

## E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

### Zur Nichtigkeit gemäß § 134 BGB des Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäfts bei einem Verstoß gegen § 57 AktG

**Bei einem Verstoß gegen § 57 AktG sind weder das Verpflichtungs- noch das Erfüllungsgeschäft nichtig. (Amtlicher Leitsatz)**

AktG §§ 57, 62  
BGB § 134

BGH, Urt. v. 12.3.2013 – II ZR 179/12 (OLG München, LG Augsburg)<sup>1</sup>

#### I. Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der W. B. AG (im Folgenden: Schuldnerin), deren Aktionärin die W. H. GmbH, die Rechtsvorgängerin der Beklagten, war. Mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 27.9.1995 übertrug die Schuldnerin alle Geschäftsanteile an der A. GmbH im Nennwert von 1 Mio. DM an die Rechtsvorgängerin der Beklagten zum Kaufpreis von 1.257.000 DM.

Zum Zeitpunkt des Verkaufs und der Abtretung der Geschäftsanteile war Prof. Dr. I. W. Vorstandsmitglied der Schuldnerin. Beim Kauf und Abtretungsvertrag vom 27.9.1995 wurde die Schuldnerin von zwei anderen Vorstandsmitgliedern vertreten.

Auf Seiten der Erwerberin handelte der Sohn von Prof. Dr. I. W., der einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Rechtsvorgängerin der Beklagten war. Am Stammkapital der Käuferin waren zum Zeitpunkt des Erwerbs Prof. Dr. I. W. mit 24,99 %, seine Ehefrau mit 9,07 % und drei Kinder mit jeweils 17,06 % beteiligt, darunter der geschäftsführende Sohn, 7,84 % hielten die T. AG und 6,92 % die M. AG.

Der Kläger begehrt nun u.a. die Feststellung, dass der Kauf- und Abtretungsvertrag vom 27.9.1995 nichtig und die Schuldnerin weiterhin Gesellschafterin der A. GmbH sei.

Er ist hierbei der Auffassung, dass der Kauf- und Abtretungsvertrag vom 27.9.1995 nichtig sei. Der Verkauf der Geschäftsanteile sei eine verbotene Einlagenrückgewähr nach § 57 Abs. 1 AktG, weil die Geschäftsanteile im September 1995 mehr als 3,7 Mio. € wert gewesen seien und der Kaufpreis dazu, was den Tatsachen entspricht, in einem objektiven Missverhältnis stehe. Die Schuldnerin sei durch den Vorstand nicht wirksam vertreten worden. Zwischen der Käuferin und dem damaligen Vorstandsmitglied Prof. Dr. I. W. bestehe wirtschaftliche Identität, so dass die Schuldnerin nach § 112 AktG durch ihren Aufsichtsrat hätte vertreten werden müssen.

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist im Internet abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=dcc41935bb22a3d3f8bf01417790f6d3&nr=63778&pos=0&anz=1> (12.7.2013).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auch die Revision hat keinen Erfolg.

#### II. Relevanz und Hintergrund der Entscheidung

Auf den ersten Blick wirkt der Fall erst einmal äußerst komplex und durch den Kauf- und Abtretungsvertrag einer Aktiengesellschaft über Geschäftsanteile an einer GmbH auch sehr speziell im Aktienrecht beheimatet.

Allerdings beinhaltet der Fall im Wesentlichen Grundfragen des BGB, insbesondere des Allgemeinen Teils. Die Kernfrage ist hierbei, ob § 57 AktG ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB ist und ein Verstoß zur Nichtigkeit des Verpflichtungs- und des Erfüllungsgeschäfts führt.

Der Fall ist dadurch prüfungsrelevant, dass er vor dem Hintergrund einer erst einmal recht unbekanntem Materie ein grundlegendes Verständnis des BGB, der Nichtigkeit gem. § 134 BGB und insbesondere auch des Abstraktionsprinzips verlangt. Zusätzlich ist es für die Lösung des Falles erforderlich, die Systematik des juristischen Prüfungsaufbaus zu beherrschen, bekannte Probleme auf einen unbekanntem Sachverhalt anzuwenden und vor allem auch die juristischen Auslegungsmethoden stringent und nachvollziehbar anzuwenden.

##### 1. Der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist gem. § 134 BGB nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

Das BGB geht grundsätzlich von der Privatautonomie aus, d.h. der Freiheit der Parteien, ob, mit wem, über was und welchen Inhalts ein Vertrag geschlossen werden soll.<sup>2</sup> Die Privatautonomie hat allerdings Grenzen. So kann das BGB einem Rechtsgeschäft unabhängig vom Willen der Beteiligten die Wirksamkeit dann versagen, wenn es gem. § 134 BGB gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Dies gilt aber nur dann, wenn sich aus dem verletzten Verbotsgesetz nicht ergibt, dass das Geschäft trotz des Verstoßes wirksam sein oder bleiben soll.<sup>3</sup>

Damit ist § 134 BGB im Wesentlichen eine Auslegungsregel. Der Verstoß eines Rechtsgeschäftes gegen ein gesetzliches Verbot führt also dann zur Nichtigkeit, wenn der Verstoß nach Sinn und Zweck der jeweils verletzten Norm die Anordnung der zivilrechtlichen Nichtigkeit des Geschäfts gebietet oder auch rechtfertigt. Im Ergebnis findet eine Inhaltskontrolle von Rechtsgeschäften statt.<sup>4</sup>

Die Voraussetzungen des § 134 BGB sind also, dass ein Rechtsgeschäft vorliegt, ein Verbotsgesetz gegeben ist und die Parteien des Rechtsgeschäfts gegen dieses Verbotsgesetz verstoßen haben. Liegen diese Voraussetzungen vor, so muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob der Verstoß gegen das Verbotsgesetz zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts führt.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> *Olzen*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2009, Einleitung zum Schuldrecht Rn. 49.

<sup>3</sup> *Wendtland*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, Ed. 26, Stand: 1.5.2013, § 134 Rn. 2.

<sup>4</sup> *Wendtland* (Fn. 3), § 134 Rn. 2.

<sup>5</sup> *Schade*, Wirtschaftsprivatrecht, 2. Aufl. 2009, Rn. 95.

*a) Rechtsgeschäft zwischen den Parteien*

§ 134 BGB ist auf Rechtsgeschäfte jeder Art anwendbar, also sowohl auf einseitige Rechtsgeschäfte wie auch Verträge.<sup>6</sup>

*b) Verbotsgesetz*

Es muss auch ein Verbotsgesetz vorhanden sein. Als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB kommen alle Rechtsnormen gemäß Art. 2 EGBGB in Betracht.<sup>7</sup> § 134 BGB gilt daher nicht nur für Gesetze im formellen Sinn, sondern auch für Rechtsverordnungen und autonome Satzungen.

Ein solches Gesetz ist ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB, wenn es die Vornahme eines - seiner allgemeinen Natur nach generell rechtlich möglichen - Rechtsgeschäfts wegen seines Inhalts oder des mit ihm bezweckten Erfolgs oder auf Grund besonderer Umstände seiner Vornahme untersagt.<sup>8</sup> Es reicht hierbei aus, dass das Verbot aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes folgt, so dass also das Verbot in dem konkreten Verbotsgesetz nicht explizit ausgesprochen werden muss.<sup>9</sup>

Die Beurteilung der in Frage kommenden Rechtsvorschrift erfolgt durch Auslegung. Anhaltspunkt kann beispielsweise der Wortlaut des Gesetzes sein, so dass die Formulierung „darf nicht“ für ein Verbot spricht, während Formulierungen wie „soll nicht“, „ist unzulässig“ oder „ist nicht übertragbar“ oftmals auf z.B. eine Unwirksamkeit oder eine sonstige Einschränkung hindeutet.<sup>10</sup>

*c) Verstoß gegen das Verbotsgesetz*

Sodann muss festgestellt werden, ob das Rechtsgeschäft gegen das konkret gefundene Verbotsgesetz auch tatsächlich verstößt. Die Kenntnis der Parteien von der Verbotswidrigkeit des Rechtsgeschäfts ist hierbei nicht entscheidend.<sup>11</sup>

*d) Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes durch den Verstoß gegen das Verbotsgesetz*

Nachdem positiv festgestellt wurde, dass das Rechtsgeschäft gegen ein Verbotsgesetz verstößt, muss im Anschluss geprüft werden, ob dieser Verstoß auch die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat.<sup>12</sup> Auch diese Frage ist wieder durch Auslegung zu ermitteln.

Beinhaltet das Verbotsgesetz selbst ausdrücklich eine Sanktion, so ist § 134 BGB nicht anwendbar. Vielmehr ergibt sich in einem solchen Fall die Rechtsfolge direkt aus dem Verbotsgesetz selbst. Beinhaltet das Verbotsgesetz selbst keine Rechtsfolge, so ist zu ermitteln, ob das Verbotsgesetz nach seinem Wortlaut oder auch Sinn und Zweck eine andere Sanktion als die Nichtigkeit fordert. Lässt sich aus dem Ver-

botsgesetz selbst nichts Abweichendes oder gar nichts entnehmen lässt, so ordnet § 134 BGB die Nichtigkeit an.<sup>13</sup>

*e) Rechtsfolge*

Die Rechtsfolge des Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz ist die Nichtigkeit gemäß § 134 BGB. Im Zweifel führt die durch § 134 BGB ausgesprochene Nichtigkeit auch zu einer Gesamtnichtigkeit.<sup>14</sup>

Fraglich ist nun, ob grundsätzlich sowohl das Verpflichtungs- als auch das Erfüllungsgeschäft nichtig sind. Dies ist dann der Fall, wenn das Verbot den von beiden Geschäften erstrebten Erfolg verhindern soll.

Untersagt ein Verbotsgesetz eine Erfüllungshandlung, so erfasst die Nichtigkeit in der Regel auch das Geschäft, das zu ihr verpflichtet. Auf der anderen Seite führt die Nichtigkeit eines Verpflichtungsgeschäfts oftmals auch zur Nichtigkeit des hiermit zusammenhängenden Erfüllungsgeschäftes. Dies begründet sich daraus, dass Inhalt und Zweck von Verbotsgesetzen zumeist auch die Erfüllung des jeweiligen Vertrages verhindern wollen.<sup>15</sup> Allerdings ist zu beachten, dass beispielsweise eine Abtretung als neutrales Geschäft nicht grundsätzlich gegen ein Verbotsgesetz gemäß § 134 BGB verstößt. Sie kann dann zur Nichtigkeit führen, wenn sie von vornherein auf eine unerlaubte Tätigkeit abzielt.<sup>16</sup>

*2. § 57 AktG als Verbotsgesetz**a) Norminhalt*

Gemäß § 57 Abs. 1 S. 1 AktG dürfen die Einlagen den Aktionären nicht zurückgewährt werden. Nach § 57 Abs. 2 AktG dürfen den Aktionären weder Zinsen zugesagt noch ausgezahlt werden. § 57 AktG dient damit dem Grundsatz der Kapitalerhaltung. Die Norm soll sicherstellen, dass das im Handelsregister ausgewiesene Kapital nicht an die Anteilseigner zurückfließt, sondern der AG nur zur Erfüllung von Verbindlichkeiten bereit steht.<sup>17</sup>

Aus § 57 Abs. 1 AktG folgt also, dass alle Leistungen aus dem Vermögen der AG unzulässig sind, wenn hierdurch geleistete Einlagen wieder zurückgewährt werden sollen. Dieses Verbot der Einlagenrückgewähr umfasst hierbei jede Verpflichtung zu einer gemäß § 57 AktG verbotenen Leistung.<sup>18</sup>

*b) Rechtsfolge*

Verstöße gegen § 57 Abs. 1 oder Abs. 2 AktG führen dann zu Nichtigkeit des Verpflichtungs- und des Erfüllungsgeschäfts gemäß § 134 BGB, wenn es sich um sog. offene Verstöße handelt.<sup>19</sup> Ein solcher offener Verstoß liegt beispielsweise vor,

<sup>6</sup> Dörner, in: NomosKommentar zum BGB, Handkommentar, 7. Aufl. 2012, § 134 Rn. 2.

<sup>7</sup> Ellenberger, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 72. Aufl. 2013, § 134 Rn. 2.

<sup>8</sup> Wendtland (Fn. 3), § 134 Rn. 9.

<sup>9</sup> BGHZ 51, 255 (262).

<sup>10</sup> Wendtland (Fn. 3), § 134 Rn. 9.

<sup>11</sup> Ellenberger (Fn. 7), § 134 Rn. 12a.

<sup>12</sup> BGH NJW 1999, 1715 (1717).

<sup>13</sup> Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 134 Rn. 103.

<sup>14</sup> BGHZ 50, 90 (92).

<sup>15</sup> Armbrüster (Fn. 13), § 134 Rn. 9 f.

<sup>16</sup> BGH BeckRS 2012, 20767.

<sup>17</sup> Henn/Frodermann/Jannott, Handbuch des Aktienrechts, 8. Aufl. 2009, Rn. 146.

<sup>18</sup> Henn/Frodermann/Jannott (Fn. 17), Rn. 147.

<sup>19</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 10. Aufl. 2012, § 57 Rn. 23.

wenn eine Vorauszahlung auf eine zu erwartende Dividende erfolgt.

Bei verdeckten Leistungen der AG dagegen war die Rechtslage stets umstritten. Nach h.M. umfasste die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB zumindest das Verpflichtungsgeschäft.<sup>20</sup> Fraglich war, ob auch das Erfüllungsgeschäft von der Nichtigkeit des § 134 BGB umfasst ist, also eine Nichtigkeit beider Geschäfte vorliegt.<sup>21</sup>

### III. Die Entscheidung

Der Kläger beehrte die Feststellung, dass der Kauf- und Abtretungsvertrag vom 27.9.1995 nichtig und damit die Schuldnerin weiterhin Gesellschafterin der A. GmbH sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Auch die Revision hat keinen Erfolg.

Ausgangspunkt des Falles ist die Frage, ob der Kauf- und Abtretungsvertrag vom 27.9.1995 gemäß § 134 BGB nichtig ist.

#### 1. Wirksamer Vertragsschluss

Zunächst ist zu prüfen, ob der beschriebene Kauf- und Abtretungsvertrag wirksam geschlossen wurde. Hierbei ist kurz auf die bei einer AG erforderliche Vertretung einzugehen.

Hier wurde die Schuldnerin bei dem Kauf- und Abtretungsvertrag vom Vorstand wirksam gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 AktG vertreten. Gegenüber Vorstandsmitgliedern vertritt die Gesellschaft zwar gemäß § 112 Abs. 1 S. 1 AktG der Aufsichtsrat. Allerdings ist die Käuferin nicht mit dem Vorstandsmitglied der Schuldnerin Prof. Dr. I. W. gleichzusetzen. Das Vorstandsmitglied der Schuldnerin, Prof. Dr. I. W., hatte keinen maßgeblichen Einfluss. Er war mit 24,99 % an der Beklagten beteiligt und damit nur Minderheitsgesellschafter.

Die Geschäftsanteile seiner Familienangehörigen sind Prof. Dr. I. W. nicht zuzurechnen. Solange mit Familienangehörigen keine rechtlich bindenden Vereinbarungen wie Treuhandvereinbarungen oder Stimmbindungsverträge getroffen sind, besteht keine rechtlich vermittelte Möglichkeit einer maßgeblichen Einflussnahme. Eine mögliche soziale Beherrschung durch ein Familienoberhaupt genügt hierbei nicht.

§ 112 AktG soll der Besorgnis Rechnung tragen, dass der Vorstand bei einem Geschäft gegenüber Vorstandsmitgliedern nicht die erforderliche Unbefangenheit aufbringt. Ein solcher Interessenkonflikt kann bei Geschäften mit Gesellschaften, an denen neben einem Vorstandsmitglied Mitglieder seiner Familie beteiligt sind, nicht von vorneherein unterstellt werden, weil die Interessen der Mitglieder einer Familie nicht stets gleich laufen und eine dahingehende Vermutung keine Grundlage hätte.

Damit ist der Kauf- und Abtretungsvertrag zunächst wirksam geschlossen worden.

#### 2. Nichtigkeit gemäß § 134 BGB

Der Kauf- und Abtretungsvertrag könnte aber gemäß § 134 BGB nichtig sein.

##### a) Rechtsgeschäft

Dazu müsste zunächst ein Rechtsgeschäft vorliegen. Dies ist hier mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag der Fall.

##### b) Verbotsgesetz

Bei § 57 AktG müsste es sich auch um ein Verbotsgesetz handeln. Dies ist, wie gesehen, auch der Fall.<sup>22</sup>

##### c) Verstoß gegen das Verbotsgesetz

Sodann muss festgestellt werden, ob der Vertrag auch tatsächlich gegen § 57 AktG verstößt. Die Kenntnis der Parteien von der Verbotswidrigkeit des Rechtsgeschäfts ist hierbei nicht entscheidend.<sup>23</sup> § 57 AktG verbietet die Einlagenrückgewähr. Hier ist davon auszugehen, dass die Geschäftsanteile im September 1995 mehr als 3,7 Mio. € wert waren und der Kaufpreis dazu in einem objektiven Missverhältnis stand. Hierdurch gelangen unter Umgehung des Gebots der Kapitalerhaltung Einlagen in verdeckter Form wieder an den Aktionär zurück.

Somit ist die Abtretung der Geschäftsanteile als eine verbotene Einlagenrückgewähr nach § 57 Abs. 1 S. 1 AktG anzusehen.

##### d) Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes durch den Verstoß gegen das Verbotsgesetz

Fraglich ist nun, welche Rechtsfolge sich aus dem Verstoß gegen das Verbotsgesetz des § 57 AktG ergibt. § 134 BGB sieht grundsätzlich die Nichtigkeit vor. Problematisch ist hier zum einen, ob überhaupt Nichtigkeit die Folge ist und zum anderen, ob das Verpflichtungs- und das Erfüllungsgeschäft hiervon umfasst sind.

Nach der Ansicht des BGH sind bei einem Verstoß gegen § 57 AktG weder das Verpflichtungs- noch das Erfüllungsgeschäft nichtig.

Nach einer im Schrifttum vertretenen Auffassung ist im Falle des § 57 AktG sowohl das Verpflichtungsgeschäft als auch das Erfüllungsgeschäft wegen eines Verstoßes gegen § 134 BGB nichtig.<sup>24</sup> Hierbei wird zumeist noch zwischen der sog. offenen und der verdeckten Rückzahlung unterschieden.

Nach anderer Ansicht ist nur das Verpflichtungsgeschäft nichtig.<sup>25</sup> Nach einer im Vordringen befindlichen Ansicht führt

<sup>22</sup> Hüffer (Fn. 19), § 57 Rn. 23.

<sup>23</sup> Ellenberger (Fn. 7), § 134 Rn. 12a.

<sup>24</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 13 mit Verweis auf: Lutter, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 2004, § 57 Rn. 63; Henze, in: Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl. 2012, § 57 Rn. 203; Strohn, Die Verfassung der Aktiengesellschaft im faktischen Konzern, 1977, S. 24 f.; jedenfalls für das Verpflichtungsgeschäft RGZ 107, 161 (168).

<sup>25</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 13 mit Verweis auf: Geßler, in: Festschrift für Robert Fischer, 1979, S. 131 (S. 142 ff.);

<sup>20</sup> Hüffer (Fn. 19), § 57 Rn. 23.

<sup>21</sup> Bayer, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2008, § 57 Rn. 157.

dagegen der Verstoß gegen § 57 AktG weder zur Nichtigkeit des Erfüllungs- noch des Verpflichtungsgeschäfts.<sup>26</sup>

Der BGH begründet seine Ansicht nunmehr damit, dass § 57 AktG zwar mit dem Verbot der Einlagenrückgewähr ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB beinhalte, ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr aber nicht nach § 134 BGB zu dessen Nichtigkeit führe, weil § 62 AktG die Rechtsfolgen des Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr als spezialgesetzliche Vorschrift anders regelt.

Nach § 134 BGB sei ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nur dann nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Eine solche andere gesetzliche Regelung enthalte § 62 AktG.<sup>27</sup>

Gemäß § 62 Abs. 1 S. 1 AktG haben Aktionäre der Gesellschaft Leistungen, die sie entgegen den Vorschriften des AktG von ihr empfangen haben, zurückzugewähren.

Die Regelungen in §§ 57, 62 AktG seien dahin auszulegen, dass bei einem Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr weder das der verbotenen Leistung an den Aktionär zugrundeliegende Verpflichtungs- noch das Erfüllungsgeschäft nichtig sei. Die Annahme einer Nichtigkeit führe zu Konkurrenzproblemen mit dem Anspruch nach § 62 AktG und stelle für den Kapitalschutz bei der Aktiengesellschaft keine angemessene Lösung dar.<sup>28</sup>

Wenn das Verpflichtungsgeschäft als nichtig angesehen werde, konkurriere der Anspruch aus § 62 AktG mit dem Bereicherungsrecht. Dies führe zu Konkurrenzproblemen nicht nur mit dem Entreicherungsseinwand des § 818 Abs. 3 BGB oder der Haftungsverschärfung nach §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB, sondern auch hinsichtlich der Verjährungsregeln der §§ 195, 199 BGB. Dazu werde von der eine Nichtigkeit annehmenden Meinung meist vorgeschlagen, dass die Regelungen in § 62 AktG das Bereicherungsrecht verdrängen<sup>29</sup>, so dass die Annahme der Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts jedenfalls gegenüber dem Aktionär folgenlos bleibe. Dass die Gesellschaft auch bei Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäfts die eingegangene Verpflichtung nicht erfüllen darf, folge schon aus § 62 AktG, weil die Gesellschaft die Leistung sofort zurückfordern müsste. Auch für verbotswidrig abgeschlossene Geschäfte mit Dritten, die auf eine Einlagenrück-

gewähr an den Aktionär hinauslaufen, böte § 62 AktG ausreichenden Schutz.<sup>30</sup>

Zwar verstärke die Annahme einer Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts den insolvenzrechtlichen Schutz, weil der Gesellschaft im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Empfängers des unter Verstoß gegen § 57 AktG übertragenen Gegenstands nach § 47 InsO ein Recht auf Aussonderung des wegen des nichtigen Erfüllungsgeschäfts nicht zur Insolvenzmasse gehörigen Gegenstands zustehe. Die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts führe aber bei der Übertragung von beweglichen Sachen, Grundstücken und Rechten zu unterschiedlichen Ergebnissen schon hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen. Der Herausgabeanspruch nach § 985 BGB verjährt in 30 Jahren, während es bei der unwirksamen Übertragung von Rechten keine Verjährung gebe. Das stehe wiederum in Widerspruch zur Verjährungsfrist nach § 62 Abs. 3 AktG.<sup>31</sup>

Auch spreche gegen die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts zudem, dass § 57 AktG nicht die gegenständliche Zusammensetzung des Kapitals, sondern seine Erhaltung dem Wert nach bezwecke und dass nicht der Leistungsaustausch mit dem Aktionär als solcher, sondern dessen unangemessene Bedingungen missbilligt werde. Dies habe der Gesetzgeber durch die Einführung der Regelung des § 57 Abs. 1 S. 3 AktG, nach der das Verbot der Einlagenrückgewähr nach Satz 1 bei Deckung durch einen vollwertigen Gegenleistungs- oder Rückgewähranspruch gegen den Aktionär nicht gilt, klargestellt. Ein Anspruch auf Rückgewähr des verbotswidrig weggegebenen Gegenstandes könne sich trotz des auf einen nur wertmäßigen Kapitalschutz gerichteten Zwecks des § 57 AktG auch aus § 62 Abs. 1 AktG ergeben, ohne dass das Erfüllungsgeschäft für nichtig erachtet werden müsse.

Da bei den hier in Rede stehenden Rechtsgeschäften zwischen Gesellschaft und Aktionär nicht selten Ungewissheit darüber bestehe, ob die Gegenleistung des Aktionärs angemessen ist oder nicht, wäre, wenn man die Auffassung zugrunde legt, dass ein Verstoß gegen § 57 AktG zur Nichtigkeit auch des Erfüllungsgeschäfts führt, häufig auch unsicher, ob das Erfüllungsgeschäft nichtig ist oder nicht. Das würde zu einer Unsicherheit über die dingliche Zuordnung der von der Gesellschaft weggegebenen Vermögensgegenstände führen und damit zu weiterer Rechtsunsicherheit.

Schließlich verweist der BGH darauf, dass er auch für die Kapitalerhaltungsvorschriften im GmbH-Recht (§§ 30, 31 GmbHG) von der Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts ausgegangen sei.<sup>32</sup> Dass bei der Aktiengesellschaft das gesamte Vermögen geschützt sei, bei der GmbH dagegen nur das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen, rechtfertige nicht eine unterschiedliche Behandlung der Rechtsfolgen.

Flume, ZHR 144, 18 (23 ff.); Wilhelm, in: Festschrift für Werner Flume: 12. September 1978, Bd. 2, 1978, S. 337 (S. 383 ff.).

<sup>26</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 13 mit Verweis auf: Bayer (Fn. 21), § 57 Rn. 162; Fleischer, in: Schmidt/Lutter, Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2010, § 57 Rn. 74; Drygala, in: Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2009, § 57 Rn. 133 f.; Rachlitz, in: Grigoleit, Kommentar zum AktG, 2013, § 57 Rn. 20; Drinhausen, in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. 2011, § 57 Rn. 53; Solveen, in: Hölter, Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2013, § 57 Rn. 28; Cahn/v. Spanenberg, in: Spindler/Stilz, Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2010, § 57 Rn. 87.

<sup>27</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 15 ff.

<sup>28</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 16.

<sup>29</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 17, mit Verweis auf: Henze (Fn. 24), § 62 Rn. 59.

<sup>30</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 17, mit Verweis auf BGHZ 190, 7 Rn. 44 f. (Dritter Börsengang); Bayer (Fn. 21), § 57 Rn. 166 f.

<sup>31</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 18.

<sup>32</sup> BGH BeckRS 2013, 06514, Rn. 20 mit Verweis auf: BGHZ 136, 125 (129 f.).

### 3. Ergebnis

Damit ist der geschlossene Vertrag nicht gemäß § 134 BGB nichtig. Die Feststellungsklage ist unbegründet.

### IV. Fazit

Der Entscheidung des BGH ist grundsätzlich zuzustimmen. Zwar ist es in diesem Fall vermutlich auf den ersten Blick unbefriedigend, dass die Klage keine Aussicht auf Erfolg hatte. Allerdings ging es vorrangig auch nur um die Feststellung, dass der geschlossene Kauf- und Abtretungsvertrag nichtig sei.

Hier ist der BGH mit dem zutreffenden Hinweis auch auf das Recht der GmbH von einer Wirksamkeit von Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft ausgegangen. Zum einen entsteht ein zwischen den Kapitalgesellschaftsformen schlecht zu erklärender Wertungswiderspruch, zum anderen entspricht diese Entscheidung auch der Systematik des AktG und dient der Rechtsklarheit der Praxis. Im Ergebnis stehen nunmehr Gläubiger bzw. Dritte einer Kapitalrückgewähr nicht schutzlos gegenüber, sie können sich vielmehr auf die Instrumentarien des Aktienrechts selbst, hier des § 62 Abs. 1 AktG konzentrieren. Dies dient, wie der BGH zutreffend festgestellt hat, insbesondere auch vor dem Hintergrund der Verjährung der Rechtssicherheit.

Für die Bearbeitung eines solchen Falles ist zu berücksichtigen, dass hier mit den juristischen Grundlagen des BGB AT und der Methodik der Auslegung und Argumentation auch dann eine vertretbare Lösung gefunden werden kann, wenn gerade im Aktienrecht kein vertieftes Wissen besteht. Ausgehend von der Prüfung der Nichtigkeit gemäß § 134 BGB kam es hier auf die Argumentation an, dass das Aktienrecht in § 62 Abs. 1 S. 1 AktG gerade Instrumentarien zur Verfügung stellt, die einen Rückgriff auf § 134 BGB ausschließen.

*Rechtsanwältin Dr. Eva Feldmann, Dortmund\**

---

\* Die *Verf.* ist Rechtsanwältin in Dortmund, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht und Zivilprozessrecht (Prof. Dr. Barbara Völmann-Stickelbrock) der FernUniversität Hagen und Lehrbeauftragte an der BiTS Iserlohn und der FH Südwestfalen.