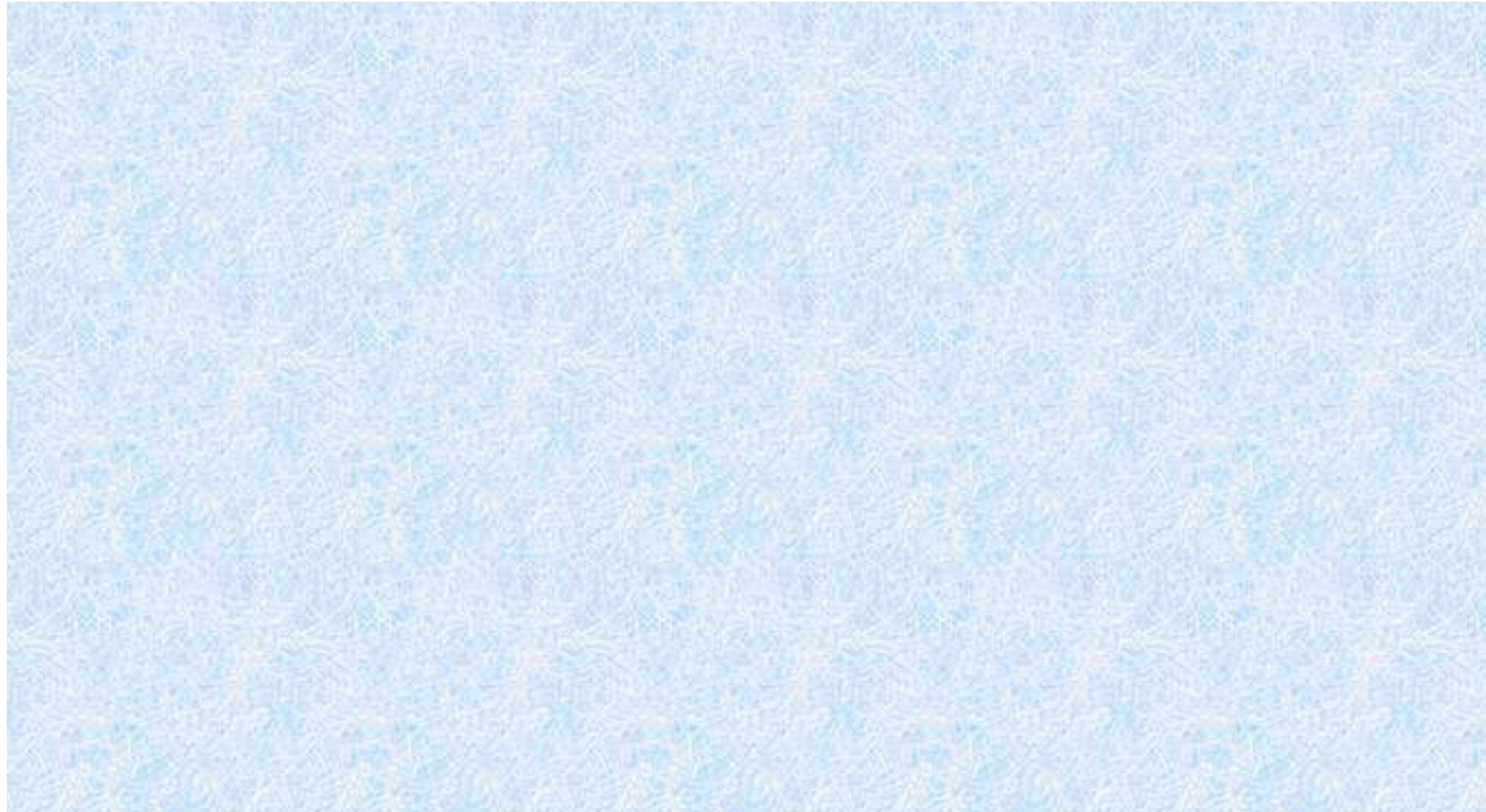
- Anpassung der Genussrechtsbedingungen an Lage nach Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages
 - Kein Bilanzgewinn und -verlust
 - Unternehmensführung im Konzerninteresse (Weisungsrecht)

Hybridkapital – Genussrechte

BGH, Urt. v. 28.5.2013 – II ZR 67/12:

- Anpassung der Genussrechtsbedingungen an Lage nach Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages
 - Kein Bilanzgewinn und -verlust
 - Unternehmensführung im Konzerninteresse (Weisungsrecht)
 - Orientierung an außenstehenden Aktionären: feste Ausschüttungen bei positiver Gewinnerwartung

Fremdkapital – Upstream-Darlehen



Fremdkapital – Upstream-Darlehen

BGH, Urt. v. 1.12.2008 – II ZR 102/07 – MPS:

- Tochter gibt Mutter zahlreiche unbesicherte Darlehen
- Darlehensrückzahlungsansprüche sind jeweils vollwertig
- Darlehen sind kurzfristig kündbar

Fremdkapital – Upstream-Darlehen

BGH, Urt. v. 1.12.2008 – II ZR 102/07 – MPS:

- Bei Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs kein Nachteil i.S. des § 311 AktG

Fremdkapital – Upstream-Darlehen

BGH, Urt. v. 1.12.2008 – II ZR 102/07 – MPS:

- Bei Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs kein Nachteil i.S. des § 311 AktG,
- aber Pflicht zu ständiger Überprüfung der Vollwertigkeit

Fremdkapital – Upstream-Darlehen

BGH, Urt. v. 1.12.2008 – II ZR 102/07 – MPS:

- Bei Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs kein Nachteil i.S. des § 311 AktG,
- aber Pflicht zu ständiger Überprüfung der Vollwertigkeit,
- nach Maßstab des § 253 HGB ?
nach Rating ?
nach Auswertung des "Frühwarnsystems" der Muttergesellschaft

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit