

VOLKER HEEG

## Die Finanz- und Haftungsverfassung russischer Kapitalgesellschaften

Das Herzstück kapitalgesellschaftsrechtlicher Gesetzgebung  
im Transformationsstaat Russische Föderation



Juristische Reihe **TENEA** / [www.Jurawelt.com](http://www.Jurawelt.com) Bd. 38



**TENEA**



**Volker Heeg**, 1971 in Aschaffenburg geboren; 1991–1996 Jurastudium in Passau und Hamburg; 1997–1998 Mitarbeit in verschiedenen Anwaltskanzleien in der Russischen Föderation; Publikationen zum russischen Gesellschaftsrecht; 1998–2000 Rechtsreferendariat in Hamburg; seit 2000 Rechtsanwalt in Hamburg, zunächst bei Brödermann & Jahn; seit 2001 in der Sozietät Brinkmann & Partner.

Das geltende russische Kapitalgesellschaftsrecht ist in seinen Grundzügen im russischen Zivilgesetzbuch von 1995 und ausführlich in den nachfolgenden Gesetzen (Aktiengesetz von 1996; GmbH-Gesetz von 1998) geregelt. Das Verhältnis der Normen zueinander ist trotz der formalen Vorrangstellung des Zivilgesetzbuches dogmatisch ungeklärt. Während Zivilgesetzbuch und GmbH-Gesetz kontinentaleuropäisch geprägt sind, basiert das Aktiengesetz auf einem von amerikanischen Beratern ausgearbeiteten Modellgesetz. Aus der Überlagerung der Normen entstehen zumal im Bereich der Kapital- und Haftungsverfassung Widersprüche.

Im Zentrum der kapitalgesellschaftlichen Regelungen der neuen russischen Kodifikationen steht das Satzungskapital. Aus der starken gesetzlichen Verankerung der Garantiefunktion resultiert eine Kapitalbindung, die über das deutsche Gesellschaftsrecht hinausgeht und zur zwangsweisen Kapitalherabsetzung und in der Folge zur Liquidation der Gesellschaft führen kann. Es stellt sich die Frage, ob die Kodifikationen *paper law* bleiben und in der vom Phänomen des weitgehenden Rechtsnihilismus geprägten Rechtswirklichkeit der postsowjetischen Transformationswirtschaft nur eine marginale Rolle spielen werden.

TENEA



**Tenea** (ἡ Τενέα), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]  
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

**VOLKER HEEG**

**Die Finanz- und Haftungsverfassung  
russischer Kapitalgesellschaften**  
*Das Herzstück kapitalgesellschaftsrechtlicher Gesetzgebung  
im Transformationsstaat Russische Föderation*

**TENEA**

---

---



Volker Heeg:  
Die Finanz- und Haftungsverfassung  
russischer Kapitalgesellschaften  
*Das Herzstück kapitalgesellschaftsrechtlicher Gesetzgebung  
im Transformationsstaat Russische Föderation*

(Juristische Reihe Tenea/www.jurawelt.com; Bd. 38)

Zugleich Universität Hamburg  
Dissertation 2003

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,  
alterungsbeständigem Papier

© TЕНEA Verlag für Medien  
Berlin 2003  
Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.  
Digitaldruck und Bindung:  
Digital-Print-Service · 10119 Berlin  
Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München  
TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin  
Printed in Germany 2003

ISBN 3-86504-000-4

## Vorwort

Die Arbeit lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Wintersemester 2001/2002 als Dissertation vor. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Mai 2001.

Ich möchte jenen danken, die zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben.

Dank gilt meinen Eltern für die jahrelange Unterstützung und Geduld und meiner Frau Sybille, die die Arbeit auf Lesbarkeit und Verständlichkeit geprüft und wertvolle Anregungen gegeben hat.

Den akademischen Vätern der Arbeit sei gedankt. Herrn Professor Dr. Ulrich Magnus danke ich für die Betreuung und die Bereitschaft zur Annahme der Arbeit, Herrn Professor Dr. Gerhard Struck für die rasche Erstellung des freundlichen Zweitgutachtens.

Zum Gelingen der Arbeit haben ganz besonders die Kanzleien beigetragen, für die ich in Moskau und St. Petersburg tätig sein konnte. Besonderer Dank geht hierbei an die Herren Dr. Bauer und Jetter von Bruckhaus, Moskau, Herrn Dr. Knaul von Andersen Legal, Moskau und Herrn Dr. Heidemann von Beiten Burkhardt, St. Petersburg. Alle Genannten haben mich durch ihre Persönlichkeit und ihr Fachwissen beeinflusst und weitergebracht.

Hamburg im Februar 2003

Volker Heeg





## Die Finanz- und Haftungsverfassung russischer Kapitalgesellschaften

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>I</b>
<b>Verzeichnis der zitierten Gesetzessammlungen</b>	<b>XIII</b>
<b>Verzeichnis der verwendeten Periodika</b>	<b>XIV</b>
<b>Verzeichnis der zitierten Literatur und Übersetzungen</b>	<b>XVI</b>
<b>Einleitung</b>	<b>XXXIII</b>
<b>Vorbemerkungen</b>	<b>XXXV</b>

### Inhaltsverzeichnis

<b>A. Kapitalgesellschaften im russischen Recht</b>	<b>1</b>
<u>I. Russisches Gesellschaftsrecht</u>	1
1. Übergangsgesetzgebung	1
2. Das Zivilgesetzbuch von 1995	6
a) Allgemeine Grundlage des Gesellschaftsrechts	6
b) Entstehung und Einordnung des ZGB	9
c) Grundlage für das Recht der Kapitalgesellschaften	11
3. Die Gesetze über die Kapitalgesellschaften; weitere relevante Gesetzgebung; die Rolle gerichtlicher Erläuterungen	12
a) Das Aktiengesetz von 1996 (AktG); aktienrechtlich relevante Gesetzgebung	12
b) Das GmbH-Gesetz von 1998 (GmbHG)	14
c) Die Bedeutung gerichtlicher Erläuterungen	14
4. Das Verhältnis der Normen	16
a) Konvergenzprobleme	16
b) Normenhierarchie nach dem ZGB	17
aa) Hervorgehobene Stellung des Gesetzbuchs	17
bb) Vorrangstellung des Gesetzbuchs vor anderen Gesetzen?	19
c) Verhältnis von AktG und GmbHG	22
5. „ <i>Legal transplants</i> “ im Transformationsstaat Russische Föderation	23
a) Rezeption fremden Gesellschaftsrechts: Das ZGB	23

b) Rezeption fremden Gesellschaftsrechts: Das AktG	24
<u>II. Das Wesen Wirtschaftlicher Gesellschaften nach russischem Recht</u>	29
1. Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften	29
2. Die Vermögenszuordnung bei Wirtschaftlichen Gesellschaften	31
a) Juristische Personen nach dem ZGB der RSFSR von 1964	31
b) Die Kooperativengesetzgebung	32
c) Unternehmensgesetz und Aktienordnung Nr. 601	33
d) ZGB, AktG, GmbHG	36
aa) Leitkommentatoren	37
bb) Kritik aus der Literatur	38
cc) Bewertung	39
<u>III. Die Aktiengesellschaft</u>	39
1. Offene - geschlossene Aktiengesellschaft	39
2. Aktien	44
a) Aktienbegriff	42
b) Aktiengattungen und -typen	43
c) Stimmberechtigung von Vorzugsaktien	45
3. Organe der Aktiengesellschaft	46
<u>IV. Die GmbH</u>	49
<u>V. Nebeneinander von geschlossener Aktiengesellschaft und GmbH</u>	51
<b>B. Haftendes Vermögen und Funktion des Satzungskapitals</b>	<b>53</b>
<u>I. Die zentrale Stellung des Satzungskapitals</u>	53
1. Garantiefunktion des Satzungskapitals	53
a) Gesetzliche Regelung des Russischen Rechts	53
b) Auslegung der russischen Bestimmungen in der Literatur	55
2. Mindesthöhe des Satzungskapitals russischer Kapitalgesellschaften	56
a) Bindung an den Mindestlohn	56

b) Schwäche der Mindestlohnbindung	57
3. Die Frage nach der Unterkapitalisierungshaftung	59
4. Deutsches Recht	61
a) Gesetzliche Ausgestaltung und Mindesthöhe des Satzungskapitals	61
b) Materielle Unterkapitalisierung	62
c) Die nominelle Unterkapitalisierung	64
5. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht	65
<u>II. Die Bindung des Satzungskapitals an das Gesellschaftsvermögen</u>	67
1. Russisches Recht: Kapitalherabsetzung bei Unterdeckung	67
a) Anordnung der Kapitalherabsetzung	67
b) Situation der Kapitalunterdeckung; der Begriff der „reinen Aktiva“	68
c) Kapitalherabsetzung	72
aa) Verfahren und Kompetenz zur Kapitalherabsetzung	72
bb) Herabsetzung des Nominalwertes	73
cc) Herabsetzung der Anzahl der Anteile	74
dd) Mindestkapitalerforderungen	75
ee) Gläubigerbenachrichtigung	76
d) Liquidation	77
2. Begriff und Sanktionierung negativer Vermögenssituationen nach deutschem Recht	78
a) Vermögensbindung	78
b) Verlust des Satzungskapitals	78
c) Die Kapitalherabsetzung nach deutschem Recht	79
3. Das Insolvenzmerkmal der Überschuldung	82
a) Deutsches Kapitalgesellschafts- und Insolvenzrecht	82
b) Russisches Insolvenzrecht	83
<u>III. Russisches Vollstreckungsrecht und Insolvenzrecht</u>	84
1. Einzelzwangsvollstreckung	84
2. Insolvenzrecht	86

<u>IV. Bewertung und Rechtsvergleich</u>	88
1. Satzungskapital als regulatorisches Instrument Instrument des Vermögens- und Gläubigerschutzes	88
2. Kapitalkennziffer und Verluste des Satzungskapitals	89
3. Verpflichtung zur Kapitalherabsetzung	91
a) Unterbilanz als Ausweis der Unternehmenskrise	91
b) Geeignetheit der Kapitalherabsetzung als Sanierungsinstrument?	92
<b>C. Kapitalaufbringung</b>	<b>95</b>
<u>I. Geldeinlagen</u>	95
1. Einlagenleistung	95
a) Russisches Recht	95
b) Deutsches und amerikanisches Recht	97
2. Einlagenleistung und die Sicherung der Einlagenleistung	98
a) Aktiengesellschaft	98
aa) Aktieneinziehung	100
bb) Vertragsstrafe	102
cc) Solidarische Haftung der rückständigen Gesellschafter	102
dd) Kapitalherabsetzung bei nicht vollständiger Kapitalaufbringung	102
b) GmbH	104
aa) Einziehung des Gesellschaftsanteils	104
bb) Solidarische Haftung der rückständigen Gesellschafter	105
cc) Herabsetzung bei nicht vollständiger Kapitalaufbringung	106
c) Deutsches Recht	106
d) Amerikanisches Recht	108
3. Rechtsvergleich und Bewertung der Bargründungsvorschriften	109
a) Anfängliche Kapitalaufbringung	109
b) Sanktionierung bei der nicht vollständigen Einlagenleistung	110
<u>II. Sacheinlagen</u>	112
1. Einlagefähige Gegenstände	112
a) Gesetzliche Ausgangslage	112

b) Allgemeine Anforderungen der Rechtsliteratur	113
c) Die Einlagefähigkeit von Wertpapieren	115
d) Die Einlagefähigkeit immaterieller Vermögensgegenstände	116
aa) Die Entwicklung der Position von Suchanov	116
bb) Plenarverordnung Nr. 6/8	117
e) Die Einlagefähigkeit von Nutzungsrechten an Sachvermögen	118
f) Ausscheiden von Nutzungsrechten bei der GmbH	121
g) Deutsches und amerikanisches Recht	122
aa) Deutsches Recht	122
bb) Amerikanisches Recht	124
2. Fälligkeit der Einlageleistung	125
a) Russisches Recht	125
b) Deutsches Recht	126
3. Einlagenbewertung	127
a) Vornahme der Einlagebewertung	127
aa) Literaturmeinung: Keine gutachterliche Bewertung bei Gründung	129
bb) Literaturmeinung: Gutachterliche Bewertung bei Gründung	130
cc) Die Emissionsstandards der Wertpapierkommission	131
b) Wertermittlung	134
aa) Bewertung nach allgemeiner Gesetzeslage	134
bb) Gutachterliche Bewertung	135
c) Die Rolle der Registrierung	136
d) Einlagenbewertung nach deutschem Recht	138
aa) Gründungsprüfung	138
bb) Verschleierte Sacheinlagen und Nachgründung	140
e) Einlagenbewertung nach den US-amerikanischen Gesellschaftsrechten	141
4. Differenzhaftung für überbewertete Sacheinlagen	142
a) Russisches Recht	142
b) Deutsches und amerikanisches Recht	143
5. Rechtsvergleich und Bewertung	144
a) Sacheinlagen und die Frage der Bewertbarkeit	144
b) Bewertungserfordernisse	145

**D. Kapitalmaßnahmen: Kapitalerhöhung und Heranziehung zusätzlichen Kapitals**

147

**I. Kapitalerhöhung** 147**1. Vorbedingungen einer Kapitalerhöhung** 147

a) Aktiengesellschaft 147

b) GmbH 148

c) Deutsches Recht 148

**2. Formen der Kapitalerhöhung und Organzuständigkeiten** 149

a) Übersicht über die Möglichkeiten der Kapitalerhöhung

b) Aktiengesellschaft 150

aa) Erhöhung des Nennwertes der Aktien (Nominelle Kapitalerhöhung) 151

*(1) Grundsätzliche Regelung* 151*(2) Kapitalerhöhung durch Umbewertung der Grundfonds* 153*(3) Zuständigkeit* 156

bb) Ausgabe zusätzlicher Aktien durch Verteilung unter den Aktionären 156

cc) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach deutschem Recht 158

dd) Ausgabe zusätzlicher Aktien 159

*(1) Angekündigte Aktien einer Gesellschaft* 159*(a) Begriff der angekündigten Aktien* 159*(b) Zuständigkeit für die Schaffung angekündigter Aktien* 160*(2) Kapitalerhöhungs- und Unterbringungsbeschuß* 162*(a) Beschlussinhalt* 162*(b) Zuständigkeit* 163*(3) Arten der effektiven Kapitalerhöhung nach deutschem Recht* 166*(4) Das Konzept der angekündigten Aktien im amerikanischen Recht* 167*(5) Verfahren der Aktienaussgabe* 168*(a) Unterbringung der Aktien* 168*(b) Preis der Aktien* 169*(c) Bezahlung der Aktien* 170*d) Satzungsanpassung und Registrierung* 171*(6) Verfahren der Kapitalerhöhung gegen Einlagen und des**Genehmigten Kapitals nach deutschem Recht* 172

(7) <i>Bezugsrecht der Aktionäre</i>	173
(a) <i>Russisches Recht</i>	173
(b) <i>Deutsches Recht</i>	176
(c) <i>US-Amerikanisches Recht</i>	178
c) GmbH	179
aa) Überblick über die Kapitalerhöhung nach russischem und deutschem GmbHG	179
bb) Kapitalerhöhung aus dem Vermögen der Gesellschaft	180
(1) <i>Russisches Recht</i>	180
(2) <i>Deutsches Recht</i>	181
cc) Kapitalerhöhung durch Leistung zusätzlicher Einlagen	181
(1) <i>Zusätzliche Einlagen aller Gesellschafter</i>	181
(a) <i>Ablauf der Kapitalerhöhung</i>	181
(b) <i>Ergebnis der Kapitalerhöhung</i>	182
(2) <i>Zusätzliche Einlagen einzelner Gesellschafter oder dritter Personen</i>	182
(a) <i>Ablauf der Kapitalerhöhung</i>	182
(b) <i>Preis, Registrierung und Bezahlung der Anteile</i>	183
(3) <i>Folgen des Scheiterns einer Kapitalerhöhung durch Einlagenleistung</i>	184
(4) <i>Effektive Kapitalerhöhung nach deutschem Recht</i>	184
3. Rechtsvergleich und Bewertung	186
a) Bedeutung der Kapitalerhöhung	186
b) Rechtliche Ausgestaltung der Kapitalerhöhung	186
c) Tatsächlicher Ablauf der Kapitalerhöhung	188
<u>II. Nachschußpflicht der Gesellschafter einer GmbH</u>	189
1. Rechtsnatur	189
2. Leistung der Nachschüsse	189
3. Proportionalität, Disproportionalität, Beschränkungen der Nachschußpflicht	191
4. Nachschußpflicht der Gesellschafter einer deutschen GmbH	192
<u>III. Ausgabe von Obligationen und anderen Wertpapieren</u>	193
1. Wertpapiere der Gesellschaft	194

a) Wertpapiere	194
b) Obligationen	195
2. Aktiengesellschaft	196
a) Obligationen	196
aa) Besicherte und unbesicherte Obligationen	196
bb) Beschränkungen, Verfahren und Zuständigkeit	196
b) Wandelbare Wertpapiere	198
3. GmbH	199
a) Besicherte und unbesicherte Obligationen	199
b) Beschränkungen, Verfahren, Zuständigkeit	199
<b>E. Kapitalerhaltung</b>	<b>201</b>
<u>I. Dividendenzahlungen</u>	202
1. Gewinnverteilung der Gesellschaften	202
a) Russische Kapitalgesellschaften	202
aa) Herkunft und Arten von Dividenden	202
bb) Ankündigungs- und Ausschüttungsverbote	205
b) Deutsche Kapitalgesellschaften	208
c) Amerikanische Kapitalgesellschaften	211
2. Verfahren der Dividendenauszahlung	213
a) Russische Kapitalgesellschaften	213
aa) Zuständigkeit	213
bb) Dividendenanspruch der Aktionäre, insbesondere der Vorzugsaktionäre	214
b) Deutsche und amerikanische Kapitalgesellschaften	217
3. Arten der Ausbezahlung	219
a) Russische Kapitalgesellschaften	219
b) Deutsche und amerikanische Kapitalgesellschaften	221
4. Reihenfolge der Dividendenauszahlung	221
5. Rechtsvergleich und Bewertung	223
a) Dividenden, Beschränkungen und die Rolle des Bilanzrechts	223
b) Rechtsformunterschiede	224
c) „Recht auf Dividendenbezug“?	225



<u>II. Erwerb eigener Anteile</u>	225
1. Aktiengesellschaft	226
a) Erwerb ( <i>priobretenie</i> ) untergebrachter Aktien	226
aa) Erwerb zum Zwecke der Kapitalherabsetzung	226
(1) <i>Zuständigkeit, Verfahren und Preisbestimmung</i>	226
(2) <i>Beschränkungen</i>	227
bb) Aktienerwerb zu anderen Zwecken	228
(1) <i>Zuständigkeit und Verfahren</i>	228
(2) <i>Beschränkungen</i>	228
(3) <i>Kapitalherabsetzung in Folge des Erwerbs eigener Aktien zu anderen Zwecken</i>	229
b) Aufkauf ( <i>vykup</i> ) eigener Aktien	230
aa) Tatbestände	230
bb) Rückkaufverlangen	232
cc) Verfahren, Preisbestimmung und Verwertung	233
c) Aktienrückkauf nach deutschem Recht	235
d) Aktienrückkauf nach amerikanischem Recht	237
2. GmbH	239
a) Erwerb eigener Anteile	239
aa) Tatbestände	239
bb) Auszahlungsverpflichtung	241
b) Der Erwerbstatbestand des Gesellschafteraustritts	241
aa) Das Austrittsrecht nach dem ZGB	242
(1) <i>Gesetzliche Verankerung des Austrittsrechts</i>	242
(2) <i>Auslegung der Bestimmung</i>	243
(a) <i>Grundlage der Auszahlung</i>	243
(b) <i>Maßgeblichkeit der Gründungsdokumente</i>	244
bb) Das Austrittsrecht des GmbHG	245
(1) <i>Gesetzliche Verstärkung des Austrittsrechts</i>	245
(2) <i>Auszubezahlender Anteilswert</i>	246
(3) <i>Folgen für das Gesellschaftsvermögen</i>	247
(4) <i>Gestaltungsmöglichkeiten</i>	248

c) Verwertung / Löschung eigener Anteile	250
d) Eigene Anteile bei der GmbH deutschen Rechts	251
aa) Erwerb eigener Anteile	251
bb) Einziehung	252
cc) Das Austrittsrecht der Gesellschafter einer deutschen GmbH	253
3. Rechtsvergleich und Bewertung	254
a) Anteilswerb: Auswirkungen auf das Gesellschaftsvermögen und Unterschiede nach der Rechtsform	254
b) <i>Vykup</i> , Abfindung und <i>Appraisal rights</i>	255
c) Das Austrittsrecht der GmbH-Gesellschafter	256
<u>IV. Sonstiger Vermögensschutz: Organhaftung, Großgeschäfte, Befangenheitsregeln</u>	257
1. Organhaftung	258
a) Haftungsauslösende Handlungen	258
b) Haftungsumfang	259
c) Klageberechtigung	261
2. Bedeutende Rechtsgeschäfte ( <i>krupnye sdelki</i> )	262
a) AktG	262
aa) Begriff des bedeutenden Rechtsgeschäfts	262
bb) Regelungen zum Abschluß bedeutender Geschäfte	265
b) GmbH	266
3. Befangenheitsregeln	267
a) Insiderstellung	267
b) Abschluß von Rechtsgeschäften, an denen Befangenheit besteht	269
c) Sanktionierung und Klagebefugnis	270
4. Bewertung	270
<b>F. Haftungsverfassung</b>	<b>273</b>
<u>I. Haftungsgrundsätze</u>	273
<u>II. Über Ausnahmen und deren Bedeutung</u>	274

<u>III. Gesellschafterhaftung; Haftung dritter Personen</u>	276
1. ZGB	276
2. AktG	279
3. GmbHG	279
<u>IV. Konzernhaftung: Haftung der Hauptgesellschaft für die Tochtergesellschaft</u>	280
1. Die gesetzliche Bestimmung eines haftungsrechtlichen Konzernverhältnisses	280
a) Beherrschende Kapitalbeteiligung	282
b) Vertragliche Beziehungen	284
aa) Geeignete Vertragstypen zur Begründung eines Mutter – Tochter – Verhältnis	284
bb) Möglichkeit der Begründung eines Mutter - Tochter - Verhältnis nur bezüglich einzelner Verträge?	286
c) Beeinflussung auf andere Weise	287
2. Fälle gesetzlicher konzernrechtlicher Haftung	288
a) Solidarische Haftung für Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft	289
aa) ZGB	289
bb) AktG	290
cc) GmbHG	291
b) Subsidiäre Haftung im Konkursfall der Tochtergesellschaft	292
aa) ZGB	292
bb) AktG	295
cc) GmbHG	295
c) Verlusthaftung gegenüber Aktionären und Gesellschaftern	296
3. Kritik an der gesetzgeberischen Entwicklung des Konzernhaftung	297
a) Kongruenzen und Inkongruenzen von ZGB, AktG und GmbHG	297
b) Verbundene Unternehmen im russischen Recht	298
aa) Die finanz-industriellen Gruppen	299
bb) Abhängige Gesellschaften	300
cc) Holdinggesellschaften	300

<u>V. Amerikanisches Recht, Deutsches Recht</u>	301
1. Amerikanisches Recht	301
2. Deutsches Recht	304
a) Haftungsdurchgriff	304
b) Recht der verbundenen Unternehmen	306
<u>VI. Rechtsvergleich und Bewertung</u>	310
<b>G. Zusammenfassung</b>	<b>313</b>

**Verzeichnis der zitierten Gesetzessammlungen und Gerichtsjournale**

Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; *zitiert*: ABl EG.

Bjulleten' Verchovnogo Suda Bjulleten' VS; *zitiert*: Bjulleten' VS.

Bundesgesetzblatt; *zitiert*: BGBl.

Sobranie Aktov Presidenta i Pravitel'stva Rossijskoj Federacii; *zitiert*: SAPP.

Sobranie Postanovlenij Pravitel'stva Sojuza Sovetskich Socialističeskich Respublik;  
*zitiert*: SP SSSR.

Sobranie Zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii; *zitiert*: SZ RF.

Svod Zakonov Sojuza Sovetskich Socialističeskich Respublik; *zitiert*: SZ SSSR.

Vedomosti S''ezda Narodnych Deputatov i Verchovnogo Soveta Rossijskoj Sovetskoj  
Federativnoj Socialističeskoj Respubliki; *zitiert*: VSNDiVS RSFSR.

Vedomosti S''ezda Narodnych Deputatov i Verchovnogo Soveta Sojuza Sovetskich  
Socialističeskich Respublik; *zitiert*: VSNDiVS SSSR.

Vedomosti S''ezda Narodnych Deputatov Rossijskoj Federacii; *zitiert*: VSND RF

Vedomosti Verchovnogo Soveta Rossijskoj Sovetskoj Federativnoj Socialističeskoj  
Respubliki; *zitiert*: VVS RSFSR

Vedomosti Verchovnogo Soveta Sojuza Sovetskich Socialističeskich Respublik; *zitiert*:  
VVS SSSR

Vestnik Vysšego Arbitražnogo Suda; *zitiert*: Vestnik VAS

## Verzeichnis der verwendeten Periodika

American Journal of Comparative Law, The

Betriebsberater; *zitiert*: BB

Chozjajstvo i pravo.

Ekonomika i žisn'

GmbH-Rundschau; *zitiert*: GmbHR.

Gosudarstvo i pravo

Harvard Law Review, The

International Lawyer, The

Jahrbuch für Ostrecht; *zitiert*: JOR

Journal of institutional and theoretical economics; *zitiert*: JITE

Law Quarterly Review, The

Mitteilungen der Vereinigung für deutsch-russisches Wirtschaftsrecht e.V.; *zitiert*:  
Mitteilungen

Modern Law Review, The

Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht; *zitiert*: NZG

Osteuropa

Osteuropa-Recht

Osteuropa-Wirtschaft

Parker School Journal of East European Law; *zitiert*: Parker Sch. J.E. Eur. L.

Pravo i ekonomika

Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht; *zitiert*: RabelsZ

Recht der Internationalen Wirtschaft; *zitiert*: RIW

Recht in Ost und West; *zitiert*: ROW

Review of Central and East European Law; *zitiert*: Rev. CEE Law

Revue de Droit des Affaires Internationales

Rossijskaja justicija

Sudebnik

Vestnik Vysšego Arbitražnogo Suda; *zitiert*: Vestnik VAS

WGO – Monatshefte für Osteuropäisches Recht; *zitiert*: WGO

Wirtschaft und Recht in Osteuropa; *zitiert*: WiRO

Zakonnost'

Zakonodatel'stvo

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht; *zitiert*: ZHR

Zeitschrift für Europäisches Privatrecht; *zitiert*: ZEuP

Žurnal rossijskogo prava

Žurnal'' dlja akcionerov''

## Verzeichnis der zitierten Literatur und Übersetzungen

*Anm.: Russische Autoren werden grundsätzlich in der wissenschaftlichen Umschrift wiedergegeben. Handelt es sich um westliche Veröffentlichungen russischer Autoren, so stimmt die verwendete englische oder deutsche Umschrift hiermit oft nicht überein. Liegen sowohl russische als auch westliche Veröffentlichungen russischer Autoren vor, so wird eine abweichende westliche Umschrift in Klammern nach der wissenschaftlichen wiedergegeben. Wurden ausschließlich westliche Veröffentlichungen russischer Autoren verwendet, so wird die verwendete Umschrift zitiert.*

Abova, T.E./Kabalkin, A.J./Mozolin, W.P., Graždanskij Kodeks Rossiskoj Federacii. Čast' pervaja. [Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation. Erster Teil], Hrsg.: Institut gosudarstva i prava/Izdatel'stvo Bek; Moskau, 1996; *zitiert*: Abova/Bearbeiter, ZGB

Abrosimova, Yekaterina, The Problem of Legal Nihilism in Russia and the Former Soviet-Bloc Countries, Parker Sch. J.E. Eur. L., 5 (1998), 353.

Ajani, Gianmaria, Transfer of Legal Systems from the Point of View of the „Export Countries“, in: Drobnig, Ulrich/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Mestmäcker, Ernst-Joachim, Systemtransformation in Mittel- und Osteuropa und ihre Folgen für Banken, Börsen und Kreditsicherheiten, 1998, 37; *zitiert*: Ajani, in: Systemtransformation.

Dies., By Chance and Prestige: Legal Transplants in Russia and Eastern Europe, The American Journal of Comparative Law 43 (1995), 93.

Alexeeva, Natasha, Russia establishes a Federal Securities Committee, Parker Sch. J.E. Eur. L., 1 (1994), 717.

Anissimov, Wjatscheslav, Föderales Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Red.: Schanze, Erich, WOS – Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten, Hrsg.: Brunner, Georg/Schmid, Karin/Westen, Klaus, Bd. II (Russische Föderation), III 3 d; *zitiert*: Anissimov, WOS III 3 d.

Arnold, Hans, Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation im Entstehen, RIW 1995, 897.

Avilov, Gainan E., Chozjajstvennyye obščestva u tovariščestva v Graždanskom Kodekse Rossii [Wirtschaftliche Gesellschaften im russischen ZGB], in: Sbornik Pamjati S. A. Chochlova, Moskau, 1998, 176; *zitiert*: Avilov, Sbornik Pamjati.

Ders., Die russische Aktiengesetzgebung und Probleme ihrer Vervollkommnung. Zum 5. Jahrestag des Gesetzes über Aktiengesellschaften, Mitteilungen Nr. 18-19.

Bakšinskas, Vitautas Jurgio, Sozdanie akionernogo obščestva: kompleks pravootnosenij [Die Errichtung der Aktiengesellschaft: Die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse], Pravo i èkonomika 1997, Nr. 21-22, 9.

Ders., Formirovanie ustavnogo kapitala v processe učreždenija akcionernogo obščestva. Pravovye voprosy. [Die Bildung des Satzungskapitals im Prozess der Gründung der Aktiengesellschaft. Rechtliche Fragen], Zakonodatel'stvo 1998, Nr. 1, 31.



Ders., Pravovaja priroda ustavnogo kapital akcionernogo obščestva [Die rechtliche Natur des Satzungskapitals der Aktiengesellschaft], Zakonodatel'stvo 1998, Nr. 6, 7.

Ders., Formirovanie ustavnogo kapitala chozjajstvennyh obščestv nedeneznym vkladami [Die Bildung des Satzungskapitals durch nichtgeldliche Einlagen bei Wirtschaftlichen Gesellschaften], Zakonodatel'stvo 1998, Nr. 8, 11.

Bakšinskas, Vitautas Jurgio/Dedov Dmitrij Ivanovič/Karelina, Svetlana Aleksandrovna, Pravovoe regulirovanie dejatel'nosti akcionernych obščestv. [Die rechtliche Regelung der Tätigkeit von Aktiengesellschaften.], Hrsg.: Zercalo/Gubin, Moskau 1999.

Balayan, Oxana, Durchgriffshaftung im neuen russischen Zivilgesetzbuch, WiRO 1995, 313.

Bauer, Klaus-Albert, Rechtliche Grundlagen eines sich entwickelnden Kapitalmarktes in der Russischen Föderation, WiRO 1994, 459.

Ders., GmbH und Aktiengesellschaft im neuen russischen Zivilgesetzbuch, WiRO 1995, 97.

Bauer, Klaus-Albert/Reinsch, Andreas, Russische Föderation: Gesetz über den Wertpapiermarkt, Textdokumentation mit Einführung, WiRO 2001, 48.

Bauer, Markus, Gläubigerschutz durch eine formelle Nennkapitalziffer - Kapitalgesellschaftsrechtliche Notwendigkeit oder überholtes Konzept?, Diss. Frankfurt, 1995.

Baumbach, Adolf/Hueck, Alfred, GmbH-Gesetz, 17. Auflage, 2000; *zitiert: Baumbach/Hueck/Bearbeiter.*

Becker, Christian/Pashchenko (Pachtchenko), Tatjana, Zum Entwurf eines neuen russischen GmbH-Gesetzes, WiRO 1997, 406.

Dies., Gesellschaftsrecht in Rußland, 1.Auflage, 1998; *zitiert: Becker/Pashchenko, Gesellschaftsrecht.*

Black, Bernard/Kraakman, Reinier, A Self-enforcing Model of Corporate Law, Harvard Law Review 109 (1996), 1911.

Black, Bernard/Kraakman, Reinier/Tarasova, Anna S., Guide to the Russian Law on Joint Stock Companies, 1998.

Blankenagel, Alexander, Legal Reforms in Russia: Visible Steps, Obvious Gaps, and an Invisible Hand?, JITE 2000, 99.

Blumberg, Philipp I., Statutory Law – General, 1989.

Ders., Bankruptcy Law, 1985.

Blumenfeld, Lane H., Russia's New Civil Code: The Legal Foundation for Russia's Emerging Economy, *International Lawyer* 30 (1996), 477.

Bogdanov, E.B., Suščnost' i otvetstvennost' juridičeskogo lica [Das Wesen und die Haftung der juristischen Person], *Gosudarstvo i pravo* 1997, Nr. 10, 97.

Bork, Reinhard, Die Einlagefähigkeit obligatorischer Nutzungsrechte, *ZHR* 154 (1990), 205.

Braginskij, Michail Isakovič, Kommentarij časti pervoj Graždanskogo Kodeksa dlja predprinimatel'ej [Kommentar zum Ersten Teil des ZGB für Unternehmer]; Hrsg.: Karpovič/Chozjajstvo i pravo; 1. Auflage, Moskau 1995; *zitiert*: Braginskij/*Bearb.*, ZGB (1.A.).

Ders., Naučno-praktičeskij Kommentarij k časti pervoj Graždanskogo Kodeksa Rossijskoj Federacii dlja predprinimatel'ej [Wissenschaftlich-praktischer Kommentar zum Ersten Teil des ZGB der Russischen Föderation für Unternehmer]; Hrsg.: Karpovič/Chozjajstvo i pravo; 2. Auflage, Moskau 1999; *zitiert*: Braginskij/*Bearb.*, ZGB (2.A.).

Ders. (Braginskii), The General Part of Civil Codification in Russia, The Revival of private law in Central and Eastern Europe, Essays in Honour of F.J.M. Feldbrugge, Hrsg.: Ginsburgs, Barry, Simons, Den Haag 1996, 99.

Ders., Praktika primenenija Zakona ob akcionernych obščestvach [Die Praxis der Anwendung Aktiengesetzes], *Pravo i ekonomika* 1999, Nr. 8, 79.

Bublik, V., Graždanskoe Zakonodatel'stvo i immuščestvennyj status ekonomičeskich agentov [Die Zivilgesetzgebung und der Vermögensstatus der wirtschaftlichen Agenten], *Chozjajstvo i pravo* 1996, Nr. 8, 59.

Ders., Pravovoe regulirovanie predprinimatel'stva: častnye i publičnye načala [Die rechtliche Regelung des Unternehmertums: private und öffentliche Elemente], *Chozjajstvo i pravo* 2000, Nr. 9, 12.

Bungert, Hartwin, Die GmbH im US-amerikanischen Recht - Close Corporation, 1993; *zitiert*: Bungert, Close Corporation.

Ders., Vorzeitige Einführung der Stückaktie in der Aktiengesellschaft - Muster für einen „Vorratsbeschluss“ der Hauptversammlung, *NZG* 1998, 172.

Butler, William E., The Russian Open-Joint-Stock Society and the American Corporation: The Principal Attributes Compared, *Sudebnik* 1997, 565.

Ders., *Russian Law*, 1999, *zitiert*: Butler, *Russian Law*.

Ders., *Russian Civil Legislation*; 1. Auflage, 1999, *zitiert*: Butler, *Civil Legislation*.

Ders., *Russian Company Law, Basic Legislation*; 3. Auflage, 2000, *zitiert*: Butler, *Company Law*.

Butler, William E./Gashi-Butler, Maryann E., On the Development of Russian Company Law, in: Butler, Russian Company Law, vii.

Clark, Robert, Corporate Law, 1986.

Danilenko, Gennadij M./Burnham, William, Law and legal system of the Russian Federation, Parker School of foreign and comparative law Columbia University, 1999.

David, René/Grassmann, Günther, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, 2. deutsche Auflage, 1988; *zitiert*: David/Grassmann/*Bearbeiter*.

Davies, Newton, International Lawyers' Group: Limited liability under Russian Civil Code art. 56, 105, Parker Sch. J.E. Eur. L. 2 (1995), 379.

Dikopol'skij, M./Timočov, Ju., Zakon „Ob akcionernych obščestvach“: Opasnost' protivorečij [Aktiengesetz: Die Gefahr von Widersprüchen], Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 11, 81.

Dozortsev, V.A., One code or two?, Parker Sch. J.E. Eur. L. 2 (1995), 27.

Drigina, Föderationsgesetz Nr. 14-FZ über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Textübersetzung, Red.: Schwarz, Benno/Balayan, Oxana, WiRO 1998, 252.

Ėbzeev, B.B., Zakonodatel'stvo Rossijskoj Federacii ob affilirovannyh licach: Stanovlenie, osnovnye ponjatija u problemy primenenija [Die Gesetzgebung der Russischen Föderation über affillierte Personen: Entstehung, Grundbegriffe und Probleme der Anwendung], Gosudarstvo i pravo 2000, Nr. 5, 41.

El'kin, S.K., Sostav imuščestva akcionernogo obščestva [Die Zusammensetzung des Vermögens der Aktiengesellschaft], Chozjajstvo i pravo 1997, Nr. 6.

Ders., Pravovoe regulirovanie imuščestvennyh otnošenij akcionernych obščestv [Die rechtliche Regelung der Vermögensbeziehungen von Aktiengesellschaften], Gosudarstvo i pravo, 1998, Nr. 1.

Fajzutdinov, I., Vychod učastnika iz obščestva s ograničennoj otvetstvennost'ja: Sudebnaja praktika [Der Austritt des Gesellschafters aus der GmbH: Gerichtspraxis], Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 113.

Feldbrugge, F.J.M., The new Civil Code of the Russian Federation, Rev. CEE Law 21 (1995), 237.

Feldbrugge, F.J.M./van den Berg, Ger P./Simons, William B., Encyclopedia of Soviet Law (2.A.), 1985; *zitiert*: Feldbrugge/van den Berg/Simons, Encyclopedia (*Bearbeiter*).

Flejšic, Ekaterina Abramova/Bratus, Serge Nikitič, Naučno-praktičeskij kommentarij k GK RSFSR [Wissenschaftlich-praktischer Kommentar zum ZGB der RF], Juridičeskaja literatura; Moskau, 1966; *zitiert*: Flejšic/Bratus/*Bearbeiter*.

Frenkel, William G., Overview of the new Russian corporation law, Parker Sch. J.E. Eur. L., 3 (1996), 101.

Geßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang/Eckardt, Ulrich/Kropff, Bruno, Aktiengesetz; Band I, 1984; Band IV, 1994; *zitiert*: Geßler/Hefermehl/*Bearbeiter*.

Glušeckij, Anrdej A./Kravčenko, V.I., Dividendy akcionernogo obščestva: Ob''javlenie i vyplata [Dividenden der Aktiengesellschaft: Ankündigung und Auszahlung]; Hrsg.: Ekonomika i žizn' Moskau 1998.

Glušeckij, Andrej A./Lipaev, Filipp A. Vykup akcij po trebovaniju akcionerov [Der Aufkauf von Aktien auf Forderung der Aktionäre], Pravo i ekonomika 1999, Nr. 12, 3.

Göckeritz, Wolfgang, Föderales Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Deutsche Übersetzung, Red.: Waehler, Mitteilungen Nr. 14.

Ders., Auszugsweise Wiedergabe ausgewählter Bestimmungen des Föderalen Gesetzes „Über die Aktiengesellschaften“ in der (noch nicht bestätigten) Neufassung der Novelle vom 2.6.2000, Mitteilungen Nr. 18-19.

Ders., Föderales Gesetz über die Aktiengesellschaften, WOS – Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten, Hrsg.: Brunner, Georg/Schmid, Karin/Westen, Klaus, Bd. II (Russische Föderation), III 3 a; *zitiert*: Göckeritz, WOS III 3 a.

Ders., Beschluß des Plenums des Obersten Gerichts der Russischen Föderation und des Plenums des Obersten Wirtschaftsgerichts der Russischen Föderation, WOS – Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten, Bd. II (Russische Föderation), III 3 a2; *zitiert*: Göckeritz, WOS III 3 a2.

Ders., Föderales Gesetz über die Finanz- und Industriegruppen, WOS – Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten, Bd. II (Russische Föderation), III 3 k; *zitiert*: Göckeritz, WOS III 3 k.

Ders., Föderales Gesetz über die Erhöhung des Mindestlohns, mit Anmerkung, WOS – Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten, Bd. II (Russische Föderation), VII 3a; *zitiert*: Göckeritz, WOS VII 3 a.

Gorlov, V., Pravovoe položenie učastnikov obščestva s ograničenoj otvetstvennost'ju [Die rechtliche Lage der Gesellschafter der GmbH], Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 7, 94.

Götz, Roland, Die Privatisierung der russischen Industrie in Theorie und Praxis, Osteuropa 2000, 1097.

Großkommentar, AktG, Hrsg.: Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert, 4. Auflage, Lfg. 1 - 15, 1992/2001; *zitiert*: Großkommentar-*Bearbeiter*.

Gutbrod, Max, Das neue russische Aktienrecht, WGO 1996, 29.

Ders., GmbH – International, Das neue russische GmbH-Recht, GmbHHR 1998, R 173.

Gutbrod, Max/Vogel Frank, Das neue russische Insolvenzrecht - Ausgewählte Aspekte, RIW 1999, 37.

Hachenburg, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 7. Auflage, Hrsg.: Ulmer, Peter; Band 1, 1975; *zitiert*: Hachenburg/Bearbeiter (7.A.).

Hachenburg, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), 8. Auflage, Hrsg.: Ulmer, Peter; 8. Auflage; Band 1, 1992; Band 2 1996; Band 3, 1997; *zitiert*: Hachenburg/Bearbeiter (8.A.).

Hamilton, Robert W., Corporations, 3. Auflage, 1986.

Hazard, John, Ideological Remnants in Civil Law, in: The Revival of private law in Central and Eastern Europe, Essays in Honour of F.J.M. Feldbrugge, Hrsg.: Ginsburgs, Barry, Simons, 63; *zitiert*: Hazard, in: Revival.

Henn, Harry G./Alexander, John R., Laws of Corporations, 1983.

Hermle, Stefan, Einordnung der russischen Aktiengesellschaft nach der AktO in die Formen des deutschen Gesellschaftsrechts, RIW 1993, 289.

Holloch, Karin, Veranstaltung der Vereinigung zum neuen russischen GmbH-Recht, Tagungsbericht, Mitteilungen Nr. 14.

Dies., Das neue russische Wirtschaftsrecht, insbesondere das Gesellschaftsrecht, in: Die neuen Kodifikationen in Rußland, Hrsg.: Schroeder, Friedrich-Christian, 2. Auflage, 1999, 47; *zitiert*: Holloch, in: Die neuen Kodifikationen.

Hüffer, Aktiengesetz, 4. Auflage, 1999.

Hüper, Christine, Das Einführungsgesetz zum neuen Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Hrsg.: Breidenbach, RUS SYST 21, *zitiert*: Hüper, RUS SYST 21.XXX

Ioffe, Olimpiad Solomnovič/Tolstoj, Jurij Kirillovič, Novyj Graždanskij Kodeks RSFSR [Das neue Zivilgesetzbuch der RSFSR]; Hrsg.: Leningradskij universitet, 1965.

Ivanov, Innokentij, Otvetsvennost' upravljajuščich pered akcionernym obščestvom (opyt Rossii i Germanii) [Die Haftung der Leitungsorgane gegenüber der Aktiengesellschaft. Erfahrungen in Russland und Deutschland], Gosudarstvo i pravo 1998, Nr. 11, 94.

Jakovlev, Veniamin Fedorovič, O postanovlenii plenuma Verchovnogo Suda Rossijskoj Federacii i plenuma Vysšhego Arbitražnogo Suda Rossijskoj Federacii (...) [Über die Verordnung des Plenums des Obersten Gerichtes der Russischen Föderation und des Plenums des Höchsten Arbitragegerichts der Russischen Föderation], Vestnik VAS 1996, Nr. 9, 113.

Ders., Graždanskij Kodeks Rossiskoj Federacii i sudebnaja praktika [Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation und die Gerichtspraxis], Pravo i èkonomika 1998, Nr. 1, 21.

Ders., Kooperativy segodnya i v buducem [Kooperativen heute und in der Zukunft], Hrsg.: Juridičeskaja literatura, Moskau, 1989; *zitiert*: Jakovlev/*Bearbeiter*.

Jarkov, Zaščita prav akcionerov po zakonu "Ob akcionernych obščestvach" s pomosc'ju kocvennych iskov [Der Schutz der Aktionärsrechte nach dem Aktiengesetz durch indirekte Klagen], Chozjajstvo i pravo 1997, Nr. 11, 72; Nr. 12, 40.

Jasper, Jörg, Entstehung, Bedeutung und Tragfähigkeit der Konzeption der Finanz-Industriellen Gruppen in der Russischen Föderation, Osteuropa-Wirtschaft 1999, 28.

Jehn, Alexander/Knaul, Andreas, Russische Föderation: Gesetz "Über die Zahlungsunfähigkeit (Bankrott)", Textdokumentation mit Einführung, WiRO 1998, 337, 376.

Joost, Detlev, Grundlagen und Rechtsfolgen der Kapitalerhaltungsregeln in der GmbH, ZHR 148 (1984), 27.

Jukov, M.K./Šerstjuk, V.M., Kommentarij k Federal'nomu zakonu Rossijskoj Federacii „Ob ispolnitel'nom proizvodstve“ [Kommentar zum Föderalen Gesetz der Russischen Föderation „Über das Vollstreckungsverfahren], Gorodec/Statut; Moskau 1999; *zitiert*: Jukov/*Bearbeiter*.

Kahn-Freund, Otto, On Uses and Misuses of Comparative Law, The Modern Law Review 37 (1974), 1.

Kašanina, T.V./Sudar'kova, E.A., Akcionernoe pravo. Prakticeskij kurs [Aktienrecht. Ein Praktikum], Moskau 1997.

Kerimov, D.A., Fragen der Gesetzgebungstechnik, Berlin 1958.

Klemm, Bernd U., Die neue russische Ordnung über Aktiengesellschaften, RIW 1992, 189.

Ders., Die Entwicklung des russischen Rechts der Kapitalgesellschaften, Diss., Berlin 1996; *zitiert*: Klemm, Entwicklung.

Knaul, Andreas/Heeg, Volker, Zum neuen russischen GmbH-Gesetz, WiRO 1998, 153.

Dies., Das neue russische GmbH-Gesetz, ROW 1998, 147; "The new Russian Limited Liability Company Law", "La nouvelle loi russe sur les SARL", Revue de Droit des Affaires Internationales, 691.

Knaul, Andreas/Heeg, Volker/Falter, Manuela, Russische Föderation: GmbH-Gesetz, Kommentierte Übersetzung, Schriftenreihe der BfAI, 1998, *zitiert*: Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG.

Knerer, Harald, Rechtliche Möglichkeiten privatwirtschaftlicher Betätigung in Sowjetrußland und der Sowjetunion, Diss. Regensburg 1993.

Knieper, Rolf, Wirtschaftsreform als Rechtsreform in post-kommunistischen Gesellschaften?, RIW 1993, 907.

Knobbe-Keuk, Brigitte, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 9.Auflage, 1993.

Kölner Kommentar, Aktiengesetz, Hrsg.: Zöllner, Wolfgang; 2. Auflage; Band 1, 1988; Band 2 1996; Band 5/1 1995; *zitiert*: Kölner Kommentar-Bearbeiter.

Komarov, Jurij, Standarty zaščičajut prava investorov [Die Standards schützen die Investorenrechte], Žurnal'' dlja akcionerov'' 1999, Nr. 1, 15.

Kondrat'ev, V., Zakon ob akcionernych obščestvach. Problemy soveršenstvovanija [Das Aktiengesetz. Probleme der Vervollkommenung], Chozjajstvo i pravo 1999, Nr. 10, 66.

Kosjakova, N. I., Juridičeskie lica: voprosy teorii i praktiki [Juristische Personen: Fragen von Theorie und Praxis], Žurnal rossijskogo prava 1998, Nr. 12, 58.

Kranjc, Janez, Probleme der Übernahme ausländischer Rechtssätze in nationale Rechtssysteme, WiRO 1993, 409.

Ders., Die Übernahme ausländischer Rechtssätze in das nationale Rechtssystem als Problem der Rechtskultur, in: Europäische Integration und nationale Rechtskulturen, Hrsg.: Tomuschat, Christian/Kötz, Hein/ von Maydell, Bernd, 1995, 33. *zitiert*: Kranjc, in: Europäische Integration.

Krüßmann, Thomas M., Finanz-Industrie-Gruppen in der Russischen Föderation, WiRO 1996, 447.

Kuhner, Christoph, Zur Rolle des Bilanzrechts im Transformationsprozeß der Reformstaaten – Eine Betrachtung am Beispiel der Russischen Föderation, Osteuropa-Wirtschaft 1999, 376.

Laptev, Vladimir Viktorovič, Neue Regelung der Rechtsstellung der Unternehmen in der UdSSR, RIW 1991, 383.

Ders., Rechtliche Regelung der Unternehmertätigkeit in Rußland, RIW 1994, 371.

Ders., Akcionernoe pravo [Aktienrecht], Hrsg.: Institut gosudarstva i prava Rossijskoj Akademii Nauk/Kontrakt, Moskau 1999, *zitiert*: Laptev, Akcionernoe pravo.

Lenga, Gerd/Rautenberg, Hartmut (Übers.), Rußland: Gesetz über Unternehmen und unternehmerische Tätigkeit, Textdokumentation mit Einführung und Anmerkungen, WiRO 1992, 78.

Lenga, Gerd/Wipplinger, Marion (Übers.), Das föderale Gesetz "Über Aktiengesellschaften", Textdokumentation mit Einführung, WiRO 1996, 131, 172.

Dies., Föderales Gesetz Über Aktiengesellschaften, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Hrsg.: Breidenbach, RUS AktG 350. *zitiert*: Lenga/Wipplinger, RUS AktG 350.

Lenga/Wipplinger, Marion (Übers.)/Rommel, Ursula (Übers.), Russische Föderation: Gesellschaftsrechtliche Bestimmungen im Ersten Teil des ZGB, Textdokumentation mit Einführung, WiRO 1995, 221, 270.

Dies., Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation Erster Teil, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Hrsg.: Breidenbach, RUS ZGB 200, *zitiert*: Lenga/Wipplinger/Rommel, RUS ZGB 200.

Lipott, Joachim, Die Wirtschaftsgerichtsbarkeit in der Russischen Föderation, RIW 1996, 106.

Lomakin, Akcionernyj i ustavnyj kapital: Sootnošenie ponjatij [Aktien- und Satzungskapital: Verhältnis der Begriffe], Pravo i ekonomika 1996, Nr. 15, 16.

Luchterhand, Otto, Rußlands unsicherer Weg zum Rechtsstaat, Osteuropa 1999, 1108.

Lutter, Marcus, Kapital, Sicherung der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung, Habil. Mainz 1964; *zitiert*: Lutter, Kapital.

Lutter, Marcus/Hommelhoff, Peter/Timm, Wolfram, Finanzierungsmaßnahmen zur Krisenabwehr in der Aktiengesellschaft, BB 1980, 737.

Lutter, Marcus/Hommelhoff, Peter, GmbH-Gesetz, 15. Auflage, 2000.

Maggs/Zhiltsov, The Civil Code of the Russian Federation Parts 1 and 2, Hrsg.: Private Law Research Center Attached to the Office of the President of the Russian Federation, Moskau 1997.

Makovskij, A.L., O koncepcii pervoj časti Graždanskogo kodeksa [Über die Konzeption des Ersten Teiles des ZGB], Vestnik VAS 1995, Nr. 4, 83.

Ders. (Makovsky), Preface to the english translation of the Civil Code, in: Maggs/Zhiltsov, The Civil Code of the Russian Federation Parts 1 and 2, 51; *zitiert*: Makovskij, in: Civil Code.

Ders. (Makovsky)/Khokhlov, S.A., Introductory commentary to the Civil Code, in: Maggs/Zhiltsov, The Civil Code of the Russian Federation Parts 1 and 2, 61.

Marschhausen, Nadja, Das russische Pfandrecht in der neuen Gesetzgebung und Rechtsprechung, Diss. Kiel 1999.

Martem'janov, V.S., Chozjajstvennoe pravo, Tom 1, Učebnik [Wirtschaftsrecht, Band 1, Lehrbuch] Bek, Moskau 1995.

Matwejew, Wladimir P./Gutbrod, Max, Russisches Wirtschaftsrecht - Eine Einführung in die Praxis, Hrsg.: Zentrum zur Förderung von Auslandsinvestitionen beim Ministerium der Russischen Föderation; Baker & McKenzie, Moskau/Frankfurt, 1997.

Merkt, Hanno, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 1991.



Mestmäcker, Ernst-Joachim, Systemtransformation im Spiegel der Rechtstheorie, in: Drobnig, Ulrich/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Mestmäcker, Ernst-Joachim, Systemtransformation in Mittel- und Osteuropa und ihre Folgen für Banken, Börsen und Kreditsicherheiten, 1998, 89; *zitiert*: Mestmäcker, in: Systemtransformation.

Micheler, Eva, Das neue russische Aktiengesetz im Überblick, WiRO 1996, 81.

Dies., Sacheinlagen bei Gründung von Aktiengesellschaften und GmbH nach dem russischen Recht, WiRO 1996, 121.

Dies., Das neue russische GmbH-Gesetz im Überblick, WiRO 1998, 161.

Mindach, Christel, Russische Föderation, Gesellschaftsrecht, Schriftenreihe der BfAI, 1995.

Müller, Michael, Kapitalerhöhung bei russischen Aktiengesellschaften, WiRO 1998, 284.

Müller, Michael/Bartholomy, Marc/Müller, Gregor, Gesetz der Russischen Föderation „Über die Aktiengesellschaften“, RIW 1996 Beilage 1.

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4: Aktiengesellschaft, 2. Auflage, 1999.

Panshensky, Igor V./Korolyova, Anastasia Y., The definition of affiliates in the Russian anti-monopoly law and its impact on corporate law, Parker Sch. J.E. Eur. L. 5 (1998), 361.

Pavlodskij, E. A./Rachmilovič, V. A., Iz praktiki primenenija zakonodatel'stva ob Akcionernych obshestvach [Aus der Praxis der Anwendung der Gesetzgebung über die Aktiengesellschaften], Pravo i ekonomika 1997, Heft 7-8, 17.

Pechota, Vratislav, Russia promulgates a new Civil Code, Parker Sch. J.E. Eur. L., 1 (1994), 706.

Petnikova, Ol'ga, Praktičeskie osobennosti osuščestvenenija prava vychoda učastnika iz obščestva s ograničenoj otvetstvennost'ju [Praktische Besonderheiten der Verwirklichung des Rechts auf Austritt des Gesellschafters aus der GmbH], Pravo i ekonomika 2000, Nr. 2, 11.

Rachmilovič (Rakhmilovich), V. A., The new Civil Code of the Russian Federation, Rev. CEE Law 22 (1996), 135.

Ders., Some Gaps and Contradictions in the Civil Code of the Russian Federation, Parker Sch. J.E. Eur. L. 4 (1997), 361.

Ragulina, Svetlana, Peredača prav kak sredstvo oplaty akcii [Die Übertragung von Rechten als Mittel der Bezahlung von Aktien], Ekonomika i sisl' 1997, Nr. 21.

Raig, Aare/von Samson-Himmelstjerna, Alexander, Die Aktiengesellschaft nach dem Recht der Estnischen Republik und der Sowjetunion im Vergleich zur deutschen AG, RIW 1991, 111.

Reinsch, Andreas, Föderales Gesetz Über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Hrsg.: Breidenbach, RUS GmbHG 355, *zitiert*: Reinsch, RUS GmbHG 355.

Reinsch, Andreas/Knaul, Andreas, Das neue russische Bankensystem – Zustand und Perspektiven, RIW 1996.

Rudaševskij, V.D., Pravovoe položenie finansovo-promyšlennykh grupp: Vozmožnosti i ograničenija [Die rechtliche Lage der Finanz-Industriellen Gruppen: Möglichkeiten und Beschränkungen], Gosudarstvo i pravo 1998, Nr. 2, 35.

Rudden, Bernard, Civil Law, Civil Society and the Russian Constitution, The Law Quarterly Review 110 (1994), 56.

Ders., Civil Society and Civil Law, The Revival of private law in Central and Eastern Europe, Essays in Honour of F.J.M. Feldbrugge, Hrsg.: Ginsburgs, George/Barry, Donald D./Simons, William B., 1996, 17. *zitiert*: Rudden, in: Revival.

Sadikov, Oleg, Graždanskoe pravo Rossii, Kurs lekcij, čast' pervaja [Das russische Zivilrecht, Vorlesung, Erster Teil]; Hrsg.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii; Moskau 1996, *zitiert*: Sadikov/*Bearbeiter*, Graždanskoe pravo.

Ders., Kommentarij k Graždanskomu Kodeksu Rossijskoj Federacii časti pervoj [Kommentar zum Ersten Teil des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation]; Hrsg.: Juridičeskij centr naučnych issledovanij i pravovoj informacii; 1. Auflage, Moskau 1995, *zitiert*: Sadikov/*Bearbeiter*, ZGB (1.A.).

Ders., Kommentarij k Graždanskomu Kodeksu Rossijskoj Federacii časti pervoj [Kommentar zum Ersten Teil des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation]; Hrsg.: Institut Zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii/Kontrakt-Infra; 2. Auflage, Moskau 1998; *zitiert*: Sadikov/*Bearbeiter*, ZGB (2.A.).

Šapkina, Galina Sergeevna, Kommentarij k federal'nomu zakonu ob akcionernych obščestvach [Kommentar zum Föderalen Gesetz über Aktiengesellschaften]; Hrsg.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii/Izdatel'stvo Bek; Moskau, 1996; *zitiert*: Šapkina/*Bearbeiter*, AktG.

Dies., Arbitražno-sudebnaja praktika primenenija federal'nogo zakona ob akcionernych obščestvach [Die arbitragegerichtliche Praxis der Anwendung des Föderalen Gesetzes über Aktiengesellschaften], Hrsg.: Ekonomika i šh??izn', Moskau 1997, *zitiert*: Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika.

Dies., Sposoby zaščity interesov kreditorov AO [Methoden des Schutzes der Gläubigerinteressen von Aktiengesellschaften], Ekonomika i žizn' 1997, Nr. 21, 37.

Dies., Nekotorye voprosy primeneniija Federalnogo zakona „Ob akcionernych obščestvach“ [Einige Fragen der Anwendung des Föderalen Gesetzes über Aktiengesellschaften], Žurnal rossijskogo prava 1997, Nr. 1, 102.

Schanze, Erich, Legislating for System Change: The Russian Company Acts of 1995 and 1998, JITE 156 (2000), 19.

Schanze, Erich, Vorbemerkung, Föderales Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, WOS – Wirtschaftsrecht der osteuropäischen Staaten, Hrsg.: Brunner, Georg/Schmid, Karin/Westen, Klaus, Bd. II (Russische Föderation), III 3 d; *zitiert*: Schanze, WOS III 3 d.

Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 1. Auflage, 1986.

Ders., Gesellschaftsrecht, 3. Auflage, 1997.

Ders., Die sanierende Kapitalerhöhung im Recht der Aktiengesellschaft, GmbH und Personengesellschaft, ZGR 1982, 519.

Schmidtchen, Dieter, Comment, JITE 156 (2000), 32.

Schmitt, Hermann/Dmitrieva, Irina, Entwicklung des Bankensystems der Russischen Föderation – Rechtliche Rahmenbedingungen, in: Drobniig, Ulrich/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Mestmäcker, Ernst-Joachim, Systemtransformation in Mittel- und Osteuropa und ihre Folgen für Banken, Börsen und Kreditsicherheiten, 1998, 159; *zitiert*: H.Schmidt/Dmitrieva, in: Systemtransformation.

Scholz, Franz, Kommentar zum GmbH-Gesetz, Band II, 8.Auflage, 1995; *zitiert*: Scholz/*Bearbeiter*, (8.A.).

Ders., Kommentar zum GmbH-Gesetz, Band I, 9.Auflage, 2000; *zitiert*: Scholz/*Bearbeiter*, (9.A.).

Schramm, Hans-Joachim, Kapitalmarktrecht in der Russischen Föderation, Diss., Köln, 1998.

Schroeder Friedrich-Christian, Recht und Rechtspflege in Rußland nach dem Sozialismus, JOR 1995, 9.

Ders., Probleme der Gesetzgebung in Rußland, in: Die neuen Kodifikationen in Rußland, Hrsg.: Schroeder Friedrich-Christian, 2. Auflage, 1999, 9. *zitiert*: Schroeder, in: Die neuen Kodifikationen.

Schultze-Willebrand, Bernd, UdSSR Recht der Aktiengesellschaften und der Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 19.6.1990, BfAI, 1990.

Schwartz, Michael, Rußland: Bestimmung über Aktiengesellschaften, Textdokumentation mit Einführung, WiRO 1993, 14.

Schwartz, Michael/Jetter, Yorck, Russische Föderation: Neue Bestimmungen über die Ausgabe von Aktien und Wertpapieren, Textdokumentation mit Einführung, WiRO 1997, 140.

Schwartz, Michael/Müller, Michael, Rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen für Investitionen in der Russischen Föderation - Teil 1, WiRO 1993, 33.

Schwarz, Benno/Balayan, Oxana, GmbH-Gesetz, Textdokumentation mit Einführung, WiRO 1998, 251f.

Seiffert, Wolfgang, Die GmbH in der neuen russischen Rechtsordnung, ZEuP 1999, 931.

Sergeev, A.P./Tolstoj, Ju.K., Graždanskoe pravo, čast' 1; Učebnik [Zivilrecht, Teil 1; Lehrbuch], Prospekt, 3. Auflage, Moskau 1998; *zitiert*: Sergeev/Tolstoj/Bearbeiter, Graždanskoe pravo.

Siliman, Emily/Kayukov, Edward, New company formation in Russia: Legal regulation, Parker Sch. J.E. Eur. L., 3 (1996), 175.

Simons, William B., Corporate Law in the Private Sector: The Role of State Control, The Revival of private law in Central and Eastern Europe, Essays in Honour of F.J.M. Feldbrugge, Hrsg.: Ginsburgs, George/Barry, Donald D./Simons, William B., 1996, 249. *zitiert*: Simons, in: Revival.

Sipakova, The Russian ZAO and OOO: A Comparison, Sudebnik 1998, 597.

Sirodoeva, Olga, The new Russian Joint Stock Company Law, Parker Sch. J.E. Eur. L., 3 (1996), 85.

Šitkina, I., Zakon o choldingach: Kakim emu byt'? [Das Gesetz über Holdings: Wie soll es aussehen?], Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 11, 14.

Škatulla, V.I., Kommentarij k Kodeksu zakonov o trude [Kommentar zum Arbeitsgesetzbuch], 3.Auflage, Moskau 2000; *zitiert*: Škatulla/Bearbeiter.

Sklovskij, K., Imuščestvennyj vydel iz obščestva s ograničenoj otvetstvennost'ju [Vermögensmäßige Abfindung aus der GmbH], Rossijskaja justicija 1997, Nr. 9, 12.

Sobčak, Anatoli Aleksandrovič/Jakovlev, Veniamin Fedorovič, Kooperativnoe pravo; Ucebnoe posobie, [Kooperativenrecht; Lehrbuch], Hrsg.: Peterburgskij universitet, 1992; *zitiert*: Sobčak/Jakovlev/Bearbeiter.

Solotych, Stefanie, Plenarbeschuß des Obersten Gerichts und des Obersten Arbitrage-Gerichts zur Anwendung des russischen ZGB, Teil I, Osteuropa-Report, WiRO 1996, 437.

Dies., Das Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation, Textübersetzung mit Einführung, 1996, *zitiert*: Solotych, Zivilgesetzbuch.

Dies., Unternehmensgründung in der Russischen Föderation, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Hrsg.: Breidenbach, RUS SYST 11, *zitiert*: Solotych, RUS SYST 11.

Dies., Das russische Recht der Handelsgesellschaften, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Hrsg.: Breidenbach, RUS SYST 31, *zitiert*: Solotych, RUS SYST 31.

Dies., Der Grundsatz von Treu und Glauben im gegenwärtigen russischen Zivilrecht, JOR 1998, 23. Dies., Das neue russische ZGB aus rechtsvergleichender Sicht, in: Die neuen Kodifikationen in Rußland, Hrsg.: Schroeder Friedrich-Christian, 2. Auflage, 1999, 29. *zitiert*: Solotych, in: Die neuen Kodifikationen.

Sołtysinski, Stanislaw, Transfer of Legal Systems as Seen by the „Import Countries“: A View from Warsaw, in: Drobniq, Ulrich/Hopt, Klaus J./Kötz, Hein/Mestmäcker, Ernst-Joachim, Systemtransformation in Mittel- und Osteuropa und ihre Folgen für Banken, Börsen und Kreditsicherheiten, 1998; *zitiert*: Sołtysinski, in: Systemtransformation 69.

Spies, Axel, Das neue russische Gesetz „Über Aktiengesellschaften“, ROW 1996, 130.

Stepanov, Andrej N., Aktivny chozjajstvennych obščestv [Die Aktiva der Wirtschaftlichen Gesellschaften], Pravo i ekonomika 2000, Nr. 8, 18.

Ders., Kompanija, upravljajuščaja chozjajstvennym obščestvom, [Die geschäftsführende Organisation Wirtschaftlicher Gesellschaften] Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 10, 60.

Suchanov, Je.A., Novyj Graždanskij Kodeks Rossii [Das neue russische ZGB], Zakonnost' 1995, Nr. 3.

Ders. (Sukhanov), Russia's new Civil Code, Parker Sch. J.E. Eur. L., 1 (1994), 619.

Ders., Chozjajstvennye obščestva u tovariščestva, proizvodstvennye i potrebitel'skie kooperativy [Wirtschaftliche Gesellschaften, Produktions- und Konsumentenkooperativen], Vesntik VAS 1995, Nr. 6, 100.

Ders. (Sukhanov), Economic partnerships and companies in the new Civil Code of Russia, CEE Law 21 (1995), 483.

Ders., Pravo chozjajstvennogo vedenija i pravo operativnogo upravlenija [Das Recht der wirtschaftlichen Führung und das Recht der operativen Verwaltung], Ekonomika i žizn' 1995, Nr. 27.

Ders., Akcionernye obščestva i drugie juridičeskie lica v novom Graždanskom zakonodatel'stve [Aktiengesellschaften und andere juristische Personen in der neuen Zivilgesetzgebung], Chozjajstvo i Pravo 1997, Nr. 1, 90.

Ders., Zakon ob obščestvach s ograničenoj otvetstvennostju [Das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung], Chozjajstvo i pravo 1998 Nr. 5, 38. Deutsche Übersetzungen einer *gekürzten* Fassung (Übers.: Göckeritz) in: Mitteilungen Nr. 15, Hamburg 1998; sowie RIW 1998, 706.

Ders., Graždanskoe pravo, tom 1, Učebnik [Zivilrecht, Band 1, Lehrbuch], Bek, 1. Auflage, Moskau 1994; *zitiert*: Suchanov/*Bearbeiter*, Graždanskoe pravo (1.A.).

Ders., Graždanskoe pravo, tom 1, Učebnik [Zivilrecht, Band 1, Lehrbuch], Bek, 2. Auflage, Moskau 1998), *zitiert*: Suchanov/*Bearbeiter*, Graždanskoe pravo (2.A.).

Tichomirov, M.Ju., Kommentarij k federal'nomu zakonu ob akcionernych obščestvach [Kommentar zum Föderalen Gesetz über Aktiengesellschaften], Jurinformcentr; 1. Auflage, Moskau 1996; *zitiert*: Tichomirov/*Bearbeiter*, AktG (1.A.).

Ders., Kommentarij k federal'nomu zakonu ob akcionernych obščestvach [Kommentar zum Föderalen Gesetz über Aktiengesellschaften], Jurinformcentr; 2. Auflage, Moskau 1999; *zitiert*: Tichomirov/*Bearbeiter*, AktG (2. Auflage).

Ders., Kommentarij k federal'nomu zakonu ob obščestvach s ograničenoj otvetstvennost'ju [Kommentar zum Föderalen Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung], Hrsg.: Tichomirov, Moskau 1998, *zitiert*: Tichomirov/*Bearbeiter*, GmbHG.

Timochov, Ju. A., Obščestva s ograničenoj otvetstvennost'ju u zakrytye akcionernye obščestva [Gesellschaften mit beschränkter Haftung und geschlossene Aktiengesellschaften], Gosudarstvo i pravo 1996, Nr. 7, 69.

Tot'ev, K. Ju., Predprijatije i ego organizacionno-pravovaja forma [Das Unternehmen und seine organisationsrechtliche Form], Gosudarstvo i pravo 1994, Nr. 10, 60.

Treušnikov, M.K., Naučno-praktičeskij kommentarij k Graždanskomu Prozessual'nomu Kodeksu RSFSR [Wissenschaftlich-praktischer Kommentar zum Zivilprozeßordnung der RSFSR]; Gorodec; Moskau, 2000; *zitiert*: Treušnikov/*Bearbeiter*.

Trunk, Alexander, Das neue russische Insolvenzrecht - Von der Zwischenbilanz zur Totalrevision -, in: Die neuen Kodifikationen in Rußland, Hrsg.: Schroeder Friedrich-Christian, 2. Auflage, 1999, 85. *zitiert*: Trunk, in: Die neuen Kodifikationen.

Utka, V., Vychod i isključenje učastnika iz obščestva s ograničennoj otvet'stvennost'ju [Austritt und Ausschluß des Gesellschafters aus der GmbH], *Chozjajstvo i pravo* 2000, Nr. 2, 108.

Van den Berg, Ger P./Simons, William B., *The Civil Code of the Russian Federation – First Part*, translation, *Rev. CEE Law* 21 (1995), 295.

Vil'čur, Pravovye aspekty snizenija stoimosti cistych aktivov [Rechtliche Aspekte der Verminderung des Wertes der reinen Aktiva], *Chozjajstvo i pravo* 2000, Nr. 9, 35.

Vitrjanskij, V.V., Graždanskij Kodeks o juridičeskich licach [Das Zivilgesetzbuch über juristische Personen], *Vestnik VVAS* 1995, Nr. 5, 101.

Ders., (Vitrianskii), The concept and varieties of legal persons according to the Civil Code of Russia, *Rev. CEE Law* 21 (1995), 501.

Ders., Kommentarij k postanovlenuju Plenuma Verchovnogo Suda Rossijskoj Federacii i Plenuma Vysšego Arbitražnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 1 ijulija 1996 goda Nr. 6/8 [Kommentar zur Verordnung des Plenums des Obersten Gerichts der Russischen Föderation und des Plenums des Höchsten Arbitragegerichts der Russischen Föderation vom 1. Juli 1996 Nr 6/8], *Chozjajstvo i Pravo* 1996, Nr. 9.

Ders., Kommentarij k federal'nomu zakonu „O nesostojatel'nosti (bankrotstve)“ [Kommentar zu Föderalen Gesetz über die Insolvenz], *Statut*, Moskau, 1999; *zitiert*: Vitrijanskij/*Bearbeiter*.

Vitrjanskij, V.V./Suchanov, Je.A., Novyj Graždanskij Kodeks Rossiskoj Federacii ob akcionernych obščestvach i drugich juridičeskich licach [Das neue Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation über Aktiengesellschaften und andere juristische Personen]; *Ekonomika i zizn'*; Moskau 1995), *zitiert*: Vitrijanskij/Suchanov.

Waehler, Jan-Peter, Zur Einführung eines neuen Zivilgesetzbuches in der Russischen Föderation, *Mitteilungen* Nr. 8-9, 24.

Ders., Markt Rußland. Wirtschaftsgesetzgebung. Lit., *RabelsRZ* 60 (1996), 193.

Watson, Alan, Legal Transplants and Law Reform, *The Law Quarterly Review* 92 (1976), 79.

Wiedemann, Herbert, *Gesellschaftsrecht, Band I, Grundlagen*, 1980.

Wilhelm, Jan, Die Vermögensbildung bei der Aktiengesellschaft und der GmbH und das Problem der Unterkapitalisierung, *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, Band II, 1978, 337.

Ders., *Kapitalgesellschaftsrecht*, 1998.

Würdinger, Hans, *Aktien- und Konzernrecht*, 3. Auflage, 1973; *zitiert*: Würdinger (3.A.).

Würdinger, Aktienrecht und das Recht der verbundenen Unternehmen, 4. Auflage, 1981; *zitiert*: Würdinger (4.A.).

Yumashev, Yuri M., Die schwierige Wiederentstehung des russischen Gesellschaftsrechts, ROW 1993, 97.

Zalesskij, Viktor Vasil'evič, Kommentarij k federal'nomu zakonu ob obščestvach s ograničenoj otvetstvennost'ju [Kommentar zum Föderalen Gesetz über Gesellschaften mit begrenzter Haftung]; Kontrakt-Infra; Moskau 1998; *zitiert*: Zalesskij/Bearbeiter, GmbHG.

Ders., Obščestva s ograničenoj otvetstvennost'ju v sisteme chozjajstvennych tovariščestv i obščestv [Gesellschaften mit begrenzter Haftung im System der Wirtschaftlichen Gesellschaften], Pravo i ekonomika 1998 Nr. 3, 13.

Zenina, Zhanna A., Securities issuance in Russia, Parker Sch. J.E. Eur. L., 4 (1997), 395.

Zielke, Rainer/Ozerov, Alexey, Die Standards der Rechnungslegung in der Russischen Föderation, WiRO 2000, 161, 206.

Zinčenko S.A./Lapač, V.A./Gasar'jan, B., Paradoksy pravosub'ektnosti predprijatij [Die Paradoxien der Rechtssubjektivität der Unternehmen], Chozjajstvo i pravo 1995, Nr. 1, 73.

Zinčenko S.A./Lapač, V.A., Sub'ekt predprinimatel'stva kak juridičeskoe lico [Das Subjekt des Unternehmertums als juristische Person], Gosudarstvo i pravo 1995, Nr. 7, 50.

Zinčenko, S.A./Kazačanskij/ Zinčenko, O., Akcionernoe zakonodatel'stvo: ispytanie praktikoj [Aktiengesetzgebung: Die Erprobung in der Praxis], Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 10, 52.

Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, 1. Auflage, 1971; *zitiert*: Zweigert/Kötz (1.A.).

Dies., Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, 3. Auflage, 1996; *zitiert*: Zweigert/Kötz (3.A.).



*The Russia is country of birches  
and axes and ikones and churches  
without any priest  
and crosses. at least  
the Russia is country of searches.*

Brodsky, Leningrad - on - waters, 1969

## **Die Kapital- und Haftungsverfassung russischer Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH**

### **Das Herzstück kapitalgesellschaftsrechtlicher Gesetzgebung im Transformationsstaat Russische Föderation**

#### **Einleitung**

Rußland befindet sich auch nach dem ersten Jahrzehnt staatlicher Selbständigkeit noch auf dem *Weg* zum Rechtsstaat. Die durchgeführten Rechtsreformen haben nicht zu einer Verankerung der *rule of law* im Bewusstsein des russischen *homo oeconomicus* geführt<sup>1</sup>. Auch für den Bereich des Wirtschafts- und hier insbesondere des Gesellschaftsrechts ist festzustellen, daß die existierenden Kodifikationen als *law in the books* in der Rechtstatsächlichkeit oft keine größere Rolle spielen.

Zwar wird die Rolle, die das Recht als Rahmen der Systemtransformation bei einer Reform des Wirtschaftssystems spielt, selbst innerhalb der Rechtswissenschaft unterschiedlich beurteilt. Während manche Stimmen dem Recht hier eine „maßgebliche Rolle“ einräumen<sup>2</sup>, warnen andere davor, „die Rolle des Rechts überzubewerten“<sup>3</sup>. Im Falle Rußlands dürfte die Beurteilung heute eindeutiger ausfallen. Neben dem (Steuer-)Staat, dessen Besteuerung als konfiskatorisch bezeichnet wird, und der Mafia, die beide auf mehr oder minder subtile Weise am wirtschaftlichen Erfolg gesetzlich operierender Unternehmen partizipieren<sup>4</sup> sowie anderen externen Faktoren wird die geltende Gesetzgebung für die Flucht von Gewerbetreibenden und Handelsgesellschaften in die Schattenwirtschaft verantwortlich gemacht<sup>5</sup>. Auch in der Wirtschaftspresse werden die Rechtsreformen weiter als vordringlich angesehen<sup>6</sup>.

Die Themenstellung der vorliegenden Arbeit erfolgte mit kontinentaleuropäischem Vorverständnis. Aus amerikanischer Sicht ist die Behauptung, es handele sich bei den Regelungen die das Kapital einer Gesellschaft betreffen, um den Kern des Gesellschaftsrechts, schlicht absurd. Für die russischen Kodifikationen kann eine

<sup>1</sup> Ausführlich hierzu: Luchterhand, Osteuropa 1999, 1108.

<sup>2</sup> Mestmäcker, in: Systemtransformation, 89, 90; ähnl.: Butler, Russian Law, 7: „*Russian law is the principle vehicle of this transformation*“.

<sup>3</sup> Knieper, RIW 1993, 907, 909.

<sup>4</sup> Sehr kritisch zur Rolle des russischen Staates: Luchterhand, a.a.O., 1114 f. Die Staatsbehörden, so Luchterhand, a.a.O., verhielten sich „nicht wie Treuhänder der Allgemeininteressen (...), sondern wie ein zufällig in den Besitz von Machtinstrumenten gelangter Ausbeuter, Dieb, Räuber und Erpresser“(!).

<sup>5</sup> Black/Kraakman/Tarassova, 211: „*honest businessmen are forced by bad laws to operate outside the law*“.

<sup>6</sup> Financial Times, 13. März 2001, 14, Comment&Analysis, *Putin's daunting agenda*.

zumindest nominell starke Stellung des „Satzungskapitals“ schon nach einem ersten Blick in die Gesetze konstatiert werden. Alleine im Aktiengesetz mit seinen 94 Artikeln wird der Begriff des Satzungskapitals neunzigmal verwendet<sup>7</sup>. Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, welchen Regelungen das Satzungskapital durch die russischen Kodifikationen unterworfen wird. Hierbei ist die Loslösung vom Vorverständnis eine ungleich stärkere Bedingung als beim Vergleich kontinentaleuropäischer Gesellschaftsrechte. Die „Pfeile der Eingeborenen“ erscheinen beim Arbeiten im russischen Recht als besonders spitz und giftig: Die aus den kontinentaleuropäischen Rechten bekannten Institute werden mitunter einer sehr eigenen Bedeutung und Ausgestaltung zugeführt (exemplarisch etwa die Kapitalherabsetzung<sup>8</sup> und das Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters<sup>9</sup>).

Paradoxerweise basiert besagtes Aktiengesetz auf einem amerikanischen Modellgesetz, dessen Verfasser die Geeignetheit des Kapitals als regulatorisches Instrument kategorisch verneinen. Die russischen Normen unterliegen daher einem Spannungsverhältnis. Zur Kristallisierung ihres Aussagegehaltes werden sie in der vorliegenden Arbeit an ihren Vorbildern gespiegelt. Für die kontinentaleuropäischen Rechte wurde das deutsche Recht gewählt. Neben der praktischen Erwägung, daß es sich als Heimatrecht des Verfassers gut als Spiegel eignet, da seine Brechungen vertraut sind, wird die Wahl dadurch legitimiert, daß es für die zivilrechtlichen Normen zum Gesellschaftsrecht sowie insbesondere auch für das GmbHG Pate stand. Darüber hinaus war das deutsche Aktienrecht gerade im Bereich der Kapitalverfassung Vorbild der europäischen Rechtsangleichung durch die Zweite gesellschaftsrechtliche EG-Richtlinie (Kapitalrichtlinie)<sup>10</sup>.

Als anderer Spiegel wurde das US-amerikanische *corporate law* gewählt. Zum einen ist allgemein ein starker amerikanischer Einfluß auf die russische Transformationsgesetzgebung nachweisbar. Speziell das russische Aktiengesetz basiert auf einem amerikanischen Entwurf. Zum anderen gebietet sich ein Vergleich mit der stärksten Wirtschaftsmacht auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts schon von selbst. Bei dem Vergleich wurde in Kauf genommen, daß sich die Themenstellung und Gliederung der vorliegenden Arbeit schlecht in die Systematik des amerikanischen Gesellschaftsrechts einfügt. Fragen der Gewinnausschüttung und des Erwerbs eigener Anteile und hier etwa auch der *appraisal rights* werden im Kapitel zur Kapitalerhaltung behandelt, was sich von der Perspektive eines amerikanischen Juristen auf diese Themen stark unterscheidet. Unter dem Gesichtspunkt der Kapitalverfassung ist die vorgenommene Einordnung jedoch funktional geboten.

---

<sup>7</sup> Zählung von Black/Kraakman/Tarassova, 207.

<sup>8</sup> Ausführlich in Kap. B. II. 1.c), IV. 3.b).

<sup>9</sup> Ausführlich in Kap. E. II. 2.b), 3.c).

<sup>10</sup> ABI EG 1977 Nr. L 26/1. Auf die Richtlinie wird in der Arbeit als „Zweite EG-Richtlinie“ Bezug genommen.

## Vorbemerkungen

### 1. Zum Gang der Arbeit

Die vorliegende Arbeit ist in sechs Kapitel unterteilt. In **Kapitel A** wird zunächst ein Überblick über Herkunft und Entwicklung des russischen Rechts der Kapitalgesellschaften gegeben. Dabei wird grundlegend auf die Problemhaftigkeit der Dichotomie des russischen Kapitalgesellschaftsrechts eingegangen, das dem kontinentaleuropäischen wie dem amerikanischen Korporationsmodell folgt. In den folgenden Abschnitten werden die grundlegenden Züge von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH russischen Rechts dargestellt, insbesondere soweit sie für das Thema der Arbeit von Relevanz sind.

Die Stellung und Bedeutung des Satzungskapitals wird in **Kapitel B** allgemein behandelt. Im Rahmen der Erläuterungen zur Kapitalbindung wird ausführlich auf das Institut der Kapitalherabsetzung eingegangen.

In **Kapitel C** werden die Regelungen zur Kapitalaufbringung erläutert. Besondere Bedeutung nehmen hierbei die Ausführungen zu Sacheinlagen ein. Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH werden bis auf die Haftungsfragen zusammen behandelt. Bei der Frage der Sacheinlagenbewertung wird die Föderale Wertpapierkommission in die Arbeit eingeführt, deren kapitalmarktrechtliche Normsetzung auf die Kapitalverfassung russischer Aktiengesellschaften großen Einfluß hat.

Die Heranziehung zusätzlichen Kapitals wird in **Kapitel D** behandelt. Hier ist bei der Aktiengesellschaft insbesondere die Organzuständigkeit umstritten. Anliegen der Arbeit ist es hier, eine geordnete und in sich geschlossene Darstellung des Verfahrens zu leisten. Es wird eine vertiefte Darstellung des russischen Rechts angestrebt, die über eine funktionale Rechtsvergleichung hinausgeht.

In **Kapitel E** werden zunächst die Gewinnausschüttung und der Erwerb eigener Anteile als „klassische“ Gebiete der Normsetzung zur Kapitalerhaltung erörtert. In diesem Rahmen werden zwei der eigenwilligsten Institute des russischen Kapitalgesellschaftsrechts analysiert: Der Aufkauf eigener Aktien (*vykup*) und der freie Gesellschafteraustritt bei der GmbH. Die durch das Aktiengesetz in die russische Gesetzgebung eingeführten sonstigen Regelungen des Vermögensschutzes werden in einem letzten Abschnitt dargestellt.

Die Kapitalverfassung von Gesellschaften wird letztlich durch Haftungsfragen determiniert. **Kapitel F** befaßt sich insbesondere mit den Regelungen der Durchgriffstatbestände und dem Recht der verbundenen Unternehmen. An den Regelungen läßt sich exemplarisch der Gang der russischen gesellschaftsrechtlichen Gesetzgebung nachvollziehen, wobei insbesondere Bezüge zu Kapitel A herstellbar sind.

### 2. Zur Übersetzung

Es ist ein Anliegen der Arbeit, sich um eine möglichst wortgetreue Übersetzung zu bemühen. Wegen der Nähe der besprochenen Gesellschaften zu den Handelsgesellschaften westlicher und insbesondere der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen liegt ein Verwenden deren Systembegriffe zur Bezeichnung dessen nahe, was als russisches Äquivalent ausgemacht wird.

Jede rechtsvergleichende Arbeit ist zunächst Übersetzungsarbeit. Die Gefahr hierbei liegt im „Heimwärtsstreben“ des Übersetzenden. Zwar existieren für praktisch alle im Rahmen dieser Abhandlung relevanten Rechtsakte eine oder mehrere Übersetzungen ins Deutsche. Dies enthebt den Verfasser jedoch nicht davon, die relevanten Normen mit einer eigenen Begrifflichkeit wiederzugeben. In der vorliegenden Arbeit soll die Eigenständigkeit des russischen Rechts respektiert werden. Die Arbeit wird sich daher durchweg eng am Wortlaut der Bestimmungen orientieren, zumal die wörtliche (*bukval'nyj* - buchstäblich) Auslegungsmethode im russischen Recht allen anderen Auslegungsmethoden vorgeht.

Die Systembegriffe der russischen gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen sind durchaus originell, wenn sich auch der Gesetzgeber an westlichen Rechtsordnungen orientiert hat. An drei Beispielen soll dies erläutert werden.

Das russische Recht kennzeichnet mit dem Begriff *chozjajstvennye obščestva* Personen- und Kapitalgesellschaften. Dieser Begriff wird in der Arbeit mit „Wirtschaftliche Gesellschaften“ und nicht mit „Handelsgesellschaften“ übersetzt, da die Wortwurzel *chozjajstvo* dem deutschen „Wirtschaft“ entspricht. Wie Suchanov, einer der Mitverfasser des Ersten Teils des ZGB, erläutert<sup>11</sup>, war es zunächst gesetzgeberische Absicht, diese Gesellschaften als „Handelsgesellschaften“ zu bezeichnen. Da private unternehmerische Betätigung in der „vergangenen“ (sowjetischen) Rechtsordnung fehlte, habe man sich jedoch gezwungen gesehen, auf den „neutraleren“ Begriff der Wirtschaftlichen Gesellschaft zurückzugreifen. Wie im Verlauf der Arbeit deutlich wird, wirkt die „vergangene“ Rechtsordnung auch auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts noch an manchen Stellen auf das geltende Recht ein. Auch um diese Brüche darzustellen, wird die russische Gesetzgebung in dieser Arbeit möglichst getreu abgebildet.

Neben dem regelungszentralen Satzungskapital wird die Kapitalverfassung russischer Gesellschaften von den *čistyje akivy*, den reinen Aktiva der Gesellschaft bestimmt. Eine funktionale Übersetzung als „Reinvermögen“ oder „net assets“ würde eine gesellschaftsrechtliche Prägung dieses „technischen“ Begriffs implizieren. Im Gegensatz zum deutschen Gesellschaftsrecht, das etwa in § 30 GmbHG von dem „zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen“ spricht, stellt jedoch schon der russische Gesetzestext gesellschaftsrechtliche Tatbestände in Abhängigkeit von buchhalterisch ermittelten Daten. Der in der unterschiedlichen Gesetzessprache zum Ausdruck kommende unterschiedliche gesetzgeberische Ansatz soll so deutlich bleiben.

Ein Gegenbeispiel für den Versuch, möglichst nahe an Gesetz und Denkweise russischer Juristen zu bleiben, ist die Übersetzung der russischen Kodifikation des Bürgerlichen Rechts, des *Graždanskij Kodeks*. Hier wurde auf eine wortgetreue Übersetzung als „Bürgerliches Gesetzbuch“ zugunsten einer im zweiten Jahrzehnt der Transformation eingebürgerten Begrifflichkeit verzichtet. Sämtliche deutschen Übersetzungen und Abhandlungen zum *Graždanskij Kodeks* verwenden den Begriff des Zivilgesetzbuch, abgekürzt ZGB. Zwar ist F.-C. Schroeder beizupflichten, der betont, daß Rußland auch in sowjetischer Zeit immer an der Bezeichnung „Bürgerliches Gesetzbuch“ festgehalten habe und der dies, mit einigem Recht, als zivilisatorische Leistung der russischen Juristenschaft ansieht<sup>12</sup>. Da es jedoch nicht Anliegen der Arbeit ist, gegen die Windmühlen einer regen,

<sup>11</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 161 f.

<sup>12</sup> F.-C.Schroeder, in: Die neuen Kodifikationen, 9, 18.

von Wissenschaftlern wie Praktikern getragenen Publikations- und Forschungstätigkeit anzukämpfen, wird auch in dieser Arbeit der Begriff Zivilgesetzbuch, ZGB, zur Bezeichnung des *Graždanskij Kodeks* verwandt.



## A. Kapitalgesellschaften im russischen Recht

In diesem Kapitel wird ein Überblick über die Kodifikationen des modernen russischen Gesellschaftsrechts gegeben. Die Entwicklung und Herkunft des nachsowjetischen Gesellschaftsrechts wird im ersten Abschnitt abrißartig dargestellt. Die vorrevolutionäre und sowjetische Gesetzgebung ist nicht Gegenstand der Darstellung<sup>1</sup>. Von besonderem Interesse wird im weiteren Gang der Arbeit die Frage nach der Normsystematik der gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen sein, nach ihren Verschränkungen und Hierarchien. Die Fragen werden daher schon an dieser Stelle allgemein erörtert. Das russische Aktienrecht wird als Modellfall für die Übernahme eines „fremden“ Gesetzentwurfes in ein Rechtssystem betrachtet.

Die Merkmale von Aktiengesellschaft und Gesellschaften mbH nach russischem Recht werden in den folgenden Abschnitten dargestellt, wobei die Kapitalgesellschaften zunächst unter Herausstellung ihrer Gemeinsamkeiten und im Anschluß im Hinblick auf ihre Besonderheiten getrennt betrachtet werden. Diese Darstellung ist nicht umfassend<sup>2</sup>. Sie erschöpft sich darin, die für ein Verständnis der Kapital- und Haftungsverfassung notwendigen charakteristischen Züge von Aktiengesellschaft und GmbH nach russischem Recht zu erläutern.

### I. Russisches Gesellschaftsrecht

#### 1. Übergangsgesetzgebung

Die Gesetzgebung der ersten Transformationsphase war gekennzeichnet durch eine „extreme Zeitnot“<sup>3</sup>. Die Aufgabe, die sich dem Gesetzgeber stellte, wird als „*rebuilding the boat in the open sea*“ umschrieben<sup>4</sup>. Die ergangenen Normativakte gerade auf dem Gebiet des Kapitalgesellschaftsrechts sind unbedingt vor diesem Hintergrund zu sehen.

---

<sup>1</sup> Hierzu die Dissertation von Klemm, Entwicklung.

<sup>2</sup> Ausführlichere Darstellung der Kapitalgesellschaften in deutscher Sprache insbesondere von Solotych, RUS SYST 31, Rn. 35 - 131; daneben Becker, Gesellschaftsrecht, 26 - 52. Für das AktG: Gutbrod, WGO 1996, 29; Spies, ROW 1996, 130. Für das GmbHG: Knaul/*Verf.*, WiRO 1998, 153; dies., ROW 1998, 147. Überblick über den Aufbau und die wichtigsten Regelungen der Kodifikationen von Micheler, WiRO 1996, 81 (AktG); dies., WiRO 1998, 161 (GmbHG).

<sup>3</sup> Kranjc, in: Europäische Integration, 33, 34. Bezeichnend die Beispiele von Kranjc, ebd., Fn. 4, sowie Softysinski, in: Systemtransformation, 69, 77, Fn. 17.

<sup>4</sup> Elster/Offe/Preuss, zitiert nach Blankenagel, JITE 156 (2000), 99, 111.

Die Aktienordnung Nr. 590<sup>5</sup> stellte wenige Monate vor dem Zerfall der Sowjetunion erstmals seit dem ZGB der RSFSR von 1923 und dem Ende der Neuen Ökonomischen Politik 1927/28 wieder ein abgeschlossenes Regelwerk für die Kapitalgesellschaften auf<sup>6</sup>. Nach der Aktienordnung Nr. 590 konnte die Aktiengesellschaft eine offene oder eine geschlossene, auf die Gründer beschränkte Unterbringung ihrer Aktien durchführen<sup>7</sup>. Auch für umgewandelte Staatsbetriebe konnte eine offene, nicht auf das Arbeitskollektiv beschränkte Zeichnung durchgeführt werden<sup>8</sup>. Oberstes Gesellschaftsorgan war die Aktionärsversammlung<sup>9</sup>. Als Aufsichtsrat (*nabljudatel'nyj sovet*) sollte ein Rat der Aktionäre agieren, der die Arbeit des Vorstandes kontrollieren sollte<sup>10</sup>. Während ein eigener Abschnitt der Änderung des „Satzungsfonds“ (*ustavny fond*) gewidmet war<sup>11</sup>, wurde die Dividendenauszahlung nur in einem Punkt und bezüglich der Vorzugsaktien geregelt<sup>12</sup>. Die Aktienordnung Nr. 590 wird daher gemeinhin zurecht als dem deutschen bzw. kontinentaleuropäischen Modell nahestehend charakterisiert<sup>13</sup>.

Bemerkenswert an der sogenannten „Aktien“ordnung war, daß sie neben gemeinsamen Normen zu den Kapitalgesellschaften<sup>14</sup> und Bestimmungen zur Aktiengesellschaft<sup>15</sup> auch eigenständige Regelungen zur GmbH enthielt<sup>16</sup>. Der

---

<sup>5</sup> Verordnung Nr. 590 des Ministerrats der UdSSR „Über die Bestätigung der Ordnung zu Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der Ordnung über Wertpapiere“ vom 19. Juni 1990; SSP SSSR 1990, Nr. 15, Pos. 82. Deutsche Übersetzung: Schultze-Willebrand, (mit Einführung). Darstellung der Regelung bei Knerer, 111 ff; 124 - 126; Klemm, Entwicklung, 75 ff.

<sup>6</sup> Eingehend zur Geschichte der russischen Aktiengesetzgebung Klemm, Entwicklung, 25 ff. Das zaristische Aktienrecht wurde in seinen Grundzügen vom sowjetischen ZGB von 1922 übernommen und galt formell bis zu seiner Aufhebung durch das ZGB von 1962. Praktisch spielten die Aktiengesellschaften jedoch schon nach dem Ende der Neuen Ökonomischen Politik (NĖP) 1927/28 keine Rolle mehr; Klemm, a.a.O., 51 ff.; 71 f; Knerer, 106 - 108. Zur Liquidierung der gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen im Zuge der Beendigung des NĖP-„Experiments“ durch Stalin: Hazard, in: Revival, 65 f. Eine Ausnahme bildeten (Aktien-)Gesellschaften, deren Aktivitäten auslands- bzw. ausländerbezogen waren, wie die Reiseorganisation *Intourist*, die Außenhandelsbank *Vneshtorgbank*, etc; Butler, Sudebnik 1997, 565, 582.

<sup>7</sup> Pkt. 40.

<sup>8</sup> Pkt. 46 Abs. 2. Zum Streit über die Zulässigkeit „offener“ Aktiengesellschaften siehe Knerer, 109 ff.

<sup>9</sup> Pkt. 49.

<sup>10</sup> Pkte. 54, 55.

<sup>11</sup> Pkte. 58 – 63.

<sup>12</sup> Pkt. 35.

<sup>13</sup> Schultze-Willebrand, 7; ihm folgend: Knerer, 117; Yumashev, RIW 1993, 97, 105: „(...) traditioneller (...) folgt dem kontinentaleuropäischen Organisationsmodell“; i. Erg. auch Klemm, a.a.O., 89: „(...) beruhte grundsätzlich auf der Rezeption kontinentaleuropäischen Rechts“.

<sup>14</sup> Pkte. 1-29.

<sup>15</sup> Pkte. 30-36.

<sup>16</sup> Pkte. 64-81.



Normgeber hatte sich für ein dualistisches System der Kapitalgesellschaften entschieden und die GmbH als eigenständige Rechtsform anerkannt.

Durch die Auflösungsprozesse innerhalb der Sowjetunion war der Aktienordnung Nr. 590 kein langes Leben als maßgeblichem Normativakt für Aktiengesellschaften auf dem Gebiet der späteren Russischen Föderation beschied. Mit der Unabhängigkeitserklärung Rußlands<sup>17</sup> und dem Minsker Abkommen zur Gründung der GUS<sup>18</sup> begann die Periode, die in einigen Darstellungen als „Periode der Parallelgesetzgebung“<sup>19</sup>, zutreffender jedoch als „Krieg der Gesetze“<sup>20</sup> bezeichnet wird. Die Mitgliedsstaaten der Union mit Rußland an der Spitze beanspruchten für den Regelungsbereich der wirtschaftlichen Tätigkeit den Vorrang ihrer Gesetzgebungsakte<sup>21</sup>.

Das Gebiet des Gesellschaftsrechts wurde rahmengesetzlich durch das Unternehmensgesetz (UnterNG) geregelt<sup>22</sup> <sup>23</sup>. Die Aktienordnung Nr. 601<sup>24</sup> erging beinahe zeitgleich als ausfüllender Normativakt. Die Rechtsformen für Unternehmen wurden im UnterNG bestimmt<sup>25</sup>. Neben anderen wurden Aktiengesellschaft und GmbH legaldefiniert und rudimentär geregelt<sup>26</sup>. Das UnterNG unterschied zwischen der geschlossenen Aktiengesellschaft (nach der Terminologie des Gesetzes: „Aktiengesellschaft geschlossenen Typs“) und der offenen Aktiengesellschaft („Aktiengesellschaft offenen Typs“). Die GmbH (*товарищество с ограниченной ответственностью*) wurde vom Gesetzgeber der geschlossenen Aktiengesellschaft gleichgesetzt, indem er diese in Klammern hinter den Begriff der GmbH setzte. Hierauf entbrannte in der russischen Rechtsliteratur ein heftiger Streit, ob die GmbH als

---

<sup>17</sup> Deklaration „Über die staatliche Souveränität der RSFSR“ vom 12. Juni 1990, VSNDVS RSFSR 1990, Nr. 2, Pos. 22.

<sup>18</sup> Abkommen „Über die Schaffung der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten“, ratifiziert von der RSFSR am 12. Dezember 1991, VSNDVS RSFSR 1992, Nr. 2, Pos. 62; VVS RSFSR 1991 Nr. 51, Pos. 1798.

<sup>19</sup> Schramm, Kapitalmarktrecht, 13.

<sup>20</sup> Laptev; RIW 1991, 383; M.Schwartz, WiRO 1993, 14.

<sup>21</sup> Darstellung und Nachweise bei Klemm, RIW 1992, 189 f.; ausführlich ders., Entwicklung, 91 ff. Daneben Laptev, a.a.O.

<sup>22</sup> Gesetz der RSFSR Nr. 445-1 „Über Unternehmen und unternehmerische Tätigkeit“ vom 25. Dezember 1990; VSNDVS RSFSR 1990, Nr. 30, Pos. 418. Deutsche Übersetzung Lenga/Rautenberg, WiRO 1992, 78.

<sup>23</sup> Bezeichnenderweise für die Periode der Parallelgesetzgebung gab es auch auf Unionsebene ein Unternehmensgesetz: Gesetz der UdSSR „Über Unternehmen“ vom 4. Juni 1990; VSNDiVS SSSR 1990, Nr. 25, Pos. 460.

<sup>24</sup> Verordnung Nr. 601 des Ministerrats der RSFSR „Über die Bestätigung der Ordnung der Aktiengesellschaften“ vom 25. Dezember 1990; SP RSFSR 1991, Nr. 6, Pos. 92. Deutsche Übersetzungen Klemm, RIW 1992, 189; M.Schwartz, WiRO 1993, 14 (beide mit Einführung).

<sup>25</sup> Art. 6-12 UnterNG.

<sup>26</sup> Art. 11 f. UnterNG.

Rechtsform überhaupt existiere<sup>27</sup>. In seiner umfangreichen Untersuchung weist Klemm nach, daß die durch die sprachliche Gleichsetzung zum Ausdruck kommende, dem US-amerikanischen Recht entlehnte einheitsrechtliche Konzeption des Gesetzgebers sowohl von der russischen Rechtspraxis als auch von der herrschenden Lehre unterlaufen wurde. Aufgrund eines Funktionswandels war für die Übergangszeit eine rechtsformdualistische Betrachtung zugrunde zu legen<sup>28</sup>.

Die Aktienordnung Nr. 601 war erkennbar nach amerikanischer Vorlage entstanden<sup>29</sup>. Klemm vertritt die Auffassung, daß sich die Zugrundelegung US-amerikanischen Gesellschaftsrechts „zunächst nur“ in der zugrundegelegten Konzeption einer einheitlichen Kapitalgesellschaft zeigt<sup>30</sup>. Dem ist nicht zuzustimmen. Die amerikanische Prägung der Aktienordnung Nr. 601 manifestiert sich daneben deutlich in funktionalen Aspekten. Oberstes Gesellschaftsorgan war zwar auch nach der Aktienordnung Nr. 601 die Aktionärsversammlung<sup>31</sup>. Für den Zeitraum zwischen den Versammlungen wurde jedoch ein Direktorenrat (*sovet direktorov*) als oberstes Gesellschaftsorgan eingesetzt, aus dessen Mitte der Generaldirektor oder Präsident als Vorsitzender der Gesellschaftsexekutive (*pravlenie obščestva*)<sup>32</sup> zu bestellen war<sup>33</sup>. Charakteristisch ist auch die Regelung der Finanzverfassung der Aktiengesellschaft. Fragen der Änderung des Satzungskapitals waren nur cursorisch geregelt<sup>34</sup>. Hingegen waren die Dividenden der Gesellschaft in einem eigenen Abschnitt geregelt<sup>35</sup>.

Die Aktienordnung Nr. 601 kann als exemplarisch für den „Import“ maßgeschneiderter Rechtsakte aus dem *common law* - Bereich in das russische Rechtssystem angesehen werden<sup>36</sup>. Der „Import“ fand statt, obwohl auf der Unionsebene mit der Aktienordnung Nr. 590 eine homogene aktienrechtliche Regelung bestand. Während der recht hohe Standard der Ausarbeitung der Aktienordnung Nr. 590 hervorgehoben

---

<sup>27</sup> Nachweise bei Klemm, Entwicklung, 138 ff. Rechtsvergleichend ders., a.a.O., 120, Fn. 125; ders., RIW 1992, 189, 190. Die deutsche Rezeption folgte größtenteils der Gleichsetzung, vgl.: Lenga, WiRO 1992, 78, 79. Hermle, RIW 1993, 289 ff., unternahm aufgrund der Gleichsetzung den Versuch, die russische Aktiengesellschaft als deutsche Aktiengesellschaft **oder** GmbH einzuordnen.

<sup>28</sup> Klemm, Entwicklung, 119 ff., insb. 141 ff.

<sup>29</sup> M.Schwartz, a.a.O., 14; Klemm, a.a.O., 95, Fn. 14 m.w.N.

<sup>30</sup> Klemm, a.a.O., 150.

<sup>31</sup> Pkt. 91.

<sup>32</sup> Vgl. die Übersetzungsanmerkung von Klemm, RIW 1992, 189, 198.

<sup>33</sup> Pkte. 108, 124.

<sup>34</sup> Pkt. 39.

<sup>35</sup> Abschnitt VII, Pkte. 70-80.

<sup>36</sup> Näher hierzu am Beispiel des späteren russischen Aktiengesetzes *infra* 5.

wird<sup>37</sup>, erntet die Aktienordnung Nr. 601 allenthalben deutliche Kritik<sup>38</sup>. Die Aktienordnung Nr. 601 war stark auf einen sich entwickelnden Kapitalmarkt ausgerichtet<sup>39</sup>; die Bedürfnisse kleinerer und mittlerer Organisationseinheiten wurden dagegen vernachlässigt, was sich wegen der Anwendbarkeit ihrer Bestimmungen auch für die GmbH als besonders nachteilig erwies.

Erklärt werden kann die Inkraftsetzung der Aktienordnung Nr. 601 mit dem durch die Erlangung der eigenen Staatlichkeit hervorgerufenen Bedürfnis nach „eigener“ Regelung auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts. Deutlich wird zudem die starke Präsenz und der Einfluß US-amerikanischer Beratungsfirmen auf den Rechtsmärkten des zusammenbrechenden Sowjetreiches.

Klemm erkennt die Systemwidrigkeit der US-amerikanischen Regelung. Nach seiner Auffassung wurde das in der Aktienordnung Nr. 601 angelegte Konzept der einheitlichen Kapitalgesellschaft durch die „maßgebliche Beeinflussung der Rechtspraxis zu Beginn der 90er Jahre“ durch die Aktienordnung Nr. 590 unterlaufen<sup>40</sup>. Diese These ist zu hinterfragen. Die Rechtsformdualität von Aktiengesellschaft und GmbH war entsprechend der Geltung der Aktienordnung Nr. 590 nur etwa ein halbes Jahr gesetzlich vorgegeben, was auch in Zeiten rasanter wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Umbrüche ein sehr kurzer Zeitraum ist. Die Möglichkeit einer nachhaltigen Beeinflussung der Rechtswirklichkeit durch eine Norm, die nur für eine derart kurze Dauer Geltung besaß, ist zweifelhaft. Schon an dieser Stelle wird die Hypothese aufgestellt, daß der Hauptgrund für die begrenzte Durchdringung der Rechtswirklichkeit durch die Aktienordnung Nr. 601 in der „Systemfremdheit“ der Norm zu suchen ist<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> So bedauerte Suchanov, *Chozjajstvo i pravo* 1997, Nr. 5, 78, 80, noch nach Inkrafttreten des ZGB, daß die Aktienordnung Nr. 590 kein anwendbares Recht mehr war. Daneben: Šapkina, *AktG*, xiii.

<sup>38</sup> Šapkina, *AktG*, xiii. Black/Kraakman/Tarasova, 9 f. Holloch, in: *Die neuen Kodifikationen*, 47, 57, 70 bezeichnet die Verordnung retrospektiv als „berühmt-berüchtigt“ und rügt ihre „Unzulänglichkeit“.

<sup>39</sup> Klemm, *RIW* 1992, 189, 193.

<sup>40</sup> Klemm, *Entwicklung*, 149, 151.

<sup>41</sup> Ausführlich zu Konvergenzproblemen von Regelungskonzepten des anglo-amerikanischen Rechtsraums in kontinentaleuropäisch geprägten Rechtsordnungen *infra*, 4.a), 5.

## 2. Das Zivilgesetzbuch von 1995 (ZGB)

### a) Allgemeine Grundlage des Gesellschaftsrechts

Die Übergangszeit endete mit Inkrafttreten des 1. Teils des russischen Zivilgesetzbuches am 1. Januar 1995<sup>42</sup> (*Graždanskij Kodeks Rossijskoj Federacii*; im folgenden: ZGB)<sup>43</sup>. Dessen Verabschiedung entschied den Streit zwischen „Unternehmensrechtlern“ und „Zivilisten“ zugunsten der letzteren<sup>44</sup>. Nicht-öffentlichrechtliche Rechtsbeziehungen sollten künftig in einem einheitlichen zivilen Gesetzbuch ihre grundsätzliche Regelung finden; eine separate Kodifikation für wirtschaftliche und Handelsbeziehungen wurde abgelehnt: Art. 2 Pkt. 1 ZGB nennt als Gegenstand zivilrechtlicher Gesetzgebung ausdrücklich die Regelung unternehmerischer Beziehungen.

Die „Zivilisten“ setzten sich mit der monistischen Idee einerseits gegen die „Wirtschafts-“ oder „Unternehmensrechtler“<sup>45</sup> durch, deren Anliegen es war, Elemente der Administrativwirtschaft über die Transformationsperiode in das neue Rechtssystem zu retten<sup>46</sup>. Zum anderen befürworteten auch die von anglo-amerikanischen Beratern unterstützten Reformkräfte der

---

<sup>42</sup> Föderales Gesetz Nr. 51-FZ „Zivilgesetzbuch der RF; Erster Teil“ vom 30. November 1994; SZ RF 1994, Nr. 32, Pos. 3301. Deutsche Übersetzungen insb. Solotyč, Zivilgesetzbuch; Lenga/Wipplinger/Rommel, RUS ZGB 200. Engl.: Van den Berg/Simons, Rev. CEE Law 1995, 259; Maggs/Zhiltsov.

<sup>43</sup> Das ZGB erging bis jetzt in zwei Teilen. Der 1. Teil, enthält drei Abschnitte zu Allgemeinen Bestimmungen, Eigentumsrechtlichen Bestimmungen und das Allgemeine Schuldrecht. Der 2. Teil, in Kraft seit dem 1. März 1996 regelt die einzelnen Schuldverhältnisse (Föderales Gesetz Nr. 14-FZ „Zivilgesetzbuch der RF; Zweiter Teil“ vom 26. Januar 1996; SZ RF 1996, Nr. 5, Pos. 410). Ein dritter und womöglich ein vierter Teil mit Regelungen zum Erbrecht, zum gewerblichen Rechtsschutz und zum Internationalen Privatrecht befindet sich in der Vorbereitung (vgl.: Suchanov, *Graždanskoe pravo* (2.A.), 74, mit einer Erklärung der schrittweisen Inkraftsetzung).

<sup>44</sup> Ausführlich zu der Diskussion, ob ein eigenes, vom *Zivilgesetz* getrenntes *Wirtschaftsgesetzbuch* herausgeben solle: Dozortsev, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1995, 27 ff.

<sup>45</sup> An prominentester Stelle ist hier zu nennen Laptev, der gerade im Westen in den ersten Transformationsjahren große Aufmerksamkeit fand. In deutscher Sprache: RIW 1991, 383; 1994, 371, 372 f. mit vordergründiger Kritik am „alten administrativen Denken der Beamten“. Aus neuerer Zeit etwa Bublik, *Chozjajstvo i pravo* 1996, Nr. 8, 59; ders., *Chozjajstvo i pravo* 2000, Nr. 9, 12.

<sup>46</sup> Braginskij, in: *Revival*, 104. Suchanov, *Zakonnost'* 1995, Nr. 3, 2, 8 f.; ders., *Graždanskoe pravo* (2.A.), 16 ff. Nach Rudden, in: *Revival*, 22, hätte der Sieg der „Unternehmensrechtler“ eine ähnliche rechtliche Regelung der Wirtschaftsbeziehungen nach sich gezogen, wie nach dem ZGB der DDR von 1976; ähnl.: Seiffert, ZEuP 1999, 931, 939. Makovskij, in: *Civil Code*, 52, spricht von „*sort of cocktail of public and private law*“.

Präsidialverwaltung die Idee eines separaten „*economic code*“ um schnell und zügig die notwendigen wirtschaftlichen Reformen angehen zu können<sup>47</sup>. Deren Grundidee bestand darin, den Wirtschaftssubjekten durch rasche Verabschiedung von Einzelgesetzen in kurzer Zeit einen Handlungsrahmen zur Verfügung zu stellen. Zur Beschleunigung der Transformation waren diese an erprobte westliche - vornehmlich amerikanische - Modelle angepaßt<sup>48</sup>.

Beider Anliegen konnte sich nicht gegen das Konzept der ZGB-Redaktoren durchsetzen. Durch das Gesetzbuch sollten Einheit, Homogenität und Konsistenz des gesamten Zivilrechts sichergestellt werden<sup>49</sup>. Im ZGB wird an verschiedenen Stellen auf bestimmte konkret zu verabschiedende zivilrechtliche Gesetze Bezug genommen. Hiermit wurde eine Art von *numerus clausus* der als notwendig betrachteten zivilrechtlichen Folgegesetzgebung aufgestellt, um der disparaten Rechtssetzungspraxis der Übergangszeit ein Ende zu setzen<sup>50</sup>. Eine einheitliche Kodifikation sollte auch dem verbreiteten Rechtsnihilismus, der seinen Ausdruck auf der Ebene der Gesetzgebung in inkonsistenten und widersprüchlichen Gesetzen fand, entgegengesetzt werden. Zu diesem Zweck wurde in Art. 3 ZGB eine Vorrangklausel für das ZGB gegenüber anderen zivilrechtlichen Normen - Föderalen Gesetzen, Präsidialukazen und sonstigen untergesetzlichen Normativakten - festgeschrieben<sup>51</sup>.

Das Gesellschaftsrecht ist im 4. Kapitel des ZGB dargelegt, das mit „Juristische Personen“ (*juridičeskie lica*) überschrieben ist<sup>52</sup>. Mit Inkrafttreten dieses Kapitels begann für die am Wirtschaftsleben beteiligten Gesellschaften auf dem Gebiet der Russischen Föderation eine neue Zeitrechnung. Um möglichst frühzeitig die Verfassung der Wirtschaftssubjekte auf eine neue, marktwirtschaftliche Ordnung umzustellen, wurden die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen durch Art. 6 Pkt. 1 des Einführungsgesetzes<sup>53</sup> noch vor dem Inkrafttreten des Ersten

---

<sup>47</sup> Feldbrugge, Rev. CEE Law 1995, 237, 240: „*an unlikely alliance of radical reformers and supporters of the old idea*“.

<sup>48</sup> Informativ: Blumenfeld, Int. Lawyer 1996, 477, 484 ff.

<sup>49</sup> So Arnold, RIW 1995, 897, 902.

<sup>50</sup> Cf.: Makovskij, Vestnik VAS 1995, Nr. 483, 91.

<sup>51</sup> Zur politischen Brisanz der Vorschrift: Blumenfeld, Int. Lawyer 1996, 477, 494 f. Zur rechtlichen Bewertung *infra* 4.b).

<sup>52</sup> Übersetzungen des 4. Kapitels neben den oben aufgeführten ZGB-Übersetzungen: Lenga/Wipplinger/Rommel, WiRO 1995, 221 ff; Mindach. Engl.: Butler, Russian Company Law, 1.

<sup>53</sup> Föderales Gesetz Nr. 52-FZ "Über die Einführung des Ersten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation" vom 30. November 1994; SZ RF 1994, Nr. 32, Pos. 3302.

Teils des ZGB, nämlich mit ihrer offiziellen Bekanntmachung in Kraft gesetzt<sup>54</sup>.

Kapitel 4 (Art. 48 - 123 ZGB) ist untergliedert in fünf Paragraphen: Allgemeine Bestimmungen, Wirtschaftliche Personen- und Kapitalgesellschaften (*chozjajstvennyje tovariščestva i obščestva*, § 2)<sup>55</sup>, Produktionsgenossenschaften, Staatliche und kommunale unitarische Unternehmen und Nichtkommerzielle Organisationen. Sowohl bei Kapital- als auch bei Personengesellschaften handelt es sich damit nach russischem Recht also um juristische Personen<sup>56</sup>. Während die Regelung der Personengesellschaften nach dem ZGB als abschließend konzipiert ist, verweisen Art. 96 Pkt. 3 ZGB für die Aktiengesellschaft und Art. 87 Pkt. 3 ZGB für die GmbH auf spezielle Kodifikationen, die zu diesen Rechtsformen noch ergehen sollten.

Von den Gesetzesredaktoren werden die Personengesellschaften<sup>57</sup> als klassische und traditionelle Formen des russischen Handelsstandes bezeichnet<sup>58</sup> und ihre Regelung im ZGB ist ähnlich umfangreich wie die der Kapitalgesellschaften. Die tatsächliche Bedeutung von Personengesellschaften ist dagegen äußerst gering<sup>59</sup>. Man mag

---

<sup>54</sup> Er trat am 5. Dezember 1994 mit der offiziellen Veröffentlichung des 1. Teils des ZGB in der offiziellen Gesetzessammlung (Sobranie Zakonodtel'stva RF; SZ RF) in Kraft.

<sup>55</sup> Die Übersetzung dieses Terminus ist sehr uneinheitlich. So übersetzen Lenga/Wipplinger/Rommel, RUS ZGB 200, "Personen- und Kapitalgesellschaften"; anders dies., WiRO 1995, 221 ff.: „Wirtschaftliche Genossenschaften und Gesellschaften“. Richtig erscheint indes, *tovariščestvo* trotz der Wortwurzel *tovarisc* (Genosse) **nicht** mit Genossenschaft zu übersetzen, da der Begriff des ZGB keine genossenschaftlich organisierte juristische Person bezeichnet (vgl. Holloch, in: Die neuen Kodifikationen, 47, 54 Fn. 28 gegen Knaul/Verf., ROW 1998, 147). Ähnliche Schwierigkeiten ergeben sich im Anglo-amerikanischen: vgl. Butler, Civil Legislation, "Economic Partnerships and Societies" einerseits; Maggs/Zhiltsov sowie Van den Berg/Simons, "Business Partnerships and Companies" andererseits.

<sup>56</sup> Eine Ausnahme hiervon macht die sog. „einfache Gesellschaft“ („*prostoe tovariščestvo*“) nach Kapitel 55 (Art. 1041 ZGB). Wie ihre Stellung im 2. Teil des ZGB belegt, wird sie im russischen Zivilrecht nicht als gesellschaftliche Handlungsform, sondern als schuldvertraglicher Zusammenschluß betrachtet.

<sup>57</sup> Dies sind die „Volle Gesellschaft“ („*polnoe tovariščestvo*“), der oHG deutschen Rechts vergleichbar und die „Gesellschaft auf Vertrauen“ („*tovariščestvo na vere*“), die Art. 82 ZGB durch Klammerzusatz auch als Kommanditgesellschaft bezeichnet.

<sup>58</sup> Vitrjanskij/Suchanov, 47 bezeichnen Personenhandelsgesellschaften als den eigentlichen Kern der Wirtschaftlichen Gesellschaften. Siehe auch die geradezu liebevolle Darstellung bei Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 103, der am Beispiel eines traditionsreichen Handelshauses die besondere Vertrauenswürdigkeit und Honorität der Personengesellschaften darstellt.

<sup>59</sup> Obwohl hierzu keine Zahlen vorliegen, wird dies empirisch bestätigt. Feststellungen von Holloch, in: Die neuen Kodifikationen, 47, 54 f.: „bislang keine nennenswerte Verbreitung gefunden“; hierzu auch Avilov,

den Grund hierfür mit Holloch darin sehen, daß wegen Fehlens einer echten Konkurrenz keine unternehmerische Notwendigkeit dafür bestehe, durch die Übernahme von persönlicher Haftung besondere Vertrauenswürdigkeit unter Beweis zu stellen<sup>60</sup>. Dies erklärt jedoch nicht, wieso selbst die für die russische Transformationsgesellschaft kennzeichnenden verbreiteten kioskartigen Verkaufsbuden zumeist in der Rechtsform der GmbH oder gar der Aktiengesellschaft organisiert sind. Denn hier herrscht sehr wohl Konkurrenz. Zutreffender dürfte der Grund mit Eliseev in der mangelnden Verknüpfung des Zivilrechts mit administrativen Bestimmungen und dem Steuerrecht liegen<sup>61</sup>. Die Übernahme des persönlichen Haftungsrisikos wird weder durch steuerliche noch durch Erleichterungen in der Buchführung honoriert, die gleichermaßen für alle Gesellschaften gelten. Die Wahl einer kapitalgesellschaftlichen Rechtsform für die unternehmerische Betätigung wird durch die in den nachfolgenden Kapiteln darzustellenden niedrigen Anforderungen an die Kapitalisierung begünstigt.

#### b) Entstehung und Einordnung des ZGB

Die Redaktion des ZGB setzte sich zusammen aus den herausragenden Rechtspersönlichkeiten jener Zeit und umfaßte Rechtsgelehrte, hochgestellte Richter und Regierungsbeamte<sup>62</sup>. Das Gesetzbuch orientiert sich in Anlehnung an historische Vorläufer im russischen Recht an kontinentaleuropäischen Vorbildern<sup>63</sup>. Dies entspricht der Verankerung des russischen Rechts im kontinentaleuropäischen romano-germanischen Rechtskreis<sup>64</sup>, wovon auch die ganz herrschende Betrachtung der russischen Rechtswissenschaft ausgeht<sup>65</sup>.

---

Mitteilungen Nr. 18-19, 1, demzufolge die Aktiengesellschaft noch vor der GmbH die hauptsächliche Organisationsform des Unternehmertums darstellt, „ganz zu schweigen von (...) offenen Handels- oder Kommanditgesellschaften“.

<sup>60</sup> Holloch, ebd.

<sup>61</sup> Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 144.

<sup>62</sup> Zum Redaktionskollegium insbesondere: Makovskij, in: Civil Code, 56 f. Außerdem: Blumenfeld, Int. Lawyer, 477, 485, Fn. 26.

<sup>63</sup> Für die Einordnung der Rechtsentwicklung in den Reformstaaten Mittel- und Osteuropas ist eine unterschiedliche Eingruppierung des deutschen, des romanischen und des nordischen Rechtskreises, wie von Zweigert/Kötz (zur Darlegung: (3.A.), 62 ff.) vorgenommen, entbehrlich und oft nicht möglich. Zweckmäßig erscheint die Bildung der Rechtsfamilien nach David/Grassmann (zur Darlegung: David/Grassmann/Neumayer, 50 ff.).

<sup>64</sup> Danilenko/Burnham, 5 f., sprechen von „*continuation of the civil law tradition*“ im Sinne einer Anknüpfung an römisch-germanische Traditionen. Ausführl: Arnold, RIW 1995, 897, 899 f. (auch mit Zitat der entgegenstehenden historischen Meinung, das russische Recht habe mit dem römischen nichts gemein). Vgl. außerdem insb. David/Grassmann/Westen, a.a.O., 249 f. Westen zufolge fand zwar keine eigentliche Rezeption römischen Rechts statt, die Denkkategorien der russischen Juristen waren jedoch römisch geprägt, der Einfluß kontinentaleuropäischer Juristen groß und die Rechtsentwicklung letztlich auf die Schaffung umfassender

Die Kodifikation konnte - auch im gesellschaftsrechtlichen Teil - an eine sowjetrussische Rechtsentwicklung und tradierte russisch-rechtliche Konzeptionen und Entwürfe anknüpfen. Ihren gesetzgeberischen Ausdruck und Höhepunkt hatte dies, weitgehend befreit von ideologischen Fesseln, in den Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung von 1991<sup>66</sup> gefunden, auf deren Vorarbeiten das ZGB in Teilen beruht<sup>67</sup>. Trotz der von Makovskij, dem Vorsitzenden der ZGB-Redaktionskommission, gewürdigten ausländischen Unterstützung und Beratung<sup>68</sup> wurde im Ergebnis ein eigenständiges und sehr originales Gesetzbuch erarbeitet. Mit den Worten von Khoklov, einem weiteren führenden Redaktionsmitglied, basiert es auf einer russischen Rechtstradition, die sich unter Beachtung der Ergebnisse ausländischer Forschung immer durch eine unabhängige Herangehensweise an zivilrechtliche Fragestellungen ausgezeichnet habe<sup>69 70</sup>.

Zwangsläufig spiegelt das ZGB auch die Realitäten des nachsowjetischen Wirtschaftslebens wieder. So wurden Figuren des sozialistischen Rechts übernommen, wie die dinglichen Rechte der wirtschaftlichen Führung (*chozjajstvennoe vedenie*) und der operativen Verwaltung (*operativnoe upravlenie*), die abgesondertes Vermögen einer juristischen Person begründen können<sup>71</sup>. Außerdem wurde - zum Leidwesen der maßgeblichen Gesetzesredaktoren - mit den staatlichen und munizipalen unitarischen Unternehmen<sup>72</sup> die Figur des „Unternehmens“ als Rechtssubjekt in das neue Recht „hinübergerettet“<sup>73</sup>.

---

Kodifikationen gerichtet. Solotych, in: Die neuen Kodifikationen, 29, 45: „(...) ist und bleibt das russische Recht kontinentaleuropäisch“.

<sup>65</sup> Makovskij, in: Civil Code, 53; Suchanov, Graždanskoe pravo (2.A.), 12; Sergeev/Tolstoj/Ivanov, 65 spricht von der zunehmenden Wiederentdeckung der „genetischen Verwandtschaft“ des russischen zum kontinentalen Recht.

<sup>66</sup> Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung der Sowjetunion und ihrer Republiken, bestätigt durch die Verordnung Nr. 2211-1 des Obersten Sowjets vom 31. Mai 1991; VVS SSSR 1991, Nr. 26, Pos. 733.

<sup>67</sup> Vgl.: Solotych, a.a.O. Waehler, Mitteilungen Nr. 8-9, 24, 25.

<sup>68</sup> Makovskij, a.a.O., 58.

<sup>69</sup> Zit. nach Makovskij, ebd.

<sup>70</sup> Pejorativ bis abwertend beschreibt hingegen Rudden, Law Q. Rev. 110 (1994), 56, 61, die Ergebnisse der sowjet-russischen Zivilgesetzgebung der Sowjetära als „*simplified copy of that found in Western Europe, especially German-speaking countries*“. Für das ZGB der RF von 1994 trifft dies so sicher nicht zu.

<sup>71</sup> Ausführlich hierzu *infra* II. 2.d).

<sup>72</sup> Ausführlicher zu diesen Rechtsformen juristischer Personen ebenfalls *infra* II. 2.d).

<sup>73</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 202. Nicht ganz zutreffend daher Vittrjanskij, Vestnik VAS 1995, Nr. 5, 101, 104, mit seiner Feststellung, mit dem ZGB habe man sich „endlich“ von der Idee des Unternehmens als Rechtssubjekt „befreit“.



Neben aus westlicher Sicht eigenartigen Regelungen, so dem freien Austrittsrecht im Recht der GmbH<sup>74</sup> enthält Kapitel 4 mit der Gesellschaft mit zusätzlicher Haftung (GzH; *obščestvo s dopolnitel'noj otvetstvennost'ju*) eine russisch-rechtliche Besonderheit als Kapitalgesellschaftsrechtform.

### c) Grundlage für das Recht der Kapitalgesellschaften

Die vorliegende Arbeit hat die Finanz- und Haftungsverfassung der in Art. 87 - 104 ZGB, sowie Art. 105 f. ZGB grundlegend geregelten Kapitalgesellschaften zum Gegenstand. Das russische Recht folgt in Übereinstimmung mit den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen dem dualistischen System: Es kennt zwei Grundtypen der Kapitalgesellschaft: die Aktiengesellschaft (*akcionerhoe obščestvo*) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH; *obščestvo s ograničenoj otvetstvennost'ju*)<sup>75</sup>. Das ZGB beendete mit normativer Wirkung den durch die Gleichsetzung von GmbH und geschlossener Aktiengesellschaft durch Art. 11 UnternG entstandenen Streit darüber, ob es sich bei der GmbH nach dem russischen Recht um eine eigenständige Rechtsform handelte<sup>76</sup>. Die GmbH wurde im ZGB durch die Bezeichnung als *obščestvo* anstelle *tovariščestvo* auch sprachlich den Kapitalgesellschaften zugeordnet, was indes den Streit über ihre wahre Rechtsnatur nicht beenden konnte<sup>77</sup>.

Durch das ZGB wurde eine starke Ausrichtung der kapitalgesellschaftlichen Finanzverfassung am Satzungskapital verankert. Die nachfolgenden Kodifikationen hatten sich diesem vorgegebenen System anzupassen.

<sup>74</sup> Ausführlich hierzu in Kap. E. II. 2.d).

<sup>75</sup> Auf die erwähnte Sonderform der GzH sind gem. Art. 95 Pkt. 3 ZGB die Bestimmungen zur GmbH entsprechend anwendbar. Die GzH wird wegen ihrer Nähe zur GmbH und ihrer geringen praktischen Bedeutung hier nicht näher behandelt.

<sup>76</sup> Vgl. neben Klemm, Entwicklung, 138 ff. nur Timochov, Gosudarstvo i pravo 1996, Nr. 7, 69; K.A.Bauer, WiRO 1995, 97. Zur Geschichte der GmbH im russischen Recht siehe Feldbrugge/van den Berg/Simons, Encyclopedia, 196 ff., wo unter dem Eintrag *corporations* interessanterweise behauptet wird: „*the history of the limited liability company in Tsarist Russia goes back to 5 Februar 1555, (...)*“.

<sup>77</sup> So vertritt etwa Avilov, Sbornik pamjati, 199, daß die GmbH aufgrund ihrer rechtlichen Besonderheiten auch nach dem ZGB eher eine *tovariščestvo* als eine *obščestvo* sei. Differenziert in Auseinandersetzung mit dem Austrittsrecht eines GmbH-Gesellschafters argumentiert hierzu Timochov, a.a.O., 73 f.

3. Die Gesetze über die Kapitalgesellschaften; weitere relevante Gesetzgebung; die Rolle gerichtlicher Erläuterungen

a) Das Aktiengesetz von 1995 (AktG); aktienrechtlich relevante Gesetzgebung

Für die Aktiengesellschaft erging ein Jahr nach Inkrafttreten des 1. Teils des ZGB das Aktiengesetz (im folgenden: AktG)<sup>78</sup>. Im Gegensatz zum ZGB konnten sich hier anglo-amerikanische Berater um die Professoren Black und Kraakman mit einem „*self-enforcing model of corporate law*“<sup>79</sup> durchsetzen. Es handelt sich um ein sogenanntes *paper law*, das auf der Basis eines neuen (aktien)gesellschaftsrechtlichen Modells für Transformationsstaaten verabschiedet wurde.

Es setzt sich sowohl von den amerikanischen Gesellschaftsrechten nach dem Vorbild des *enabling model* Delawares, als auch von dem kontinentaleuropäischen, namentlich deutschen *prohibiting model* ab. Bezeichnenderweise nehmen die Autoren jedoch eine deutliche Abgrenzung nur zum deutschen *prohibiting model* vor<sup>80</sup>. Neben der Übernahme des amerikanischen *board-Systems*<sup>81</sup> wurden auch originäre Regelungen der Finanzverfassung im AktG an US-amerikanische Vorbilder angenähert. Da sich die Verfasser notgedrungen den aktienrechtlichen Regelungen des „kontinentalen“ ZGB anpassen mussten, kam es zu einem „Regelungsmix“, den Avilov als „eigenwillige Symbiose des kontinentalen Aktienrechtsmodells und der amerikanischen Korporationsgesetzgebung“ bezeichnet<sup>82</sup>. Den Wirkungen dieser „Symbiose“ auf dem Gebiet der Finanzverfassung wird in den folgenden Kapiteln nachgegangen.

Das AktG könnte vor einer umfangreichen Reform stehen. Am 2. Juni 2000 hat die Staatsduma in dritter Lesung einen Gesetzesentwurf verabschiedet, der teilweise wesentliche Änderungen in 75 von 94 Artikeln des AktG vorsieht<sup>83</sup>. Nach dem Scheitern im Föderationsrat befindet sich der Entwurf jetzt im parlamentarischen Vermittlungsverfahren, seine

---

<sup>78</sup> Föderales Gesetz Nr. 208-FZ "Über Aktiengesellschaften" vom 26. Dezember 1995; SZ RF 1995, Nr. 1, Pos. 1. Deutsche Übersetzungen u.a. von Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 134; 172; dies., RUS AktG 350; Göckeritz, WOS III 3 a. Engl.: Butler, Russian Company Law.

<sup>79</sup> Ausführlich hierzu Black/Kraakman, Harvard Law Review 109 (1996), 1911.

<sup>80</sup> Black/Kraakman, a.a.O., 1930 f. und *passim*.

<sup>81</sup> *Infra* III. 3.

<sup>82</sup> Avilov, Mitteilungen Nr. 18-19, 1, 4.

<sup>83</sup> Nach Avilov, Mitteilungen Nr. 18-19, 1, 4 ff. Eine auszugsweise Übersetzung der Entwurfsbestimmungen von Göckeritz findet sich a.a.O., 37. Der komplette Text des Gesetzesentwurfs ist im Internet unter <http://www.garant.ru/projects.htm> erhältlich.

Verabschiedung ist ungewiß<sup>84</sup>. Es erscheint jedoch von Bedeutung, im Rahmen der vorliegenden Arbeit auch auf die Entwurfsbestimmungen (nachfolgend zitiert als AktGE) einzugehen, da der Gesetzgeber durch sein Tätigwerden seine Bereitschaft zu einschneidenden Reformen signalisiert hat<sup>85</sup>.

Von großer Bedeutung für die rechtliche Stellung der Aktiengesellschaft ist das Kapitalmarkt- und Wertpapierrecht. Neben dem Wertpapiergesetz<sup>86</sup> wirken insbesondere untergesetzliche kapitalmarktrechtliche Bestimmungen normativ auf die Aktiengesellschaft ein. Wie zu sehen sein wird, erweist sich die Feststellung, die K.Schmidt über die Bedeutung des Kapitalmarktrechts für das deutsche Gesellschaftsrecht trifft, für das russische Aktienrecht als besonders zutreffend: Probleme des Anleger und Minderheitenschutzes werden mitunter zweckdienlicher auf der Ebene des Kapitalmarktrechts gelöst<sup>87</sup>; diese Bestimmungen werden in der vorliegenden Arbeit im Zusammenhang mit den gesellschaftsrechtlichen Regelungen der Kapital- und Haftungsverfassung behandelt, wenn sie unmittelbar oder mittelbar auf deren Anwendung und Auslegung zurückwirken. Ansonsten ist das Kapitalmarkt- und Wertpapierrecht nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit<sup>88</sup>.

Als Besonderheit im Rechtssystem der Volkswirtschaften Ost- und Mitteleuropas bestimmt das Privatisierungsrecht, das in der Russischen Föderation durch zahlreiche Präsidialukaze und Privatisierungsgesetze von 1991<sup>89</sup> und 1997<sup>90</sup> reguliert wird, unmittelbar den Status von Aktiengesellschaften. Diese Rechtsakte gehen den Bestimmungen von ZGB und AktG gem. Art. 96 Pkt. 3 ZGB, Art. 1 Pkt. 5 AktG vor, solange nicht 75% der Aktien des betreffenden Unternehmens vom Staat veräußert worden sind, oder die im Privatisierungsplan vorgesehene Frist abgelaufen ist. Auf die Besonderheiten der Rechtslage von Aktiengesellschaften, die dem Privatisierungsrecht unterliegen, wird im nachfolgenden nicht eingegangen.

---

<sup>84</sup> So rechnet Avilov, a.a.O., 12, nicht damit, „daß die Arbeit (...) zu dem gewünschten Ergebnis führen wird“.

<sup>85</sup> Nach Avilov, ebd., zeigt der Entwurf „die Grundtendenzen der weiteren Entwicklung der russischen Aktiengesetzgebung“ auf.

<sup>86</sup> Föderales Gesetz Nr. 39-FZ „Über den Wertpapiermarkt“ vom 22.04.1996; SZ RF 1996, Nr. 17, Pos. 1918; deutsche Übersetzung aus der jüngsten Zeit: K.A.Bauer/Reinsch, WiRO 2001, 48 (mit Einführung).

<sup>87</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 14.

<sup>88</sup> Aus der deutschen Literatur hierzu insbesondere die Dissertation von Schramm.

<sup>89</sup> Gesetz der RF "Über die Privatisierung staatlicher und kommunaler Unternehmen" vom 3. Juli 1991; VSNVD RF 1991, Nr. 27, Pos. 927.

<sup>90</sup> Föderales Gesetz Nr. 123-FZ "Über die Privatisierung des staatlichen Vermögens und über die Grundlagen der Privatisierung des kommunalen Vermögens in der Russischen Föderation" vom 21. Juli 1997.

## b) Das GmbH-Gesetz von 1998 (GmbHG)

Die Verabschiedung des GmbH-Gesetzes (im folgenden: GmbHG)<sup>91</sup> ließ gegenüber der zügig in Angriff genommenen Verabschiedung des AktG bis 1998 auf sich warten. Die rudimentären Regelungen des ZGB ließen zwar erheblichen Spielraum für die satzungsmäßige Ausgestaltung einer GmbH, gleichzeitig wurde der Regelungstorso aber als Hemmnis wahrgenommen, da klare Leitlinien fehlten. Nach der Phase der Rechtsunsicherheit in der Übergangszeit darüber, ob die GmbH „als solche“ überhaupt existiert, bildete die verspätete Verabschiedung eines Spezialgesetzes in der Rechtspraxis ein Hindernis für die Errichtung von Gesellschaften mbH. Hierin liegt ein Hauptgrund für die starke Verbreitung der Aktiengesellschaft auch bei mittleren und Kleinbetrieben<sup>92</sup>.

Nachdem im ZGB das Pendel zugunsten einer eigenständigen Rechtsform GmbH ausgeschlagen hatte, lag eine Orientierung des russischen Gesetzgebers am deutschen Recht als „Mutterrecht“ der Gesellschaft mit beschränkter Haftung nahe.

## c) Die Bedeutung gerichtlicher Erläuterungen

Die zivile Gerichtsbarkeit in der Russischen Föderation ist zweigeteilt in eine ordentliche und in eine Arbitragegerichtsbarkeit, die aus der sozialistischen Staatsarbitrage hervorgegangen ist und nicht mit der freundschaftlichen Arbitrage westlicher Schiedsgerichte in Zusammenhang zu bringen ist<sup>93</sup>. Im Abstand von jeweils ungefähr anderthalb Jahren zum Inkrafttreten wichtiger Gesetze ergingen Gemeinsame Plenarverordnungen des Obersten Gerichts und des Höchsten Arbitragegerichts der Russischen Föderation (*Postanovlenija plenuma Verchovnogo Suda RF i plenuma Vysšego Arbitražnogo Suda RF*) zu ihrer Anwendung. Die Gemeinsamen Plenarverordnungen enthalten die gemeinsame Position der obersten russischen Zivilgerichte. Sie enthalten Erläuterungen von Fragen der gerichtlichen Praxis (*raz''jasnenija po voprosam sudebnoj praktiki*) im Sinne der Art. 126 f. der Verfassung und sind für die nachgeordneten Gerichte bindend. Die Plenarverordnungen stellen Richtlinien auf, deren rechtliche Einordnung traditionell streitig ist, da sie sowohl Akte der Rechtsprechung als auch der Rechtsetzung sind<sup>94</sup>. Sie sind zumindest als Rechtsquellen im Sinne von Ausführungsbestimmungen anzuerkennen<sup>95</sup>. Es ist

<sup>91</sup> Föderales Gesetz „Über Gesellschaften mit beschränkter Haftung“ vom 8. Februar 1998; SZ RF 1998, Nr. 7, Pos. 785.

<sup>92</sup> Avilov, Mitteilungen Nr. 18-19, 1.

<sup>93</sup> Zur Arbitragegerichtsbarkeit: Lippott, RIW 1996, 106.

<sup>94</sup> So David/Grasmann/Westen, 303 f., (noch zum sowjetischen Recht).

<sup>95</sup> So schon Westen, a.a.O.

damit zu rechnen, daß die Gerichte durchgängig die Positionen der Obergerichte übernehmen werden<sup>96</sup>.

Nach den Worten des Vorsitzenden des Höchsten Arbitragegerichts, Jakovlev, werden in ihnen die Fragen aufgegriffen, die in der gerichtlichen Praxis Schwierigkeiten bereitet haben und unterschiedlich behandelt wurden<sup>97</sup>. Speziell für das Recht der Kapitalgesellschaften läßt sich jedoch feststellen, daß die Plenarverordnungen in vielen Punkten die gesetzlichen Bestimmungen bloß paraphrasieren. In einigen für die Kapitalverfassung relevanten Fragen sorgten die Gerichte aber auch für mehr Klarheit und Rechtssicherheit<sup>98</sup>. Eine über den Gesetzeswortlaut hinausgehende *Auslegung* bleibt aber die Ausnahme. Zu vielen streitigen Fragen wird keine Stellung bezogen, was wohl mit dem spärlichen Vorliegen gerichtlichen Fallmaterials zusammenhängt.

In der Gemeinsamen Plenarverordnung Nr. 6/8 vom 1. Juli 1996<sup>99</sup>, beantwortete die oberste Zivilgerichtsbarkeit nach eineinhalbjähriger Geltungsdauer des 1. Teils des ZGB wichtige Fragen zur Auslegung grundlegender zivilrechtlicher, darunter auch gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen. In den folgenden Gemeinsamen Plenarverordnungen Nr. 4/8 zum Aktiengesetz vom 2. April 1997<sup>100</sup> und Nr. 90/14 zum GmbHG vom 9. Dezember 1999<sup>101</sup> wurden die kapitalgesellschaftsrechtlichen Gesetze höchstrichterlich ausgelegt. Auf die richterlichen Erläuterungen wird im Zusammenhang einzugehen sein.

---

<sup>96</sup> Westen, a.a.O. Vgl. daneben zur Gemeinsamen Plenarverordnung Nr. 6/8 (Anwendung des 1. Teils des ZGB): Solotych, WiRO 1996, 437.

<sup>97</sup> Jakovlev, Vestnik VAS 1996, Nr. 9, 113.

<sup>98</sup> Zu erwähnen sind etwa die Behandlung der Sacheinlage (Kap. C. II.), des Gesellschafteraustritts (Kap. E. II. 2.b) und die mehrfach aufgegriffenen Fragen der Durchgriffshaftung (Kap. F).

<sup>99</sup> „Über einige Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung des ersten Teils des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation“; Vestnik VAS 1996, Nr. 9, 5. Zu der Plenarverordnung: Solotych, WiRO 1996, 437; Jakovlev, Vestnik VAS 1996, Nr. 9, 113; Vitrjanskij, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 9.

<sup>100</sup> „Über einige Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung des Föderalen Gesetzes über Aktiengesellschaften“; Vestnik VAS 1997, Nr. 6, 5. Deutsche Übersetzung von Göckeritz, WOS III 3 b.

<sup>101</sup> „Über einige Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung des Föderalen Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung“; Vestnik VAS 2000, Nr. 2, 5.

#### 4. Das Verhältnis der Normen

##### a) Konvergenzprobleme

Der dem AktG zugrundeliegende Entwurf eines „idealen“ Modellgesetzes für Aktiengesellschaften in *transistion economies*<sup>102</sup> befand sich an vielen Stellen in offenem Widerspruch mit dem ZGB. Der Entwurf wurde entsprechend überarbeitet und angepaßt mit dem zitierten Ergebnis der „eigenwilligen Symbiose“<sup>103</sup>. Die Anwendung und richtige Auslegung des AktG erweist sich angesichts der Eingebettetheit in ein kodifiziertes „kontinentales“ Zivilrecht als problematisch. Auch nach der Verabschiedung als Gesetz verblieben Inkonsistenzen des AktG zum ZGB. Die augenfälligsten Beispiele hierfür sind die vom ZGB abweichende Organstruktur des AktG<sup>104</sup> und - hiermit zusammenhängend - das im Rahmen der Kapitalerhöhung relevante Konzept der angekündigten Aktien<sup>105</sup>. Die aktiengesetzlichen Konzepte fügen sich nicht ohne weiteres konkordant in die zivilgesetzlich vorgeprägte Regelungsstruktur der Aktiengesellschaft ein, was zu den im jeweiligen Zusammenhang darzustellenden Abstimmungsschwierigkeiten führt.

Die Widersprüchlichkeit der aktiengesetzlichen Regelungen zum ZGB wird im Rahmen dieser Arbeit insbesondere im Kapitel zur Haftungsverfassung deutlich<sup>106</sup>. Die Entwurfsverfasser mißbilligten die durch den Gesetzgeber des ZGB eingeführte relativ weite Konzeption des Haftungsdurchgriffs. Da eine Änderung der ZGB-Bestimmungen nicht auf der Agenda stand, mußten sie die Normen auf andere Weise „unschädlich“ machen. Eine konträre Bestimmung der Durchgriffshaftung hätte im offenen Widerspruch zum ZGB gestanden<sup>107</sup>. Im AktG wurden daher die Eingriffsvoraussetzungen der Haftungsnormen erheblich heraufgesetzt unter gleichzeitiger Beibehaltung der äußeren Konzeption und der Terminologie<sup>108</sup>.

---

<sup>102</sup> Abgedruckt bei Black/Kraakman/Tarasova, Anhang I.

<sup>103</sup> Avilov, Mitteilungen Nr. 18-19, 1, 4.

<sup>104</sup> *Infra* III. 3.

<sup>105</sup> Ausführlich in Kap. D. I. 2.b)dd).

<sup>106</sup> Kap F.

<sup>107</sup> Zu Widersprüchen nachgeordneter Gesetze zum ZGB sogleich *infra* b).

<sup>108</sup> Ausführlich in Kap. F. IV.

## b) Normenhierarchie nach dem ZGB

### aa) Hervorgehobene Stellung des Gesetzbuchs

Die im ZGB enthaltenen Bestimmungen zu Aktiengesellschaft und GmbH stellen eine Art Rahmengesetzgebung für die beiden Rechtsformen dar und enthalten gleichzeitig in zentralen Punkten recht detaillierte Regelungen. Nachdem sich der Gesetzgeber bei der Kodifikation des AktG für ein grundsätzlich divergierendes Korporationsmodell entschieden hatte, war es wenig verwunderlich, daß es an vielen Stellen zu Inkonsistenzen und offenen Widersprüchen zum ZGB kam<sup>109</sup>. Hierauf wird im Verlaufe der Abhandlung an den entsprechenden Stellen einzugehen sein. Vorangestellt werden soll dem aber eine grundsätzliche Diskussion darüber, wie bei auftretenden Normwidersprüchen zwischen den Grundnormen des ZGB und den speziellen Kodifikationen zu verfahren ist.

Die gesetzgeberische Position hierzu wird durch Art. 3 Pkt. 2 S.2 ZGB ausgedrückt: Normen des Zivilrechts, die in anderen Gesetzen enthalten sind, müssen dem Zivilgesetzbuch entsprechen. Von den ZGB-Redaktoren wurde in Umsetzung der „monistischen“ Regelungsidee an die Spitze der zivilrechtlichen Normenhierarchie bewußt ein *kodeks*, ein Gesetzbuch gesetzt, um „Einheit und Einklang“<sup>110</sup>, „Einheit und Systematik“<sup>111</sup> der Zivilgesetzgebung zu sichern. Im Rang unterhalb der Föderalen Gesetze stehen Präsidialukaze (*ukazy Prezidenta RF*), unter denen wiederum Regierungsverordnungen (*postanovlenija Pravitel'stvo RF*) stehen<sup>112</sup>. Rechtsakte des Zivilrechts, die in Rechtsakten von Ministerien und anderen Organen der Föderation enthalten sind, stehen am Ende der Normenpyramide<sup>113</sup>. Ihr Erlaß ist nur in den durch höherrangiges Zivilrecht vorgesehenen Fällen und den bestimmten Grenzen zulässig. Das ZGB läßt damit die Normkonkretisierung durch sonstige Normativakte zu.

Die Kodifizierung des russischen Zivilrechts fällt in eine Zeit, die als das Ende der Kodifikationsära in den entwickelten Nationen bezeichnet wird. Diese idealtypisierende Betrachtung trifft für die ehemals sozialistischen Staaten nicht zu. Den Grund für die Bestrebungen der Staaten Ost- und Mitteleuropas nach einer Kodifizierung des Zivilrechts sieht Ajani in einem „*myth of civil law*“<sup>114</sup>. Ajani erkennt jedoch die zentrale

<sup>109</sup> Black/Kraakman/Tarsova, 13, sprechen dagegen von „*creative interpretation of the language of the Civil Code*“.

<sup>110</sup> Sadikov, ZGB (2.A.), 12.

<sup>111</sup> Suchanov, *Zakonnost'* 1995, Nr. 3, 2, 3 f

<sup>112</sup> Art. 3 Pkte. 3, 4 ZGB.

<sup>113</sup> Art. 3 Pkt. 7 ZGB.

<sup>114</sup> Ajani, *Am. J. Comp. L.* 43 (1995), 93, 106.

Bedeutung der Kodifizierungen für die Rechtskultur dieser Staaten an: „*Therefore far from being a simple legislative act, a Civil Code can also be considered a depository of the fundamental rules for the new economic freedoms and commercial relations*“<sup>115</sup>. Dies trifft in besonderem Maße auf Rußland zu.

Die hervorgehobene Stellung der Kodifikation in Form eines Gesetzbuchs, des *kodeks*, ist verankert im russischen Recht, das traditionell an der Widersprüchlichkeit und Ungeordnetheit seiner Normativakte leidet. Geradezu traumatische Nachwirkungen haben die vergeblichen und Kodifikationsbemühungen der Zarenzeit, die nicht zu einem Abschluß gebracht werden konnten<sup>116</sup>. Auch die Sowjetperiode war von einem verwirrenden Nebeneinander von Normen verschiedener Rechtsquellen gekennzeichnet. Die Gesetzgebungstätigkeit dieser Zeit wurde von Kerimov einer Systematisierung unterzogen, in dessen Mittelpunkt er die Kodifikation des Rechts in der UdSSR ansah<sup>117</sup>. Unter Anführung von Parteitagebeschlüssen, die ein „geordnetes System des geltenden Rechts“ für „unbedingt notwendig“ erklären und anderen Aufrufen zur Kodifizierung des Sowjetrechts zitiert Kerimov Lenin: „Was wird für die Kodifikation getan? - was für die Beseitigung der Widersprüche?“<sup>118</sup>. Die Kodifizierung und Ordnung des (sowjet)russischen Rechts wird als vordringlichste Aufgabe der Rechtswissenschaft dargestellt<sup>119</sup>. Für das postsowjetische russische Recht stellt Dozortsev in einer umfassenden Darlegung der Vorzugswürdigkeit einer einheitlichen Kodifikation zivil- und wirtschaftsrechtlicher Beziehungen die Konzeption von Funktion und Stellung eines solchen Gesetzbuches dar<sup>120</sup>. Er positioniert das ZGB als von kontinentalem Denken geprägten *code* im Gegensatz zu einem anglo-amerikanischen *system of laws*. Das Gesetzbuch schreibe gleichsam die vorigen gesetzlichen Bestimmungen in einem Atem neu. Es sei ein Stabilitätsfaktor des Rechtssystems, da die Parteien zivilrechtlicher Beziehungen die Sicherheit hätten, daß die „Spielregeln“ ihrer Beziehung eine Konstanz hätten. Das ZGB regle die zu seiner Ausführung ergehenden Gesetze, ordne sie seinen allgemeinen Bestimmungen unter und definiere ihre Stellung im Rechtssystem<sup>121</sup>.

---

<sup>115</sup> Ajani, a.a.O., 107.

<sup>116</sup> Dazu zuletzt Marschhausen, 8 ff.

<sup>117</sup> Kerimov, 77 ff.

<sup>118</sup> Kerimov, 78, Fn. 95; 79, Fn. 102.

<sup>119</sup> Kerimov, a.a.O., *passim*.

<sup>120</sup> Dozortsev, Parkter Sch. J.E. Eur. L. 1995, 27, 32 ff.

<sup>121</sup> Dozortsev, a.a.O., 35 f.



Die herausgehobene Rolle des ZGB wird entsprechend einhellig in der russischen Rechtsliteratur vertreten<sup>122</sup>. Von Braginskij wird das ZGB als „Erstes unter Gleichen“<sup>123</sup> bezeichnet, auch der Begriff der „Wirtschaftsverfassung“<sup>124</sup> wird verwendet. Braginskij vertritt ausdrücklich, daß die Art. 3 Pkt. 2 ZGB die allgemeinen Rechtsgrundsätze der *lex posterior derogat legi priori* und *lex specialis derogat legi generali* ausschließt<sup>125</sup>.

#### bb) Vorrangstellung des Gesetzbuchs vor anderen Gesetzen?

In einem Entwurfsstadium enthielt Art. 3 Pkt. 2 ZGB eine Unwirksamkeitssanktion für zivilrechtliche Gesetze, die dem ZGB widersprechen<sup>126</sup>. Auch nach Wegfall dieser Klausel im verabschiedeten ZGB bestand weitgehend Einigkeit darüber, daß Abweichungen durch andere Föderale Gesetze nur dann rechtliche Wirkung bekommen, wenn auch das ZGB entsprechend geändert bzw. durch eine Klausel geöffnet würde<sup>127</sup>. Šapkina begründet dies damit, daß eine entgegengesetzte Herangehensweise zur Zerstörung des Einklangs (*soglasovannost'*) der bürgerlichen Gesetzgebung führen könne. Echte Normkollisionen seien in dem durch das ZGB errichteten System bürgerlicher Rechtsnormen unstatthaft (*nedopustimo*)<sup>128</sup>. Herrschend war auch die konsequente Auffassung, daß bei Normwidersprüchen die Bestimmungen des ZGB vorrangig und die entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen unbeachtlich waren<sup>129</sup>. Art. 3 Pkt. 2 ZGB erhält nach der herrschenden Auslegung gleichsam die Funktion einer „Versteinerungsklausel“: Die Bestimmung friert die zivilrechtliche Gesetzgebung praktisch auf den Stand des ZGB ein. Normsystematisch ist die Vorrangstellung des ZGB nicht zu begründen. Den Vorrang innerhalb der Gesetzgebung können nach Art. 76 Pkt. 3 der Verfassung der Russischen Föderation<sup>130</sup> Föderale Konstitutionelle Gesetze beanspruchen: Föderale Gesetze dürfen diesen nicht widersprechen. Die Konstitutionellen Gesetze sind nach Art. 108 der Verfassung

<sup>122</sup> Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 12; zuletzt dies, Žurnal rossijskogo prava 1997, Nr. 1, 102, 105; Sergeev/Tolstoj/Egorov, 28; Rachmilovič, Rev. CEE Law 1996, 135, 141.

<sup>123</sup> Braginskij, ZGB (1.A.), 32; (2.A.), 42; zust.: Suchanov, Graždanskoe pravo (2.A.), 73, Fn. 1.

<sup>124</sup> Danilenko/Burnham, 15.

<sup>125</sup> Braginskij, ebd.

<sup>126</sup> Nach Holloch, in: Die neuen Kodifikationen, 47, 77.

<sup>127</sup> Šapkina, Rachmilovič, Suchanov, alle a.a.O.

<sup>128</sup> Šapkina, a.a.O.

<sup>129</sup> *Ausdrücklich* für einen allgemeinen Vorrang des ZGB gegenüber dem AktG: Šapkina, a.a.O.; *ausdrücklich* für die Kollision von Art. 56 Pkt. 3 ZGB und Art. 3 Pkt. 3 AktG: Braginskij, ZGB (2.A.), 141. *Unklar* für die Kollision von Art.105 ZGB und Art. 6 Pkt. 3 AktG dagegen: Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 195.

<sup>130</sup> Verfassung angenommen durch Volksabstimmung vom 12. Dezember 1993; Rossijskaja gazeta 1993, Nr. 237.

unter besonderen Mehrheitserfordernissen und nur zu den durch die Verfassung abschließend vorgesehenen Fragen zu fassen. Hierzu gehören staatsorganisationsrechtliche Fragen und Fragen des Gerichtsaufbaus, nicht jedoch die Zivilgesetzgebung. Braginskij nimmt für das ZGB „aufgrund seiner juristischen Kraft (...) in bestimmtem Maße“ eine Gleichstellung mit den Föderalen Konstitutionellen Gesetzen in Anspruch<sup>131</sup>. Dies bleibt jedoch bloße *petitio principii*.

Mit dem ZGB sollte nach den Worten Makovskijs kein „Superkodeks“ errichtet werden<sup>132</sup>. Die Anmerkung, es sei dem Gesetzgeber nicht verwehrt, in nachfolgenden Gesetzen zu bestimmten Fragen andere Positionen als im ZGB einzunehmen, ist sicher unbestritten. Offen bleibt jedoch, ob der Gesetzgeber bei Abweichungen vom Regelungsplan des ZGB dessen Normen ebenfalls entsprechend zu ändern hat<sup>133</sup>. Die Praxis des russischen Gesetzgebers wirft diese Frage zwangsläufig auf. Trotz ergangener Spezialkodifikationen und zutage tretender Normwidersprüche wurden die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des ZGB nicht angepaßt oder „geöffnet“.

Insbesondere in der anglo-amerikanischen Literatur ist die Vorrangstellung des ZGB nicht akzeptiert worden. Nach Butler handelt es sich bei den ZGB-Bestimmungen um „Marksteine“<sup>134</sup> deren Respektierung durch den Gesetzgeber im Interesse von Symmetrie, Einheit und Kohäsion des Zivilrechts wünschenswert sei. Die Vorrangstellung nachfolgender Föderaler Gesetze werde davon jedoch nicht beeinträchtigt. Danilenko/Burnham stützen ihre Zweifel an der Vorrangstellung des ZGB gegenüber nachfolgenden Kodifikationen darauf, daß Art. 3 ZGB keine Nichtigkeitsanordnung enthält<sup>135</sup>. Letzteren kann entgegengehalten werden, daß die Norm auch die dem ZGB oder den Gesetzen widersprechenden Präsidialukaze und Regierungsverordnungen nicht ausdrücklich für nichtig erklärt; immerhin enthält aber Art. 3 Pkt. 5 ZGB für diese Normen ein Nichtanwendungsgebot, was für Föderale Gesetze so nicht niedergelegt ist. Das Konformitätsgebot des Art. 3 Pkt. 2 ZGB läßt sich nicht durch die Argumentation beiseite schieben, es könne nicht durchgesetzt werden<sup>136</sup>.

---

<sup>131</sup> Braginskij, a.a.O.

<sup>132</sup> Makovskij, Vestnik VAS 1995, Nr. 4, 83, 98.

<sup>133</sup> Offen in dieser Frage Makovskij, ebd. Dagegen argumentiert etwa Braginskij, in: Revival, 108. „*there is nothing to hinder the legislator from adopting a legislative act which differs from the Civil Code and simultaneously make an appropriate change to the Code itself*“.

<sup>134</sup> Butler, Russian Law, 337.

<sup>135</sup> Danilenko/Burnham, 285.

<sup>136</sup> Vgl.: Feldbrugge, Rev. CEE Law 1995, 237, 240: „... *although it is unclear how this rule can be enforced*“.

Es ist Braginskij, der in einer neueren Veröffentlichung durch eine sophistisch anmutende Argumentation eine Kehrtwende vollzogen hat<sup>137</sup>: Das Gebot des Art. 3 Pkt.2 ZGB richte sich nur an den Gesetzgeber. Daneben könne allein das Verfassungsgericht über die „Rechtmäßigkeit“ einer Norm befinden. Bis dahin sei von der Geltung der Regelung des AktG auszugehen. Dem entsprechen die Beobachtungen aus der unterinstanzlichen Rechtsprechung durch Holloch, wonach die Gerichte bei der Rechtsanwendung alleine die aktiengesetzlichen Normen ohne ihre zivilgesetzlichen Entsprechungen zitierten<sup>138</sup>. Braginskij ist in einem Punkt zu widersprechen: Im Verfahren der Normenkontrolle nach Art. 125 Pkt. 2 lit.a der Verfassung, Art. 3 Verfassungsgerichtsgesetz<sup>139</sup> entscheidet das Verfassungsgericht über die Verfassungsgemäßheit von Normen, nicht über deren „Rechtmäßigkeit“. Auch bei der durch das Verfassungsgerichtsgesetz eingeführten Richtervorlage<sup>140</sup> wird die Übereinstimmung von Gesetzen mit der Verfassung geprüft. Die von Braginskij nunmehr eingenommene Position, entspricht in ihrer Konsequenz einer Befürwortung der *lex posterior* - Regel auch für die Rechtsetzungsmaterien des ZGB und damit einer Aufgabe seiner früheren Position.

Angesichts dieser Ausführungen kann die Position der russischen Rechtswissenschaft in dieser Frage nicht mehr als eindeutig bezeichnet werden. Neben der oben dargestellten strikten Position eines absoluten Geltungsvorrangs des ZGB wird nunmehr auch durch einen namhaften russischen Juristen eine flexible Position eingenommen. Die Ausführungen Braginskij hatten die Kompetenz für Fragen der Kapitalerhöhung zum Gegenstand, die durch das AktG zu Lasten der Aktionärsversammlung auf den Direktorenrat ausgedehnt worden war<sup>141</sup>. Ein Normwiderspruch liegt hier nicht offen, sondern ergibt sich allenfalls nach dem Regelungsplan des ZGB-Gesetzgebers. Eine Gesetzesbestimmung, die sich in offenem Widerspruch zu einer Bestimmung des ZGB befindet, wäre vermutlich auch nach Braginskij und den anglo-amerikanischen Autoren nichtig. Gesichert ist somit ein „relativer“ Geltungsvorrang des ZGB. Im Verlauf der vorliegenden Arbeit wird daher beim Auftreten von Diskrepanzen zwischen ZGB und AktG ihr Ausmaß sowie die Möglichkeit der Herstellung einer Konkordanz diskutiert.

<sup>137</sup> Braginskij, *Pravo i ekonomika* 1999, 79, 80.

<sup>138</sup> Holloch, in: Die neuen Kodifikationen, 47, 78.

<sup>139</sup> Föderales Konstitutionelles Gesetz Nr. 1-FKZ vom 21. Juli 1994 „Über das Verfassungsgericht der Russischen Föderation“; SZ RF 1994, Nr. 13, Pos. 1447.

<sup>140</sup> Kap. XIII (Art. 101 - 104).

<sup>141</sup> Hierzu in Kap. D. I. 2.b)dd).

### c) Verhältnis von AktG und GmbHG

Auf den ersten Blick stellt sich zwischen den Normen kein Konkurrenzverhältnis. Beide Kodifikationen haben trotz ihres verhältnismäßig knappen Umfangs (das GmbHG enthält 59 Artikel, das AktG 94) den Anspruch einer abschließenden Regelung. Konzernrechtliche Verhältnisse werden etwa im Gegensatz zum deutschen Recht vom GmbHG in ähnlich ausführlicher Weise geregelt, wie vom AktG, so daß ein Rückgriff an sich nicht geboten wäre.

Trotzdem stellt sich, wie insbesondere im letzten Kapitel der Arbeit zum Konzernrecht aufgezeigt wird<sup>142</sup>, die Frage, inwiefern Normen des GmbHG jene des AktG beeinflussen und zu seiner Interpretation herangezogen werden können. Dies hat seinen Grund zum einen darin, daß die Normen des GmbHG sich eng an die Vorgaben des ZGB halten, während das AktG vom ZGB stärker abweicht und im Konzernrecht den Anwendungsbereich der Normen stark eingeschränkt hat. Zum anderen ist das ungeklärte Verhältnis auch darin begründet, daß es sich beim GmbHG um das *lex posterior* der kapitalgesellschaftsrechtlichen Kodifikationen handelt. Die verhältnismäßig geringe Zeitspanne von über zwei Jahren zwischen den beiden gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen ist in einer jungen Rechtsordnung wie der russischen ein Zeitraum, in dem durchaus eine gesetzgeberische Neuorientierung in Grundsatzfragen des Gesellschaftsrechts stattfinden kann. Teilweise (nicht jedoch beispielsweise im Konzernrecht) hat dies auch im AktGE seinen Ausdruck gefunden, der einige Bestimmungen des GmbHG übernimmt.

Aber auch umgekehrt stellt sich die Frage, ob Normen des AktG ergänzend zur Regelung der Rechtsstellung von Gesellschaften mbH herangezogen werden können. Trotz der Abgeschlossenheit der GmbH-rechtlichen Regelung ist die Regelungsdichte des AktG höher. Es ist unklar, ob dies durchgängig als ein größerer Gestaltungsspielraum bei der GmbH im Vergleich zur Aktiengesellschaft aufzufassen ist. Wegen der Ähnlichkeit und der gemeinsamen Herkunft von GmbH und geschlossener Aktiengesellschaft ist ein Regelungstransfer auch in diese Richtung nicht auszuschließen. Eine tragfähige Begründung für die - lückenfüllende - analoge Anwendung des AktG auf die GmbH könnte in Art. 6 Pkt. 1 ZGB gesehen werden, der die Gesetzesanalogie regelt<sup>143</sup>. Die analoge Anwendung eines Gesetzes ist demnach unter drei Voraussetzungen zulässig: Die konkrete Beziehung ist nicht

---

<sup>142</sup> Kap. F.

<sup>143</sup> Beispiel für eine - gesetzlich normierte - Gesetzesanalogie aus dem Bereich des Kapitalgesellschaftsrechts ist die Anwendung der Bestimmungen zur GmbH auf die GzH nach Art. 95 Pkt. 3 ZGB.

direkt durch die Gesetzgebung<sup>144</sup> geregelt, es existiert eine Gesetzgebung, die ähnliche Beziehungen regelt, diese Gesetzgebung widerspricht nicht dem Wesen der zu regelnden Frage<sup>145</sup>. Da die geschlossene Aktiengesellschaft nach traditionellem Verständnis durchaus ähnliche Züge mit der GmbH aufweist<sup>146</sup>, könnten fallweise Regelungen des AktG, die auch für den geschlossenen Gesellschaftstyp gelten, auf die GmbH angewandt werden. Die von Braginskij so bezeichnete „objektive Grenze“<sup>147</sup> der Gesetzesanalogie, die nach dem Charakter der lückenhaften Norm zu bestimmen sei, würde bei vorsichtig analoger Anwendung aktienrechtlicher Vorschriften nicht überschritten.

## 5. „Legal transplants“ im Transformationsstaat Russische Föderation

### a) Rezeption von fremdem Gesellschaftsrecht: Das ZGB

Wie oben dargestellt, wurde das ZGB und die darin enthaltenen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen von einer russischen Kommission unter Hinzuziehung ausländischer Berater entworfen. Die Optierung für ein kontinentaleuropäisches Modell war für Rußland historisch-kulturell folgerichtig und warf keine tieferen Verständnisprobleme auf<sup>148</sup>. Dem entspricht die Beobachtung von Knieper, wonach sich auf dem Gebiet der früheren Sowjetunion durchaus fundierte Kenntnisse der kontinentaleuropäischen Normenlehren erhalten haben<sup>149</sup>.

Eingebettet in den Rahmen der zivilrechtlichen Kodifizierung wurde das gesamte Gesellschaftsrecht unter Einschluß der Kapitalgesellschaften. Man hatte sich für die Einbeziehung des Wirtschafts- unter Einschluß des Gesellschaftsrechts in eine kontinental geprägte Gesamtkodifikation entschieden. Der kontinentaleuropäische Jurist erkennt an den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen den holländisch-französisch-deutschen Typ der *inflexible anonymous company*<sup>150</sup>. Holloch erklärt dies damit, daß das Kapitel des ZGB über juristische Personen fast ausschließlich von Suchanov bearbeitet wurde<sup>151</sup>. Dieser hat schon in einer älteren Auflage seines Lehrbuchs zum Bürgerlichen Recht, zum Teil

<sup>144</sup> Oder durch Parteivereinbarung oder durch feststellbaren Handelsbrauch.

<sup>145</sup> In der Übersetzung von Solotych, Zivilgesetzbuch, fehlt diese Voraussetzung.

<sup>146</sup> Näher hierzu *infra* V.

<sup>147</sup> Braginskij, ZGB (2.A.), 54.

<sup>148</sup> Cf.: Ajani, in: Systemtransformation, 37, 40, (für Ost- und Mitteleuropa): „the adoption of traditional Roman and Continental models is not problematic“.

<sup>149</sup> Knieper, RIW 1993, 907.

<sup>150</sup> Schanze; JITE 2000, 19, 22.

<sup>151</sup> Holloch, in: Die neuen Kodifikationen, 47, 75.

in Zusammenarbeit mit Gribanov eine klar an kontinentalen Modellen orientierte Konzeption des Gesellschaftsrechts entwickelt<sup>152</sup>. Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen des ZGB fügen sich in das russische Zivilrechtssystem ein, ohne daß ein Bruch in der Gesetzsterminologie oder der gesetzgeberischen Methode feststellbar wäre.

Die Ausrichtung des ZGB und namentlich auch seiner gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen am kontinentaleuropäischen Modell war trotz der historischen Folgerichtigkeit und der dadurch möglichen Anknüpfung an eine vorhandene Rechtstradition keineswegs selbstverständlich. Nicht nur die Aktienordnung Nr. 601 zeugte vom großen Einfluß amerikanischer Berater bei der Neukodifikation des russischen Wirtschaftsrechts in der Übergangszeit<sup>153</sup>. Als prominentester dieser Berater kritisiert Butler die getroffene Wahl des russischen Gesetzgebers: Das kontinentaleuropäische Modell passe nicht zu der Vitalität der *emerging economy* Rußlands und sei wenig geeignet, den immensen Kapitalisierungsbedürfnissen russischer Gesellschaften im Weltmaßstab zu genügen<sup>154</sup>. Während die klassischen Gesetzbücher des Kontinents, nämlich Frankreichs und Deutschlands längst obsolete Vorstellungen inkorporierten, regelten die neueren Gesetzbücher der Niederlande, Italiens und der Schweiz „*small scale economies on the far periphery of dynamic legal change in the world of commerce*“<sup>155</sup>.

Die dargestellte Kritik von Butler sowie die Polemik gegen das kontinentale zivilrechtliche Regelungsgefüge für „ihr“ AktG durch Black/Kraakman richtet sich in erster Linie gegen die mangelnde Effizienz der kontinentaleuropäischen Lösungen. Während Butler offen die Einführung der *Delaware corporation* propagiert, haben Black/Kraakman ein Modellaktiengesetz vorgestellt, das starke Anleihen aus dem amerikanischen Gesellschaftsrecht genommen hat. Nach Anpassung an das ZGB wurde der Entwurf von Black/Kraakman 1996 in Rußland als AktG in Kraft gesetzt.

#### b) Rezeption fremden Gesellschaftsrechts: Das AktG

Für die Reformstaaten Ost- und Mitteleuropas stellte und stellt sich jedoch auch die Option, sich an wirtschaftsrechtlichen Modellen des *common law* Bereichs zu orientieren. Nach Kranjc kann die Übernahme von Lösungen aus einer fremden Rechtskultur trotz ihrer Systemwidrigkeit vertretbar und sinnvoll sein. Dies setze allerdings voraus, daß es sich um die

<sup>152</sup> Suchanov/Gribanov, *Graždanskoe pravo* (1.A.), 75 ff.

<sup>153</sup> Ein anderes Beispiel aus jener Zeit ist etwa das Kapitalmarktrecht, so Klemm, *Entwicklung*, 98.

<sup>154</sup> Butler, *Sudebnik* 1997, 565, 589 f., 594.

<sup>155</sup> Butler, *Russian Law*, 336.

Einführung eines neuen, relativ selbständigen Rechtsinstituts handele<sup>156</sup>. Speziell für das Kapitalgesellschaftsrecht ist denn auch das Argument Klemms nicht von der Hand zu weisen, daß der „Import“ durch die Aktienordnung Nr. 601 in einem Regelungsbereich erfolgte, „der jahrzehntlang nicht Bestandteil des rezipierenden Systems war“<sup>157</sup>. Die grundsätzliche Zugehörigkeit des russischen Rechts zum kontinentaleuropäischen Rechtskreis stünde damit einer bereichsspezifischen Orientierung an Modellen des *common law* nicht zwangsläufig entgegen.

In diesem Zusammenhang läßt sich die berühmte Kontroverse zwischen dem Rechtssoziologen Kahn-Freund und dem Rechtshistoriker Watson über die Frage der Nutzbarmachung der Rechtsvergleichung für die Gesetzgebung nutzbar machen. Kahn-Freund warf in seinem berühmten Aufsatz „*On uses and misuses of comparative law*“ die Frage auf, inwiefern Recht „transplantierbar“ sei<sup>158</sup>. Er entwickelte für die Übernahme fremder Rechtsätze in ein Rechtssystem eine bildhafte Skala; am einen Ende stehe die Transplantation einer Niere in einen lebenden Organismus und die Möglichkeit, daß diese vom Körper abgestoßen werde, am anderen Ende einer Skala der Realisierbarkeit steht der Einbau eines Vergasers in ein Auto. „*It makes sense to ask whether the kidney can be „adjusted“ to the new body or whether the new body will „reject“ it - to ask these questions about the carburettor is ridiculous*“<sup>159</sup>.

In Entwicklung von Thesen Montesquieus aus *Esprit des Lois*, wonach die geglückte Übernahme fremder Rechtsinstitute ein „*grand hazard*“ sei, führt Kahn-Freund große Bedenken gegen die Transplantation fremder Rechtsentwürfe in einen „Rechtsorganismus“ an. Trotz einer Entwicklung zur Universalisierung des Rechts stellten sich dem als fremd empfundenen Rechtssatz sozio-kulturelle und politische Hindernisse entgegen. Die Ausführungen blieben nicht unwidersprochen. In seiner Erwiderung entwarf Watson am Beispiel der Rezeption römischen Rechts die These „*successful borrowing could be made from a very different legal system, even from one at a much higher level of development*“<sup>160</sup>. Das Umfeld des „Empfänger“-Systems könne ein völlig anderes als das der „Geber“-Rechtsordnung sein. Darüber hinaus sei sogar eine vertiefte Kenntnis der „Geber“-Rechtsordnung oder des politischen Systems nicht notwendig, wenngleich Watson

<sup>156</sup> Kranjc, WiRO 1993, 409, 411.

<sup>157</sup> Klemm, Entwicklung, 151, der aber zum Ergebnis gelangt, die Implementierung der Aktienordnung Nr. 601 sei aufgrund der vorangegangenen Geltung der Aktienordnung Nr. 590 systemwidrig. Ablehnend zu dieser Argumentation *supra* 1.

<sup>158</sup> Freund-Kahn, Mod. L. Rev. 1974, 1, 5 f. und *passim*.

<sup>159</sup> Freund-Kahn, a.a.O., 6.

<sup>160</sup> Watson, Law Q. Rev. 1976, 79.

konzediert, „*a law reformer with such knowledge would be more efficient*“<sup>161</sup>.

Für das Gebiet des Handels und Verkehrs sieht allerdings auch Kahn-Freund, im Gegensatz etwa zum Familien- und Strafrecht - „*all that is closest to people's lives*“ -, nur geringe Widerstände<sup>162</sup>. Dies dürfte umso mehr für die hier behandelten Kapitalgesellschaften gelten. Es handelt sich bei ihnen um Zweckschöpfungen des kaufmännischen Lebens. Das Organisationsrecht solcher Gebilde hat wenig Bezug zum Leben der Menschen und seien sie auch Aktionäre oder Gesellschafter. Das Kapitalgesellschaftsrecht ist, um die Bilder von Kahn-Freund aufzugreifen, dem Vergaser deutlich näher als der Niere. Danach hatte der russische Gesetzgeber bei seiner Kodifikation durchaus die Entscheidungsmöglichkeit für das „effizientere“ Regelungsmodell<sup>163</sup>.

Begünstigt werden sollte die Übernahme eines *common law* Modells nach verbreiteter Ansicht durch zwei Faktoren<sup>164</sup>: Die im Vergleich zu den Reformstaaten Mitteleuropas schwächere Verankerung Rußlands im kontinentalen Rechtskreis und das „Prestige“, das anglo-amerikanische Regelungsmodelle unter der neuen russischen Führungselite genossen. Erwartet wurde jedenfalls ein geringer Widerstand. Die Verwirklichung der amerikanischen Option verdankte sich auch tatsächlich der Favorisierung durch die seinerzeitige Präsidialverwaltung El'cins. Hinzu kam nach Ajani „*today, in contrast to the past, reception takes place not only on the initiative of those who receive the new models, but also on that of those who propose them*“<sup>165</sup>. Das amerikanische Beratermodell konnte sich hierbei gegen den Entwurf einer russischen Kommission durchsetzen<sup>166</sup>.

Maßgeblich unterschätzt wurden, wie im Verlaufe der Arbeit an verschiedenen Stellen deutlich werden wird, Faktoren, die eine Entfaltung des effizienten *paper laws* behindern konnten.

Mit dem AktG wurde ein dem US-amerikanischen Korporationsmodell angenäherter Typus in ein kontinentaleuropäisches Regelungsgefüge eingesetzt. Aus

---

<sup>161</sup> Watson, ebd.

<sup>162</sup> Freund-Kahn, a.a.O., 10.

<sup>163</sup> Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob dies tatsächlich das US-amerikanische Korporationsmodell ist. Auch unter dem Aspekt des Gläubigerschutzes dies bejahend: M.Bauer, *passim*.

<sup>164</sup> Ajani, Am. J. Comp. L. 43 (1995), 93, 96 f., Fn. 15; Sołtysinski, in: Systemtransformation, 69, 77.

<sup>165</sup> Ajani, a.a.O., 97.

<sup>166</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 10 f., beschreiben in bemerkenswerter Offenheit, wie sich die Übernahme ihres Entwurfes letztlich einem Kuhhandel mit der Agrarier-Fraktion (sic) in der Frage der Kolchosbetriebe verdankt.



dieser „*random adoption of common law solutions into a body of law having continental style and structure*“<sup>167</sup> ergeben sich ohnehin Konsistenzprobleme, da es sich nicht um einen Bereich des Zivil- und Wirtschaftsrechts wie etwa das Kapitalmarktrecht i.e.S. handelt, der unter bestimmten Umständen als „isolierbar“ angesehen werden kann. Hinzu kam jedoch, daß das gesetzliche Modell im Fall der russischen Aktiengesellschaft zivilgesetzlich im Sinne eines kontinentalen Gesellschaftstyps vordeterminiert war. Dem kontinentalen „Stamm“ des Kapitalgesellschafts- und Aktienrechts wurden amerikanische „Äste“ aufgesetzt, das amerikanische Modell wurde dem kontinentaleuropäischen „aufgepropft“.

Inkonsistenzen und schwere Brüche in der Gesetzgebung wurden damit sehenden Auges in Kauf genommen. Während der zentrale Regelungsgegenstand der ZGB-Bestimmungen zum Aktienrecht das Satzungskapital ist und die damit verbundenen Fragen seiner Aufbringung, Erhöhung und Herabsetzung sind, spielt das Satzungskapital nach den US-amerikanischen Gesellschaftsrechten allenfalls eine marginale Rolle<sup>168</sup>. Das Satzungskapital als Regelungskonzept wird entsprechend von den Verfassern des AktG abgelehnt und nicht weiter entwickelt<sup>169</sup>. An seiner Stelle wird ein anderes Regelungsmodell implementiert, ohne daß sich das ZGB-Modell „widerrufen“ ließe. Schließlich regelt der Gesetzgeber die „kleine“ Kapitalgesellschaft entsprechend dem Regelungsplan des ZGB durch ein eigenes GmbHG, in dessen Mittelpunkt wiederum das Satzungskapital steht. Eine organische und einheitliche Entwicklung des russischen Kapitalgesellschaftsrechts konnte damit nicht stattfinden.

Ein zweiter wesentlicher Faktor besteht in der nahezu einhelligen Ablehnung des AktG durch die russische Rechtswissenschaft. Das AktG wird als oktroyierter Fremdkörper im russischen Zivilrecht empfunden. Die Ablehnung etwa durch Suchanov ließe sich noch durch eine von ihm so empfundene Desavouierung „seines“ Gesellschaftsmodells durch das AktG erklären. Für die russische Rechtswissenschaft, die ansonsten eher rechtspositivistisch argumentiert, ist die deutliche, beinahe schmähende Kritik „neutraler“, nicht an der Ausarbeitung des ZGB beteiligter Kommentatoren wie Tichomirov<sup>170</sup> und Dikopol'skij/Timochov<sup>171</sup> sehr ungewöhnlich. Auch die

<sup>167</sup> Von Ajani, in: Systemtransformation, 37, 38, Fn. 3, wird das russische AktG als beispielhaft hierfür genannt.

<sup>168</sup> Kap. B. I. 5.

<sup>169</sup> Hierzu am Beispiel der Kapitalerhöhung in Kap. D. I. 2.b), 3.a).

<sup>170</sup> Tichomirov, AktG (1.A.), (2.A.), 4 f. kommt nach eingehender Kritik zu dem Ergebnis, daß die Normanwendung in der Praxis ernsthafte Korrekturen vieler aktienrechtlicher Normen vornehmen müsse.

<sup>171</sup> Dikopol'skij/Timochov, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 11, 81 ff. In ihrem Aufsatz, der Widersprüche des AktG zum ZGB aufzeigt, kritisieren

Richterin am Höchsten Arbitragegericht Šapkina betont die Vorrangstellung des ZGB<sup>172</sup> und hat im Zusammenhang mit der Durchgriffshaftung zu erkennen gegeben, daß sie nicht gewillt ist, den konkreten Abweichungen des AktG vom ZGB Folge zu leisten<sup>173</sup>. Zumindest einige Regelungen des AktG stoßen damit in der Rechtswissenschaft und in der Rechtsprechung wegen ihrer Unabgestimmtheit mit dem ZGB auf Ablehnung.

Das AktG basiert auf einem nach ökonomisch rationalen Gesichtspunkten ausgerichteten Entwurf. Ohne sich auf das AktG zu beziehen beschreibt Blankenagel ein grundlegendes Problem dieser Herangehensweise: *„In any case theoretical approaches based on law and economics face great difficulties when they come to Russia, because concepts of maximisation of utility for social actors (...), very often fall short of a full grasp of all aspects of utility for the homo russicus“*<sup>174</sup>.

Bezüglich der durch das AktG getroffenen Regelungen ist zu differenzieren. Aktienrechtliche Institute wie der Direktorenrat, mit denen neu errichtete Gesellschaften faktisch ausgestattet wurden und werden, beziehen normative Kraft aus der Faktizität. Ähnliches dürfte für das Konzept der angekündigten Aktien gelten. Die Regelungen werden von der russischen Praxis aufgegriffen und satzungsmäßig ausgestaltet. In ihrer konkreten gesetzlichen Ausgestaltung stehen sie zwar teilweise in einem Spannungsverhältnis zum ZGB<sup>175</sup>, lassen jedoch dessen Institutionen unbeeinträchtigt. Insbesondere wegen der ihnen zugrunde liegenden Offenheit ist die dauerhafte Übernahme in das russische Kapitalgesellschaftsrecht zu erwarten. Im Gegensatz hierzu stehen die schon mehrfach angesprochenen Regelungen zur Konzern- und Haftungsverfassung, welche die Regelungen des ZGB faktisch außer Kraft setzen sollen und deren Durchsetzbarkeit anzuzweifeln ist. Eine dritte Gruppe bildet der sonstige Vermögensschutz durch Organhaftung, Großgeschäfte und Befangenheitsregeln<sup>176</sup>. Hier wurde ausgesprochen technisches reines *paper law* kodifiziert. Auch die Akzeptanz dieser Bestimmungen ist zweifelhaft.

Im Rahmen der vorliegenden Abhandlung ist das Unterlassen des Gesetzgebers des AktG auf dem Gebiet der Regelung des Satzungskapitals mindestens ebenso schwerwiegend, wie sein positives Tätigwerden. Dies wird im Verlauf der Arbeit

---

die Autoren das hervorgerufene Durcheinander (*putanica*), die Nachlässigkeit (*nebrežnost'*), innere Widersprüchlichkeit (*vnutrennye protivorečija*) etc. pp. des AktG.

<sup>172</sup> *Supra* 4.b)bb).

<sup>173</sup> Ausführlich in Kap F III. 2.a)bb).

<sup>174</sup> Blankenagel, JITE 156 (2000), 99.

<sup>175</sup> Cf. insbesondere zur Kapitalerhöhung in Kap. D. I. 2.b)dd).

<sup>176</sup> Kap. E. III.

verdeutlicht. Dennoch wird sich die russische Aktiengesellschaft im Verlauf der Arbeit unter Gesichtspunkten der Kapitalverfassung als weniger hybrides Gebilde erweisen, als dies angesichts der Kodifikation eines US-amerikanischen Entwurfs zu vermuten war.

## II. Das Wesen Wirtschaftlicher Gesellschaften nach russischem Recht

### 1. Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften

Neben allgemeinen Bestimmungen zu juristischen Personen enthält das ZGB auch gemeinsame Bestimmungen für Personen- und Kapitalgesellschaften<sup>177</sup>. Sie werden als „kommerzielle Organisationen“ bezeichnet; die Vermögenszuordnung zwischen Gesellschaftern und Gesellschaft folgt den gleichen Grundsätzen<sup>178</sup>. Wegen der Nähe der Gesellschaftsformen sieht das ZGB die Möglichkeit der Umwandlung einer Gesellschaftsform in eine andere vor<sup>179</sup>. Suchanov grenzt für die russische Rechtswissenschaft die Kapitalgesellschaft als „Vereinigung von Kapital“ gegen die Personengesellschaft als die „Vereinigung von Personen“ ab<sup>180</sup>.

Den Gründungsdokumenten von Gesellschaften werden im russischen Recht als formalem Element große Bedeutung zugemessen. Sie bestimmen die innere Verfassung der Gesellschaft. Bei Personengesellschaften ist der Gründungsvertrag (*učreditel'nyj dogovor*) einziges Gründungsdokument, während Kapitalgesellschaften auf der Grundlage einer Satzung (*ustav*)<sup>181</sup> arbeiten. Dies wird mit den unterschiedlichen Leitungsstrukturen begründet<sup>182</sup>. Für die Aktiengesellschaft gilt der Vertrag über die Errichtung der Gesellschaft nicht als Gründungsdokument<sup>183</sup>.

Auch bei der GmbH handelt es sich nach geltendem russischen Recht um eine Kapitalgesellschaft („*obščestvo*“), was nach der Einordnung als Personengesellschaft („*tovariščestvo*“) durch Art. 11 UnternG nicht selbstverständlich ist. Das UnternG hatte durch die Gleichsetzung der als Personengesellschaft

---

<sup>177</sup> Art. 66- 68 ZGB.

<sup>178</sup> *Infra* 2. d)

<sup>179</sup> Art. 68 ZGB.

<sup>180</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 102; ders., Graždanskoe pravo (1.A.), 91; (2.A.), 213.

<sup>181</sup> „*Ustav*“ wird im Rahmen dieser Arbeit als „Satzung“ übersetzt. Anders z.B. Göckeritz, Mitteilungen Nr. 14, in seiner Übersetzung des GmbHG, der „*ustav*“ mit "Gesellschaftsvertrag" übersetzt, was der historisch-grammatikalischen Bedeutung näher kommt, hier jedoch wegen der terminologischen Nähe der Übersetzung zum Gründungsvertrag (*učreditel'nyj dogovor*) vermieden wird.

<sup>182</sup> Suchanov, Graždanskoe pravo (2.A.), 214 f.

<sup>183</sup> So ausdrücklich Art. 9 Pkt. 5 AktG.

eingeorordneten GmbH mit der Kapitalgesellschaft der geschlossenen Aktiengesellschaft<sup>184</sup> den Unterschied zwischen den beiden Formen privatwirtschaftlicher Vereinigung verwässert<sup>185</sup>. Die GmbH weist jedoch auch nach geltendem russischen Recht starke personalistische Züge auf und wird daher von einigen Autoren dem Wesen nach als Personengesellschaft angesehen<sup>186</sup>. Formal sehr deutlich wird die Nähe der GmbH zu den Personengesellschaften dadurch, daß der Gründungsvertrag der GmbH neben der Satzung zu den Gründungsdokumenten der Gesellschaft zählt<sup>187</sup>. Der Inhalt der beiden Gründungsdokumente ist durch das GmbHG voneinander abgegrenzt worden<sup>188</sup>. Eine Kollision der Bestimmungen kann insbesondere daher nicht ausgeschlossen werden, weil die Satzung mit qualifizierter Mehrheit<sup>189</sup>, der Gründungsvertrag jedoch nur einstimmig<sup>190</sup> geändert werden kann. Im Kollisionsfall haben sowohl im Verhältnis zu Dritten als auch im Verhältnis der Gesellschafter untereinander die Satzungsbestimmungen Vorrang vor den gründungsvertraglichen Bestimmungen<sup>191</sup>.

Im russischen Kapitalgesellschaftsrecht herrscht das Prinzip der begrenzten Haftung: Gesellschafter der GmbH sowie Aktionäre haften grundsätzlich nicht für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft und tragen das Verlustrisiko in den Grenzen ihrer Einlagen bzw. der ihnen gehörenden Aktien<sup>192</sup>. Das Prinzip der begrenzten Haftung hat seinen Ausdruck u.a. in der gesetzlichen Anerkennung der Ein-Personen-Kapitalgesellschaften gefunden. Deren Funktion besteht, wie auch in der russischen Literatur herausgearbeitet wurde<sup>193</sup>, naturgemäß nicht mehr in der Ansammlung von Kapital, sondern vornehmlich in der Begrenzung des Risikos unternehmerischer Aktivität durch Übertragung auf eine juristische Person.

<sup>184</sup> Als „absurd“ bezeichnen Vitvjanskij/Suchanov, 12, die Gleichsetzung.

<sup>185</sup> Bezeichnenderweise ging auch die Zivilrechtswissenschaft jener Zeit recht sorglos mit der Gleichsetzung von Personen- und Kapitalgesellschaften um. So behandelte das Lehrbuch von Martem'janov, 84, 86, unter der Kapitelüberschrift „*Pravovoe položenie tovariščestva*“ auch die Offene Aktiengesellschaft.

<sup>186</sup> Avilov, Sbornik Pamjati, 176, 199.

<sup>187</sup> Art. 89 Pkt. 1 ZGB.

<sup>188</sup> Art. 12 GmbHG.

<sup>189</sup> Art. 33 Pkt. 2 Nr. 2, 37 Pkt. 8 Abs. 1 GmbHG. Die Stimmanzahl der GmbH-Gesellschafter ist proportional zu ihrer Anteilshöhe (Art. 32 Pkt. 1 Abs. 4 GmbHG). Die qualifizierte Mehrheit beträgt zwei Drittel der so ermittelten Stimmgesamtzahl (37 Pkt. 8 Abs. 1 GmbHG).

<sup>190</sup> Art. 33 Pkt. 2 Nr. 3, 37 Pkt. 8 Abs. 2 GmbHG.

<sup>191</sup> Art. 12 Pkt. 5 GmbHG.

<sup>192</sup> Art. 87 Pkt. 1, 96 Pkt. 1 ZGB. Spezialgesetzlich in Art. 2 Pkt. 1 Abs. 1 GmbHG und Art. 2 Pkt. 1 Abs. 2 AktG. Zu den Ausnahmen und Durchbrechungen in Kap. C I. 2.a)cc), b)bb) (Kapitalaufbringung) und Kap. F (Haftung).

<sup>193</sup> Bogdanov, Gosudarstvo i pravo 1997, Nr. 10, 97 f.

Suchanov bezeichnete in seinem Vortrag vor dem Höchsten Arbitragegericht zwar die Ein-Mann-GmbH als „normale und einzige Form der Einpersonengesellschaft“<sup>194</sup>. Neben der Gründung einer Ein-Mann-GmbH wurde vom ZGB jedoch auch die Gründung der Ein-Mann-Aktiengesellschaft für zulässig erklärt<sup>195</sup>. Das verbliebene Mißtrauen der Gesetzesredaktoren gegenüber Ein-Personen-Kapitalgesellschaften drückt sich darin aus, daß einziger Gesellschafter von Gesellschaften mbH und Aktiengesellschaften nicht eine weitere Ein-Personen-Kapitalgesellschaft sein darf<sup>196</sup>.

## 2. Die Vermögenszuordnung bei Wirtschaftlichen Gesellschaften

Von Lutter wird das durch den Ausweis als Kapital abgespaltene Sondervermögen der Kapitalgesellschaften als ihr wesentliches Konstruktionselement bezeichnet<sup>197</sup>. Die Zuordnung des Verbandsvermögens ist daher von entscheidender Bedeutung für die Kapitalverfassung. Der Gesetzgeber der sowjetischen und der Übergangsperiode unterwarf diese Fragen in spezifischer Weise einer anderen Regelung. In der rechtswissenschaftlichen Diskussion nach Erlaß des ZGB wurden dessen Bestimmungen vielfach den außer Kraft gesetzten Normen gegenübergestellt. Sie sind für die Auslegung der Neukodifikationen und zum Verständnis des gesetzgeberischen Vorgehens von Bedeutung. Zum Verständnis der Problematik ist ein historischer Aufriß erforderlich, der über das Recht der Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH hinaus geht.

### a) Juristische Personen nach dem ZGB RSFSR von 1964

Das Zivilgesetzbuch der RSFSR von 1964 (ZGB RSFSR)<sup>198</sup> bestimmte in Art. 24 staatliche Unternehmen als juristische Personen. Merkmal dieser wirtschaftlich tätigen juristischen Personen war ihr Bestehen auf der Grundlage der sogenannten wirtschaftlichen Rechnungslegung (*chozjajstvennyj rascet*). Auf der Grundlage der wirtschaftlichen Rechnungslegung wurde den Unternehmen Vermögen zugeteilt und ihr Bestehen als von den staatlichen Stellen formal getrennte wirtschaftliche und organisatorische Einheit gesichert<sup>199</sup>. Die Rechtstellung

<sup>194</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 108 f.

<sup>195</sup> Art. 87 Pkt. 1, 88 Pkt. 2, 98 Pkt. 6 ZGB.

<sup>196</sup> Zu Ein-Personen-Gesellschaften unter diesem Gesichtspunkt auch in Kap. F. II.

<sup>197</sup> Lutter, Kapital, 51.

<sup>198</sup> Zivilgesetzbuch der RSFSR vom 11. Juni 1964.; VVS RSFSR 1964, Nr. 24, Pos. 406.

<sup>199</sup> Zur wirtschaftlichen Rechnungslegung unter dem Stichwort „*Khozraschet*“ in Feldbrugge/van den Berg/Simons, Encyclopedia, 414 ff. (Ioffe).

der staatlichen Unternehmen wurde näher bestimmt durch die Unternehmensverordnung von 1965<sup>200</sup>.

Nach dem ZGB RSFSR befand sich das den staatlichen Unternehmen zugeteilte Vermögen ebenso wie die staatlichen Unternehmen selbst in staatlichem Eigentum<sup>201</sup>. Als Ausdruck des Marx'schen Prinzips des ungeteilten Staatseigentums an Produktionsmitteln wurde den Unternehmen das Vermögen nach der Unternehmensverordnung auf der Grundlage der „operativen Verwaltung“ zugeteilt<sup>202</sup>. Rechtsträger und Vermögenobjekt wurden damit in charakteristischer Weise vermengt. Es handelte sich um sozialistisches Eigentum, dessen Nutzung zu eigenem Gewinnstreben und eigennützigen Zielen verboten war<sup>203</sup>.

#### b) Die Kooperativengesetzgebung

Besonders heftiger Kritik der führenden russischen Rechtswissenschaftler<sup>204</sup> sieht sich im Nachhinein die Kooperativengesetzgebung<sup>205</sup> ausgesetzt. Das Kooperativengesetz vom 26. Mai 1988<sup>206</sup> (KooperativenG) war - nach der Joint-venture-Gesetzgebung über die Gemeinschaftsunternehmen mit ausländischer Beteiligung - der erste Gesetzesakt der Perestrojkaära, der den Sowjetbürgern den freiwilligen Zusammenschluß in einer wirtschaftenden Vereinigung ermöglichte<sup>207</sup>. Das Vermögen der Kooperative konnte auf der Basis von Eigentumsrechten oder auch von miet- bzw. leihweise überlassenem Vermögen gebildet werden. Es bestand keine Verpflichtung eine Einlage zu leisten. Die Kooperative ist eine juristische Person und kann unter ihrem Namen am Rechtsverkehr teilnehmen. Eine vermögensmäßige

<sup>200</sup> Verordnung Nr. 731 „Über die sozialistischen staatlichen Produktionsunternehmen“ vom 4. Oktober 1965; SP SSSR 1965, Nr. 19 - 20, Pos. 155; SZ SSSR, Bd. 6, S. 339. Zu Staatsunternehmen auf der Grundlage dieser Verordnung in Feldbrugge/van den Berg/Simons, Encyclopedia, „State enterprises“, 724 ff. (de Jong).

<sup>201</sup> Art. 94 f. ZGB RSFSR.

<sup>202</sup> Pkt. 2. Zum Begriff der operativen Verwaltung *infra* d).

<sup>203</sup> Art. 93 ZGB RSFSR. Zu den eingeschränkten Verfügungsmöglichkeiten der Unternehmen über ihr Vermögen: Simons, in: Revival, 249 f; Feldbrugge/van den Berg/Simons, Encyclopedia, „ownership“, 551 ff. (Kirafly).

<sup>204</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 107; Vitvjanskij/Suchanov, 7; Vitvjanskij, Vestnik VAS 1995, Nr. 5, 101; ders., Rev. CEE Law 1995, 501 f.

<sup>205</sup> Überblick hierzu bei Knerer, 68 ff. Knerer, a.a.O., übersetzt „kooperacija“ mit „Genossenschaft“; im Rahmen dieser Arbeit wird wegen der Verwechslungsmöglichkeit mit der teilweise ebenfalls als Genossenschaft übersetzten „tovariščestvo“ die Übersetzungsmöglichkeit „Kooperative“ verwendet.

<sup>206</sup> Gesetz der UdSSR Nr. 8998-XI "Über die Kooperativen in der UdSSR" vom 26. 05. 1988; VVS SSSR 1988, Nr. 22, Pos. 355.

<sup>207</sup> Art. 5 Pkt. 1, 11 KooperativenG.

Haftung der Kooperativenmitglieder war nicht vorgesehen<sup>208</sup>. Diese konnte bei Produktionskooperativen durch Satzung festgelegt werden<sup>209</sup>, was aber in der Praxis selten vorkam<sup>210</sup>. Danach war die Teilnahme eines Subjektes am Rechtsverkehr und Wirtschaftsleben möglich, ohne daß für dessen eingegangene Verbindlichkeiten irgendein Haftungssubstrat bestand. Kategorisch hiergegen wendet sich Suchanov, der es als unzulässig bezeichnet, wirtschaftlich zu handeln, ohne Einlagen in das Geschäft zu tätigen und entsprechend zu haften<sup>211</sup>.

Dies führte in den ersten Jahren der Kooperativengesetzgebung zu vielfältigem Mißbrauch<sup>212</sup>. Suchanov spricht vom „kaufmännischen Betrug“ vieler Kooperativenunternehmer<sup>213</sup>. Kooperativen, die ihre Finanzierungsfreiheit<sup>214</sup> zur Aufnahme hoher Kredite genutzt hatten, erwiesen sich als gänzlich ohne eigenes Vermögen. In der Literatur zur Kooperativengesetzgebung wurde dieses Problem durchaus gesehen<sup>215</sup>. Nach Egorov führte der Mißbrauch dazu, daß sich Banken vor der Kreditvergabe die Satzung der Kooperative vorlegen ließen, um nachzuprüfen, ob durch diese eine Haftung der Kooperativenmitglieder vorgesehen war<sup>216</sup>. Gegen diese Notwendigkeit der privatautonomen Absicherung durch Einblicknahme in die Gründungsdokumente richten sich letzten Endes die Anforderungen, die das ZGB an das abgesonderte Eigentum juristischer Personen richtet<sup>217</sup>.

#### c) Unternehmensgesetz und Aktienordnung Nr. 601

Die Zuordnung des Vermögens juristischer Personen wurde von der Gesetzgebung der Übergangszeit vollständig widersprüchlich geregelt. Die in der Übergangszeit geltenden gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen griffen den - eigentlich politökonomischen - Begriff des „Unternehmens“ aus der sowjetischen Gesetzgebung im Unternehmensgesetz vom 25. Dezember 1990 auf. Das Unternehmen war demnach selbständiges wirtschaftliches Subjekt, wurde jedoch als

<sup>208</sup> Cf. Art. 13 KooperativenG zu den Pflichten der Kooperativenmitglieder.

<sup>209</sup> Art. 43 f. KooperativenG. Jakovlev/Prichod'ko, Kooperativy, 100, bezeichnet die Nicht-Haftung der Mitglieder in den anderen Typen von Kooperativen als Grundsatz.

<sup>210</sup> Sobčak/Jakovlev/Egorov, Kooperativnoe pravo, 146.

<sup>211</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 107.

<sup>212</sup> Vitrijanskij, Vestnik VAS 1995, Nr. 5, 101; ders., Rev. CEE Law 1995, 501 f.: „many abuses on the part of dishonest operators of cooperatives“.

<sup>213</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 107.

<sup>214</sup> Hierzu: Sobčak/Jakovlev/Popondopulo, Kooperativnoe pravo, 214

<sup>215</sup> Art. 23 KooperativenG. Sobčak/Jakovlev/Egorov, Kooperativnoe pravo, 146, erwähnt das für die damalige Praxis kennzeichnende „spurlose Verschwinden“ des Direktors der Kooperative in solchen Fällen.

<sup>216</sup> Egorov, ebd.

<sup>217</sup> Vitrijanskij, a.a.O.

solches nicht mehr als juristische Person bezeichnet<sup>218</sup>. Vielmehr wurden die Rechtsformen für Unternehmen („organisationsrechtliche Formen der Unternehmen“) bestimmt<sup>219</sup>, die mit Ausnahme der Vollen (Personen)Gesellschaft (*polnoe tovariščestvo*) juristische Personen waren. Die Vermengung von Rechtsträgerschaft und Vermögenobjekt fand ihre Fortsetzung in den Bestimmungen, die das Unternehmen als selbständiges wirtschaftliches Subjekt bezeichneten und gleichzeitig anordneten, daß sich das Unternehmen in privatem oder staatlichem Eigentum befindet<sup>220</sup>.

Art. 11 Pkt. 3 Unternehmensgesetz enthielt für die GmbH und die geschlossene Aktiengesellschaft die Bestimmung, wonach deren Gesellschaftern das Vermögen „ihrer“ Gesellschaft als gemeinsames Bruchteileigentum (*obščaja dolevaja sobstvennost'*)<sup>221</sup> gehört.

Für die Aktiengesellschaft und damit auch für die GmbH galt wie dargestellt die Aktienordnung Nr. 601. Hiernach verbriefte die Aktie „das Eigentumsrecht auf einen Anteil am Satzungskapital der Gesellschaft“<sup>222</sup>. Dennoch bestand ein Verbot der Einlagenrückgewähr: Die Aktionäre hatten von Gesetzes wegen nicht das Recht, ihre Einlagen zurückzufordern<sup>223</sup>; Ausnahmen hiervon sollten nach entsprechender Satzungsbestimmung zulässig sein. Die Gesellschaft haftete „mit ihren gesamten Aktiva (mit dem gesamten Vermögen)“ für ihre Verbindlichkeiten<sup>224</sup>.

Die gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen der Übergangszeit enthielten damit untaugliche und widersprüchliche Bestimmungen. Nicht die juristische Person, sondern ihre Gesellschafter sollten demnach (zu Bruchteilen) Eigentümer

<sup>218</sup> Art. 4 UnternG. Nach „traditionellem“ Verständnis ist das Unternehmen Rechtssubjekt und juristische Person, geht jedoch über diese hinaus; vergleiche hierzu: Laptev, RIW 1994, 371, 373; ders., RIW 1991, 383, 384 re.Sp.; Tot'ev, Gosudarstvo i pravo 1994, Nr. 10, 60, 62.

<sup>219</sup> Art. 6-12 UnternG.

<sup>220</sup> Art. 4 f. UnternG. Sehr kritisch hierzu Yumashev, ROW 1993, 97, 98.

<sup>221</sup> Lenga/Rautenberg, WiRO 1992, 78 übersetzen mit „*Gemeinsames anteilmäßiges Eigentum*“. Zwar bezeichnet der hier adjektivisch gebrauchte Begriff „*dolja*“ im russischen Zivilrecht etwas Anteiliges. Funktional wird hiermit jedoch Bruchteileigentum bezeichnet, was in Art. 244 Pkt. 2 ZGB RF zum Ausdruck kommt, der gemeinschaftliches Eigentum („*obščaja sobstvennost'*“) (Maggs/Zhiltsov; Van den Berg/Simons: „*common ownership*“) mit Bestimmung der Anteile hieran als Bruchteileigentum („*dolevaja sobstvennost'*“) (Maggs/Zhiltsov; Van den Berg/Simons: „*share ownership*“) bezeichnet.

<sup>222</sup> Pkt. 43.

<sup>223</sup> Pkt. 8.

<sup>224</sup> Pkt. 10.



des Gesellschaftsvermögens sein<sup>225</sup>. In einem Lehrbuch dieser Zeit<sup>226</sup> wird darauf hingewiesen, daß ein tatsächlich bruchteiliges Eigentum der Aktionäre an der Gesellschaft zur Folge hätte, daß die Aktionäre nach den Bestimmungen des ZGB RSFSR zu Bruchteilseigentum die Gesellschaft nur gemeinsam und einstimmig führen könnten<sup>227</sup>. Bei Uneinigkeit der Anteilseigentümer hätte demnach ein Gericht zu entscheiden. Da dies offensichtlich nicht gesetzlich intendiert sein könne, so das Lehrbuch, sei zu folgern, daß die Aktionäre keine dinglichen, sondern obligatorische und mitgliedschaftliche Rechte an der Gesellschaft haben<sup>228</sup>. Kritisch zu der Gesetzgebung äußert sich rückblickend insbesondere Suchanov: Von allen „Verfälschungen“, die das Unternehmensgesetz im Gesellschaftsrecht eingeführt habe, sei die Nicht-Anerkennung von Eigentum der Gesellschaften die schwerwiegendste<sup>229</sup>. Ein Subjekt des Wirtschaftslebens und Rechtsverkehrs haftete danach für seine Verbindlichkeiten mit Vermögen, das ihm nicht als Eigentum gehörte.

Dem Gesellschaftsrecht entgegengesetzt bestimmte das Eigentumsgesetz<sup>230</sup>, daß Unternehmen in der Rechtsform Wirtschaftlicher Gesellschaften Eigentümer des Vermögens sind, das ihnen als Einlage übertragen wurde oder von ihnen durch unternehmerische Betätigung erworben wurde<sup>231</sup>. Diese Widersprüchlichkeit gesetzlicher Bestimmungen war in der Übergangszeit nicht selten. Blumenfeld bezeichnet das Wirtschaftsrecht jener Zeit als „*muddy field of law laden with contradictions that even the most sophisticated lawyers could not readily decipher*“<sup>232</sup>. Die (arbitrage-)gerichtliche Praxis der Übergangszeit ging nach einem Beschluß des Höchsten Arbitragegerichtes aus dem Jahr 1992<sup>233</sup> von den Bestimmungen des Eigentumsgesetzes aus: Wirtschaftliche Gesellschaften verfügten über ihr gesetzlich erworbenes Vermögen als Eigentum<sup>234</sup>.

---

<sup>225</sup> Sobčak/Jakovlev/Lebedev, Kooperativnoe pravo, 91, bezeichnet das gemeinschaftliche Eigentum nach Art. 11 Pkt. 3 UntG als Eigentum mit mehreren Zuordnungssubjekten („*mnogosub'ektnaja cobstvennost'*“).

<sup>226</sup> Martem'janov, 87.

<sup>227</sup> Art. 116 f. ZGB RSFSR.

<sup>228</sup> Martem'janov, ebd.

<sup>229</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 101.

<sup>230</sup> Gesetz der RSFSR Nr. 443-1 "Über das Eigentum in der RSFSR" vom 24. 12. 1990; VSNDVS RSFSR 1990, Nr. 30, Pos. 416.

<sup>231</sup> Art. 14 EigentumsG.

<sup>232</sup> Blumenfeld, Int. Lawyer 1996, 477, 487.

<sup>233</sup> Beschluß Nr. 13 des Plenums des Höchsten Arbitragegerichtes der RF vom 17. September 1992, Pkt. 1; Vestnik VAS 1993, Nr. 1, 78.

<sup>234</sup> Hierzu auch Vitrijanskij, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 9.

## d) ZGB, AktG, GmbHG

Das ZGB mitsamt den auf seiner Grundlage ergangenen Kodifizierungen enthält gegenüber den Rechtsakten der Übergangszeit klarere Bestimmungen. Nach Art. 48 Pkt. 1 ZGB ist eines der Wesensmerkmale einer juristischen Person das Vorhandensein von abgeordnetem Vermögen, das sie zu Eigentum hat und mit dem sie für ihre Verbindlichkeiten haftet. Die dinglichen Rechte der wirtschaftlichen Führung (*chozjajstvennoe vedenie*)<sup>235</sup> und der operativen Verwaltung (*operativnoe upravlenie*)<sup>236</sup> können ebenfalls abgeordnetes Vermögen juristischer Personen begründen, jedoch nicht das abgeordnete Vermögen von Wirtschaftlichen Gesellschaften<sup>237</sup>. Art. 66 Pkt. 1 ZGB bestimmt dementsprechend, daß den Wirtschaftlichen Gesellschaften an dem Vermögen, das durch die Einlagen ihrer Gesellschafter erworben wurde oder im Verlaufe ihrer Tätigkeit geschaffen und erworben wurde, das Eigentumsrecht zusteht<sup>238</sup>. Hiermit im Einklang stehen auch die eigentumsrechtlichen Bestimmungen des ZGB<sup>239</sup>.

Für die Gesellschafter Wirtschaftlicher Gesellschaften bestimmt Art. 48 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB heute ausdrücklich, daß sie zu der Gesellschaft in einem schuldrechtlichen Verhältnis stehen<sup>240</sup>. Die Rechte sind in Art. 67 Pkt. 1 ZGB aufgeführt: es sind das Recht auf Teilnahme an der Leitung, der Gewinnverteilung und der Verteilung des Liquidationserlöses sowie das Informations- und Einblicksrecht.

---

<sup>235</sup> Maggs/Zhiltsov: „*right of economic management*“.

<sup>236</sup> Maggs/Zhiltsov: „*right of operative administration*“.

<sup>237</sup> Staatlichen und kommunalen unitarischen Unternehmen (Art. 113 f. ZGB) steht an ihrem Vermögen das Recht der *wirtschaftlichen Führung* zu. Unitarische Unternehmen können von der Regierung der RF auch als Fiskalunternehmen gegründet werden (Art. 115 ZGB). Ihnen steht dann am Vermögen das Recht der *operativen Verwaltung* zu (ebenso den eigentümerfinanzierten Einrichtungen, Art. 120 ZGB). Die dinglichen Rechte der wirtschaftlichen Führung und der operativen Verwaltung sind in Kapitel 19 ZGB (Art. 294 ff.) geregelt. Die Unternehmen, denen ihr Vermögen aufgrund dieser dinglichen Rechte überlassen wurde, unterscheiden sich von Eigentümern durch beschränkte Verfügungsrechte. Zum Recht der operativen Verwaltung schon Zweigert/Kötz (I.A.), 394

<sup>238</sup> Spezialgesetzlich in Art. 2 Pkt. 2 AktG, Art. 2 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>239</sup> Art. 213 Pkt. 3 ZGB.

<sup>240</sup> Wörtlich: „Schuldrechte („*objazatel'stvennyye prava*“) an ihr haben“. Im Gegensatz hierzu stehen die Teilhaber an staatlichen und kommunalen unitarischen Unternehmen (Art. 113 - 115 ZGB) und den eigentümerfinanzierten Einrichtungen (Art. 120 ZGB), die nach Art. 48 Pkt. 2 Abs. 3 ZGB Eigentumsrechte oder andere dingliche Rechte am Vermögen der Gesellschaften haben.

## aa) Leitkommentatoren

Die führenden Kommentatoren - oft identisch mit den Gesetzesredaktoren - betrachten das Erfordernis des Art. 48 Pkt. 1 ZGB, wonach Eigentum das abgesonderte Vermögen der juristischen Person bildet, als eng. Suchanov als Verfasser der gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen und Arbitragerichter Vitrjanski konnten in Vorträgen vor dem Höchsten Arbitragegericht ihre Vorstellung von der Kapitalverfassung und der vermögensrechtlichen Ausgestaltung der juristischen Personen nach dem ZGB darlegen<sup>241</sup>. So erklärt Vitrjanskij die Diskussion über die Frage nach dem Vermögen und dem Eigentum der juristischen Personen nach dem ZGB für beendet<sup>242</sup>. Die Gesellschafter verfügten nur über obligatorische Rechte, nämlich über die Rechte auf Teilhabe an der Gesellschaftsführung, am Dividendenbezug und an der Liquidationsquote. Durch das Vorhandensein von abgesondertem Vermögen zu Eigentum der juristischen Person sei ausgeschlossen, daß juristische Personen ausschließlich auf der Basis von Darlehensmitteln oder angemietetem Vermögen handeln. Die Gläubiger der Gesellschaft müßten sich nach der neuen Rechtslage nicht mehr zuvor mit den Verträgen zwischen den Eigentümern und der Gesellschaft bekannt machen, um die dingliche Position der Gesellschaft an ihrem Vermögen aufzuklären<sup>243</sup>.

In seinem Vortrag erläuterte Suchanov die Notwendigkeit des Wesensmerkmals „abgesondertes Vermögen“<sup>244</sup>. Für den Rechtsverkehr sei das Vorhandensein juristischer Personen, deren dingliche Position am eigenen Vermögen unklar sei, eine Gefahr, da sie möglicherweise über keinerlei Haftungssubstrat verfügten<sup>245</sup>. An anderer Stelle führt er an, daß unter „marktwirtschaftlichen Bedingungen“ die Marktteilnehmer über ihr Vermögen als Eigentümer verfügen müßten<sup>246 247</sup>. Die Anerkennung unitarischer Unternehmen als juristische Personen, die über ihr Vermögen nicht als Eigentümer verfügen, sondern über die dinglichen Rechte der

<sup>241</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100; Vitrjanskij, Vestnik VAS 1995, Nr. 5, 101.

<sup>242</sup> Vitrjanskij, a.a.O., 101 f. Übereinstimmend: Solotych, Zivilgesetzbuch, 29.

<sup>243</sup> Vitrjanskij, ebd.

<sup>244</sup> Suchanov, a.a.O., 100 f.

<sup>245</sup> Suchanov, ebd.

<sup>246</sup> Suchanov, *Ėkonomika i žizn'* 1995, Nr. 27; ähnlich auch schon: Suchanov/Gribanov, *Graždanskoe pravo* (1.A.), 75.

<sup>247</sup> Als zumindest mißverständlich ist in diesem Sinne eine Aussage Suchanovs in der 1. Auflage seines ZGB-Kommentars zu werten, daß die Höhe des Gesellschaftsanteils das Ausmaß der „Forderungen“ des Gesellschafters wirtschaftlicher Gesellschaften an die Gesellschaft bestimme (Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 111). Diese Aussage trifft Suchanov in der 2. Auflage des Kommentars entsprechend nicht mehr.

wirtschaftlichen Führung und der operativen Verwaltung an ihrem Vermögen verfügen<sup>248</sup>, sei als wesensfremde Ausnahme eines entwickelten Wirtschaftsprozesses vom Gesetzgeber nur für den Übergang zu marktwirtschaftlichen Verhältnissen eingeführt worden<sup>249</sup>. Im Ergebnis betrachtet Suchanov die Rechtsfiguren als hinnehmbar<sup>250</sup>. Ihre abweichende Behandlung werde dadurch kompensiert, daß ihre dingliche Beziehung zu ihrem Vermögen durch das Gesetz geregelt werde und also öffentlich sei.

#### bb) Kritik aus der Literatur

Die Eigentümerposition der juristischen Person an ihrem Vermögen wird dagegen von einigen Stimmen der Literatur nicht als Wesensmerkmal einer juristischen Person anerkannt. Nach Rachmilovič ist die Forderung des Art. 48 Pkt. 1 ZGB nach abesondertem Vermögen, das der juristischen Person aufgrund dinglichen Rechtes zustehe, „unpräzise“ und „nicht wörtlich“ aufzufassen, sondern „erweiternd“ zu interpretieren<sup>251</sup>. Das Vorhandensein von Vermögen im Eigentum der juristischen Person sei ausreichend, aber keinesfalls erforderlich, um die Abgesondertheit ihres Vermögens zu begründen. Rachmilovič hebt hervor, daß die juristische Person ausschließlich auf der Grundlage von Vermögen handeln könne, an dem ihr Nutzungsrechte (Miete von Räumlichkeiten) oder Forderungsrechte (Geldmittel auf dem Bankkonto) zustehen<sup>252</sup>.

Kritisch zu den Bestimmungen des ZGB und insbesondere zur Auslegung durch Suchanov äußert sich auch Bublik<sup>253</sup>. Die eigentums- und vermögensrechtliche Position von Gesellschaft und Gesellschaftern sei im ZGB in widersprüchlicher Weise geregelt. Für Bruchteilseigentum der Gesellschafter sprechen nach Bublik insbesondere die Bestimmungen des ZGB zum Gesellschafteraustritt bei der GmbH (Art. 94 ZGB), wonach ausscheidenden Gesellschaftern Vermögen entsprechend ihrem Anteil am Satzungskapital auszubezahlen ist<sup>254</sup>. Hieraus folgt nach Bublik, daß den Gesellschaftern eigentlich ein anteiliger Eigentumsanteil am Gesellschaftsvermögen zustehen müsse; zudem deute der Begriff des (Gesellschafts-)„Anteils“ („*dolja*“) in der russischen Gesetzgebung auf

<sup>248</sup> Art. 113-115 ZGB.

<sup>249</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 202.

<sup>250</sup> Scharf ablehnend äußert sich dagegen Butler, Sudebnik 1997, 565, 583, demzufolge die Wirkung dieses *socialist-law heritage* im Recht der Unternehmen „zerstörerisch“ sei.

<sup>251</sup> Rachmilovič, Rev. CEE Law 1996, 135, 143; Sadikov/Rachmilovič, ZGB (1.A.), 79; (2.A.), 116.

<sup>252</sup> Ihm folgend: Tichomirov, AktG (1.A.), 32, (2.A.), 34 f.; ders., GmbHG, 31.

<sup>253</sup> Bublik, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 8, 59.

<sup>254</sup> Zum Gesellschafteraustritt in Kap. E II. 2.b).

Bruchteileigentum hin<sup>255</sup>. Im Hinblick auf die unitarischen Unternehmen sei die von Suchanov erhobene Forderung nach einer Eigentümerposition jedes Marktteilnehmers an seinem Vermögen daher „maximalistisch“ und stelle das andere „Extrem“ zu der früheren staatlichen Wirtschaft dar.

#### cc) Bewertung

Dem Streit liegt an manchen Stellen ein bildhaft-gegenständliches Verständnis des „abgesondert“ vorhandenen Vermögens zugrunde. Das ZGB definiert das Vermögen der Kapitalgesellschaften in Art. 48 jedoch nicht gegenständlich, sondern bilanziell. Dies erweist sich im übrigen gerade am Beispiel des Gesellschafteraustritts bei der GmbH.

Zutreffend erscheint, daß Art. 48 ZGB das Erfordernis der „Abgesondertheit“ des Vermögens herausstellt<sup>256</sup>. Das Vermögen der juristischen Person ist in Absonderung vom Vermögen ihrer Gesellschafter zu bilden und zu erhalten. Die Gesellschafter der Kapitalgesellschaften verlieren das Eigentum an ihren Einlagen, welche hiernach als abgesondertes Vermögen den Haftungsfonds dieser Gesellschaften bildet.

Die rechtliche Ausgestaltung der Vermögensinhaberschaft unitarischer Unternehmen ist im Rahmen dieser Arbeit nicht von Interesse. Nach zutreffender Ansicht handelt es sich um Übergangsgestaltungen des nachsozialistischen Wirtschaftsrechts.

### III. Die Aktiengesellschaft

#### 1. Offene - geschlossene Aktiengesellschaft

Das russische Aktienrecht kennt die offene und die geschlossene Aktiengesellschaft. Art. 7 AktG und die Grundnorm des Art. 97 ZGB bestimmen, daß nur die offene Aktiengesellschaft eine offene Zeichnung ihrer Aktien vornehmen darf, während die Aktien einer geschlossenen Gesellschaft unter den Gründern oder einem im vornherein bestimmten Personenkreis zu verteilen sind. Dagegen ist die offene Aktiengesellschaft grundsätzlich auch zur geschlossenen Aktienunterbringung berechtigt<sup>257</sup>. Die Wertpapier- und Kapitalmarktgesetzgebung gilt dennoch grundsätzlich für die offene wie die geschlossene Zeichnung. Die Begriffe der offenen und geschlossenen Zeichnung sind gesetzlich weder durch das AktG noch durch das WertpapierG

<sup>255</sup> Bublik, a.a.O., 64 ff.

<sup>256</sup> Im Ansatz bei Braginskij, ZGB (1.A.), 75 - 77; (2.A.), 116 f; Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 118 f.

<sup>257</sup> Zu den gesetzlichen Einschränkungen durch das Investorenschutzgesetz Nr. 46-FZ vom 05.03.1999; SZ RF 1999, Nr. 10 in Kap. D. I. 2.b)dd)(5)(a).

definiert. Im untergesetzlichen Rechtsakt der Emissionsstandards<sup>258</sup> wird die offene Zeichnung oder öffentliche Emission als Unterbringung innerhalb eines nicht von vornherein eingeschränkten Personenkreis definiert, während die geschlossene oder private Zeichnung als Unterbringung innerhalb eines von vornherein bekannten Personenkreis definiert wird. Die Höchstzahl der Aktionäre einer geschlossenen Aktiengesellschaft beträgt fünfzig<sup>259</sup>.

Die Frage nach der Herkunft einer unterhalb der Schwelle des Kapitalmarkts agierenden (Aktien-)Gesellschaft kann nicht eindeutig beantwortet werden. Ausgehend davon, daß die Kategorien in der Aktienordnung Nr. 601 und Art. 11, 12 UnternG unter Gleichsetzung der geschlossenen Aktiengesellschaft mit der GmbH enthalten waren, wird verbreitet von einer Übernahme der amerikanischen Konzeption einer einheitlichen Kapitalgesellschaft ausgegangen<sup>260</sup>. Dem ist jedoch nicht vollständig zuzustimmen.

Festzustellen ist zwar mit Avilov, daß die Konstruktion für das kontinentale Rechtssystem jedenfalls nicht typisch ist<sup>261</sup>. Jedoch waren schon nach der kontinental geprägten Aktienordnung Nr. 590 neben der offenen Zeichnung auch die Verteilung unter den Gründern bzw. dem Arbeitskollektiv zulässige Formen der Aktienunterbringung<sup>262</sup>, ohne daß dies allerdings durch die Begrifflichkeiten „offene“ und „geschlossene“ Aktiengesellschaft ausgedrückt worden wäre. Schon in den vorangegangenen Auseinandersetzungen um die Privatisierung von Staatsbetrieben am Ende der 1980er Jahre waren jedoch diese Begriffe geprägt worden<sup>263</sup>. Im Streit um die Möglichkeit der Beteiligung belegschaftsfremder Aktionäre argumentierten die Befürworter für die Zulässigkeit der „offenen Aktiengesellschaft“ während ihre Gegner nur „geschlossene Aktiengesellschaften“ als zulässig ansahen. Damit läßt sich die These, die Schaffung von zwei unterschiedlich ausgestalteten Typen der Aktiengesellschaft gehe auf das amerikanische Modell der einheitlichen Kapitalgesellschaft zurück, wie es im UnternG und der Aktienordnung Nr. 601 enthalten war, so nicht aufrechterhalten. Neben dem Einfluß des amerikanischen Konzepts kommen in den beiden Typen der Aktiengesellschaft Sonderwege des russischen Privatisierungsprozesses zum Ausdruck.

---

<sup>258</sup> Ausführlich zu den Emissionsstandards in Kap. C. II. 3.a).

<sup>259</sup> Zu den Unterschieden zwischen offener und geschlossener Aktiengesellschaft ausführlich: Bakšinskas/Dedov/Karelina, 4 - 12; zusammenfassend: Solotych, RUS SYST 31, Rn. 61.

<sup>260</sup> Klemm, a.a.O., 119 f., Fn. 125; Lenga, WiRO 1996, 131

<sup>261</sup> Avilov, Mitteilungen Nr. 18-19, 6 f.

<sup>262</sup> *Supra* I. 1.

<sup>263</sup> Nachweise bei Knerer, 109 f.

Nach Suchanov liegt „im Prinzip“ der einzige Unterschied der beiden Typen in der vorherigen Bestimmtheit bzw. Unbestimmtheit des Aktionärskreises<sup>264</sup>. Dies wird durch die vorgesehene Einführung eines neuen Absatzes in Art. 7 Pkt. 2 AktGE verdeutlicht, wonach in der offenen Aktiengesellschaft kein Vorkaufsrecht der Gesellschaft oder der anderen Aktionäre eingeführt werden kann. Dagegen verfügen die Aktionäre einer geschlossenen Aktiengesellschaft bei entgeltlicher Weiterveräußerung der Aktien über ein gesetzliches Vorkaufsrecht (*preimuščestvennoe pravo priobretenija akcij*)<sup>265</sup>, das durch die Möglichkeit der satzungswisen Übertragung auf die Gesellschaft selbst als zweistufiges Vorkaufsrecht ausgestaltet werden kann<sup>266</sup>. Das Vorkaufsrecht soll durch die Satzung näher bestimmt werden, wobei die Frist zur Ausübung zwischen dreißig und sechzig Tagen liegen muß.

In der Gemeinsamen Plenarverordnung Nr. 4/8 treffen die obersten Zivilgerichte Feststellungen zum Vorkaufsrecht. Demnach handelt es sich um ein unabdingbares Recht<sup>267</sup>, bei dessen Verletzung die Aktionäre oder die Gesellschaft gerichtlich die Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag an sich durchsetzen können. Während nach dem Wortlaut von Art. 7 Pkt. 3 AktG nur Kaufverträge vom Vorkaufsrecht erfaßt werden, weiten die Gerichte durch einen Negativkatalog den Anwendungsbereich der Bestimmung aus: Nicht erfaßt werden nach ihrer Auslegung nur unentgeltliche Veräußerungen und der Rechtsübergang aufgrund von Universalrechtsnachfolge<sup>268</sup>. In den Anwendungsbereich der Norm können somit auch Tauschgeschäfte fallen, insbesondere auch das Eintauschen in Aktien einer anderen Gesellschaft<sup>269</sup>. Der AktGE enthält Regeln, welche die effektive Möglichkeit zur Ausübung des Bezugsrechts gewährleisten sollen.

<sup>264</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 112.

<sup>265</sup> Art. 7 Pkt. 4 AktG. Göckeritz, WOS III 3a, übersetzt mit „Bezugsrecht“, da das funktionale Äquivalent zum Bezugsrecht, das Vorrecht auf Aktienbezug nach Art. 40 AktG dieselbe russische Bezeichnung trägt (siehe Kap. D. II. 2.b)dd)(7)). Art. 7 Pkt. 4 AktG räumt dagegen den Aktionären der geschlossenen Aktiengesellschaft kein Vorrecht bei Aktienemission (Bezugsrecht), sondern ein Vorrecht beim Aktienverkauf durch einen anderen Aktionär (Vorkaufsrecht) ein.

<sup>266</sup> Die Möglichkeit der satzungsmäßigen Übertragung eines - nachrangigen - Vorkaufsrechts auf die Gesellschaft selbst war in Art. 97 ZGB noch nicht vorgesehen. Ein Vorkaufsrecht der Gesellschaft war noch von Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 112, vehement abgelehnt worden.

<sup>267</sup> Pkt. 7. Somit entfällt die Grundlage für die Überlegung von Gutbrod, WGO 1996, 29, 39, wonach bei Ausschluß des Vorkaufsrechts zu prüfen ist, ob nicht trotz anderer Benennung eine offene Aktiengesellschaft vorliege.

<sup>268</sup> So schon die Literatur: Šapkina, AktG, 31 f.

<sup>269</sup> Zutreffend: Šapkina, ebd.

Nach Schramm besteht das Merkmal einer geschlossenen Aktiengesellschaft in der Vinkulierung ihrer Aktien<sup>270</sup>. Dies folge aus der Bestimmung der Höchstzahl der Aktionäre und der Anordnung der Umwandlung einer geschlossenen in eine offene Aktiengesellschaft bei Überschreitung dieser Grenze. Die Argumentation überzeugt nicht. Die Möglichkeit einer Vinkulierung der Aktien kann Art. 7 AktG gerade nicht entnommen werden: Die Veräußerung an dritte Personen wird durch die Norm nicht in Abhängigkeit zu einer Zustimmung der Gesellschaft gesetzt. Vielmehr soll die Beschränkung des Aktionärskreises durch das gesetzliche Vorkaufsrecht gesichert werden, das sich durch Satzungsbestimmung zu einem von Solotych so bezeichneten „zweistufigen Vorkaufsrecht“ (Erwerbsrecht auch für die Gesellschaft selbst) ausbauen läßt<sup>271</sup>. Die Möglichkeit einer Vinkulierung von Aktien besteht weder in der offenen noch in der geschlossenen Aktiengesellschaft<sup>272</sup>.

## 2. Aktien<sup>273</sup>

### a) Aktienbegriff

Nach den aktienrechtlichen Bestimmungen der Übergangszeit verbriefte die Aktie „das Eigentumsrecht auf einen Anteil am Satzungskapital der Gesellschaft“<sup>274</sup>. Im Regelungszusammenhang mit den Vorschriften der Aktienordnung zur Haftung und zum Satzungskapital der Gesellschaft mußte diese Bestimmung schon damals als paradox gelten<sup>275</sup>. Nach geltendem Recht bestimmt dagegen das AktG<sup>276</sup> in Übereinstimmung mit dem WertpapierG<sup>277</sup>, daß durch die Aktien obligatorische Rechte der Aktionäre im Verhältnis zur Gesellschaft verbrieft werden.

Nach russischem Aktienrecht sind Aktien Nennbetragsaktien; das Gesetz setzt keinen Mindestnennbetrag fest. Alle Aktien einer Gesellschaft sind Namensaktien (*imennye akcii*)<sup>278</sup>. Der aktienrechtlichen Festlegung auf die Namensaktie entgegengesetzt ist die Offenheit des Wertpapiergesetzes: Nach Art. 2 WertpapierG soll die Ausgabe von Inhaberaktien (*akcii*

<sup>270</sup> Schramm, 89 f.

<sup>271</sup> Solotych, RUS SYST 31, Rn. 102.

<sup>272</sup> Solotych, ebd.; Micheler, WiRO 1996, 81, 83.

<sup>273</sup> Zur Aktie nach russischem Recht insbesondere: Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 51 - 53, 68 - 70; Šapkina/Braginskij, AktG, 76 - 82, 107 - 111; außerdem: Tichomirov/Solov'eva, AktG (I.A.), 140 - 147, 180 - 187; (2.A.), 154 - 165, 202 - 210. Aus der deutschen Rezeption: Solotych, RUS SYST 31, Rn. 98 - 116. Wertpapierrechtlich: Schramm, 80 - 94.

<sup>274</sup> Pkt. 43 der Aktienordnung Nr. 601.

<sup>275</sup> Ausführlicher *supra* II. 2.c).

<sup>276</sup> Art. 2 Pkt. 1 AktG.

<sup>277</sup> Art. 2 WertpapierG.

<sup>278</sup> Art. 25 Pkt. 1 Abs. 2, Pkt. 2 Abs. 3 AktG.



*na pred''javitelja*) in einem bestimmten Verhältnis zum Satzungskapital entsprechend einem von der Wertpapierkommission<sup>279</sup> gesetzten normativen Standard erlaubt sein. Der Normwiderspruch besteht jedoch einstweilen nur auf dem Papier, da die Wertpapierkommission seit Inkrafttreten des Gesetzes am 22. April 1996 keinen Gebrauch von ihrer Regelungskompetenz gemacht hat. Entsprechend gehen auch die untergesetzlichen Normativakte zum Wertpapier- und Aktienrecht, darunter die Bestimmungen der Wertpapierkommission, ausschließlich von der Namensaktie aus.

Die Aktionäre der Gesellschaft werden in einem Aktionärsregister geführt<sup>280</sup>. Als Namenswertpapiere können die Aktien in dokumentenloser Form ausgegeben werden<sup>281</sup>. Die entmaterialisierte Form der Aktien hatte in der Übergangszeit zu einigem Mißbrauch von Seiten skrupelloser Gesellschaftsdirektoren geführt, die Eintragungen in das Aktionärsregister teilweise nur mit zeitlicher Verzögerung vornehmen ließen oder das Aktionärsregister direkt manipulierten<sup>282</sup>. Aktiengesellschaften mit über 500 Stammaktionären sind nun zur externen Führung des Aktienregisters durch Registratoren verpflichtet<sup>283</sup>, deren Tätigkeit wertpapiergesetzlich geregelt ist<sup>284</sup>. Eine Eintragung in das Aktionärsregister erfolgt auf der Grundlage bestimmter Dokumente<sup>285</sup>, die durch die in der Plenarverordnung Nr. 4/8 aufgeführten Normativakte bezeichnet werden.

#### b) Aktiengattungen und -typen

Das Aktiengesetz kennt neben den Stammaktien (wörtlich: gewöhnliche Aktien, *obyknovennye akcii*)<sup>286</sup> die Gattung der Vorzugsaktien (wörtlich: privilegierte Aktien, *privilegirovannye akcii*)<sup>287</sup>. Stammaktien verleihen neben dem Stimmrecht auf der Aktionärsversammlung Rechte auf Dividendenbezug und im Liquidationsfall auf einen Teil des Gesellschaftsvermögens (Liquidationsquote). Sie haben einen einheitlichen Nominalwert, dessen Mindesthöhe gesetzlich

<sup>279</sup> Zur Wertpapierkommission in Kap. C. II. 3.a)dd).

<sup>280</sup> Kapitel 6, Art. 44-46 AktG.

<sup>281</sup> Art. 149 ZGB, Art. 16 WertpapierG.

<sup>282</sup> Hierzu die geradezu abenteuerliche Geschichte der Löschung eines 20%-igen Aktienpaketes an der zweitgrößten Aluminiumfabrik des Landes, der Krasnojarsker KRAZ im Jahr 1994: Götz, Osteuropa 2000, 1097, 1108. Die Begebenheit wird auch von Black/Kraakman, Harvard Law Review 109 (1996), 1911, 1926, Fn. 31, berichtet.

<sup>283</sup> Art. 44 Pkt. 3 AktG. Der AktGE senkt die Grenze auf fünfzig Aktionäre ab.

<sup>284</sup> Art. 8 WertpapierG.

<sup>285</sup> Art. 45 Pkt. 2 AktG.

<sup>286</sup> Art. 31 AktG. Butler: „common stocks“.

<sup>287</sup> Art. 32 AktG. Butler: „preferred stocks“.

nicht festgelegt ist und verleihen einheitliche Rechte<sup>288</sup>. Eine Aktie verleiht eine Stimme - es gilt das Prinzip *one share - one vote*<sup>289</sup>.

Schon durch das ZGB wurde eine Obergrenze von 25% des Satzungskapitals für die Ausgabe von Vorzugsaktien aufgestellt<sup>290</sup>. Nach Šapkina dient die Begrenzung zwei Zielen<sup>291</sup>: Die Mehrheit der Aktionäre solle durch Ausübung ihres Stimmrechtes an der Leitung der Gesellschaft teilhaben. Außerdem werde übermäßiger Druck vermieden, den Vorzugsaktionäre ansonsten zum Schaden der Stammaktionäre auf die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft ausüben könnten. Es können mehrere Typen von Vorzugsaktien untergebracht werden, wobei Aktien eines Typs einen einheitlichen Nominalwert haben und einheitliche Rechte verleihen<sup>292</sup>. Die Bestimmung der Dividendenhöhe kann in der Satzung auf verschiedene Weise vorgenommen werden. Festgelegt werden kann etwa ein bestimmter Geldbetrag oder ein prozentualer Anteil am Gewinn<sup>293</sup>.

In der Literatur wird mitunter der durch die Satzung einer Gesellschaft festgelegte Dividendenbezug als das Vorrecht von Vorzugsaktien angesehen<sup>294</sup>. Dies trifft jedoch nicht zu. Nach Art. 32 Pkt. 2 Abs. 1 AktG ist in der Satzung die Höhe der Dividende *und / oder* der sog. Liquidationswert<sup>295</sup> zu bestimmen. Somit ist nicht in jedem Fall für Vorzugsaktien ein fester Dividendenbezug in der Satzung zu regeln.

Die „kumulativen Vorzugsaktien“ des AktG<sup>296</sup> sind Vorzugsaktien, deren Dividendenanspruch angesammelt und nachträglich ausgezahlt werden kann. Das Kumulieren von Dividenden auf Vorzugsaktien bestimmten Typs findet nur statt, wenn dies durch die Satzung so vorgesehen ist. Braginskij hebt als positiven Aspekt die Garantie für die Inhaber solcher Aktien hervor, daß ihre Dividenden als bestimmte Schuld der Gesellschaft ins nächste Jahr übertragen werden<sup>297</sup>. Doch überwiegen die negativen Aspekte. Solotych sieht die

<sup>288</sup> Art. Art. 25 Pkt. 1 Abs. 2, 31 Pkt. 1 AktG.

<sup>289</sup> Art. 59 AktG. Zu Ausnahmen hiervon sogleich *infra* c) (Fall der Mehrstimmrechtsaktie) und *infra* 3. (kumulatives Wahlverfahren zum Direktorenrat).

<sup>290</sup> Art. 102 Pkt. 1 ZGB; entsprechend: 25 Pkt. 2 Abs. 1 AktG,

<sup>291</sup> Sadikov/Šapkina, ZGB (2.A.), 208.

<sup>292</sup> Art. 32 Pkt. 1 AktG.

<sup>293</sup> Vgl. hierzu: Glušeckij/Kravčenko, 10 f.

<sup>294</sup> Laptev, Akcionernoe pravo, 57 f.

<sup>295</sup> Der Liquidationswert bestimmt den Anteil am Liquidationserlös, der Inhabern dieser Vorzugsaktien im Liquidationsfall auszuzahlen ist. Nach Art. 23 Pkt. 1 AktG ist der Liquidationswert auszuzahlen, bevor das noch verbleibende Vermögen der liquidierten Gesellschaft unter den Aktionären verteilt wird.

<sup>296</sup> Art. 32 Pkt. 2 Abs. 3 AktG.

<sup>297</sup> Braginskij, a.a.O., 81.

kumulativen Vorzugsaktien in ihrer Funktion, den unbedingten jährlichen Dividendenanspruch über mehrere Jahre zurückzuhalten<sup>298</sup>. Kritisch äußert sich auch Solov'eva unter Hinweis darauf, daß gesetzlich keine maximale Frist für das Ansammeln von Dividenden bestimmt wird<sup>299</sup>.

### c) Stimmberechtigung von Vorzugsaktien

Vorzugsaktien sind nach der gesetzlichen Regelung grundsätzlich nicht stimmberechtigt. Etwas anderes gilt bei abweichender Satzungsbestimmung sowie nach Art. 32 Pkt. 3 AktG in den Fällen der Reorganisation, der Liquidation und bei der Einbringung von Satzungsänderungen, welche die Rechte von Vorzugsaktionären beschränken.

Eine weitere - zeitlich befristete - Ausnahme gilt für Vorzugsaktien, deren Dividendenhöhe in der Satzung festgelegt ist, auf die jedoch keine Dividenden oder Dividenden nicht in voller Höhe ausbezahlt wurden<sup>300</sup>. Das Stimmrecht umfaßt alle Fragen, welche in die Kompetenz der Aktionärsversammlung fallen. Es entsteht ab der Aktionärsversammlung, auf der nicht über die Dividendenauszahlung entschieden wurde oder eine Dividendenauszahlung nicht in vollem Umfange beschlossen wurde. Es erlischt mit der vollständigen Ausbezahlung der Dividenden. Kumulative Vorzugsaktien erhalten auch nach dieser Bestimmung kein Stimmrecht. In der Kommentarliteratur wird die Zweckmäßigkeit dieser Schutzvorschrift für Vorzugsaktionäre hervorgehoben<sup>301</sup>. Solotych konstatiert hierzu, daß die Norm in der Praxis häufig dadurch umgangen wird, daß der Dividendenanspruch in der Satzung weder beziffert noch bestimmbar gemacht wird<sup>302</sup>. In der Praxis würden Vorzugsaktien weder Stimmrecht noch sichere Dividenden gewähren. Anders als von Solotych angedeutet, entspricht dies *de lege lata* jedoch dem Gesetz, das erlaubt, Vorzugsaktien ohne in der Höhe festgelegten Dividendenbezug zu schaffen. Das Gesetz kennt Vorzugsaktien, die nicht über das wichtigste Vermögensvorrecht, die satzungsmäßig festgelegte Dividendenauszahlung verfügen.

Das Gesetz kennt einen Fall der Mehrstimmrechtsaktie. Nach Art. 32 Pkt. 5 AktG<sup>303</sup> kann den Vorzugsaktionären bei der Beschlußfassung über die Umwandlung ihrer Vorzugsaktie ein Stimmrecht bis zu der Anzahl an Stimmen eingeräumt werden,

<sup>298</sup> Solotych, a.a.O., 105

<sup>299</sup> Solov'eva, a.a.O., (2.A.), 163.

<sup>300</sup> Art. 32 Pkt. 4 AktG.

<sup>301</sup> Braginskij, a.a.O., 82; Solov'eva, a.a.O., (1.A.), 146 f, (2.A.), 163 f.

<sup>302</sup> Solotych, a.a.O., 105.

<sup>303</sup> Wiedergespiegelt in Art. 49 Pkt. 1 Abs. 2 AktG.

die nach der Umwandlung der Anzahl ihrer Stammaktien entsprechen würde. Der AktGE streicht diese Möglichkeit.

### 3. Organe der Aktiengesellschaft

Da Fragen der Finanzverfassung immer auch Fragen der Organkompetenzen aufwerfen - für das russische Recht gilt dies, wie zu sehen sein wird in besonderem Maße - ist die Organstruktur der Aktiengesellschaft darzustellen. Unstreitig an der Organstruktur ist folgendes: Oberstes Gesellschaftsorgan ist nach Art. 103 Pkt. 1 ZGB, Art. 47 Pkt. 1 AktG die Aktionärsversammlung<sup>304</sup>. Deren Kompetenzen werden durch das AktG abschließend und nicht erweiterbar bestimmt<sup>305</sup>.

Das ausführende Organ der Gesellschaft ist ein individuelles Exekutivorgan oder ein kollektives Exekutivorgan mit individuellem Exekutivorgan als Vorsitzendem<sup>306</sup>. Das individuelle Exekutivorgan wird als Direktor oder Generaldirektor, das kollektive Exekutivorgan als Vorstand oder Direktion bezeichnet. Streitig, aber im Rahmen dieser Abhandlung ohne Belang ist die Organnatur der Revisionskommission, deren Tätigkeit in Kapitel XII AktG (Kontrolle über die finanzwirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft) geregelt ist<sup>307</sup>.

Bezeichnend für die Typenverwirrung, die infolge unabgestimmter Einführung eines US-amerikanischen Korporationsmodells in eine kontinentaleuropäische Gesetzgebung entstanden ist, ist der Streit um die Rechtsnatur des Direktorenrats (*sovet direktorov*), der in der russischen Gesetzgebung (ZGB, AktG) immer mit Klammerzusatz als Aufsichtsrat (*nabljudatel'nyj sovet*) bezeichnet wird. Seine Bildung ist für Gesellschaften mit über 50 Aktionären obligatorisch; er ist damit für die offene Aktiengesellschaft charakteristisch.

<sup>304</sup> Vom Gesetz als „Allgemeine“ Aktionärsversammlung (*obscee sobranie akcionerov*) bezeichnet.

<sup>305</sup> Art. 48 AktG.

<sup>306</sup> Art. 103 Pkt. 3 ZGB, Art. 69 AktG.

<sup>307</sup> Für die Organstellung der Revisionskommission: Šapkina/Bykov, AktG, 198 f.; Solotyč, RUS SYST 31, Rn. 97: Organ der internen Rechnungsprüfung. Dagegen argumentieren Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 132; (2.A.), 189; Tichomirov, AktG (1.A.), 327 f.; (2.A.), 346, mit dem Argument, daß keine organisatorische oder exekutive Tätigkeit ausgeübt werde. Im Hinblick auf die allgemeine Bestimmung zu den Organen einer juristischen Person in Art. 53 ZGB ist letztere Ansicht vorzugswürdig. Historisch ist die Einordnung unklar: Während die Aktienordnung Nr. 590 die Revisionskommission zu den Verwaltungsorganen der Gesellschaft zählte (Pkt. 57), wurde ihre Regelung in der Aktienordnung Nr. 601 außerhalb von Kapitel XVIII (Verwaltungsorgane der Gesellschaft) vorgenommen.

Art. 103 Pkt. 2 ZGB überließ die nähere Regelung der Funktionen und Kompetenzen des Direktorenrats (Aufsichtsrats) der Gesellschaftssatzung. Die Norm setzt die beiden Begriffe aus den Aktienordnungen der Übergangszeit synonym<sup>308</sup>, die funktional verschieden geprägt waren. Nach der kontinental geprägten Aktienordnung Nr. 590 war der Aufsichtsrat ein Rat der Aktionäre (so seine erste Bezeichnung), der die Kontrolle über das Exekutivorgan ausüben sollte<sup>309</sup>. Mitglieder der Exekutive konnten dementsprechend nicht Mitglieder des Aufsichtsrates sein. Dem nicht vergleichbar war die Funktion des sehr ausführlich geregelten Direktorenrats nach der Aktienordnung Nr. 601, die von einem einheitlichen *board*-System ausging<sup>310</sup>.

Letzteres schienen die Redaktoren des ZGB zunächst zu verkennen bzw. zu ignorieren. Sie sahen ihre Gleichsetzung als Folge der durch die Aktienordnung Nr. 601 vorgenommenen Etablierung des „Direktorenrats“. Dieser bezeichne jedoch nicht die ausführenden Direktoren, sondern den Aufsichtsrat<sup>311</sup>. Ihr Regelungsziel bestand in der Etablierung eines Aufsichtsrates als Ausdruck des deutschen dreigliedrigen Leitungsmodells<sup>312</sup>.

Die Verfasser des AktG nutzten die Offenheit der ZGB-Regelungen und näherten die Verwaltungsorgane der Aktiengesellschaft wieder deutlich dem amerikanischen *board*-System an<sup>313</sup>. In Kapitel VIII wurden Direktorenrat und ausführendes Gesellschaftsorgan gemeinsam geregelt. Der Direktorenrat nimmt demnach die allgemeine Leitung der Gesellschaftstätigkeit vor<sup>314</sup>. Die extensive Liste der ausschließlichen Zuständigkeiten (darunter als *catch-all-provision* die Festlegung der Prioritäten der Gesellschaftstätigkeit) wurde - im Gegensatz zu den Kompetenzen der Aktionärsversammlung<sup>315</sup> ausdrücklich als offen und durch Satzung erweiterbar bestimmt<sup>316</sup>. Zu den „ausschließlichen“ Kompetenzen der Aktionärsversammlung, die durch die Satzung auf den Direktorenrat übertragen werden können, gehört neben der Bildung der Exekutivorgane<sup>317</sup> auch

<sup>308</sup> Im Rahmen dieser Abhandlung wird der Kürze halber nur die Bezeichnung „Direktorenrat“ verwendet.

<sup>309</sup> Daneben konnten ihm durch die Aktionärsversammlung einzelne Zuständigkeiten übertragen werden.

<sup>310</sup> *Supra* I. 1.

<sup>311</sup> Vitvjanskij/Suchanov, 76 f.; Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 132.

<sup>312</sup> So ausdrücklich: Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 189.

<sup>313</sup> Zur *corporate governance* der russischen Aktiengesellschaft: Frenkel, Parker Sch. J. E. Eur. L. 1996, 101, 107 - 112.

<sup>314</sup> Art. 64 Pkt. 1 AktG.

<sup>315</sup> Art. 48 Pkt. 3 AktG.

<sup>316</sup> Art. 65 AktG.

<sup>317</sup> Art. 48 Pkt. 1 Nr. 8, 65 Nr. 10 AktG.

die Änderung der Satzung infolge einer Erhöhung des Satzungskapitals<sup>318</sup>.

Eine personelle Vermischung von Direktorenrat und Exekutivorgan ist zulässig, jedoch nicht in unbegrenztem Ausmaß; Art. 66 Pkt. 2 AktG bestimmt, daß Mitglieder des Exekutivorgans im Direktorenrat nicht die Mehrheit stellen dürfen; das individuelle Vollzugsorgan darf nicht gleichzeitig Vorsitzender des Direktorenrats sein.

Als gesetzliche Schutzbestimmung ist von Bedeutung, daß der Direktorenrat in Gesellschaften mit über eintausend Aktionären im kumulativen Verfahren zu wählen ist<sup>319</sup>. Wie Black/Kraakman erläutern, liegt hierin ein zentrales Element ihres Modells einer *self-enforcing corporate law*<sup>320</sup>. Zusammen mit den Bestimmungen über die Mindestanzahl von Sitzen im Direktorenrat<sup>321</sup> werde so die Repräsentation von Management-unabhängigen Aktionärsgruppen im Direktorenrat gewährleistet und eine „Outsider“-Kontrolle über „Insider“-Aktivitäten der Geschäftsleitung hergestellt<sup>322</sup>.

Die Bestimmungen werden in der anglo-amerikanischen Kommentarliteratur überwiegend als Einsetzung des amerikanischen *board*-Systems - wenn auch mit Besonderheiten - angesehen<sup>323</sup>. Dagegen behauptet Suchanov, der anfänglich nach amerikanischem Muster gearbeitete Entwurf eines AktG sei in dieser Frage an das deutsche Modell des ZGB angepaßt worden<sup>324</sup>. Zutreffend dürfte jedoch sein, was Black/Kraakman/Tarasova als Kennzeichen der Flexibilität ihres Gesetzentwurfes bezeichnen. Nach dem Gesetz könne eine *governance structure* amerikanischen Stils von der Gesellschaft ebenso gewählt werden, wie eine nach deutschem Muster<sup>325</sup>. Die konkrete Ausgestaltung hängt damit zusammen, ob die Gesellschaft ein kollektives Exekutivorgan

<sup>318</sup> Art. 48 Pkt. 2, 65 Nr. 10 AktG. Zu der Diskussion über die Bestimmung in Kap. D. I. 2. b)dd).

<sup>319</sup> Art. 66 Pkt. 4 AktG.

<sup>320</sup> Black/Kraakman, Harvard Law Review 1996 (109), 1991, 1947.

<sup>321</sup> In Gesellschaften mit über 1000 Aktionären besteht der Direktorenrat aus mindestens sieben, in Gesellschaften mit über 10.000 Aktionären aus mindestens neun Mitgliedern (Art. 66 Pkt. 3 AktG).

<sup>322</sup> Black/Kraakman, a.a.O., 1934: „*Cumulative voting allows large outside shareholders to elect representatives to the board. (...) outside representation makes it harder for insiders to ignore or deceive minority shareholders.*“

<sup>323</sup> Frenkel, a.a.O. und Sirodova, a.a.O. sprechen in ihren Ausführungen vom *Board of Directors*. Zurückhaltender übersetzt Butler, Company Law, mit *Council of Directors*.

<sup>324</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 189. Vgl. die *relativ* geringfügigen Änderungen, die am Model Law (Black/Kraakman/Tarasova, I-68 ff.) bezüglich der Zuständigkeiten des Direktorenrats wegen offener Widersprüche zum ZGB vorgenommen wurden.

<sup>325</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 363.

als Gesellschaftsvorstand nach deutschem Muster bestellt, oder einen *chief executive officer (CEO)* nach amerikanischem Vorbild als individuelles Exekutivorgan<sup>326</sup>.

#### IV. Die GmbH

Die Höchstanzahl der Gesellschafter einer GmbH beträgt fünfzig. Ihre Organstruktur weist für den kontinentalen Betrachter keine Auffälligkeiten auf.

Von besonderem Interesse ist bei der GmbH die Regelung der Möglichkeiten eines Gesellschafterwechsels und der damit verbundenen Fungibilität von Gesellschaftsanteilen. Das Regelungssystem ist vor dem Hintergrund abzubilden, daß den Gesellschaftern ein freies Austrittsrecht garantiert wird, was die Kapitalerhaltungsinteressen der Gesellschaft stark beeinflußt. Dies wird in einem späteren Kapitel aufzuzeigen sein. Die Anteilsübertragung ist in Art. 93 ZGB, Art. 21 GmbHG geregelt. Sie ist zivilrechtlich als Forderungszession einzuordnen<sup>327</sup>. An Mitgesellschafter kann grundsätzlich ebenso frei übertragen werden, wie an dritte Personen. Das Interesse der (Mit-)Gesellschafter an der Wahrung des Gesellschafterbestandes wird von den Normen durch verschiedene Bestimmungen geschützt.

Es besteht ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Mitgesellschafter, das durch die Satzung zu einem nachrangigen Vorkaufsrecht auch zugunsten der Gesellschaft erweitert werden kann. Das Vorkaufsrecht ist detailliert geregelt<sup>328</sup>. Die Mitgesellschafter sind von der Verkaufsabsicht und dem Angebotspreis zu informieren und haben hiernach einen Monat Zeit zur Ausübung ihres Vorkaufsrechts, wobei die Frist durch Satzung verkürzt werden kann. Eine Veräußerung unter Verstoß gegen die Benachrichtigungspflicht berechtigt Gesellschafter und - nach Satzungsbestimmung- die Gesellschaft zur Klage auf gerichtliche Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrag<sup>329</sup>. Das gesetzliche Vorkaufsrecht kann durch die Satzung nicht abbedungen werden<sup>330</sup>. Die Satzung kann die Abtretbarkeit beschränken,

<sup>326</sup> Black/Kraakman/Tarasova, ebd. Solotych, RUS SYST 31, Rn. 89.

<sup>327</sup> Kap. 24, Art. 382 ff. ZGB. Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 76, mit dem Hinweis, daß ein Anteils“verkauf“ im Sinne der Normen eine entgeltliche Abtretung meint, auf die nach Art. 454 Pkt. 4 ZGB die Regeln des Kaufvertrages anzuwenden sind; Sadikov/Avilov, ZGB (2.A.), 190.

<sup>328</sup> Art. 21 Pkt. 4 GmbHG.

<sup>329</sup> In der Gemeinsamen Plenarverordnung Nr. 90/14 stellen die Gerichte jedoch klar, daß eine Anteilsübertragung unter Verletzung des Vorkaufsrechts keine automatische Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge hat (Pkt. 12 lit. e).

<sup>330</sup> Anderer Ansicht: B.Schwarz/Balayan, WiRO 1998, 251, 252. Art. 21 Pkt. 4 GmbHG erlaubt nach hier vertretener Ansicht jedoch nur eine abweichende satzungsmäßige *Ausgestaltung* des Vorkaufsrechts

indem die Übertragung an Mitgesellschafter einem Zustimmungsvorbehalt der anderen Gesellschafter unterworfen wird. Die Anteilsübertragung an Dritte kann durch die Satzung ganz ausgeschlossen, oder bei nicht kaufweiser Anteilsübertragung einem Zustimmungsvorbehalt unterworfen werden, ebenso wie der Übergang durch Erbe oder Rechtsnachfolge.

Als einziger durch die Satzung nicht auszuschließender Fall des „unerwünschten“ Anteilsübergangs verbleibt der Anteilserwerb auf öffentlicher Versteigerung<sup>331</sup>. Dieser kann nicht von einer Zustimmung der Gesellschaft oder ihrer Gesellschafter abhängig gemacht werden<sup>332</sup>. Jedoch besteht auch hier eine Abwendungsmöglichkeit: Nach Art. 25 Pkt. 3 GmbHG können die Gesellschaft oder - aufgrund einstimmigen Gesellschafterbeschlusses - ihre Gesellschafter dem Vollstreckungsgläubiger innerhalb von drei Monaten den tatsächlichen Anteilswert ausbezahlen<sup>333</sup> und so die Versteigerung verhindern.

Falls durch die Satzungsgestaltung oder die Verweigerung der Zustimmung durch die Mitgesellschafter eine Anteilsabtretung unmöglich ist, so kann der Gesellschafter von der Gesellschaft den Erwerb seines Anteils fordern<sup>334</sup>. Daneben besteht das freie und unabdingbare Austrittsrecht des Gesellschafters, bei dem ebenfalls der Anteil an die Gesellschaft fällt<sup>335 336</sup>.

---

hinsichtlich seiner Proportionalität, nicht jedoch den Ausschluß durch die Satzung.

<sup>331</sup> Art. 21 Pkt. 9 GmbHG.

<sup>332</sup> Entgegen den mißverständlichen Ausführungen von Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 153, ist hier auch für die Ausübung eines Vorkaufsrechts kein Raum.

<sup>333</sup> Zur Ausbezahlung des „tatsächlichen Anteilswerts“ in Kap. E. II. 2.b)bb)(2).

<sup>334</sup> Art. 93 Pkt. 3 ZGB, Art. 23 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>335</sup> Art. 94 ZGB, 26 GmbHG. Ausführlich zum Gesellschafteraustritt in Kap. E II. 2.b).

<sup>336</sup> Während Gorlov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 7, 94, 99, den Anteilsübergang infolge der Verhinderung einer Abtretung als „Ausnahme“ zum vorzugswürdigen „Regelfall“ des Austritts bezeichnet, unterscheidet Fajzutdinov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 113, 121 f., zutreffend die von den Normen bezeichneten Fälle, die ein ähnliches Ergebnis zur Folge haben (Unterschiede bestehen in der Berechnung des auszahlenden Anteilswertes).



## V. Das Nebeneinander von geschlossener Aktiengesellschaft und GmbH<sup>337</sup>

Nach der Phase der gesetzgeberischen Gleichsetzung durch das UnternG wurden geschlossene Aktiengesellschaft und GmbH durch den Gesetzgeber des ZGB auf unterschiedliche rechtliche Grundlagen gestellt. Die erhobene Forderung nach Abschaffung der geschlossenen Aktiengesellschaft<sup>338</sup> wurde vom Gesetzgeber nicht erfüllt.

Sipakova fokussiert ihre Gegenüberstellung der beiden Gesellschaftsformen auf die unterschiedliche Rechtsnatur von Aktie und Gesellschaftsanteil<sup>339</sup>. Hieraus resultierten die unterschiedlichen gesetzlichen Anforderungen an die Bezahlung der Anteile: Während bei der GmbH der Nominalwert des Gesellschaftsanteils den Wert der Einlage nicht übersteigen dürfe, sei umgekehrt bei der (geschlossenen) Aktiengesellschaft der Mindestwert der Einlage durch den Nominalbetrag der Aktie vorgegeben: Der Wert der Einlage darf den Nominalbetrag nicht unterschreiten<sup>340</sup>.

Timochov ist dagegen der Ansicht, daß der rechtliche Unterschied zwischen Aktie und Gesellschaftsanteil bei der Betrachtung einer geschlossenen Aktiengesellschaft angesichts der Beschränkung der freien Veräußerbarkeit ohne praktische Bedeutung ist<sup>341</sup>. Ein praktischer Aspekt könne in begrenztem Umfang in der Möglichkeit der Ausgabe von Vorzugsaktien gesehen werden. Durch diese würden zusätzliche - stimmrechtlose - Investoren angezogen, wozu die GmbH so nicht berechtigt sei<sup>342</sup>. Der Hauptunterschied der beiden Gesellschaftsformen sei der gesetzlich gewährleistete freie Austritt des Gesellschafters aus der GmbH, welchen Timochov als ungerechtfertigt ansieht<sup>343</sup>. Timochov sieht nach der von ihm geforderten Abschaffung des freien Austrittsrechts bei der GmbH einen möglichen Bedarf für die Rechtsform der geschlossenen Aktiengesellschaft als gering an; zur Charakterisierung der geschlossenen Aktiengesellschaft zitiert er die Bemerkung des zaristischen Rechtsgelehrten Rozenberg, die Aktiengesellschaft verwandle sich bei niedriger Aktionärszahl in eine „ausgeklügelte Maschine für simple Dinge“ („*chitraja mašina dlja prostych veščej*“)<sup>344</sup>.

<sup>337</sup> Eine Gegenüberstellung der beiden Rechtsformen nehmen Timochov, Gosudarstvo i pravo 1996, Nr. 7, 69 und Sipakova, Sudebnik 1998, 597 vor.

<sup>338</sup> Nachweise bei Klemm, Entwicklung, 152 f.

<sup>339</sup> Sipakova, a.a.O., 599 ff., 611.

<sup>340</sup> Sipakova, a.a.O., 602.

<sup>341</sup> Timochov, a.a.O., 72 f.

<sup>342</sup> Timochov, a.a.O., 72, 74 f.

<sup>343</sup> Timochov, a.a.O., 73, 75.

<sup>344</sup> Timochov, 73.

In der neueren russischen Literatur wendet sich Avilov explizit gegen die Beibehaltung der Rechtsform einer geschlossenen Aktiengesellschaft<sup>345</sup>: Es handele sich um eine „erfundene“ Konstruktion, die „im russischen Recht durch ein reines Mißverständnis aufgetaucht“ sei<sup>346</sup>.

Nach hier vertretener Auffassung ist die Diskussion über die Existenzberechtigung einer während der gesamten Transformationsperiode existenten und angenommenen kapitalgesellschaftlichen Rechtsform überflüssig. Es läuft der Faktizität des Wirtschaftslebens zuwider, im Interesse der „Reinheit“ einer Rechtsordnung eine Rechtsform als „verfälscht“ zu bezeichnen. Wie der deutsche Gesetzgeber durch das Gesetz über die „kleine Aktiengesellschaft“<sup>347</sup> vorexerziert hat, kann die Berücksichtigung nicht börsennotierter Aktiengesellschaften zu einer Deregulierung des Aktienrechts genutzt werden. Hierüber nachzudenken würde sich angesichts einiger besonders starrer und schwerfälliger Regelungen des russischen AktG lohnen<sup>348</sup>.

Darüber hinaus kann die überkommene, „systemfremde“ Rechtsform der geschlossenen Aktiengesellschaft Aktualität gewinnen, wenn auch in Rußland nach der Etablierung funktionierender Kapitalmärkte ein Trend zum Börsengang einsetzt. Nach der Planerverordnung Nr. 4/8, finden die sehr aufwendigen Bestimmungen zur Reorganisation von Gesellschaften<sup>349</sup>, wie etwa Vorschriften zur Bilanzierung, die obligatorische Gläubigerbenachrichtigung, Auslösung des Rückkaufrechts der Aktionäre, bei der Umwandlung eines Aktiengesellschaftstyps in einen anderen keine Anwendung<sup>350</sup>. Die geschlossene Aktiengesellschaft wird unter diesen Gesichtspunkten weiterhin ihre Berechtigung im System der russischen Kapitalgesellschaften haben.

---

<sup>345</sup> Avilov, Mitteilungen 18-19, 1, 7.

<sup>346</sup> Avilov, ebd.

<sup>347</sup> BGBl I 1994, 1961.

<sup>348</sup> Exemplarisch hierfür steht der allgemeine Vermögensschutz der Aktiengesellschaft; näher in Kap. E III.

<sup>349</sup> Art. 58 Pkt. 5 ZGB; Art. 15 Pkt. 5, 20 AktG.

<sup>350</sup> Pkt. 6

## B. Haftendes Vermögen und Funktion des Satzungskapitals

### I. Die zentrale Stellung des Satzungskapitals

In den kontinentaleuropäischen Rechten der Kapitalgesellschaften nimmt das Stamm- oder Grundkapital<sup>351</sup> eine zentrale Stellung ein. Wiedemann sieht im Stammkapital eine „stilprägende Eigenart“ des (kontinental)europäischen Gesellschaftsrecht<sup>352</sup>. Im Anschluß an Lutter lassen sich drei Funktionen des Stammkapitals unterscheiden<sup>353</sup>: Die Garantiefunktion und die Funktion des Stammkapitals als echtes Betriebskapital sieht Lutter dabei in einem ständigen Spannungsverhältnis. Als dritte Funktion sieht Lutter im Stammkapital ein Konstruktionselement juristischer Personen. Die Funktion als Konstruktionselement wird im russischen Gesellschaftsrecht durch das dargestellte Erfordernis abgesonderten Vermögens abgebildet<sup>354</sup>.

Beim Satzungskapital russischer Kapitalgesellschaften handelt es sich um ein Institut, dessen Natur sich nicht in einer entsprechenden Heranziehung der in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen herausgearbeiteten Kriterien erschöpft. Die gesetzlich starke Verankerung des Satzungskapitals als Gläubigergarantie wirft grundsätzliche Fragen auf.

#### 1. Garantiefunktion des Satzungskapitals

##### a) Gesetzliche Regelung des Russischen Rechts

Das Satzungskapital (*ustavnyj kapital*)<sup>355</sup> steht im Zentrum der gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen. Das Satzungskapital Wirtschaftlicher Gesellschaften ist in Anteile (*doli*) unterteilt<sup>356</sup>. GmbH und Aktiengesellschaft werden als Gesellschaften definiert, deren Satzungskapital in Anteile bzw.

---

<sup>351</sup> Im folgenden wird in allgemeinen Ausführungen, die nicht speziell das russische Recht betreffen und die gleichermaßen für das Stammkapital einer GmbH wie für das Grundkapital einer Aktiengesellschaft gelten, der Begriff „Stammkapital“ gebraucht. Der Begriff „Grundkapital“ wird in dieser Arbeit nur bei rein aktienrechtlichen Regelungen gebraucht.

<sup>352</sup> Wiedemann, 557. Ders. spricht a.a.O., 558 von einer „Kulturleistung ersten Ranges“.

<sup>353</sup> Lutter, Kapital, 50 f.

<sup>354</sup> Kap. A. II. 2. d).

<sup>355</sup> Der Begriff bezeichnet nach russischem Recht das Stammkapital der GmbH und das Grundkapital der Aktiengesellschaft. Es wird in dieser Abhandlung mit „Satzungskapital“ übersetzt, da sich für *ustav*, wie in Kap. A. II. 1 gesehen, die Übersetzung mit „Satzung“ eingebürgert hat. Anders z.B. Göckeritz, Mitteilungen Nr. 14, der *ustav* wie oben gesehen (Kap. A. II. 1.) mit „Gesellschaftsvertrag“ übersetzt, dafür jedoch für *ustavnyj kapital* die ungenaue Bezeichnung „Stammkapital“ wählt.

<sup>356</sup> Art. 66 Pkt. 1 ZGB.

Aktien geteilt ist<sup>357</sup>. Bei der Aktiengesellschaft besteht das Satzungskapital nach übereinstimmender Festlegung von ZGB und AktG aus den Nominalbeträgen der von den Aktionären erworbenen Aktien<sup>358</sup>. Abweichend hiervon bestimmt das ZGB für die GmbH, daß ihr Satzungskapital aus dem „Wert der Einlagen“ ihrer Gesellschafter besteht<sup>359</sup>. Dagegen bestimmt das GmbHG, daß sich das Satzungskapital aus dem Nominalwert der Gesellschafteranteile zusammensetzt<sup>360</sup>, was von Suchanov als Klarstellung bezeichnet wird<sup>361</sup>. Ein Mindestnennbetrag der Aktien ist gesetzlich nicht vorgesehen, ebensowenig wie ein Mindestbetrag des Gesellschafteranteils bei der GmbH.

Nach Art. 11 AktG ist die Höhe des Satzungskapitals Satzungsbestandteil, nach Art. 12 GmbHG ist seine Höhe sowohl in den Gründungsvertrag der GmbH, als auch in ihre Satzung aufzunehmen<sup>362</sup>.

Das Satzungskapital bestimmt die Mindestgröße des Vermögens der Kapitalgesellschaften, „das die Interessen ihrer Gläubiger garantiert“<sup>363</sup>. Für juristische Personen mit Ausnahme der unitarischen Unternehmen und der eigentümergefinanzierten Einrichtungen gilt allgemein der Grundsatz des Art. 56 Pkt. 1 ZGB, wonach sie für ihre Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen haften<sup>364</sup>. Dies entspricht der Regelung in den Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung von 1991<sup>365</sup>, die als Vorgängernorm angesehen wird<sup>366</sup>. Anders als der ursprünglich in die Duma eingebrachte Entwurf des GmbHG<sup>367</sup> enthalten die geltenden gesetzlichen Bestimmungen für Wirtschaftliche Gesellschaften keine Definition des Vermögensbegriffes<sup>368</sup>. Der Entwurf bestimmte, daß das Gesellschaftsvermögen aus den Einlagen der Gesellschafter, den

<sup>357</sup> Art. 87 Pkt. 1 ZGB, Art. 2 Pkt. 1 GmbHG; Art. 96 Pkt. 1 ZGB, Art. 2 Pkt. 1 AktG.

<sup>358</sup> Art. 99 Pkt. 1 Abs. 1 ZGB, 25 Pkt. 1 Abs. 1 AktG.

<sup>359</sup> Art. 90 Pkt. 1 ZGB.

<sup>360</sup> Art. 14 Pkt. 1 Abs. 1 GmbHG.

<sup>361</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 44; ders., Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 5, 38, 43.

<sup>362</sup> Zur hieraus resultierenden Problematik bei der Kapitalerhöhung in Kap. D. I. 2.c)bb)(2).

<sup>363</sup> Art. 90 Pkt. 1 ZGB, Art. 14 Pkt. 1 Abs. 4 GmbHG; Art. 99 Pkt. 1 ZGB, Art. 25 Pkt. 1 Abs. 3 AktG.

<sup>364</sup> Der Grundsatz wird in Art. 3 Pkt. 3 AktG und Art. 3 Pkt. 1 GmbHG für die Kapitalgesellschaften wiederholt.

<sup>365</sup> Art. 15 Pkt. 1

<sup>366</sup> Braginskij, ZGB (2.A.), 138.

<sup>367</sup> GARANT-Datenbank „proekty zakonov“ (Gesetzentwürfe).

<sup>368</sup> Dies bedauert ausdrücklich Behrens, zit. nach Holloch, Mitteilungen Nr. 14, 53.

Gesellschafternachsüssen<sup>369</sup> sowie aus dem im Laufe ihrer Tätigkeit erworbenen Vermögen gebildet wird<sup>370</sup>.

#### b) Auslegung der russischen Bestimmungen in der Literatur

In seiner Kommentierung zum ZGB stellt Suchanov einerseits eine formale Deutung der Rechtsnatur des Satzungskapitals in den Vordergrund<sup>371</sup>. Beim Satzungskapital handele es sich nicht um Vermögen in Natur, sondern um eine verabredete Größe („*uslovnaja veličina*“)<sup>372</sup>. Sie sei geldlicher Ausdruck der Gesamtheit der Gesellschaftsanteile bei der GmbH und der Nominalwerte der erworbenen Aktien. Diese Deutung steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu den von Suchanov durchgehend geäußerten hohen Anforderungen an die Zusammensetzung der kapitalkonstituierenden Gesellschaftereinlagen<sup>373</sup>. Hierdurch wird der materielle Gehalt des Satzungskapitals hervorgehoben. Im Ergebnis steht Suchanov damit für eine kombinierte Deutung der Rechtsnatur des Satzungskapitals, was ihm von Teilen der russischen Literatur als widersprüchlich vorgehalten wird<sup>374</sup>.

Das Satzungskapital hat nach Suchanov die Hauptfunktion einer Mindestgarantie potentieller Gläubigerforderungen<sup>375</sup>. Hieraus resultierten gesetzliche Anforderungen an das Satzungskapital. Šapkina sieht im Satzungskapital nach der Konzeption des Gesetzes eine „Garantie der Zahlungsfähigkeit und der Vertrauenswürdigkeit der Gesellschaft“<sup>376</sup>.

Nach der Auslegung durch die Leitkommentatoren findet damit eine graduelle Uminterpretation der gesetzlichen Funktion des Satzungskapitals statt: Von dem durch Gesetz geforderten Mindestbetrag des Gesellschaftsvermögens wandelt es sich zu einer Mindestgarantie der Gläubigerforderungen. Das Satzungskapital soll nach Suchanov nicht bloßes Startkapital sein<sup>377</sup>. Hieraus erklärten sich auch die Anforderungen an Einlagen in das Satzungskapital<sup>378</sup>. Der Auffassung schließen

<sup>369</sup> Siehe hierzu Kapitel D. II.

<sup>370</sup> Art. 27 GmbHGE.

<sup>371</sup> Zu formalen, materiellen und kombinierten Deutungen der Rechtsnatur des Stammkapitals: Lutter, Kapital, 42 ff.

<sup>372</sup> So Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 111 allgemein für Wirtschaftliche Gesellschaften; nunmehr ausdrücklich für die Aktiengesellschaft und die GmbH: ders., (2.A.), 190, 179.

<sup>373</sup> Ausführlich zu Suchanovs Anforderungen an die Sacheinlagenfähigkeit von Vermögen in Kap. C. II. 1.

<sup>374</sup> Bublik, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 8, 59, 65.

<sup>375</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 107; Braginskij/ders., ZGB (1.A.), 132; (2.A.), 190; Vitrijanskij/ders., 77.

<sup>376</sup> Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 49.

<sup>377</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 107; ders., Parker Sch. J.E. Eur. L. 1994, 619, 628; ders., Zakonnost' 1995, Nr. 3, 2 f.

<sup>378</sup> Suchanov, a.a.O.

sich Danilenko/Burnham<sup>379</sup> an. Die Betrachtung des Satzungskapitals als bloßes Startkapital scheidet durch seine Garantiefunktion für die Gläubiger aus. Es ist nach den aufgeführten Bemerkungen unklar, ob Suchanov in den Kapitalisierungsanforderungen eine echte Garantiefunktion des Satzungskapitals verkörpert sieht. Diese sind, wie sogleich zu sehen sein wird, niedrig<sup>380</sup>. Insbesondere ist zweifelhaft, ob Suchanov damit zugleich für eine „angemessene“ Kapitalausstattung plädiert<sup>381</sup>.

Aus der russischen rechtswissenschaftlichen Literatur wird insbesondere von Bakšinskas<sup>382</sup> die Betriebsfunktion des Satzungskapitals herausgearbeitet. Er wirft der russischen Gesetzgebung und der rechtswissenschaftlichen Diskussion die Gleichsetzung von Satzungskapital und Vermögen der Gesellschaft vor. Eine wirkliche Garantiefunktion oder pfandähnliche Sicherungsfunktion könne das Satzungskapital als „fiktives Kapital“ gar nicht haben, da mit dem Vermögen, aus dem es sich als Startkapital zusammensetzt, gewirtschaftet werde<sup>383</sup>. Ähnlich äußert sich El'kin<sup>384</sup>: Im Geschäftsverkehr sei zwar die Höhe des Satzungskapitals geeignet Geschäftspartner und Gläubiger zu beeinflussen. Die Erfüllbarkeit der durch das Satzungskapital dargestellten Gläubigergarantie sei jedoch durch eine Reihe nicht normierter Umstände bestimmt.

## 2. Mindesthöhe des Satzungskapitals russischer Kapitalgesellschaften

Für die Aktiengesellschaft und die GmbH sieht das ZGB ein Mindestkapital vor, überläßt die konkrete Festlegung aber den nachfolgenden Kodifikationen der beiden Gesellschaftstypen<sup>385</sup>. In diesen wurde das Mindestkapital an den Mindestlohn gebunden. Für die geschlossene Aktiengesellschaft gilt ein Mindestkapital des einhundertfachen, für die offene Aktiengesellschaft des eintausendfachen Mindestlohns<sup>386</sup>; für die GmbH gilt ein Mindestkapital des einhundertfachen Mindestlohns<sup>387</sup>.

### a) Bindung an den Mindestlohn

Der russische Gesetzgeber zog in den Kodifikationen Konsequenzen aus den Erfahrungen der Übergangszeit. In der

---

<sup>379</sup> Danilenko/Burnham, 294 f.

<sup>380</sup> *Infra* II.

<sup>381</sup> *Infra* 3.

<sup>382</sup> Bakšinskas, *Zakonodatel'stvo* 1998, Nr. 6, 7 *passim*.

<sup>383</sup> Bakšinskas, a.a.O., 9.

<sup>384</sup> El'kin, *Chozjajstvo i pravo* 1997, Nr. 6, 94, 97.

<sup>385</sup> Art. 99 Pkt. 1, 90 Pkt. 1 ZGB.

<sup>386</sup> Art. 26 AktG.

<sup>387</sup> Art. 14 Pkt. 1 GmbHG.

Übergangszeit war in der Aktienordnung Nr. 601 ein Mindestkapital für geschlossene Gesellschaften von 10.000 Rubel und für offene Gesellschaften von 100.000 Rubel festgelegt<sup>388</sup>. Im Zuge der mit der Preisfreigabe von 1991 einsetzenden Inflation und Hyperinflation verloren diese Beträge nicht nur ihren reellen und funktionalen Wert als Gläubigerabsicherung, sondern damit auch ihre Signalfunktion. Gläubiger, die über keine Sicherungsrechte verfügten, wurden mit einer potentiell wertlosen Kapitalisierung konfrontiert. Waehler weist darauf hin, daß in der russischen Praxis solche Gesellschaften als nicht eintragungsfähig angesehen wurden, deren Kapitalausstattung nur diesen Mindestanforderungen entsprach<sup>389</sup>.

Die starre, in der Landeswährung ausgedrückte Festlegung der Mindesthöhe des Satzungskapitals (Mindestkapital) ist angesichts der hohen, teilweise schubhaften Inflationsraten einer Volkswirtschaft in Transformation wenig sinnvoll. Wegen der großen Bedeutung einer hinreichenden finanziellen Ausstattung war das mit der Rubelabwertung verbundene Absinken der im Satzungskapital verkörperten Garantie auf dem Bankensektor besonders virulent<sup>390</sup>. Die Mindesthöhe des Satzungskapitals wird hier seit 1995 in ECU (Euro) ausgedrückt<sup>391</sup>.

Andere gesetzlich wertgebundene Normbestandteile wie die sachliche Zuständigkeit innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit, die Höhe der Geldstrafe bei Straftaten, die Schwelle der Marktrelevanz im Antimonopolrecht etc. werden dagegen in Abhängigkeit vom sogenannten Mindestlohn ausgedrückt. Dem liegt - zumeist unausgesprochen - die Annahme zugrunde, der Gesetzgeber werde den Mindestlohn mit einem gewissen Automatismus laufend an die Inflation anpassen<sup>392</sup>.

#### b) Schwäche der Mindestlohnbindung

Die Sicherungsfunktion dieser Anbindung an ein dynamisches, inflationsstabiles Kriterium wird allerdings durch mehrere Faktoren unterlaufen. In der Praxis unterblieben inflationsgemäße Anpassungen des Mindestlohns teilweise lange Zeit. Seit der Anhebung des durch ZK-Beschluß für das Jahr 1973 eingeführten Mindestlohns von 70 Rubeln auf 180 Russische Rubel durch ein Gesetz der RSFSR aus dem Jahr 1991 gab es bis 1996 insgesamt 15 gesetzliche Anhebungen

---

<sup>388</sup> Pkt. 36.

<sup>389</sup> Waehler, *RubelsZ* 60 (1996), 193 f.

<sup>390</sup> Hierzu: Reinsch/Knaul, *RIW* 1996, 732, 735, 738.

<sup>391</sup> Zuletzt: Zentralbankordnung Nr. 02-430 vom 1. Oktober 1997.

<sup>392</sup> So explizit Frenkel, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 101, 103; Schroeder, *JOR* 1995, 9, 26 zur Verhängung von Geldstrafen im Strafprozeß.

des Mindestlohns<sup>393</sup>. 1997 wurde der Mindestlohn durch ein Föderales Gesetz<sup>394</sup> auf 83.490 (denominiert: 83,49) RR angehoben. Auch nach der Finanzkrise von August 1998, die mit einem Verfall der Währung um das Vierfache verbunden war, galt immer noch der Mindestlohn, der für das Jahr 1997 festgesetzt worden war. Dies führte dazu, daß Kapitalgesellschaften gegründet werden konnten, deren haftendes Kapital inflationsbereinigt nur noch einen Bruchteil dessen beträgt, was Gesellschaften zuvor aufbringen mußten<sup>395</sup>. Erst durch Gesetz vom 19. Juni 2000<sup>396</sup> wurde eine stufenweise Anhebung des Mindestlohns angeordnet: Zum 1. Juli 2000 auf 132 RR, zum 1. Januar 2001 auf 200 RR und zum 1. Juli 2001 auf 300 RR.

Verstärkt werden die faktisch niedrigen Anforderungen an die Höhe des Satzungskapitals noch durch die Auslegung der Bestimmungen für die Aktiengesellschaft durch die höchsten Zivilgerichte der RF. In der Plenarverordnung Nr. 4/8 zu den Bestimmungen des AktG haben das Oberste Gericht der Russischen Föderation und das Höchste Arbitragegericht der Russischen Föderation auch die Anforderungen an das Mindestkapital erläutert. Bei der Registrierung von Satzungsänderungen einer Gesellschaft, deren Satzungskapital den bei ihrer Gründungsregistrierung geltenden Mindestbetrag erreicht, darf das staatliche Registrierungsorgan die Eintragung der Satzungsänderungen nicht unter Hinweis auf inzwischen eingetretene Veränderungen des Mindestkapitals verweigern<sup>397</sup>. Diese Regelung haben die Gerichte auch auf Gesellschaften erstreckt, die vor Erlass des AktG gegründet wurden, und deren Gründungsdokumente nach Art. 94 Pkt. 3 AktG in Übereinstimmung mit den neuen Gesetzen zu bringen waren<sup>398</sup>.

Arbitragerichterin Šapkina räumt ein, daß die Regel bei Inflation zu einer Absenkung des Garantiekapitals führt<sup>399</sup>. Dies werde jedoch durch die regelmäßig stattfindende Mehrung der Gesellschaftsaktiva ausgeglichen. Suchanov

---

<sup>393</sup> Aufstellung bei Göckeritz, WOS, VII 3a.

<sup>394</sup> Föderales Gesetz Nr. 6-FZ vom 09. 01. 1997; Deutsche Übersetzung Göckeritz, WOS, VII 3a.

<sup>395</sup> Dies zeigt die Berechtigung der Kritik von Schmidtchen, JITE 156, 32 f., an Schanze, a.a.O. Schmidtchen, ebd., fragt polemisch nach der ökonomischen *ratio* der Anpassung von Nominalwerten an einen Index anstatt an die Inflationsrate.

<sup>396</sup> Föderales Gesetz Nr. 82-FZ; SZ RF 2000, Nr. 26, Pos. 2729.

<sup>397</sup> Plenarverordnung Nr. 4/8, Pkt. 5 (zu der Ausnahme der Gerichte hiervon in Kap. D. II. 1.c).

<sup>398</sup> Unzutreffend die Kommentierung von Tichomirov/Zaleskij, AktG (2.A.), 152, der die richterlichen Feststellungen *nur* auf Aktiengesellschaften bezieht, die nach Art. 94 Pkt. 3 AktG umzuregistrieren sind.

<sup>399</sup> Cf.: Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 49.



spricht sich für eine analoge Anwendung der höchstrichterlichen Regelung auf die GmbH aus<sup>400</sup>.

Die hier normativ wirkenden Auswirkungen der Wirtschaftskrise führen die bei Erlaß der Bestimmungen teilweise geäußerten Befürchtungen *ad absurdum*. So sahen Silliman/Kayukov auf der Basis des Mindestlohnes von August 1996 und des damaligen Rubelkurses zum Dollar die Mindestkapitalerfordernisse für die geschlossene und die offene Aktiengesellschaft noch als Beleg dafür, daß das Gesetz größere Unternehmen zu bevorzugen scheine<sup>401</sup>. Zutreffender erscheint die Feststellung, die Spies schon 1996 traf: Die Mindesthöhe des Satzungskapitals sei „für westliche Maßstäbe fast lächerlich niedrig“<sup>402</sup>. Auf der Basis der damals anwendbaren Parameter betrug das Mindestkapital für die offene ca. 15.000 US\$, für die geschlossene Aktiengesellschaft ca. 1.500US\$. Realistisch ist auch die Einschätzung von Schanze, der die Gründungsanforderungen als „vergleichsweise gering“ und die Kapitalisierungsanforderungen als „eher nominell“ bezeichnet, was für kleinere Unternehmenseinheiten den Zugang zum Kapitalgesellschaftsrecht öffne<sup>403</sup>. Dies wird belegt durch Zahlenmaterial, das - zumindest auf der Ebene der GmbH - eine Überzahl von Gesellschaftsgründungen ausweist, deren Satzungskapital dem Mindestkapital entspricht<sup>404</sup>. In der Tat werden in Rußland - wie oben gesehen - selbst kleinere und kleinste Unternehmen in der Rechtsform der GmbH oder gar der (geschlossenen) Aktiengesellschaft geführt<sup>405</sup>.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß auch die Bindung des Mindestkapitals an einen anpaßbaren Parameter wie den gesetzlichen Mindestlohn nicht zu einer Erhöhung der Sicherungsfunktion des Satzungskapitals beitragen konnte.

### 3. Die Frage der Unterkapitalisierungshaftung

Die Annahme liegt nahe, daß in einer Rechtsordnung wie der russischen, welche die Garantiefunktion des Satzungskapitals in den Mittelpunkt ihrer Finanzverfassung stellt, strenge Anforderungen an eine angemessene Kapitalausstattung der Gesellschaften gestellt würden. Ansätze in diese Richtung stellen jedoch absolute Minderheitspositionen dar und sind nicht repräsentativ für eine starke Strömung im russischen Recht. Die unzureichende Kapitalausstattung begründet nach

<sup>400</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 46.

<sup>401</sup> Silliman/Kayukov, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 175, 188 f.

<sup>402</sup> Spies, ROW 1996, 130, 132.

<sup>403</sup> Schanze, WOS III 3 d, 1.

<sup>404</sup> Schanze, JITE 156, 19, 27 führt Zahlen der St. Petersburger Registrierungsbehörden an, denen zufolge zum Stand Mai 1999 95% (!) der registrierten GmbH nur über das Mindestkapital verfügten.

<sup>405</sup> Kap. A. I. 2. a).

den kodifizierten Durchgriffstatbeständen<sup>406</sup> auch keinen Haftungsdurchgriff.

Aus der dargestellten herrschenden Auslegung der Normen zum Satzungskapital folgern Silliman/Kayukov, die Norm solle eine Unterkapitalisierung von Gesellschaften verhindern<sup>407</sup>. Das Gesetz betrachte das Satzungskapital als statischen Kapitalfonds (*static asset*). Dies wird von den Autoren so interpretiert, als müsse das Satzungskapital „ausreichen“, um die Interessen der Gläubiger zu garantieren<sup>408</sup>. Bemerkenswert an dieser Auslegung ist, daß sie die dargestellte graduelle Uminterpretation des Gesetzes durch die Leitkommentatoren beleuchtet: Dem Satzungskapital wird die Funktion zuerkannt, für die Befriedigung der Gläubiger zu „bürge“. Diese Interpretation der Garantiefunktion des Satzungskapitals ist sicher nicht im Sinne des Gesetzes. Wie Lutter zu den europäischen Kapitalgesellschaftsrechten dargelegt hat, fordert keine Rechtsordnung zur Sicherung des Garantiekapitals etwa die Hinterlegung auf einer Bank<sup>409</sup>. Dies gilt jedenfalls auch für die russische.

Bogdanov leitet aus der Zulässigkeit der Ein-Personen-Gesellschaften das Hauptziel der Kapitalgesellschaften her, nämlich die Begrenzung des unternehmerischen Risikos<sup>410</sup>. Da alle Haftung der juristischen Person übertragen werden könne, müsse ihr Wesen in der Verkörperung von Haftung gesehen werden. Die Kapitalaufbringung dient in diesem Modell der Ansammlung von Vermögen, das real die Haftung der Gesellschaft gegenüber ihren Gläubigern garantieren kann. *De lege feranda* fordert Bogdanov ein Verbot der anderweitigen Verwendung des Satzungskapitals<sup>411</sup>. Die Finanzierung der geschäftlichen Tätigkeit der Gesellschaft sei Sache der Gesellschafter, während das Satzungskapital ausschließlich der Haftungsverwirklichung zu dienen habe.

Während Bogdanov bedauert, daß eine Subsidiärhaftung der Aktionäre vom Gesetz nur in begrenzten Ausnahmefällen vorgesehen ist<sup>412</sup>, gehen Zinčenko/Lapač in ihrer Kritik hierüber hinaus<sup>413</sup>. Das faktische Fehlen oder eine rein symbolische Höhe des Satzungskapitals zeuge von der zweifelhaften Natur einer Gesellschaft. Sie fordern die Einführung einer generellen Haftungsnorm für Fälle der

---

<sup>406</sup> Kap. F.

<sup>407</sup> Silliman, Kayukov, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 175, 186 f.

<sup>408</sup> Silliman/Kayukov, ebd.: „*the charter capital should be sufficient to guarantee the interests of the society's creditors.*“

<sup>409</sup> Lutter, Kapital, 51.

<sup>410</sup> Bogdanov, Gosudarstvo i pravo 1997, Nr. 10, 97.

<sup>411</sup> Bogdanov, a.a.O., 98 f.

<sup>412</sup> Zur Subsidiären Haftung bei der Kapitalaufbringung in Kap. C. I. 2; zur Durchgriffshaftung in Kap. F.

<sup>413</sup> Zinčenko/Lapač, Gosudarstvo i pravo 1995, Nr. 7, 50, 56 f.

unzureichenden Kapitalausstattung<sup>414</sup>. Die Ausführungen von Zinčenko/Lapač sind als rechtspolitischer Ausdruck der Unzufriedenheit mit den Wirtschaftsreformen zu sehen: Die Autoren bedauern ausdrücklich die Abkehr des ZGB von Regelungsmodellen der Sowjetzeit und der Übergangszeit, die im Unternehmen die juristische Person sahen<sup>415</sup>. Mit der „Verabsolutierung der juristischen Person“ durch die neue Gesetzgebung und ihrer „Loslösung von der sozialen Organisation“ komme es zu vielfältigen Verletzungen der notwendigen Vermögensausstattung der juristischen Person, denen durch Heranziehung der Gesellschafter zur Haftung zu begegnen sei<sup>416</sup>.

#### 4. Deutsches Recht

##### a) Gesetzliche Ausgestaltung und Mindesthöhe des Stammkapitals

Nach europäischem Kapitalgesellschaftsrecht handelt es sich bei der Stammkapitalziffer um eine frei fixierte Größe<sup>417</sup>. Begrenzt wird dies durch Mindestkapitalerfordernisse. Während zu der Zeit der Untersuchung von Lutter nicht alle europäischen Rechtsordnungen eine Mindestkapitalausstattung verlangten<sup>418</sup>, ist dies nunmehr für Aktiengesellschaften durch Art. 6 der Zweiten EG-Richtlinie<sup>419</sup> vorgesehen.

Den im deutschen Recht bestehenden Anforderungen an das Mindestkapital kommt nach allgemeiner Meinung keine gläubigerschützende Funktion sondern die Funktionen einer Signalwirkung oder einer gewissen „Seriositätsschwelle“ zu<sup>420</sup>. Die letzte Anhebung fand für die GmbH durch die GmbH-Reform von 1980 statt, durch die der Mindestbetrag in § 5 GmbHG(D)<sup>421</sup> von 20.000,- DM auf 50.000,- DM angehoben wurde. Die Mindestkapitalsumme des § 7 AktG(D)<sup>422</sup> von 1965 blieb mit 100.000,- DM sogar jahrzehntelang unverändert<sup>423</sup>. Durch das EuroEG von 1998<sup>424</sup> sind die Beträge sogar *effektiv* geringfügig abgesenkt worden (25.000,- Euro für die GmbH; 50.000,- Euro für die Aktiengesellschaft).

<sup>414</sup> Zinčenko/Lapač; a.a.O., 57: „Ustanovit' (...) otvetstvennost' v neskol'ko bolee širokom plane dlja ljubogo slučaja nepravomernych dejstvij (...)“.

<sup>415</sup> Zinčenko/Lapač, a.a.O., insb. 52, 59.

<sup>416</sup> Zinčenko/Lapač, a.a.O., 56 f., 59.

<sup>417</sup> Lutter, Kapital, 52.

<sup>418</sup> Lutter, Kapital, 58 f.

<sup>419</sup> Abl EG 1977 Nr. L 26/1.

<sup>420</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 5 Rn. 7.

<sup>421</sup> Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (RGBl. 1892, 477) i.d.F. vom 20. Mai 1898 (RGBl. 1898, 846).

<sup>422</sup> Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. 1965 I, 1089).

<sup>423</sup> Hierzu: Kölner Kommentar-Kraft, § 7, Rn. 5.

<sup>424</sup> Euro-Einführungsgesetz vom 9. September 1998; BGBl 1998 I, 1242.

Das Stammkapital der GmbH setzt sich aus dem Gesamtbetrag der Gesellshaftereinlagen zusammen<sup>425</sup>. Für das Grundkapital der Aktiengesellschaft, das in Aktien zerlegt ist<sup>426</sup>, ließ sich bis Inkrafttreten des StückAG von 1998<sup>427</sup> feststellen, daß es sich aus den Nennbeträgen der ausgegebenen (Nennwert-)Aktien zusammensetzt<sup>428</sup>. Auch die Stückaktie ist nach § 8 III AktG(D) mit einem festen Betrag am Grundkapital beteiligt. Somit wurde eine sogenannte „unechte nennwertlose Stückaktie“ eingeführt, die - anders als die echte nennwertlose Aktie (Quotenaktie) - einen festen Teilbetrag am Grundkapital darstellt<sup>429</sup>. Die Zulassung der Stückaktie führt damit nicht zur Aufhebung des Instituts des festen, in anteilige Beträge zerlegten Grundkapitals<sup>430</sup>.

#### b) Materielle Unterkapitalisierung

Wiedemann hat das Dilemma darlegt, das zwischen der Garantiefunktion des Stammkapitals und seiner gesetzlichen Ausgestaltung besteht<sup>431</sup>: Von den Gesellshaftern einer Kapitalgesellschaft werde nicht nur eine formale Eigenkapitalorganisation, sondern auch eine sachlich angemessene Kapitalausstattung verlangt<sup>432</sup>. Gleichzeitig bestehen jedoch keine gesetzlichen Anforderungen an ein „angemessenes“ oder betriebswirtschaftlich gesehen „richtiges“ Stammkapital<sup>433</sup>. Das Problem der materiellen Unterkapitalisierung stellt sich im Recht der GmbH, während es für die Aktiengesellschaft weniger virulent zu sein scheint. In der Praxis dürften viele Gesellschaften mbH unterkapitalisiert sein<sup>434</sup>.

Die Angemessenheit der Kapitalausstattung ist kaum justitabel, da nur das Mindestkapital gesetzlich normiert ist. In der Literatur ist daher insbesondere von Ulmer der Tatbestand der qualifizierten materiellen Unterkapitalisierung der Gesellschaft herausgearbeitet worden<sup>435</sup>. Danach ist eine Gesellschaft unterkapitalisiert, wenn die Eigenkapitalausstattung eindeutig und für Insider klar

<sup>425</sup> § 5 III S. 3 GmbHG(D).

<sup>426</sup> § 1 II AktG(D).

<sup>427</sup> Stückaktiengesetz vom 25. März 1998; BGBl 1998 I, 590.

<sup>428</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 882.

<sup>429</sup> Bungert, NZG 1998, 172.

<sup>430</sup> Begründung zum RegE StückAG, abgedruckt in NZG 1998, 175, 176; Hüffer, Akt, § 8, Rn. 20 f.

<sup>431</sup> Wiedemann, 565.

<sup>432</sup> Wiedemann, ebd., führt hierfür den Gläubigerschutz und die Risikoverteilung zwischen Eigen- und Fremdkapitalgebern an.

<sup>433</sup> Bezeichnenderweise soll auch nach deutschem Recht im Bankenbereich nach § 10 KWG eine angemessene Eigenkapitalausstattung sichergestellt werden.

<sup>434</sup> Cf.: K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 522, der von einer „Todsünde (...) aber verbreiteten Sünde!“ - der Gesellschaftsfinanzierung spricht.

<sup>435</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), Anh. § 30, Rn. 55 und *passim*.

erkennbar unzureichend ist, was einen Mißerfolg zu Lasten der Gläubiger bei normalem Geschäftsverlauf mit hoher, das gewöhnliche Geschäftsrisiko übersteigender Wahrscheinlichkeit erwarten läßt. Die herrschende Meinung der Literatur knüpft an diesen Tatbestand eine Ausfallhaftung der Gesellschafter<sup>436</sup>. Diese wird überwiegend auf die maßgeblich und unternehmerisch beteiligten Gesellschafter beschränkt. Nach dieser Ansicht steht die beschränkte Gesellschafterhaftung in unauflöslichem Zusammenhang mit dem Stammkapital. Bei unzureichender Kapitalausstattung entfällt nach dieser Ansicht die innere Berechtigung der Haftungsbeschränkung. Sie wird abgelöst durch eine Durchgriffshaftung in Form der unbeschränkten persönlichen Außenhaftung.

Im Grundsatz wird auch von K.Schmidt der Tatbestand der Unterkapitalisierung als haftungsbegründend anerkannt<sup>437</sup>. Noch in der 1.Auflage bezog K.Schmidt Position für eine Schadenersatzhaftung der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft<sup>438</sup>. Im Unterschied zu der dargestellten herrschenden Meinung wollte Schmidt nicht die Haftungsbeschränkung aufheben, sondern „den durch die evidente Unterkapitalisierung entstehenden Ausfall“<sup>439</sup> ausgleichen. Heute wird der Anwendungsbereich der Unterkapitalisierungshaftung durch K.Schmidt sehr eng bestimmt<sup>440</sup>.

Der herrschenden Literaturmeinung konsequent entgegengesetzt vertritt Winter, daß die Höhe des Stammkapitals letztlich in das „freie Ermessen der Gesellschafter“ gestellt sei<sup>441</sup>. Dies folge aus dem anerkannten Grundsatz der Finanzierungsfreiheit. Das System der gläubigerschützenden Kapitalsicherungsvorschriften stehe in keiner sachlichen Beziehung zur Höhe des Stammkapitals.

Im Gegensatz zu der von Waehler berichteten russischen Praxis aus der Zeit der Übergangsgesetzgebung wird die evidente Unterkapitalisierung von der neueren deutschen Literatur nicht als Eintragungshindernis nach § 9c GmbHG(D) angesehen<sup>442</sup>.

---

<sup>436</sup> Wiedemann, 224 ff, 572; Hachenburg/Ulmer (8.A.), ebd. und *passim*. Lutter/Hommelhoff, § 5 Rn. 5, § 13, Rn. 6 f.

<sup>437</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 522.

<sup>438</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (1.A.), 191.

<sup>439</sup> K.Schmidt, a.a.O. (1.A.), ebd.

<sup>440</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 251.

<sup>441</sup> Scholz/Winter, § 5, Rn. 18.

<sup>442</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, § 9c, Rn. 4; Scholz/Winter, § 9c, Rn. 36. Anders noch zu § 9c a.F.: Hachenburg/Ulmer, § 9c, Rn. 31.

Nach der begrenzten Anerkennung eines Haftungsdurchgriffs für das Recht der Vereine<sup>443</sup> entschied der VIII. Zivilsenat des BGH im „Fertighaus“-Fall<sup>444</sup>, daß eine Unterkapitalisierung nicht den Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter rechtfertigt. Auch bei den in der Folgezeit vom gesellschaftsrechtlichen II. Zivilsenat entschiedenen Fällen zur Konzernhaftung<sup>445</sup>, durch die ein sehr viel strengeres Haftungsregime Gestalt annahm, wurde die Unterkapitalisierung der Gesellschaften nicht als tatbestandsbegründendes Merkmal für einen Durchgriff angeführt. Tatsächlich waren die involvierten Gesellschaften regelmäßig unterkapitalisiert, was die Rechtsprechung zumindest motiviert haben dürfte.

Von einem gesicherten Haftungstatbestand der materiellen Unterkapitalisierung läßt sich im deutschen Recht nach dem soeben Dargelegten nicht sprechen. Die Festlegung einer Stammkapitalkennziffer erfolgt - innerhalb der Mißbrauchsgrenzen des § 826 BGB - willkürlich. Es fehlt zumindest an einem Maßstab, der für die „richtige“ und justitiable Kapitalausstattung eines Unternehmens eine begründbare Aussage trifft.

### c) Die Nominelle Unterkapitalisierung

In der „Lufttaxi“-Entscheidung<sup>446</sup> hat der BGH einen Durchgriff auf die Gesellschafter der nach Literaturkriterien materiell unterkapitalisierten GmbH abgelehnt<sup>447</sup>. Herausgearbeitet wurde in dieser Entscheidung der Tatbestand der nominellen Unterkapitalisierung, wonach Gesellschafterdarlehen unter bestimmten Umständen als Eigenkapitalersatz gelten und wie haftendes Kapital behandelt werden<sup>448</sup>. Dies ist der Fall, wenn die Gesellschaft in der Krise sich zu Marktbedingungen nicht hätte finanzieren können. Die „Krise“ bestimmt sich nach der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft. Die „Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung“<sup>449</sup> sind nach der durch die GmbH-Novelle von 1980<sup>450</sup> eingeführten gesetzlichen Bestimmung am Finanzierungsverhalten „ordentlicher Kaufleute“

<sup>443</sup> BGH VIII ZR 28/69 vom 8. Juli 1970; BGHZ 54, 222: „Ausnahmsweise können bei Vorliegen ganz besonderer Umstände ...“.

<sup>444</sup> BGH VIII ZR 298/75 vom 4. Mai 1977; BGHZ 68, 312.

<sup>445</sup> Hierzu in Kap. F. V. 2.b).

<sup>446</sup> BGH II ZR 187/57 vom 14. Dezember 1959; BGHZ 31, 258.

<sup>447</sup> BGH, a.a.O., 271.

<sup>448</sup> BGH, a.a.O., 272 f.

<sup>449</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 532; Scholz/K.Schmidt, §§ 32a, 32b, Rn. 5, 38.

<sup>450</sup> BGBl 1980 I, 836.

ausgerichtet<sup>451</sup>. Auch hiernach verfügen die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft über die Finanzierungsfreiheit hinsichtlich ihres Unternehmens. Es steht ihnen namentlich grundsätzlich frei, den Kapitalbedarf ihrer Gesellschaft durch Zuführung von Eigenkapital oder durch Gesellschafterdarlehen oder aber durch Kreditaufnahme zu befriedigen. Ihnen ist jedoch in bestimmten Konstellationen versagt, sich auf den Darlehenscharakter ihrer Finanzierung zu berufen.

Forderungen aus Eigenkapitalersatz sollten ursprünglich im Konkursverfahren nicht berücksichtigt werden<sup>452</sup>. Nach der Insolvenzrechtsreform<sup>453</sup> werden eigenkapitalersetzende Darlehen im Insolvenzverfahren als nachrangige Forderung berücksichtigt, was ihrer Nicht-Berücksichtigung praktisch gleichkommt<sup>454</sup>. Insbesondere durch die Erstreckung dieser Regeln auf die eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung<sup>455</sup> und die den Gesellschaftern gleichgestellten „Dritten“<sup>456</sup> wurde durch die Rechtsprechung und den Gesetzgeber ein dichtes Regelungssystem geschaffen. Die Regeln zu eigenkapitalersetzenden Darlehen kommen insbesondere in der Insolvenz der Gesellschaft zum Tragen. Regelmäßig ist es nämlich erst der Insolvenzverwalter, der den Anspruch auf Rückgewähr von Leistungen der Gesellschaft auf das eigenkapitalersetzende Darlehen geltend macht<sup>457</sup>.

## 5. US-amerikanisches Gesellschaftsrecht

Das ausgewiesene Kapital einer amerikanischen *corporation*, das *stated capital*, entspricht formell dem Stammkapital deutscher Gesellschaften<sup>458</sup>. Im Gegensatz zu der zentralen Stellung des Stammkapitals nach dem kontinentaleuropäischen und dem russischen Gesellschaftsrecht, ist die Stammkapitalziffer nach den Gesellschaftsrechten der USA von ganz untergeordneter Bedeutung; die Lehrbücher befassen sich allenfalls cursorisch mit dem Stammkapital. Radikaler Ausdruck der grundsätzlich anders gearteten Kapitalverfassung amerikanischer Gesellschaften ist die Abschaffung des Nennwertsystems und mit ihm des Prinzips des festen

---

<sup>451</sup> § 32a II GmbHG(D). Die Rechtsprechung geht - in Übereinstimmung mit der Literatur - von einer Fortgeltung der Rechtsprechungsregeln neben den Novellenregeln (§§ 32a f GmbHG) aus (BGHZ 90, 370).

<sup>452</sup> § 32a I GmbHG(D) a.F.

<sup>453</sup> BGBl 1994 I, 2866.

<sup>454</sup> § 39 I Nr. 5 InsO(D).

<sup>455</sup> In erster Linie anzuführen ist hier die „Lagergrundstück“-Rechtsprechung (BGHZ 109, 55; 121, 31; 127, 1; 127, 17).

<sup>456</sup> Grundlegend: BGH II ZR 104/80 vom 21. September 1981, BGHZ 81, 311, 315 f. (Helaba/Sonnenring) und BGH II ZR 255/87 vom 19. September 1988, BGHZ 105, 168 (Hamburgische Stahlwerke).

<sup>457</sup> § 32b GmbHG(D); § 135 InsO(D).

<sup>458</sup> Hachenburg/Behrens (7.A.), Einl. Rn. 653.

Stammkapitals<sup>459</sup> durch die modernen Gesellschaftsrechte wie die Kaliforniens und des M.B.C.A. Nach der Einführung von Aktien niedrigen Nennwerts (*low par stock*) und schließlich ohne Nennwert (*no par stock*) wurde das Stammkapital zunehmend als überflüssige Fiktion betrachtet<sup>460</sup>. Die mit der Stammkapitalziffer verbundene Zielsetzung sollte durch ökonomisch rationalere Kriterien ersetzt werden.

Gesetzliche Mindestkapitalisierungsanforderungen gehen in den nennwertorientierten US-amerikanischen Rechten nicht über 1.000,- US\$ hinaus<sup>461</sup>. Vor vollständiger Aufbringung des Mindestkapitals besteht - nach dem Recht der Bundesstaaten verschieden ausgestaltet - eine persönliche Haftung der Gesellschafter oder der *directors* für die vollständige Kapitalaufbringung<sup>462</sup>. Da das gesetzliche Mindestkapital als Summe von Stammkapital und der aus dem Ausgabeagio gebildeten Rücklage (*capital surplus*) definiert wird, ist es theoretisch zulässig, das Stammkapital auf einen Minimalbetrag von 0,01 US\$ lauten zu lassen<sup>463</sup>. Dies hat den Vorteil, daß der Betrag des nicht für Dividendenzahlungen oder den Aktienrückerwerb zur Verfügung stehenden Kapitals auf diese Weise minimiert wird<sup>464</sup>. Nach Merkt besteht das Stammkapital der traditionellen Rechtsordnungen aus den addierten Nennwerten der ausgegebenen Anteile (*par share*)<sup>465</sup>. Bei der Ausgabe nennwertloser Anteile (*no par share*), die nach den meisten „traditionellen“ Rechten ebenfalls zulässig ist, sind die Zahlungen auf die nennwertlosen Anteile hinzuzuzählen<sup>466</sup>.

Es erscheint auf den ersten Blick paradox, daß US-amerikanische Gerichte im Gegensatz zu den deutschen die materielle Unterkapitalisierung von Gesellschaften als einen Hauptfaktor für den Haftungsdurchgriff ansehen<sup>467</sup>. Die anfängliche Unterkapitalisierung von Gesellschaften wird in Mutter- Tochter- Beziehungen von den Gerichten als Maßstab für die (II)Legitimität der Gesellschaftsgründung herangezogen<sup>468</sup>. Eine exakte Formel zur Feststellung einer Unterkapitalisierung leistet auch das amerikanische Recht

---

<sup>459</sup> Entgegen Bungert, *Close corporation*, 31, wird das Prinzip des gesetzlichen Stammkapitals nicht „*automatisch*“ mit Aufgabe des Nennwertsystems hinfällig. Zutreffend: M.Bauer, 299. Wie das historische amerikanische und das deutsche Beispiel des StückAG zeigt, kann am Prinzip des festen Stammkapitals auch bei Einführung der (unechten) Stückaktie festgehalten werden.

<sup>460</sup> Zum Ganzen: M.Bauer, 294 ff., 316 ff.

<sup>461</sup> Cf.: Henn/Alexander, § 126.

<sup>462</sup> Henn/Alexander, ebd.

<sup>463</sup> Merkt, Rn. 375.

<sup>464</sup> Näher in Kap. E. I. 1.c).

<sup>465</sup> Merkt, Rn. 371 f.

<sup>466</sup> Henn/Alexander, § 319.

<sup>467</sup> Ausführlich in Kap. F. V.

<sup>468</sup> Henn/Alexander, § 146, Fn. 21.



nicht. Nach Ballantine ist eine Gesellschaft unterkapitalisiert, wenn das Kapital als „*illusory or trifling compared with the business to be done and the risks of loss*“ einzuordnen ist<sup>469</sup>; mit den Worten von Merkt, wenn die Kapitalisierung bei Gesellschaftsgründung in keinem angemessenen Verhältnis zum Geschäftsrisiko stand<sup>470</sup>.

Auch im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht wirkt die unzureichende Kapitalausstattung im Konkursfall auf die Gesellschafter zurück. Nach der sogenannten *Deep-Rock-doctrine* werden deren Forderungen im Konkursfall einer - materiell - unterkapitalisierten Gesellschaft den übrigen Forderungen nachgeordnet (*equitable subordination*)<sup>471</sup>. Die Rechtsprechung wurde von dem ursprünglich betroffenen Verhältnis einer Muttergesellschaft zu den Vorzugsaktionären ihrer Tochtergesellschaft auf sämtliche Gesellschafteransprüche in der Insolvenz ausgedehnt.

## II. Die Bindung des Satzungskapitals an das Gesellschaftsvermögen

### 1. Russisches Recht: Kapitalherabsetzung bei Unterdeckung

#### a) Anordnung der Kapitalherabsetzung

Die Einhaltung des Mindestkapitalisierungserfordernisses für werbende Kapitalgesellschaften wird im russischen Recht gesetzlich streng abgesichert. Ab Beendigung des zweiten Finanzjahrs besteht für die Gesellschaften die Pflicht, das Satzungskapital bei Verlusten, die zu einem Herabsinken ihrer reinen Aktiva („*cistye aktivy*“)<sup>472</sup> unter den Betrag des Satzungskapitals geführt haben, in Anpassung an diese herabzusetzen<sup>473</sup>. Durch diese und weitere Normen sichert das Kapitalgesellschaftsrecht, daß das freie Vermögen der Gesellschaften nicht unter den Betrag des Satzungskapitals fällt. Bei einem Herabsinken des Wertes der reinen Aktiva unter den Mindestbetrag des Satzungskapitals ist die Gesellschaft zu liquidieren. Nach erklärter Absicht der ZGB-Gesetzesredaktoren sind die in Art. 90 und 99 ZGB

<sup>469</sup> Zit. nach Clark, § 2.4.1., Fn. 10.

<sup>470</sup> Merkt, Rn. 325. Henn/Alexander, § 147, zu Ein-Personen- und Kleingesellschaften: „*The enterprise must be established on an adequate financial basis*“.

<sup>471</sup> Merkt, Rn. 339 f.

<sup>472</sup> Übersetzung nach: Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG; ähnl. Drigina, WiRO 1998, 252: *Reinaktiva*. Göckeritz, Mitteilungen Nr. 14: *Nettoaktiva*. Wertende Übersetzungen bei Solotych, Zivilgesetzbuch, *reines Aktivvermögen*; Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 131: *Reinvermögen*. Vgl. Butler, Maggs/Zhiltsov, Van den Berg/Simons: *net assets*.

<sup>473</sup> Art. 99 Pkt. 4, 90 Pkt. 4 ZGB (spezialgesetzlich in Art. 35 Pkt. 4, 5 AktG, Art. 20 Pkt. 3 GmbHG).

vorgesehenen Mechanismen von zentraler Bedeutung für den Schutz der Rechte von Gesellschaftern und Gläubigern<sup>474</sup>.

Die Verpflichtung zur Kapitalherabsetzung besteht erst nach Beendigung des zweiten Geschäftsjahres zum Ende jeden Geschäftsjahres. Dies läßt sich dadurch rechtfertigen, daß die vollständige Kapitalaufbringung bei den Kapitalgesellschaften erst nach einem Jahr abgeschlossen sein muß und hat den Effekt, daß Anlaufverluste der Gesellschaft nicht mit einer gesetzlichen Anordnung der Kapitalherabsetzung sanktioniert werden. Das Vermögen muß nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht ständig, jedenfalls aber bei der Feststellung des Jahresabschlusses, in der geforderten Höhe vorhanden sein.

Suchanov begründet die Norm mit der Gefährdung der Gläubigerinteressen und der Nichterfüllung der minimalen Garantien zur Befriedigung von deren Forderungen<sup>475</sup>. Es sei offensichtlich, daß eine Gesellschaft, deren Vermögen die Mindestgrenze der Kapitalisierung nicht erreicht, mit ihrem Vermögen die Forderungen ihrer Gläubiger nicht befriedigen könne. Auch Avilov sieht hierin die Schlüsselnormen für die Garantiefunktion des Satzungskapitals, da sie das Satzungskapital in Abhängigkeit zu den reinen Aktiva der Gesellschaft setzen<sup>476</sup>.

Vil'čur<sup>477</sup> macht auf ein praktisches Problem aufmerksam: Es fehlt an einem Kontrollmechanismus dafür, daß die Gesellschaften ihrer Verpflichtung zur Kapitalherabsetzung auch tatsächlich nachkommen. Die Daten der Rechnungslegung, aus denen das Herabsinken der reinen Aktiva hervorgeht, gehen an die zuständigen Steuerbehörden. Dagegen ist die Herabsetzung des Satzungskapitals bei den Registrierungsbehörden durchzuführen. Da die Zusammenarbeit zwischen den beiden Behörden bislang nur schwach ausgeprägt sei, bleibe die Nichtbefolgung des Herabsetzungsgebotes möglicherweise sanktionslos.

b) Situation der Kapitalunterdeckung; der Begriff der „reinen Aktiva“

ZGB, AktG und GmbHG operieren mit dem Begriff der „reinen Aktiva“ zur Kennzeichnung einer Situation, in der das Vermögen der Gesellschaft kapitalgedeckt ist und also reines Vermögen - *net assets* - vorhanden ist, oder auch nicht. Unterschreiten die reinen Aktiva das ausgewiesene

<sup>474</sup> Makovskij/Khoklov, in: Civil Code, 61, 92.

<sup>475</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 133; (2.A.), 191; Zalesskij/ders., GmbHG, 70.

<sup>476</sup> Sadikov/Avilov, ZGB, 186.

<sup>477</sup> Vil'čur, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 35, 38 f.

Satzungskapital, so ist dieses entsprechend herabzusetzen und bei Unterschreiten des Mindestkapitals zu liquidieren<sup>478</sup>. Der Gesetzgeber stellt damit über die Regulierung des Satzungskapitals letztlich eine Untergrenze für das in der Gesellschaft vorhandene Vermögen auf. Auch in den anderen Fragen der Finanzverfassung sind es an vielen Stellen die reinen Aktiva, durch die eine Bindung des ausgewiesenen Satzungskapitals an das tatsächlich in der Gesellschaft vorhandene Vermögen erreicht werden soll. Die Größe der reinen Aktiva ist für die Kapitalerhaltung in vielen Fragen entscheidend: Bei Aktiengesellschaft und GmbH ist die Zulässigkeit der Gewinnausschüttung ebenso an ausreichende reine Aktiva geknüpft wie der Erwerb und Kauf eigener Aktien und Anteile<sup>479</sup>. Eine entscheidende Rolle spielt die Größe der reinen Aktiva bei der Ausbezahlung eines austretenden GmbH-Gesellschafters.

Aus den aufgeführten Funktionen der reinen Aktiva läßt sich unschwer ablesen, daß ihre Bestimmung in vielen Fällen Konfliktstoff beinhaltet<sup>480</sup>. Ihre Über- bzw. Unterbewertung verletzt bei der Gewinnausschüttung entweder Gesellschafter- oder Gläubigerrechte, bei der Ausbezahlung ausscheidender Gesellschafter die Rechte der verbleibenden oder der ausscheidenden Gesellschafter, etc. Hier stellt sich das Problem der richtigen Bewertung. Diese soll nach Art. 20 Pkt. 3 a.E. GmbHG durch Föderales Gesetz und hierzu ergehende Normativakte bestimmt werden. In Ermangelung des Gesetzes und der entsprechenden Ausführungsakte sind für die Ermittlung der reinen Aktiva Buchhaltungsanordnungen der zuständigen Behörden maßgeblich. Für Aktiengesellschaften bestimmen sich die reinen Aktiva nach einer Ordnung, die durch gemeinsame Anordnung des Finanzministeriums und der Wertpapierkommission aus dem Jahr 1996 in Kraft gesetzt wurde<sup>481</sup>. Die Höhe der reinen Aktiva wird demnach durch Abzug der Gesamtverbindlichkeiten von der Summe der durch die Rechnungslegung ausgewiesenen Gesellschaftsaktiva ermittelt<sup>482</sup>.

Nachdem diese Ordnung lange Zeit auch für die Bestimmung der reinen Aktiva von Gesellschaften mbH herangezogen wurde<sup>483</sup> ist dies nach einer Anordnung des

---

<sup>478</sup> Art. 35 Pkt. 4, 5 AktG, Art. 20 Pkt. 3 GmbHG. *infra*.

<sup>479</sup> Kap. E. I., II.

<sup>480</sup> So auch Stepanov, *Pravo i ekonomika* 2000, Nr. 8, 18, 19 f.

<sup>481</sup> Anordnung Nr. 71/149 des Finanzministeriums der RF und der Wertpapierkommission vom 5. August 1996 „Über die Ordnung der Bewertung der reinen Aktiva von Aktiengesellschaften“.

<sup>482</sup> Pkt. 2.

<sup>483</sup> Zur unklaren Rechtslage insofern: Vil'čur, *Chozjajstvo i pravo* 2000, Nr. 9, 35, 36 f., der auch darauf hinweist, daß zwischen den in Frage kommenden Rechtsnormen praktisch kein Unterschied in der Berechnung der reinen Aktiva besteht.

Finanzministeriums mit Wirkung zum 1. Januar 2000 für unzulässig erklärt worden<sup>484</sup>, ohne daß genau geklärt wäre, was an die Stelle der Ordnung für die Aktiengesellschaften tritt<sup>485</sup>.

Für die Kontrolle des Gesellschaftsvermögens durch Koppelung des Satzungskapitals an die reinen Aktiva sind also letztlich Buchhaltungsanordnungen maßgeblich. Allgemeine Vorschriften zur russischen Rechnungslegung<sup>486</sup> sind im Buchhaltungsgesetz vom 21. November 1996<sup>487</sup> enthalten. Nach dem Gesetz ist die „Hauptaufgabe der Buchhaltung“ die Bereitstellung vollständiger und zuverlässiger Information („*polnaja i dostovernaja informacia*“) über die Tätigkeit und die Vermögenslage der Organisationen<sup>488</sup>. Dies entspricht der Aufgabe von Bilanzierungsvorschriften nach internationalem Standard, eine getreue Abbildung der Gesellschaftsverhältnisse, einen *true and fair view* zu vermitteln.

Diese Bestimmung läßt sich aus strukturellen Gründen zumindest einstweilen eher als Programmsatz denn als Festschreibung eines bestehenden und von der Rechnungsführung der Unternehmen umgesetzten Standards verstehen<sup>489</sup>. Kontinuität zu den Zeiten der zentralen Planwirtschaft oder besser deren Erblasten hindern eine Entwicklung, die marktwirtschaftlichen Maßstäben genügen würde<sup>490</sup>. Die Buchhaltungsabteilungen, insbesondere der in Rußland direkt der Geschäftsleitung unterstellte Hauptbuchhalter (*glavnyj buchgalter*)<sup>491</sup>, sind oft personell identisch mit Funktionsträgern aus der Zeit der zentralen Planungswirtschaft. Auch die Terminologie, die Bezeichnung der Buchungskonten, wurde nicht wesentlich geändert<sup>492</sup>. Das

---

<sup>484</sup> Anordnung Nr. 4n des Finanzministeriums der RF vom 13. 01. 2000.

<sup>485</sup> Nach Auffassung der Literatur ist nunmehr wieder die Ordnung Nr. 81 „Über die reinen Aktiva der Organisationen“ vom 28. 07. 1995 in Geltung; Stepanov, *Pravo i ekonomika* 2000, Nr. 8, 18, 23; Fajzutdinov, *Chozjajstvo i pravo* 2000, Nr. 9, 113, 117.

<sup>486</sup> Hierzu näher bei der nominellen Kaperhöhung, Kap. D. I. 2.b)aa)(2). Ausführlich Zielke/Ozerov, *WiRO* 2000, 161, 206.

<sup>487</sup> Föderales Gesetz Nr. 129-FZ vom 21. November 1993; *SZ RF* 1996, Nr. 48, Pos. 5369.

<sup>488</sup> Art. 1 Pkt. 3 Buchhaltungsgesetz.

<sup>489</sup> Auch nach Zielke/Ozerov, *WiRO* 2000, 161, 164; 201, 211, liefern russische Bilanzen kein reales Bild des Unternehmens.

<sup>490</sup> Zum Stand der seit 1998 verstärkten Reformbestrebungen, die durch die Einsetzung eines Runden Tisches von OECD, Weltbank und dem Russischen Finanzministerium institutionalisiert worden sind auf der Webside der OECD unter <http://www.oecd.org/daf/corporate-affairs/governance/roundtable/in-Russia/2000-Nov>.

<sup>491</sup> Art. 7 Buchhaltungsgesetz.

<sup>492</sup> Black/Kraakman, *Harvard Law Rev.* 109 (1996), 1911, 1927 bemängeln die „*rudimentary and sometimes bizarre accounting rules that were developed for state enterprises*“. Obwohl diese Aussage seit Inkrafttreten des Buchhaltungsgesetzes und nachgeordneter Rechtsakte (Nachweise bei Zielke/Ozerov, a.a.O.) in ihrer Schärfe nicht mehr gilt, sind die

planwirtschaftliche Rechnungslegungssystem war nicht auf den Ausweis des erfolgreichen Einsatzes von „Eigenkapital“ angelegt, sondern auf den Nachweis von Bestands- und Stromgrößen des Vermögens, auf das die oberste Planungsbehörde jederzeitigen Zugriff hatte<sup>493</sup>. Hinzu kommt ein weiteres Sonderproblem postsozialistischer Wirtschaften, das insbesondere in Rußland eine reale wirtschaftliche Entwicklung der Unternehmen hindert. Kuhner weist in seiner Untersuchung zur Rolle des Bilanzrechts im Transformationsprozess die Beeinträchtigung des Bilanzrechts durch sogenannte *soft budget constraints* nach<sup>494</sup>. Den bilanzierten Forderungen und Verbindlichkeiten der Unternehmen lägen oftmals keine realen privatwirtschaftlichen Transaktionen zugrunde. Sie würden in eher willkürlicher Höhe angesetzt und nicht als Rechtstitel im eigentlichen Sinne angesehen. Eine Scheidelinie zwischen realen Positionen und *soft budget constraints* sei bei einer Bilanzanalyse kaum zu ziehen. Außerdem „dürfte es (...) völlig unmöglich sein, solche Positionen realistisch zu bewerten“<sup>495</sup>.

Auch die gesellschaftsrechtliche russische Rechtsprechung und Literatur stellen fest, daß der tatsächliche „Markt“wert und der Wert nach Buchhaltungsdaten nicht übereinstimmen. Rechtsprechung und Literatur kommen dem Problem bei, indem sie die Möglichkeit der Anfechtung der buchhalterisch ermittelten reinen Aktiva eröffnen: Die reinen Aktiva der Gesellschaft können nach der Rechtsprechung der Obersten Zivilgerichte auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens angefochten werden<sup>496</sup>. Der Bewertung durch den Sachverständigen aufgrund von Marktpreisen sei dann der Vorzug zu geben vor den buchhalterisch ermittelten Zahlen. Besondere Bedeutung hatte dies bisher beim Gesellschafteraustritt aus der GmbH.

Die durch die unzulängliche Buchhaltung ermittelten reinen Aktiva werden als maßgeblich für die bezeichneten gesellschaftsrechtlichen Tatbestände festgeschrieben. Hiergegen wendet sich Bakšinskas, der in das Zentrum seiner Ausführungen den Begriff des „Aktienkapitals“ stellt<sup>497</sup>. Hiermit solle das reale „funktionale“ Kapital der Gesellschaft

---

Buchhaltungsstandards nach westlichen Maßstäben noch nicht sehr entwickelt.

<sup>493</sup> Cf.: Kuhner, Osteuropa-Wirtschaft 1999, 376 f.

<sup>494</sup> Kuhner, a.a.O., 376, 381 ff.

<sup>495</sup> Kuhner, a.a.O., 383.

<sup>496</sup> Nachweise für das Oberste Gericht der RF bei Stepanov, a.a.O., 19; für das Höchste Arbitragegericht der Arbitragerichter Fajzutdinov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 113, 120. Vgl. außerdem die Gemeinsame Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 16 lit. v). Näher hierzu in Kap. E. II. 2.b)bb)(2) zur Bestimmung des tatsächlichen Anteilswertes beim Gesellschafteraustritt.

<sup>497</sup> Bakšinskas, Zakonodatel'stvo 1998, Nr. 6, 7 *passim*.

bezeichnet werden. Bakšinskas faßt hierunter dasjenige Vermögen, welches den reinen Aktiva der Gesellschaft entspricht, also den Gesellschaftsaktiva (Geldvermögen, Sachvermögen), vermindert um die Gesellschaftspassiva (Verbindlichkeiten der Gesellschaft). Die Abhängigkeit gesellschaftsrechtlicher Tatbestände von dem buchhalterischen Begriff der reinen Aktiva will Bakšinskas so durch eine autonome Begriffsbildung ablösen.

### c) Kapitalherabsetzung

Im russischen Kapitalgesellschaftsrecht nimmt die Kapitalherabsetzung eine eigenartige und herausgehobene Position ein. Bei der Aktiengesellschaft regeln Art. 29, 30 AktG, bei der GmbH Art. 20 GmbHG die Herabsetzung des Stammkapitals der Gesellschaft. Die Vorschriften gehen auf Bestimmungen im ZGB zurück (Art. 101 für die Aktiengesellschaft, Art. 90 Pkt. 4, 5 für die GmbH), was ihre relativ zentrale Bedeutung nach der Konzeption des russischen Gesetzgebers verdeutlicht. Beide Gesellschaftsformen kennen die obligatorische Kapitalherabsetzung aufgrund gesetzlicher Anordnung. Die ebenfalls bestehende Möglichkeit der freiwilligen, in das Ermessen der Gesellschaft gestellten Kapitalherabsetzung, dürfte angesichts des darzustellenden Verfahrens praktisch keine Rolle spielen.

Außer zur Sanktionierung der Vermögens-Unterdeckung ist die Kapitalherabsetzung gesetzliche Folge der nicht vollständigen Kapitalaufbringung<sup>498</sup> sowie mögliche Folge des Erwerbs oder des Rückkaufs eigener Aktien<sup>499</sup>. Der Zweck der angeordneten Kapitalherabsetzung erscheint nicht ganz eindeutig<sup>500</sup>. Der Unterschied zum deutschen Gesellschaftsrecht, das die Herabsetzung ganz überwiegend als eine Form oder ein Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes betrachtet, ist augenfällig.

### aa) Verfahren und Kompetenz zur Kapitalherabsetzung

Die Herabsetzung des Satzungskapitals kann bei der Aktiengesellschaft nach Art. 29 AktG durch Herabsetzung des Nominalwertes oder durch die Verminderung der Gesamtzahl ihrer Aktien erfolgen<sup>501</sup>. Der Kapitalherabsetzungsbeschluß fällt in die ausschließliche Kompetenz der

<sup>498</sup> Kap. C. I. 2. dd).

<sup>499</sup> Kap. E II. 1.

<sup>500</sup> Vergleiche die Ausführungen in den betroffenen Kapiteln und *infra* unter IV. 3.b).

<sup>501</sup> *Infra* bb), cc). Zur Kapitalherabsetzung bei der Aktiengesellschaft insbesondere: Tichomirov/Zaleskij, AktG (1.A.), 137 - 140, 282 - 288; (2.A), 151 - 154, 301 - 306; Šapkina/Braginskij, AktG, 73 - 76, 93 - 96; aus der deutschen Rezeption: Solotych, RUS SYST 31, Rn. 80 f., 114.

Aktionärsversammlung, die hierüber mit einfacher Mehrheit entscheidet; die Kompetenz ist nicht übertragbar<sup>502</sup>.

Vom Herabsetzungsbeschluß ist der ebenfalls von der Aktionärsversammlung zu treffende Beschluß über die Änderung der Satzung zu trennen, der mit einer qualifizierten Mehrheit zu fassen ist<sup>503</sup>. Nach der vorgesehenen Änderung durch den AktGE fiele der Satzungsänderungsbeschluß nicht mehr in die ausschließliche Zuständigkeit der Aktionärsversammlung<sup>504</sup>. Die Satzung würde unmittelbar aufgrund des Kapitalherabsetzungsbeschluß und des vom Direktorenrat durch Beschluß bestätigten Ergebnis des Aktienerwerbs geändert<sup>505</sup>.

Nach Art. 20 GmbHG kann die Herabsetzung des Satzungskapitals einer GmbH ebenfalls durch Herabsetzung des Nominalwertes der Gesellschafteranteile oder durch Löschung eigener Anteile, die der Gesellschaft gehören, erfolgen<sup>506</sup>. Die Kapitalherabsetzung kann freiwillig oder gesetzlich angeordnet sein. Die Gesellschafterversammlung, in deren ausschließliche Kompetenz der Beschluß über die Kapitalherabsetzung fällt, hat hierüber mit qualifizierter Mehrheit zu entscheiden<sup>507</sup>. Beide Arten der Kapitalherabsetzung sind ohne besondere Satzungsbestimmung zulässig.

#### bb) Herabsetzung des Nominalwertes

Die Herabsetzung des Nominalwertes von Aktien ist aktiengesetzlich nicht geregelt. Braginskij führt dazu aus, daß eine Wertherabsetzung entweder alle Aktien der Gesellschaft oder auch nur Aktien einer bestimmten Kategorie oder eines bestimmten Typs umfassen könne. Die Herabsetzung innerhalb einer Aktienkategorie oder eines Aktientyps müsse auf einen einheitlichen Wert erfolgen<sup>508</sup>. Zum Verfahren schlägt Zalesskij vor, daß die Aktiengesellschaft den Aktionären den Austausch ihrer Aktien gegen neue Aktien niedrigeren Nominalwertes anbieten oder auf den alten Aktien einen Vermerk über die Herabsetzung des Nennwertes anbringen

<sup>502</sup> Art. 29 Pkt. 2, 48 Pkt 1 Nr. 7, Pkt. 2 Abs. 1 AktG.

<sup>503</sup> Art. 29 Pkt. 2, 12 Pkt. 1, 48 Pkt. 1 Nr. 1, 49 Pkt. 4 AktG. Die qualifizierte Mehrheit bei einer Aktionärsversammlung, die ein Teilnehmerquorum von über der Hälfte der stimmberechtigten Aktien hat (Art. 58 Pkt. 1 AktG), beträgt drei Viertel der Stimmen der anwesenden Inhaber stimmberechtigter Aktien (Art. 49 Pkt. 4 AktG).

<sup>504</sup> Art. 29 Pkt. 2 AktGE.

<sup>505</sup> Art. 12 Pkt. 3 AktGE.

<sup>506</sup> *Infra* bb), cc). Zur Kapitalherabsetzung bei der GmbH insbesondere: Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 134 - 141, 170 - 174; Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 67 - 72; daneben: Zalesskij/Braginskij, GmbHG, 88 - 92.

<sup>507</sup> Art. 33 Pkt. 2 Nr. 2 i.V.m. 37 Pkt. 8 GmbHG.

<sup>508</sup> Braginskij, a.a.O., 74.

könne. Aktien, die der Gesellschaft innerhalb einer in der Benachrichtigung genannten Zeit nicht vorgelegt werden, sollten nach Ablauf der gesetzten Frist für außer Kraft erklärt werden<sup>509</sup>. Ein kapitalmarktrechtliches Verfahren zur Umsetzung dieses Vorschlages existiert jedoch nicht. Anwendbar sind die in den Emissionsstandards enthaltenen Bestimmungen zur Emission von Wertpapieren, die im Wege der Umwandlung (*konvertacija*) untergebracht werden<sup>510</sup>. Die Etappen des Verfahrens der Umwandlung in Aktien niedrigeren Nominalwertes<sup>511</sup> entsprechen denen bei der Nominalwerterhöhung<sup>512</sup>.

Die GmbH hat bei Kürzung des Nominalwertes der Anteile die Beteiligungshöhe jedes Gesellschafters zu wahren<sup>513</sup>. Sie kann damit die Anteile ihrer Gesellschafter nicht für alle einheitlich, linear, sondern nur proportional kürzen<sup>514</sup>.

#### cc) Herabsetzung der Anzahl der Anteile

Die Verminderung der Gesamtzahl der Aktien kann nach Art. 29 Pkt. 1 AktG durch Erwerb (*priobretenie*)<sup>515</sup> eines Teils der Aktien vorgenommen werden. Der Erwerb und die Löschung eigener Aktien ist der Gesellschaft nur erlaubt, wenn dies in der Satzung der Gesellschaft vorgesehen ist<sup>516</sup>. Die Aktionärsversammlung hat erforderlichenfalls vor der Kapitalherabsetzung einen Beschluß über die Satzungsänderung zu fassen<sup>517</sup>. Ein trotz fehlender Satzungsbestimmung erfolgter Aktienerwerb ist als nichtig anzusehen<sup>518</sup>.

Der GmbH ist es mit Ausnahme der gesetzlich vorgesehenen Fälle verboten, eigene Anteile zu erwerben<sup>519</sup>. Da die Kapitalherabsetzung keinen gesetzlichen Erwerbstatbestand darstellt, kann die GmbH eigene Anteile nur löschen, wenn ihr eigene Anteile gehören<sup>520</sup>. Die Kapitalherabsetzung durch

<sup>509</sup> Zaleskij, a.a.O., (1.A.), 139, (2.A.), 152 f.

<sup>510</sup> Pkte. 15-18 (a.F.); Pkt. 6 (n.F.). Ausführlich zu den Aktienemissionsstandards in Kapitel C. III. 4. a) bb) (4). Die ursprüngliche Fassung vom 17. September 1996 wird mit „(a.F.)“ zitiert; die Neufassung vom 11. November 1998 wird mit „(n.F.)“ zitiert.

<sup>511</sup> Punkt 6.1.4., 6.6. (6.6.1. - 6.6.7.) der Aktienemissionsstandards (n.F.).

<sup>512</sup> Kap. D. I. 2.b)aa), c)aa).

<sup>513</sup> Art. 20 Pkt. 1 Abs. 4 GmbHG

<sup>514</sup> Solov'eva, a.a.O., 137; Suchanov, a.a.O., 69 unter Hinweis darauf, daß die Herabsetzung *einzelner* Gesellschafteranteile unzulässig ist.

<sup>515</sup> Zum Erwerb von Aktien durch die Gesellschaft in Kap. E. II. 1.a).

<sup>516</sup> Art. 101 Pkt. 2 ZGB, Art. 29 Pkt. 1 AktG.

<sup>517</sup> Zaleskij, a.a.O., (1.A.), 284 f. (2.A.), 303; Braginskij, a.a.O., 74; Solotych, RUS SYST 31, Rn. 80.

<sup>518</sup> Braginskij, ebd.

<sup>519</sup> Art. 23 Pkt. 1 GmbHG. Ausführlich zum Erwerb eigener Anteile durch die GmbH in Kap. E. II. 2.

<sup>520</sup> So wohl auch Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 181.



Löschung von Anteilen kann also nicht durch den Erwerb eigener Anteile *zum Zwecke* der Kapitalherabsetzung erreicht werden. Die Gesellschaft kann die Anteile, die aufgrund eines gesetzlichen Erwerbstatbestands in ihre Verfügung gelangt sind, innerhalb eines Jahres zur Kapitalherabsetzung nutzen<sup>521</sup>.

#### dd) Mindestkapitalanforderungen

Nach Art. 29 Pkt. 1 AktG ist die Gesellschaft nicht *berechtig*, ihr Satzungskapital unter den Mindestbetrag zum Zeitpunkt der Satzungsänderung herabzusetzen. In der Plenarverordnung Nr. 4/8 wird die Bestimmung von den obersten Zivilgerichten als Ausnahme von der oben dargestellten Regel<sup>522</sup> bezeichnet, wonach einer Gesellschaft, die bei ihrer Gründung das zu diesem Zeitpunkt geltende Mindestkapital aufgebracht hat, bei der Eintragung von Satzungsänderungen nicht aus Gründen des zwischenzeitlich erhöhten Mindestkapitals die Eintragung verweigert werden darf<sup>523</sup>. Maßgeblich bei der Kapitalherabsetzung ist also das Mindestkapital zum Zeitpunkt der Herabsetzung.

Nach dem Wortlaut der Norm und ihrer Auslegung durch die Gerichte ist nicht geklärt, welches die maßgebliche Untergrenze bei einer *obligatorischen* Kapitalherabsetzung ist. Solotych vertritt begründungslos<sup>524</sup>, daß in Abweichung von Art. 29 Pkt. 1 AktG das Satzungskapital infolge der obligatorischen Kapitalherabsetzung wegen Unterdeckung des Kapitals nicht unter den Betrag des zum Zeitpunkt der Gesellschaftsgründung gültigen Mindestkapitals sinken darf. Dagegen ist Braginskij, der Ansicht, auch in diesem Fall bestimme sich das Mindestkapital nach dem Zeitpunkt der Eintragung der Satzungsänderung<sup>525</sup>.

Für die Ansicht von Solotych spricht, daß eine Gesellschaft, welche die Gründungsanforderungen erfüllt hat, nach dem bilanziellen Ausgleich ihrer Verluste nicht vor zwischenzeitlich erhöhte Gründungsanforderungen betreffend das Mindestkapital gestellt würde. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit dem im AktGE mutmaßlich zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Willen<sup>526</sup>.

Der Mindestbetrag, den das herabgesetzte Satzungskapital nicht unterschreiten darf, bestimmt sich für die GmbH danach, ob die Gesellschafterversammlung den

<sup>521</sup> Gemäß Art. 24 Abs. 2 GmbHG muß die Gesellschaft über eigene Anteile innerhalb Jahresfrist verfügen. Näher hierzu in Kap. E. II. 2.d).

<sup>522</sup> *Supra* I. 2. b)

<sup>523</sup> Pkt. 5.

<sup>524</sup> Solotych, RUS SYST 31, Rn. 69, 75, 81.

<sup>525</sup> Braginskij, a.a.O., 95

<sup>526</sup> Art. 29 Pkt. 1 a.E. AktGE.

Kapitalherabsetzungsbeschluß freiwillig nach eigenem Ermessen gefaßt hat, oder ob die Gesellschaft hierzu aufgrund gesetzlicher Bestimmungen verpflichtet war<sup>527</sup>. Bei freiwilliger Kapitalherabsetzung ist das Mindestkapital zum Zeitpunkt der Einreichung der Unterlagen für die Registrierung der Satzungsänderungen maßgeblich. Bei gesetzlich angeordneter Kapitalherabsetzung gilt das Mindestkapital zum Eintragungszeitpunkt der Gesellschaft, also bei ihrer Gründung.

#### ee) Gläubigerbenachrichtigung

Die Gläubiger der Aktiengesellschaft sind 30 Tage nach der Beschlußfassung schriftlich über die Kapitalherabsetzung zu informieren<sup>528</sup> und können innerhalb von 30 Tagen nach der Absendung dieser Benachrichtigung vorzeitig ihre Rechte ausüben<sup>529</sup>. Sie sind berechtigt, die Beendigung oder die vorzeitige Erfüllung der Verbindlichkeiten sowie den Ausgleich der hiermit verbundenen Verluste (Schadenersatz) durch die Gesellschaft zu verlangen. Entsprechend der allgemeinen Norm des Art. 15 ZGB umfaßt der Schadenersatz neben dem realen Schaden auch den entgangenen Gewinn<sup>530</sup>. Entsprechend dem Gesetzeswortlaut spricht sich die überwiegende Meinung der Kommentarliteratur<sup>531</sup> für ein freies Wahlrecht der Gesellschaftsgläubiger aus. Die Gläubiger sind berechtigt, die Stellung zusätzlicher Sicherheiten zu verlangen. Nach Šapkina werden die aufgeführten Gläubigerrechte einschließlich der Rechte, die sich aus einer Schadensvertiefung ergeben können, automatisch ausgelöst, auch wenn die Gesellschaft die fällige Benachrichtigung unterläßt<sup>532</sup>.

Die GmbH hat innerhalb von 30 Tagen nach der Beschlußfassung über die Kapitalherabsetzung *alle ihr bekannten* Gläubiger über die Herabsetzung zu informieren<sup>533</sup>. Daneben ist der Beschluß in einem Presseorgan amtlich bekannt zu machen<sup>534</sup>. Die Gläubigerrechte entsprechen denen der Gläubiger einer Aktiengesellschaft.

<sup>527</sup> Art. 20 Pkt. 1 Abs. 3 GmbHG.

<sup>528</sup> Nach der Grundnorm Art. 101 Pkt. 1 Abs. 2 ZGB ist die Benachrichtigung *aller* Gläubiger erforderlich.

<sup>529</sup> Art. 30 AktG.

<sup>530</sup> Šapkina, *Ěkonomika i žizn'* 1997, Nr. 21, 37.

<sup>531</sup> Sadikov/Šapkina, ZGB, 207; Zalesskij, a.a.O., (1.A.), 140, (2.A.), 154.

<sup>532</sup> Šapkina, *Ěkonomika i žizn'* 1997, Nr. 21, 37.

<sup>533</sup> Art. 20 Abs. 4 GmbHG in Abweichung von der Grundnorm des Art. 90 Pkt. 5 ZGB, wonach die Kapitalherabsetzung erst nach der Benachrichtigung *aller* Gesellschaftsgläubiger zulässig ist.

<sup>534</sup> In Anpassung an das GmbHG, sieht auch Art. 30 Pkt. 1 AktGE neben der Gläubigerbenachrichtigung die Veröffentlichung im offiziellen Publikationsorgan vor.

Bei der Registrierung der Satzungsänderung sind für die GmbH die Nachweise der ordnungsgemäßen Gläubigerbenachrichtigung vorzulegen<sup>535</sup>. Dies hat durch die Vorlage von Kopien der Benachrichtigungen und der Veröffentlichung zu geschehen<sup>536</sup>. Aus der Norm geht nicht hervor, inwiefern das Registrierungsorgan eine Prüfung der eingereichten Dokumente auf ihre Echtheit oder Vollständigkeit hin vorzunehmen hat. Nach Suchanov hat das Fehlen der entsprechenden Nachweise erhebliche Folgen: Die Kapitalherabsetzung gelte als nicht stattgefunden<sup>537</sup>. Für die Aktiengesellschaft ist dagegen eine Kontrolle über die Einhaltung der Gläubigerbenachrichtigung nicht vorgesehen. In Anpassung an das GmbHG sieht nunmehr der AktGE vor, daß die Eintragung der Kapitalherabsetzung nur bei Vorlage entsprechender Nachweise erfolgt<sup>538</sup>.

#### d) Liquidation

Art. 35 Pkt. 5 AktG ordnet die Liquidation der Gesellschaft an, wenn der Wert ihrer reinen Aktiva nach dem Ende des zweiten oder eines darauffolgenden Geschäftsjahres unter das Mindestkapital fällt. Die Norm ist Konsequenz der Pflicht zur Kapitalherabsetzung bei Unterdeckung der reinen Aktiva, da eine Kapitalherabsetzung nicht unter den Mindestbetrag nach Art. 26 AktG durchgeführt werden kann. Suchanov begründet die Notwendigkeit der Liquidation damit, daß eine solche Gesellschaft nicht über die für eine unternehmerische Tätigkeit notwendige Vermögensbasis verfüge<sup>539</sup>. Aktionäre, Gläubiger oder ermächtigte staatliche Organe<sup>540</sup> sind berechtigt, die Liquidation der Aktiengesellschaft zu verlangen, wenn die Gesellschaft keinen Beschluß über die Kapitalherabsetzung oder die Liquidation faßt<sup>541</sup>.

Auch die GmbH ist zu liquidieren, wenn der Betrag ihrer reinen Aktiva den Betrag des Mindestkapitals nicht erreicht. Die staatlichen Registrierungsorgane sind wie bei der Aktiengesellschaft berechtigt, ein gerichtliches Liquidationsverfahren einzuleiten<sup>542</sup>. Nach Suchanov soll dies auch gelten, wenn unzureichende Nachweise über die Gläubigerbenachrichtigung vorgelegt werden<sup>543</sup>. Dagegen

---

<sup>535</sup> Art. 20 Pkt. 4 Abs. 2 GmbHG.

<sup>536</sup> Suchanov, ebd.

<sup>537</sup> Suchanov, ebd. Zu den Konsequenzen *infra* d).

<sup>538</sup> Art. 30 Pkt. 2 AktGE.

<sup>539</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 133. Ähnlich Sadikov/Šapkina, ZGB , 204.

<sup>540</sup> Nach Tichomirov, AktG (2.A.), 182, zählen hierzu insbesondere die staatlichen Registrierungsorgane, die Wertpapierkommission, die Antimonopolbehörden etc.

<sup>541</sup> Art. 35 Pkt. 6 AktG.

<sup>542</sup> Art. 20 Pkt. 5 GmbHG.

<sup>543</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 181.

können die Gläubiger einer GmbH zwar ihre Rechte geltend machen, wenn die Gesellschaft von sich aus innerhalb angemessener Frist keinen Beschluß über die Kapitalherabsetzung oder Liquidierung der Gesellschaft faßt; ein eigenes Antragsrecht auf zwangsweise Liquidation ist für sie jedoch nicht vorgesehen.

## 2. Begriff und Sanktionierung negativer Vermögenssituationen nach deutschem Recht

### a) Vermögensbindung

Das Stammkapital übt seine Garantiefunktion nach der zugrundeliegenden kontinentaleuropäischen Konzeption nicht durch seine schiere Größe aus, sondern durch die Bindung von Vermögensbestandteilen (§§ 57, 58 I AktG(D); § 30 I GmbHG(D)). Joost beschreibt dies als „Wertdeckungszusammenhang“, dessen Ziel ein wertmäßiger Vermögensschutz ist<sup>544</sup>. Besonders deutlich wird dies durch § 30 I GmbHG(D), der bestimmt, daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen nicht der Auszahlung unterliegt. Das hiernach gebundene Kapital ist nicht durch eine gegenständliche Betrachtung des Stammkapitals, sondern durch bilanzielle Betrachtung zu ermitteln<sup>545</sup>. Würdinger hat hierfür das Bild vom Stammkapital als einer Staumauer geprägt, die dafür Sorge, daß Abflüsse von Vermögenssubstanz an die Gesellschafter unterblieben und nur echte Überschüsse ausgeschüttet würden<sup>546</sup>. Deshalb wird das Stammkapital als rechtstechnisches Mittel des Gläubigerschutzes bezeichnet<sup>547</sup>.

### b) Verlust des Satzungskapitals

Für den Vorstand einer Aktiengesellschaft wie für die Geschäftsführer einer GmbH besteht bei einem Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals die Verpflichtung, unverzüglich die Gesellschafterversammlung einzuberufen<sup>548</sup>. Der Verlust des Satzungskapitals ist also auch im deutschen Recht ein gesetzliches Krisenwarnsignal<sup>549</sup>. Nach überwiegender Ansicht bezieht sich die Verpflichtung für beide Gesellschaftsformen auf eine Vermögenssituation der bilanziellen Unterdeckung des Nettoaktivvermögens um wenigstens die Hälfte<sup>550</sup>. Das freie Vermögen der Gesellschaft muß zur Hälfte aufgezehrt sein.

<sup>544</sup> Joost, ZHR 148 (1984), 27, 55.

<sup>545</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 515 f.

<sup>546</sup> Würdinger (3.A.), 25. Das Bild wird aufgegriffen und entwickelt von Wiedemann, 557.

<sup>547</sup> Scholz/Winter, § 5, Rn. 10 f.

<sup>548</sup> § 92 I AktG(D); § 49 III GmbHG(D).

<sup>549</sup> Lutter/Hommelhoff/Timm, BB 1980, 737, 739.

<sup>550</sup> Für die GmbH ist dies allgemeine Meinung: Lutter/Hommelhoff, § 49, Rn. 13 m.w.N.; für die Aktiengesellschaft ganz herrschende Meinung: Hüffer, § 92, Rn. 2 m.w.N; anderer Ansicht: Großkommentar-Habersack,

Die Einberufungspflicht soll die Entscheidungsprärogative des obersten Gesellschaftsorgans, der Versammlung der Aktionäre oder Gesellschafter, sicherstellen. Eine Verletzung der Pflicht ist für Vorstand wie Geschäftsführer haftungsbegründend<sup>551</sup>. Darüber hinausgehend bestehen keine gesetzlichen Vorschriften, wie auf derart schwere Verluste des Stammkapitals zu reagieren ist. Es besteht keine Pflicht, Maßnahmen zur Unternehmenssanierung zu ergreifen<sup>552</sup>.

Auch eine Pflicht zur Gläubigerbenachrichtigung besteht nicht. Bei der Aktiengesellschaft ist die Einberufung mit einer formellen Anzeigepflicht verbunden. Durch die Form der Einberufung und der damit verbundenen Verlustanzeige in den Gesellschaftsblättern<sup>553</sup> wird für die Aktiengesellschaft eine Publizität der Vermögenssituation erreicht. Nach herrschender Meinung ist der hiermit verbundene Schutz des Aktienmarktes und der Gläubiger nur ein - wenn auch gewollter - Sekundäreffekt der Einberufung<sup>554</sup>. Die Haftung des Vorstands besteht aus diesem Grund nur gegenüber der Gesellschaft und nicht gegenüber ihren Gläubigern.

### c) Die Kapitalherabsetzung nach deutschem Recht

Das deutsche AktG kennt drei Arten der Kapitalherabsetzung: die ordentliche, die vereinfachte Kapitalherabsetzung sowie die Herabsetzung durch Einziehung von Aktien. Sie sind jeweils von der Hauptversammlung mit satzungsändernder qualifizierter Mehrheit zu beschließen.

Das deutsche Gesetz unterscheidet damit nach den Arten der Durchführung der Kapitalherabsetzung. Nach dem Zweck ist zwischen der effektiven und der nominellen Kapitalherabsetzung zu unterscheiden. Das Grundkapital kann effektiv unter Rückzahlung von Teilen des Grundkapitals oder der Befreiung von der Einlageverbindlichkeit herabgesetzt werden. Sie berührt damit das Gebot der anfänglichen effektiven Kapitalaufbringung oder die Ausschüttungssperre des § 57 AktG(D). Sie wird durch ordentliche Kapitalherabsetzung nach §§ 222 ff. AktG(D) durchgeführt. Dagegen dient die nominelle Kapitalherabsetzung der Anpassung des Grundkapitals an das vorhandene reine Gesellschaftsvermögen; das Soll-Kapital wird damit an das Ist-

---

AktG, § 92, Rn. 13, demzufolge „Verlust“ im Sinne der Norm den Jahresfehlbetrag bezeichnet.

<sup>551</sup> § 93 II AktG(D); § 43 II GmbHG(D).

<sup>552</sup> Würdinger (4.A.), 206.

<sup>553</sup> § 121 III AktG(D).

<sup>554</sup> Großkommentar-Habersack, § 92, Rn. 2; Hüffer, § 92, Rn. 1; jeweils unter Aufführung der durch Martens vertretenen anderen Ansicht, wonach die Norm in erster Linie die Publizität bezwecke.

Kapital angepaßt<sup>555</sup>. Zum Ausgleich einer Unterbilanz durch nominelle Kapitalherabsetzung kann die vereinfachte Kapitalherabsetzung nach §§ 229 ff. AktG(D) durchgeführt werden.

Für die Durchführung der ordentlichen Kapitalherabsetzung stellt das Gesetz streng formalisierte Maßnahmen zur Gläubigersicherung auf<sup>556</sup>. Die Gläubiger der Gesellschaft haben innerhalb von sechs Monaten nach der handelsrechtlichen Bekanntmachung der Kapitalherabsetzung einen Anspruch auf Sicherheitsleistung für ihre vorher begründeten Forderungen. Ein Recht auf vorzeitige Befriedigung besteht jedoch nicht. Auszahlungen an die Gesellschafter dürfen erst nach Ablauf der sechsmonatigen Sperrfrist und nach Sicherstellung aller sich meldenden Gläubiger geleistet werden. Der Herabsetzungsbeschluß wird vom Handelsregister mit konstitutiver Wirkung eingetragen, womit die Kapitalherabsetzung noch vor ihrer eigentlichen Durchführung wirksam wird<sup>557</sup>.

Die Kapitalherabsetzung wird grundsätzlich durch Herabsetzung der Nennbeträge der Aktien durchgeführt; wenn hierdurch der Mindestnennbetrag unterschritten würde, erfolgt eine Zusammenlegung von Aktien. Das AktG stellt geeignete Verfahren zur Durchführung zur Verfügung und sanktioniert säumige Aktionäre mit der Kraftloserklärung ihrer Aktien<sup>558</sup>. Die dritte Form, in der eine effektive Kapitalherabsetzung durchgeführt werden kann, ist die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Anteilen nach §§ 237 ff. AktG(D). Während die Einziehung eigener Aktien nach ihrem Erwerb ohne weiteres zulässig ist<sup>559</sup>, ist die Zwangseinziehung nur nach Maßgabe der Satzung zulässig. Die gläubigerschützenden Beschränkungen der ordentlichen Kapitalherabsetzung sind zu beachten. Die durch die Satzung gestaltbaren Möglichkeiten der Höhe des Einziehungsentgelts sind ebenso streitig wie die Möglichkeit seines Ausschlusses<sup>560</sup>.

Die nominelle Kapitalherabsetzung wird regelmäßig als vereinfachte Kapitalherabsetzung nach §§ 229 ff. AktG(D) durchgeführt<sup>561</sup>. Da eine Vermögensausschüttung an die Aktionäre nicht erfolgt, bleibt den Gesellschaftsgläubigern das haftende Gesellschaftsvermögen unvermindert vorhanden. Die

<sup>555</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 903.

<sup>556</sup> § 225 AktG(D).

<sup>557</sup> §§ 223 f.; 227 AktG(D).

<sup>558</sup> §§ 73, 64 II AktG(G) für die Nennwertherabsetzung; § 226 AktG(D) für die Zusammenlegung.

<sup>559</sup> Zum Erwerb eigener Aktien in Kap. E. II. 1.

<sup>560</sup> Cf.: Hüffer, § 237, Rn. 17.

<sup>561</sup> Theoretisch kann auch eine ordentliche Kapitalherabsetzung unter Ausschluß der Ausschüttung an die Gesellschafter (§ 222 III AktG(D)) durchgeführt werden; K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 912.

Gläubigerschutzvorschrift des § 233 AktG(D) statuiert daher im Gegensatz zur ordentlichen Kapitalherabsetzung keinen Anspruch der Gläubiger auf Sicherheitsleistung. Es bestehen stattdessen Beschränkungen der Gewinnausschüttung. Ganz verboten wird die Gewinnausschüttung vor Abschluß der gesetzlichen Rücklagenbildung und aus den Beträgen der Kapitalherabsetzung, für die ersten beiden Jahre wird die Ausschüttung in ihrer Höhe beschränkt. Hiermit wird ein bilanziell vermittelter Gläubigerschutz gewährleistet.

Die nominelle Kapitalherabsetzung wird in Sanierungsfällen im Verfahren des sogenannten Kapitalschnitts regelmäßig mit einer effektiven Kapitalerhöhung verbunden. Im Wege des Kapitalschnitts kann auch eine Herabsetzung unter den Mindestbetrag des Satzungskapitals nach § 7 AktG(D) vorgenommen werden, wenn zugleich eine Barkapitalerhöhung beschlossen und der Mindestbetrag wieder erreicht wird<sup>562</sup>.

Das Verfahren der ordentlichen Kapitalherabsetzung bei der GmbH nach § 58 GmbHG(D) unterscheidet sich in einigen signifikanten Punkten von §§ 222 ff. AktG(D). Neben der öffentlichen Bekanntmachung verlangt die Norm eine besondere Mitteilung an die bekannten Gläubiger der Gesellschaft<sup>563</sup>. Die Gläubiger, die sich daraufhin bei der Gesellschaft melden, können der Herabsetzung widersprechen<sup>564</sup>. Unter dieser Voraussetzung können sie die Sicherung ihrer Forderungen, nicht aber deren vorzeitige Befriedigung verlangen. Die Gesellschaft kann die Kapitalherabsetzung im Gegensatz zur Aktiengesellschaft erst nach Ablauf der Sperrfrist, die ein ganzes Jahr beträgt, zur Bekanntmachung anmelden. Erst hiernach wird die Kapitalherabsetzung wirksam<sup>565</sup>.

Nach der Kapitalherabsetzung muß das Stammkapital, dem Grundsatz des § 5 III S. 3 GmbHG(D) folgend, der Summe der Geschäftsanteile entsprechen. Bei der Kapitalherabsetzung ohne Einziehung von Geschäftsanteilen ist hierzu der Anteilsnennwert proportional herabzusetzen. Eine Herabsetzung unter das Mindestkapital des § 5 I GmbHG(D) ist unzulässig.

Im Zuge der Insolvenzrechtsreform wurde auch für die GmbH die Möglichkeit der vereinfachten Kapitalherabsetzung

---

<sup>562</sup> § 228 AktG(D).

<sup>563</sup> Die Einhaltung der gesonderten Gläubigermittteilung ist nach allgemeiner Meinung im Gegensatz zu den anderen Erfordernissen dem Registergericht nicht nachzuweisen; cf.: Scholz/Priester, § 58, Rn. 63.

<sup>564</sup> Streitig ist, ob die Norm damit die Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung verlangt (so Lutter/Hommelhoff, § 58, Rn. 18), oder ob faktisches Verhalten ausreicht, das als rechtsgeschäftsähnliche Handlung die Rechtsfolgen bewirkt (Baumbach/Hueck/Zöllner, § 58, Rn. 18).

<sup>565</sup> § 54 III GmbHG(D).

geschaffen, die eine Kapitalherabsetzung ohne Gläubigeraufruf ermöglicht<sup>566</sup>. Die Begrenzungen der Gewinnausschüttung und Auszahlungen sind denen bei der vereinfachten Herabsetzung nach AktG(D) vergleichbar. Auch in GmbH-Sanierungsfällen ist damit das Verfahren des Kapitalschnitts verfügbar<sup>567</sup>.

### 3. Das Insolvenzmerkmal der Überschuldung

#### a) Deutsches Kapitalgesellschafts- und Insolvenzrecht

Das Vorhandensein ausreichenden Vermögens soll nicht durch eine Bemessung an der Kapitalziffer, sondern durch Insolvenzantragspflichten von Vorstand und Geschäftsführung gesichert werden<sup>568</sup>. Neben der Zahlungsunfähigkeit ist bei juristischen Personen auch die Überschuldung ein Insolvenzgrund<sup>569</sup>. Dies ist konsequent, denn es ist der Normzweck der gesetzlichen Insolvenzantragspflichten, die anderen Marktteilnehmer vor der Gefährdung ihrer Interessen durch Gesellschaften zu bewahren, deren beschränkter Haftungsfonds aufgezehrt ist<sup>570</sup>. Das Merkmal der Überschuldung erzwingt vor Erreichen der definitiven Zahlungsunfähigkeit den Marktaustritt von Unternehmen, die nicht überlebensfähig sind<sup>571</sup>. Die Feststellung der Überschuldung wirkt hiernach schwierige und umstrittene Bewertungsprobleme auf.

Im deutschen Recht wird die Überschuldung einer Gesellschaft nicht durch bloß statische Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva ermittelt<sup>572</sup>. Zu dieser rechnerischen Überschuldung muß eine negative Fortführungsprognose hinzukommen, der die Unternehmensfortführung zugrunde gelegt wird. Die auch von der Rechtsprechung angenommene „modifizierte zweistufige Überschuldungsprüfung“ fragt danach, ob die Finanzkraft der Gesellschaft mittelfristig zur Unternehmensfortführung ausreicht<sup>573</sup>. Im Zuge der Insolvenzrechtsreform wurde der Überschuldungstatbestand gesetzlich definiert<sup>574</sup>. Ob dies in der Sache eine Änderung der zweiten Stufe der Überschuldungsprüfung oder des Rangverhältnis der Stufen bedeutet, ist unklar. Jedenfalls bleibt die Überschuldungsprüfung zweistufig, die Prognoseentscheidung ein Bewertungsproblem. Nach erkennbarem Eintritt der Überschuldung müssen die

<sup>566</sup> §§ 58a - 58f GmbHG(D); eingeführt durch Art. 48 EGIinsO (BGBl I 1994, 2911).

<sup>567</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1176.

<sup>568</sup> §§ 92 II AktG(D); § 64 I GmbHG(D).

<sup>569</sup> § 19 InsO.

<sup>570</sup> Ähnl.: Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 64, Rn. 1.

<sup>571</sup> Scholz/K.Schmidt, § 63, Rn. 10.

<sup>572</sup> Grundlegend: Scholz/K.Schmidt, § 63, Rn. 10.

<sup>573</sup> BGH II ZR 269/91 vom 13. Juli 1992, BGHZ 119, 201, 214.

<sup>574</sup> § 19 II InsO.



Leitungsorgane innerhalb von drei Wochen Insolvenzantrag stellen, wobei die Säumnis strafbewehrt ist<sup>575</sup>. Bei schuldhafter Verzögerung der Antragstellung besteht eine Insolvenzverschleppungshaftung. Diese ist seit der Rechtsprechungs-wende des BGH von 1994<sup>576</sup> bezüglich der neu begründeten Forderungen nicht auf den Quotenschaden beschränkt, sondern umfaßt das volle negative Interesse der Neugläubiger.

#### b) Russisches Insolvenzrecht

Nach altem Unternehmensinsolvenzrecht war die Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens nur dann ein Eröffnungsgrund des Konkursverfahrens, soweit sie auf Überschuldung oder einem „unbefriedigenden Zustand der Bilanz“ beruhte<sup>577</sup>. Es ist unklar, ob die Überschuldung rein statisch festgestellt wurde, oder ob ein gewisses prognostisches oder dynamisches Element in die Prüfung mit einzubeziehen war. Der Konkursstatbestand beruhte damit auf einer Doppelanforderung; er war schwer zu handhaben, wurde durch untergesetzliche Normativakte teilweise wieder eingeschränkt<sup>578</sup> und erwies sich insgesamt als wenig effektiv<sup>579</sup>.

Insolvenzgrund juristischer Personen ist nach geltendem Insolvenzgesetz (*Zakon o nesostojatel'nosti (bankrotstve)*)<sup>580</sup> deren „einfache“ Zahlungsunfähigkeit. Der Konkursstatbestand wurde damit im Vergleich zum alten Unternehmensinsolvenzrecht wesentlich vereinfacht. Die Überschuldung ist nach der gesetzlichen Neuregelung bei der Feststellung der Insolvenzreife nicht mehr zu berücksichtigen. Sie ist im eingeleiteten Insolvenzverfahren als Kriterium der Einleitung einer gerichtlichen Sanierung durch Fremdverwaltung<sup>581</sup> von Bedeutung<sup>582</sup>. Im Gegensatz hierzu muß die konkursauslösende Zahlungsunfähigkeit natürlicher Personen weiterhin auf Überschuldung beruhen<sup>583</sup>, die naturgemäß durch statische Gegenüberstellung von Aktiva und Passiva festzustellen ist.

<sup>575</sup> § 401 I Nr. 2 AktG(D); § 84 I Nr. 2 GmbHG(D).

<sup>576</sup> BGH II ZR 292/91 vom 6. Juni 1994, BGHZ 126, 181, 192 ff.

<sup>577</sup> Föderales Gesetz „Über die Zahlungsunfähigkeit (Bankrott) von Unternehmen“ vom 19. November 1992; VSND RF 1993, Nr. 1, Pos. 6. Art. 1 Pkt. 1.

<sup>578</sup> Näher bei Trunk, in: Die neuen Kodifikationen, 85, 106 ff.

<sup>579</sup> *Infra* III. 2.

<sup>580</sup> Föderales Gesetz Nr. 6-FZ „Über die Zahlungsunfähigkeit (Bankrott)“ vom 8. Januar 1998; SZ RF 1998, Nr. 2, Pos. 222. Deutsche Übersetzung mit Einführung von Jehn/Knaul, WiRO 1998, 337, 340, 377. Art. 3 Pkt. 2.

<sup>581</sup> Art. 68 ff. InsolvenzG.

<sup>582</sup> Vgl.: Braginskij, ZGB (2.A.), 153 f. Jehn, Knaul, WiRO 1998, 337, 338.

<sup>583</sup> Art. 3 Pkt. 1.

### III. Russisches Vollstreckungsrecht und Insolvenzrecht

Die Aufbringung und Erhaltung eines Haftungsfonds ist konstituierend für die russischen Kapitalgesellschaften. Sie haften mit ihrem gesamten Vermögen. Eine Analyse der Finanz- und Haftungsverfassung erschöpft sich jedoch nicht in den gesellschaftsrechtlichen Tatbeständen, sondern hat die Funktionsweise und Anomalien der Vollstreckungstatbestände mit einzubeziehen. Nicht unerwartet erweist sich, daß die Möglichkeit der Haftungsverwirklichung für Gesellschaften russischen Rechts ein neues Faktum darstellt.

#### 1. Einzelzwangsvollstreckung

Die vermögensmäßige Haftung stand für die Unternehmen im planwirtschaftlichen System nur auf dem Papier. Nach der Unternehmensverordnung von 1965<sup>584</sup> hafteten die Unternehmen mit dem ihnen zugeteilten Vermögen insoweit, als eine Vollstreckung in dieses Vermögen nach der Gesetzgebung der Union oder ihrer Republiken erfolgen konnte<sup>585</sup>. Obwohl so eine Vermögenshaftung der Unternehmen vorgesehen war, beschränkte die geltende Gesetzgebung die Vollstreckungsmöglichkeiten in erheblichem Maße. Das ZGB der RSFSR verbot die Vollstreckung in das Immobilien- und Betriebsvermögen sowie das sonstige Anlagevermögen (*osnovnye sredstva*) der juristischen Personen<sup>586</sup>. Zum Anlagevermögen zählte nach herrschender Auffassung nicht nur, was durch die Bilanz als solches ausgewiesen war, sondern auch, was nach seiner wirtschaftlichen Zielsetzung als Anlagevermögen anzusehen war<sup>587</sup>. Vollstreckung in anderes Vermögen konnte nach diesen Normen unter Beachtung „der in der Zivilprozeßordnung der RSFSR festgelegten Ausnahmen“ stattfinden.

In der Zivilprozeßordnung der RSFSR (ZPO RSFSR) war die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der juristischen Personen geregelt<sup>588</sup>. Die Zwangsvollstreckung hatte sich in erster Linie auf die Geldmittel der schuldnerischen Person bei den Kreditorganisationen zu richten<sup>589</sup>. War dieses Geldvermögen zur Schuldendeckung unzureichend, so konnte auch in anderes Vermögen vollstreckt werden<sup>590</sup>. Gleichzeitig wurden hiervon diejenigen Bestandteile des Umlaufvermögens (*oborotnye fondy*) von der Vollstreckungsmöglichkeit

---

<sup>584</sup> Kap. A. II. 2.a).

<sup>585</sup> Pkt. 9.

<sup>586</sup> Art. 98 ZGB RSFSR.

<sup>587</sup> Ioffe/Tolstoj, 107.

<sup>588</sup> Zivilprozeßordnung der RSFSR vom 16. 6. 1964; Kapitel 40 (Art. 408 - 415); Kapitel 40 in der Fassung des Ukaz des Obersten Sowjets der RSFSR vom 1. 8. 1980, VVS RSFSR 1980, Nr. 32, Art. 987.

<sup>589</sup> Art. 409 ZPO RSFSR.

<sup>590</sup> Art. 411 - 413 ZPO RSFSR.

ausgenommen, die für eine normale Tätigkeit der Organisation unerlässlich waren.

Braginskij merkt zu dieser Gesetzgebung später an, daß im Ergebnis eine Vollstreckung in das Sachvermögen juristischer Personen praktisch unmöglich war, da die juristischen Personen zur Abwendung der Vollstreckung nur nachweisen mußten, daß das betroffene Vermögen im normalen Geschäftsgang benötigt wurde<sup>591</sup>. Als praktisches Resultat konnte nur in die Bankkonten juristischer Personen vollstreckt werden.

Zwar statuierten bereits die Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung von 1991 in Art. 15 Pkt. 1 die Verantwortlichkeit der juristischen Personen mit ihrem gesamten Vermögen. Da jedoch die ZPO (RSFSR) das bis heute gültige Zivilprozeßrecht enthält, war die Rechtsunsicherheit beträchtlich. Die Vollstreckung in Kontokorrentguthaben wurde deswegen auch noch nach Inkrafttreten des ZGB als einzig aussichtsreiche Vollstreckungsmöglichkeit angesehen und eine Vollstreckung in Sachen als praktisch „schwierig“ und wenig erfolgsversprechend bezeichnet<sup>592</sup>.

Das Vollstreckungsgesetz von 1997 (VollstrG)<sup>593</sup> löst die Regeln der ZPO RSFSR für die Vollstreckung in das Vermögen juristischer Personen ab. Gesetzgeberisches Ziel der Neukodifizierung war an erster Stelle die Beseitigung von Gesetzeslücken und Gesetzeswidersprüchen, insbesondere den Widersprüchen, die sich zwischen dem Zwangsvollstreckungsrecht nach der ZPO (RSFSR) und Art. 56 ZGB ergaben<sup>594</sup>. Das Gesetz bestimmt, daß das Vollstreckungsrecht künftig von der Gesetzgebung zur Zwangsvollstreckung bestimmt werde<sup>595</sup>. Ohne daß Kap. 40 ZPO (RSFSR) über die Zwangsvollstreckung in das Vermögen von Unternehmen und sonstigen Organisationen formell aufgehoben wäre, ist damit das hierin enthaltene Vollstreckungsrecht kein geltendes Recht mehr<sup>596</sup>.

---

<sup>591</sup> Braginskij, ZGB (2.A.), 138. Zweigert/Kötz, (1.A.), 393: „Im Zivilrecht wird der Sonderstellung des sozialistischen Eigentums durch ein weitgehendes Verbot der Zwangsvollstreckung (...) Rechnung getragen.“

<sup>592</sup> Matwejew/Gutbrod, Russisches Wirtschaftsrecht, 14. Hingegen sieht Braginskij, ZGB (2.A.), 138, auch die praktischen Probleme der Vollstreckung seit Erlass der Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung als gelöst an.

<sup>593</sup> Föderales Gesetz Nr. 119-FZ "Über das Vollstreckungsverfahren" vom 21. 07. 1997; näher zum Gesetz: Braginskij, ZGB (2. A.), 139 f.

<sup>594</sup> Jukov/Šerstjuk, 4.

<sup>595</sup> Art. 2 Pkt. 1 VollstrG.

<sup>596</sup> Treusnikov, 547. So wohl auch Šerstjuk, a.a.O., 9.

Auch nach dem VollstrG ist als allgemeine Vollstreckungsregel in erster Linie die Vollstreckung in Geldmittel auf Bankkonten vorgesehen<sup>597</sup>. Erst wenn dieser Vollstreckungsversuch erfolglos war, kann die Vollstreckung in anderes dem Schuldner gehörendes Vermögen erfolgen<sup>598</sup>. Diese Grundsätze werden für „Organisationen“ wiederholt<sup>599</sup>. Die Gesellschaft haftet somit in der Zwangsvollstreckung mit ihrem gesamten Vermögen<sup>600</sup>; das Vollstreckungsrecht ist in Übereinstimmung gebracht mit Art. 56 ZGB<sup>601</sup>. Bemerkenswert ist, daß die Kommentarliteratur von den Gerichten fordert, sich vor der Verhängung von Vollstreckungsmaßnahmen in nicht-geldliches Vermögen der Gesellschaft deren Gründungsdokumente vorlegen zu lassen<sup>602</sup>. Auch nach neuem Recht wird die Zwangsvollstreckung in Fällen der erfolglosen Kontenpfändung als „schwierig“ bezeichnet<sup>603</sup>.

## 2. Insolvenzrecht

Das russische Insolvenzrecht konnte bis zur Einführung des neuen Insolvenzgesetz im Jahr 1998<sup>604</sup> als wenig effektiv bezeichnet werden. Der Marktaustritt insolvenzreifer Unternehmen war nicht gewährleistet. Die Anzahl der Insolvenzanträge und der durchgeführten Insolvenzverfahren war extrem gering<sup>605</sup>. Die Gründe hierfür sind vielfältig<sup>606</sup>. Da die Feststellung der Insolvenz auf einem Doppelmerkmal beruhte und in jedem Fall die bilanzielle Situation der Gesellschaft einzubeziehen war, schlug sich auch an dieser Stelle die Ineffizienz und der mangelnde Aussagegehalt des russischen Bilanzrechts negativ nieder<sup>607 608</sup>. Art. 3 Pkt. 2

---

<sup>597</sup> Art. 46 Pkt. 2 VollstrG.

<sup>598</sup> Art. 46 Pkt. 5 VollstrG.

<sup>599</sup> Art. 57 f. VollstrG.

<sup>600</sup> Bezeichnend für die Aufnahme der neuen Regel sind die Ausführungen von Braginskij, ZGB (2. A.), 138., die Gesellschaft hafte sowohl mit Geld, Wertpapieren und sonstigem Umlaufvermögen, als auch mit ihrem Anlagevermögen, wie Gebäuden und Immobilien.

<sup>601</sup> Jukov/Egorov, 143.

<sup>602</sup> Jukov/Egorov, ebd.

<sup>603</sup> Gutbrod/Vogel, RIW 1999, 37, 38.

<sup>604</sup> *Supra* II. 3.b).

<sup>605</sup> Nach den Zahlen von Trunk, in: Die neuen Kodifikationen, 85, 102, wurden im Jahr 1996 ganze 2.618 Insolvenzanträge gestellt; 1.035 Verfahren wurden eröffnet.

<sup>606</sup> Trunk, a.a.O., 102 ff. Daneben die Angaben unter „*The legal context*“ in der Zusammenfassung eines Treffens von Insolvenzrechtsexperten der OECD mit russischen Regierungsbeamten im Jahr 1995 „*A new insolvency law for Russia*“ unter <http://www.oecd.org/daf/corporate-affairs/insolvency/in-russia/insolvency2.pdf>.

<sup>607</sup> Zur Ineffizienz des russischen Bilanzrechts *supra* II. 1.b).

<sup>608</sup> Nach Trunk, a.a.O., 108, wurden beim Rekurs auf die Bilanzen notwendigerweise „Willkürscheidungen“ getroffen. Daneben unter „*The standard of insolvency*“ der aufgeführten OECD-Webside: „*a lot of*

InsolvenzG enthält demgegenüber für die Unternehmensinsolvenz<sup>609</sup> mit der Zahlungsunfähigkeit einen klaren, statischen Insolvenzgrund: Sie wird (unwiderleglich)<sup>610</sup> angenommen, wenn fällige Forderungen mehr als drei Monate ausstehen<sup>611</sup>. Das Insolvenzmerkmal ist damit vergleichsweise niedrigschwellig angesetzt<sup>612</sup>.

Erstmals wurde auch eine Insolvenzantragspflicht eingeführt<sup>613</sup>. Nach der relevantesten Bestimmung ist der „Leiter des Schuldners“ zur Antragstellung verpflichtet, wenn die Befriedigung einer oder mehrerer bestimmter Forderungen die Befriedigung der anderen Gläubiger unmöglich machen würde. Eine „unverzügliche“ Antragstellung wird nicht gefordert, stattdessen besteht eine feste Insolvenzantragsfrist von einem Monat nach Eintritt dieses Umstandes. Bei säumiger Antragstellung besteht eine subsidiäre Haftung der Unternehmensleitung für die neu begründeten Verbindlichkeiten<sup>614</sup>. Daneben sind die gesetzlich noch zu bestimmenden Möglichkeiten der strafrechtlichen Sanktionierung und des Ämterverbotes für die Leitungsorgane vorgesehen<sup>615</sup>. Neben außerrechtlichen Faktoren dürften die vereinfachte Insolvenzprüfung und die sanktionsbewehrte Antragspflicht maßgeblich zu der von Trunk als „explosionsartig“ bezeichneten Zunahme der Insolvenzverfahren beigetragen haben<sup>616</sup>.

Die zentrale Stellung im Insolvenzverfahren hat der gerichtlich bestellte Arbitrageverwalter inne<sup>617</sup>, dessen Rechte und Pflichten gesetzlich festgeschrieben sind<sup>618</sup>. Es kann noch nicht beurteilt werden, ob dem Arbitrageverwalter im russischen Recht eine ähnliche Rolle bei der Einforderung offener Einlageverpflichtungen und der Aufdeckung und Rückforderung unerlaubter Auszahlungen an die Gesellschafter

---

*ambiguities and (...) a major disincentive in the implementation of the law by the Courts”.*

<sup>609</sup> Im Gegensatz zur Bürger- (d.h. Verbraucher-)insolvenz nach Art. 3 Pkt. 1 InsolvenzG.

<sup>610</sup> Cf.: Vitvjanskij, InsolvenzG, 41; Trunk, in: Die neuen Kodifikationen, 85, 109, Fn. 65.

<sup>611</sup> Vitvjanskij, InsolvenzG, 41, bezeichnet dies als Grundsatz der „*neplatežesposobnost*“ im Gegensatz zum Erfordernis der „*neoplatnost*“ nach dem alten Doppeltatbestand, wonach die Gesamtverschuldung das Vermögen übersteigen mußte. Beides läßt sich mit Zahlungsunfähigkeit übersetzen.

<sup>612</sup> Näher zum Insolvenzmerkmal der Zahlungsunfähigkeit bei Gutbrod/Vogel, RIW 1999, 37, 38 f.

<sup>613</sup> Art. 8 InsolvenzG.

<sup>614</sup> Art. 9 Pkt. 1 InsolvenzG.

<sup>615</sup> Art. 9 Pkte. 2, 3 InsolvenzG.

<sup>616</sup> Trunk, in: Die neuen Kodifikationen, 85, 102, nennt für das Jahr 1998 Zahlen von 13.000 Konkursanträgen und 8.337 eröffneten Verfahren.

<sup>617</sup> Art. 19 InsolvenzG. Cf.: Jehn/Knaul, WiRO 1998, 337, 339,

<sup>618</sup> Art. 20 InsolvenzG.

zukommen wird, wie dem deutschen Konkurs- bzw. Insolvenzverwalter.

#### IV. Bewertung und Rechtsvergleich

Im amerikanisch inspirierten AktG wurde die Anknüpfung an das kapitalzentrierte Modell des ZGB auf das Unerlässliche beschränkt<sup>619</sup>. Eine Entwicklung oder Ausdifferenzierung der zivilgesetzlichen Normen durch das AktG, wie sie zweifellos durch die Bezugnahme in Art. 96 Pkt. 3 ZGB von den Verfassern des ZGB intendiert war, fand nicht statt. Stattdessen wurde der gesetzgeberische Ansatz desavouiert. Der Ansatz des ZGB wird im folgenden rechtvergleichend bewertet.

##### 1. Satzungskapital als regulatorisches Instrument des Vermögens- und Gläubigerschutzes

Die amerikanischen Redaktoren des AktG betrachteten das durch das ZGB vorgegebene Konzept der Finanzverfassung nur als ein Korsett für die Finanzierung und als Hindernis einer regulären ökonomischen Entwicklung der Geschäftstätigkeit. Die Zentrierung um das Satzungskapital wird - durchaus auch hämisch - kritisiert<sup>620</sup>. Das Satzungskapital wird als „*highly imperfect measure of a company's ability to pay its obligations*“ bezeichnet<sup>621</sup>. Wie die amerikanische Entwicklungslehre, sei das Satzungskapital ein bestenfalls überflüssiges Parameter. Denn wäre es tatsächlich ein effektives Instrument des Gläubigerschutzes oder eine Garantie der Gläubigerforderungen, so würden die Kreditgeber amerikanischer Gesellschaften sich ein substantielles Maß an Stammkapital vertraglich ausbedingen<sup>622</sup>. Hinzu komme, daß das Satzungskapital vom Gesetzgeber des ZGB in äußerst unglücklicher Weise als regulatorisches Instrument eingesetzt werde<sup>623</sup>.

Gegen die Kritik von Black/Kraakman/Tarasova ist festzuhalten, daß die isolierte vertragliche Festlegung eines Mindestkapitals in der Tat wenig sinnvoll ist. Insofern erscheint die Kritik ähnlich gegenständlich verhaftet wie einige Stimmen der russischen Literatur. Entscheidend ist vielmehr der durch das Satzungskapital bilanziell vermittelte Schutz der Vermögensgrundlagen der Gesellschaft. Im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht wurden zur Erreichung dieses

<sup>619</sup> Bezeichnend ist etwa die cursorische und völlig unzureichende Regelung der Kapitalerhöhung, Kap. D. I. 2.b).

<sup>620</sup> Black/Kraakman, Harvard Law Review 1996 (109), 1911, 1931 Fn. 42: „*For us, there was perverse amusement in watching the Russian Civil Code drafters resolutely relying in 1994 on charter capital as a basic form of investor protection.*“

<sup>621</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 211.

<sup>622</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 208.

<sup>623</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 207 ff.

Schutzziels von der Gesetzgebung Normen gesetzt und von Rechtsprechung und Literatur Regeln abgeleitet. Dieses dichte Regelungsgeflecht, in dem gesetzgeberische Eingriffe bisweilen eher als kontraproduktiv empfunden werden<sup>624</sup>, kann durch vertragliche Vereinbarungen so nicht erreicht werden.

Zuzugeben ist die Angreifbarkeit der obersten Rechtfertigung des Kapitalbegriffs - des vermittelten Schutzes der Gesellschaftsgläubiger. So hat zuletzt etwa M.Bauer in seiner Dissertationsschrift von 1995 darzulegen versucht, daß die Aufgabe des Kapitalbegriffs effizienter durch parteiautonomie Regelungen wahrgenommen werden könne<sup>625</sup>. Dem sollen an dieser Stelle keine neuen Argumente oder Gegenargumente hinzugefügt werden. Neben der oben festgestellten speziellen Problematik ökonomisch rationaler Modelle im Falle Rußlands kann mit M.Bauer jedenfalls festgestellt werden, daß sich „unter den ökonomisch nicht rationalen Regelungen des deutschen Nennwertsystems (...) funktionierende Beziehungen zwischen Gesellschaft und Gläubigern entwickelt“ haben<sup>626</sup>.

Betrachtet werden soll in dieser Arbeit die spezifische gesetzliche Ausgestaltung der regulativen Funktion des Satzungskapitals im russischen Recht, die von Black/Kraakman/Tarasova vehement kritisiert wird.

## 2. Kapitalkennziffer und Verluste des Satzungskapitals

Die Garantiefunktion („Garantiekapital“, „Haftungsfonds“) des Stammkapitals erschließt sich nicht mit Blick auf die Normen zur Mindestkapitalausstattung. Zu unterschiedlich sind Geschäftsgegenstand und -umfang der Kapitalgesellschaften, als daß sich hier eine allgemeingültige Größe aufstellen ließe. Dieses Regelungsziel wird von den kapitalzentrierten Gesellschaftsrechtsordnungen auch nicht durch Festsetzung eines Mindestkapitals verfolgt. Diese Feststellung gilt auch für die russische Gesetzgebung. Auch die konkrete Größe des Stammkapitals einer Gesellschaft ist wenig aussagekräftig. Die Höhe des Satzungskapitals ist damit tatsächlich kein effektives Instrument der Gläubigergarantie. Dies wird von der herrschenden russischen Literatur nicht deutlich herausgearbeitet, so daß die von Bakšinskas geübte Kritik

---

<sup>624</sup> Herausragendes Beispiel hierfür sind §§ 32 a, b GmbHG. Mit deren Einführung durch die GmbH-Novelle vom 4. Juli 1980 (BGBl I 1980, 836) versuchte der Gesetzgeber eine entwickelte Rechtsprechung nachzuvollziehen, was ihm nach allgemeiner Auffassung mißlungen ist. Auch die Einführung des Kleinbeteiligten- und Sanierungsprivilegs im Jahr 1998 durch § 32 a III S. 2, 3 GmbHG (KapAEG vom 20. April 1998; BGBl I 1998, 707. KonTraG vom 27. April 1998; BGBl I 1998, 786) ist überwiegend auf Ablehnung gestoßen.

<sup>625</sup> M.Bauer, *passim*.

<sup>626</sup> M.Bauer, 337.

berechtigt ist und die Polemik von Black/Kraakman/Tarasova geradezu herausgefordert wird.

In bemerkenswerter Weise mißt der russische im Gegensatz zum deutschen Gesetzgeber der Kapitalkennziffer der Gesellschaften die entscheidende Aussagekraft über deren finanzielle Situation bei. Im Rahmen der jährlichen Bemessung des bilanziell vorhandenen reinen Vermögens am ausgewiesenen Kapital wird in Unterbilanzsituationen eine Anpassung der Kapitalkennziffer an aufgetretene Vermögensverluste verlangt. Es soll damit eine gesetzliche Gewährleistung dafür bestehen, daß Gesellschaftsvermögen mindestens in der Höhe des ausgewiesenen Kapitals vorhanden ist. Die Anpassungspflicht ist an den Bilanzstichtag gebunden. Das Ausmaß der Unterbilanz ist ohne Bedeutung. Die Kapitalherabsetzung ist der Ausweis eingetretener Verluste zu Lasten des freien Kapitals.

Im Gegensatz dazu besteht nach deutschem Recht erst bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals eine Verpflichtung der Leitungsorgane die Gesellschafterversammlung einzuberufen. Eine weiterreichende Regelung der Situation enthalten die Kodifikationen nicht. Die Benachrichtigung soll es den Aktionären und Gesellschaftern zwar ermöglichen, Sanierungsmaßnahmen zu beschließen. Art. 17 der Zweiten EG-Richtlinie bezeichnete beispielhaft als Zweck der Einberufung die durch die Hauptversammlung vorzunehmende Prüfung, „ob die Gesellschaft aufzulösen ist oder andere Maßnahmen zu ergreifen sind“. Eine bestimmte Beschlußfassung wird auch damit jedoch nicht vorgegeben, die Gesellschafter sind namentlich nicht verpflichtet, Maßnahmen zur Sanierung zu treffen. Demgegenüber stellen etwa das französische und das italienische Recht für die einzuberufenden Aktionärsversammlungen von Gesetz wegen Verpflichtungen zur Fassung bestimmter Beschlüsse auf, wenn größere Teile (ein Drittel bzw. die Hälfte) des Satzungskapitals verloren gegangen sind<sup>627</sup>. Danach wird die Gesellschaft - gegebenenfalls nach Ablauf eines weiteren Geschäftsjahres zur Karenz - zur Auflösung oder Kapitalherabsetzung verpflichtet. Faßt die Gesellschaft keine entsprechenden Beschlüsse, so hat dies nach französischem Recht die Folge, „*tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société*“.

Das „Schweigen“ des deutschen Gesetzgebers wird von Wiedemann beklagt, der eine Verpflichtung zur Begrenzung des Geschäftsumfanges oder zur Auffüllung des Eigenkapitals anregt<sup>628</sup>. Würden diese Verpflichtungen nicht erfüllt, so sei *de lege feranda* das Registergericht zu ermächtigen, die Gesellschaft aufzulösen. Für die GmbH erinnert Wiedemann an

<sup>627</sup> Art. 241 loi no. 66-537 du 24 juillet 1966; art. 2446 Codice civile.

<sup>628</sup> Wiedemann, 564.



den Vorschlag, bei Untätigkeit der Gesellschafter deren persönliche Haftung einzuführen. Die Vorschläge sind jedoch vom Gesetzgeber nicht aufgegriffen worden und auch in der aktuellen rechtspolitischen Diskussion nicht mehr zu hören. Der bilanziell ermittelte Verlust eines Teils des Stammkapitals, dessen Aufbringung und Erhaltung durch ein dichtes Normengeflecht gesichert werden soll, hat demnach keine unmittelbaren Konsequenzen für die Gesellschaft. Bei bestehender oder auftretender Unterbilanz besteht im deutschen Kapitalgesellschaftsrecht jedoch das Verbot von Ausschüttungen an die Gesellschafter. Sowohl die Umqualifizierung von Gesellschafterdarlehen in Eigenkapitalersatz als auch die Insolvenzantragspflichten knüpfen an andere Tatbestände als an den bilanziell ermittelten Verlust des Satzungskapitals an.

Im Gegensatz zu dem „Schweigen“ des deutschen Gesetzgebers an dieser Stelle dekliniert das russische Kapitalgesellschaftsrecht den Kapitalbegriff konsequent durch. Dem bilanziell ausgewiesenen Satzungskapital müssen zum Bilanzstichtag Vermögenswerte in mindestens gleicher Höhe gegenüberstehen. Die von Wiedemann eingeforderten Befugnisse des Registergerichtes oder von „*tout intéressé*“ des französischen Rechts auf Einleitung der Gesellschaftsliquidation sind im russischen Recht verwirklicht.

### 3. Die Verpflichtung zur Kapitalherabsetzung

#### a) Unterbilanz als Ausweis der Unternehmenskrise

Vehement kritisiert wird die Verpflichtung zur Kapitalherabsetzung in Unterbilanzsituationen von Black/Kraakman/Tarasova<sup>629</sup>. Die durch die Kapitalherabsetzung ausgelösten Gläubigerrechte seien geeignet, die Liquidation gesunder und möglicherweise sogar solventer Unternehmen zu erzwingen. Verstärkt werde diese ökonomisch unsinnige Konsequenz einer rechtlichen Überregulierung des Satzungskapitals noch durch das Verbot der Kapitalerhöhung in Verlustsituationen<sup>630</sup>. Auch Frenkel bezeichnet die Verpflichtung zur Kapitalherabsetzung und die im Hintergrund stehende Möglichkeit der Liquidation als „Überreaktion“ des Gesetzes<sup>631</sup>.

Die Kritik ist nicht von der Hand zu weisen. Das Entstehen von Unterbilanzen durch zeitweiliges Herabsinken des freien Vermögens unter die Kennziffer des Satzungskapitals ist ein

<sup>629</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 228 ff. Zu den „*unfortunate consequences*“ der Regulierung des Satzungskapitals nach russischem Recht schon dies., 207 ff.

<sup>630</sup> Kap. D. I. 1.a) sowie *infra* b).

<sup>631</sup> Frenkel, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 101, 104 f.

Vorgang des Wirtschaftslebens, der die Unternehmenskrise, keineswegs jedoch die Liquidationsreife einer Gesellschaft indiziert. Wenn die Unterbilanz einer russischen Gesellschaft auf das Ende des Rechnungszeitraums fällt, so wird dadurch schon die obligatorische Kapitalherabsetzung ausgelöst. Weniger die Kapitalherabsetzung selbst, als vielmehr ihre Folgen mit Gläubigerbenachrichtigung und der Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung bestehender Vertragsverhältnisse und Schadenersatz sind hierbei für die betroffene Gesellschaft problematisch. Bedenkt man, daß selbst geringfügige Unterschreitungen der Kapitalkennziffer nach dem Buchstaben des Gesetzes den Herabsetzungsmechanismus auslösen, so ist es gerechtfertigt von einer „Überreaktion“ des russischen Gesetzgebers zu sprechen.

Für das russische Recht schlägt Vil'čur eine gesetzliche Regelung vor, die den Gesellschaftern die Möglichkeit einräumt, innerhalb einer bestimmten Frist das Satzungskapital aufzufüllen oder Nachschüsse zu leisten<sup>632</sup>. Aber auch an eine bestimmte Relevanzschwelle für die Höhe des Kapitalverlustes, die sich an den europäischen Vorbildern orientieren könnte, ließe sich denken. Einen anderen Ansatzpunkt bieten die mit der Kapitalherabsetzung ausgelösten Gläubigerrechte. Nur aus enttäuschem Vertrauen lassen sich die durch das russische AktG und GmbHG eingeräumten exorbitanten Gläubigerrechte auf vorzeitige Befriedigung und Schadenersatz rechtfertigen. Sie gehen letztlich auf die Vorstellung zurück, Vertragspartner von Kapitalgesellschaften orientierten sich an deren Kapitalkennziffer. Diese Annahme ist auch für das russische Recht unter den gegebenen Verhältnissen realitätsfern.

b) Geeignetheit der Kapitalherabsetzung als Sanierungsinstrument?

Das russische Recht ordnet in Situationen, in denen das ausgewiesene Kapital der Gesellschaft durch das vorhandene Vermögen gedeckt wird, die Herabsetzung des Kapitals an. Dies bewirkt eine bilanzielle Anpassung des „Ist“- an das „Soll“-Kapital, setzt jedoch nicht etwa bilanziell gebundenes Vermögen frei oder führt sonst zu einer Verbesserung der finanziellen Lage der Gesellschaft. Die Möglichkeit eines „Kapitalschnitts“, also einer Kapitalherabsetzung unter gleichzeitiger effektiver Kapitalerhöhung<sup>633</sup> wird in der russischen Literatur nicht diskutiert. Der Kapitalschnitt wäre zum einen angesichts des dargestellten aufwendigen Verfahrens der Kapitalherabsetzung, welches für russische Gesellschaften hohe Belastungen und die Gefahr der Liquidation mit sich bringt, nicht praktikabel.

<sup>632</sup> Vil'čur, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 35, 38 f.

<sup>633</sup> Hierzu im deutschen Recht *supra* II. 2. d).

Zum anderen besteht für russische Aktiengesellschaften ein Verbot der Kapitalerhöhung zur Deckung von Verlusten nach Art. 100 Pkt. 2 S.2 ZGB. Es wird vertreten, daß die Norm nur eine erleichterte Auszahlung von Gesellschaftsvermögen durch gleichzeitige Kapitaleinzahlung verhindern wolle<sup>634</sup>. Die historische Auslegung steht dem entgegen. Nach der Aktienordnung Nr. 590 war es der Gesellschaft verboten, eine Kapitalerhöhung zur Deckung von Verlusten durchzuführen, die im Zusammenhang mit ihrer Geschäftstätigkeit entstanden waren<sup>635</sup>. Entsprechend wird die Norm durch die ZGB-Redaktoren ausgelegt. Die Norm verbietet nach Suchanov die Ansammlung von Vermögensmitteln mit dem Ziel, die Verluste der Gesellschaft zu decken, ohne das anfänglich festgesetzte Satzungskapital herabzusetzen<sup>636</sup>. Zur Deckung von Verlusten muß das vorhandene Satzungskapital herangezogen und womöglich entsprechend herabgesetzt werden. Die Bestimmung hat danach unbedingt zur Folge, daß eine Aktiengesellschaft, deren Satzungskapital durch Verluste angezehrt wird, ihr Kapital entsprechend herabzusetzen hat. Die Kapitalherabsetzung und die damit einhergehenden drastischen Konsequenzen für die Gesellschaft kann damit nicht durch Zuführung neuen haftenden Kapitals abgewendet werden.

Demgegenüber besteht in der deutschen Rechtswissenschaft Einigkeit, daß die Kapitalherabsetzung nur eine „Maßnahme der Buchsanierung“ sein kann<sup>637</sup>. Zwar wird durch sie die Unterbilanz beseitigt, die Beseitigung der Ursachen der Unternehmenskrise und einer Überschuldung ist mit ihr aber nicht verbunden. Die Kapitalherabsetzung dient der „förmlichen Beseitigung von Verlusten“<sup>638</sup>. Als effektive Sanierungsmaßnahme wird die mit der nominalen Kapitalherabsetzung verbundene effektive Kapitalerhöhung angesehen<sup>639</sup>.

Im russischen Recht überwiegt nach allem der Sanktionscharakter der Kapitalherabsetzung. Bewirkt wird damit – zumindest auf dem Papier - eine rigorose Bereinigung des Marktes von Unternehmen, die Krisensymptome aufweisen. Zurecht werden die Bestimmungen als ein Grund für das Operieren von Unternehmen in der Schattenwirtschaft

---

<sup>634</sup> Gutbrod, WGO 1996, 29, 34 und Fn. 65.

<sup>635</sup> Pkt. 62.

<sup>636</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 134. Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 191 bezeichnet die Bestimmung ohne nähere Erläuterungen als „selbstverständlich“.

<sup>637</sup> Würdinger (4.A.), 207.

<sup>638</sup> Lutter/Hommelhoff/Timm, BB 1980, 737, 740.

<sup>639</sup> Grundlegend: Lutter/Hommelhoff/Timm, a.a.O., *passim*; K.Schmidt, ZGR 1982, 519 *passim*.

beschrieben<sup>640</sup>. Es ist nicht damit zu rechnen, daß die russischen Gerichte das Verbot der Kapitalerhöhung zur Verlustdeckung im Wege der teleologischen Reduktion „entschärfen“ werden. Viel eher werden russische Gesellschaften Mechanismen entwickeln, den Ausweis einer Unterbilanz zum Bilanzstichtag zu vermeiden. Denkbar ist außerdem, daß die Normen zur Kapitalherabsetzung bei Ausweis einer Unterbilanz „*law in the books*“ bleiben werden.

---

<sup>640</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 211: „*honest businessmen are forced by bad laws to operate outside the law*“.

## C. Kapitalaufbringung

### I. Geldeinlagen

Das russische Kapitalgesellschaftsrecht geht vom Grundsatz der realen Kapitalaufbringung aus. Es bestehen gesetzliche Fälligkeitsregeln zur Erfüllung der Einzahlungsverpflichtungen. Unmittelbare Sanktionsfolgen werden durch die Gesetze nur gegen die mit der Einlagenleistung säumigen Gesellschafter verhängt. Die Sicherung der Werthaltigkeit der Einlagen erfolgt nach Normen, deren Auslegung in entscheidenden Abschnitten streitig ist.

#### 1. Gesetzeslage

##### a) Russisches Recht

Das AktG schreibt die Simultangründung der Aktiengesellschaft vor: Das Satzungskapital muß bei der Gründung von den Gründern übernommen werden<sup>641</sup>.

Allgemein muß das Satzungskapital der Kapitalgesellschaften zum Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft zu mindestens 50% eingezahlt sein<sup>642</sup>. Nach dem ZGB war die hälftige Kapitalaufbringung zum Eintragungszeitpunkt bloß für die GmbH, nicht für die Aktiengesellschaft vorgesehen, woran in der russischen Literatur kein Anstoß genommen wurde<sup>643</sup>. Das Erfordernis der hälftigen Kapitalaufbringung bezieht sich auf den Gesamtbetrag, womit bei der Gesellschaftsgründung die Übernahme von Anteilen ohne Anzahlung zulässig ist. Der Rest der Einlageverpflichtungen wird innerhalb Ein-Jahresfrist nach Eintragung der Gesellschaft fällig. Bei Kapitalerhöhungen bestehen ähnliche gesetzliche Anforderungen an die Kapitalaufbringung<sup>644</sup>.

Die Bestimmungen über die anfängliche Kapitalaufbringung sind imperativ<sup>645</sup>. Bei der Ein-Jahres-Frist handelt es sich um eine Höchstfrist<sup>646</sup>. Bis zur vollständigen Aufbringung des Satzungskapitals unterliegen die Gesellschaften einer Reihe von Restriktionen etwa bezüglich der Kapitalerhöhung und der Gewinnausschüttung. Bei der Aktiengesellschaft kann durch

---

<sup>641</sup> Art. 25 Pkt. 2 Abs. 2 AktG.

<sup>642</sup> Art. 34 Pkt. 1 AktG, Art. 16 GmbHG.

<sup>643</sup> Art. 90 Pkt. 3 ZGB im Gegensatz zu Art. 99 ZGB. Vgl. etwa die Ausführungen von Vitrijanskij/Suchanov, 77, zur Kapitalaufbringung bei der Aktiengesellschaft nach Art. 99 ZGB.

<sup>644</sup> Hierzu in Kap. D.

<sup>645</sup> So für die Aktiengesellschaft: Šapkina/Braginskij, AktG, 88; Tichomirov, AktG (1.A.), 158; (2.A.), 176.

<sup>646</sup> Laptev, Akcionerhoe pravo, 74.

die Satzung, bei der GmbH durch den Gründungsvertrag eine *kürzere* Frist zur vollständigen Einlagenerbringung oder die sofortige Zahlbarkeit festgelegt werden. Regelungszweck der Bestimmungen ist nach Suchanov<sup>647</sup> die Verpflichtung der Gründer, unmittelbaren Anteil an der Bildung des Satzungskapitals zu nehmen. Eine Kapitalbildung ausschließlich auf Grundlage von Leistungen Dritter solle so ausgeschlossen werden.

Die Kapitalaufbringung soll effektiv erfolgen. Die Befreiung eines Gesellschafters von seiner Pflicht zur Einlagenleistung ist nach den gesetzlichen Vorschriften ebenso unzulässig wie die Aufrechnung mit Ansprüchen gegenüber der Gesellschaft. Es besteht ein gesetzliches Aufrechnungsverbot<sup>648</sup>. Eliseev begründet dies damit, daß nur solches Vermögen einlagefähig sei, das geeignet sei, die Aktiva der Gesellschaft zu erhöhen<sup>649</sup>. Eine Forderungsaufrechnung sei hingegen nicht geeignet, die Aktiva der Gesellschaft zu mehren; sie mindere alleine die „Passiva“<sup>650</sup>.

Ein besonderes Problem bei der anfänglichen Kapitalaufbringung folgt daraus, daß nach traditioneller russischer Auffassung, der auch der Gesetzgeber folgt, keine handlungs- und (teil-)rechtsfähige Vorgesellschaft existiert. Im Stadium vor der Eintragung haften die Gesellschaftsgründer wie Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft<sup>651</sup> persönlich und unbegrenzt<sup>652</sup>. Das theoretisch harte Haftungsregime im Gründungsstadium wird dadurch entscheidend gemildert, daß die Eintragungen in der Praxis außerordentlich zügig vorgenommen werden<sup>653</sup>. Nach dem Grundsatz des Art. 51 Pkt. 2 ZGB existiert vor ihrer Eintragung keine juristische Person, auf deren Konten Zahlungen geleistet werden könnten.

In der Praxis wird das dogmatisch ungeklärte Problem im Registrierungsverfahren durch die Figur des sogenannten

---

<sup>647</sup> Suchanov, Graždanskoe pravo (2.A.), 235; Braginskij/ders., ZGB (2.A.), 187.

<sup>648</sup> Für die Aktiengesellschaft gemäß Art. 99 Pkt. 2 ZGB, für die GmbH nach Art. 90 Pkt. 2 ZGB.

<sup>649</sup> Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 143.

<sup>650</sup> Eliseev, ebd., bezieht sich hier auf die „echten“ Passiva, die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

<sup>651</sup> Kap. 55, Art. 1041 ff. ZGB.

<sup>652</sup> Bakšinskas, Zakonodatel'stvo 1998, Nr. 8, 11 f.; Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 181.

<sup>653</sup> Die von Solotych, RUS SYST 11, Rn. 78, genannten zwei Monate für den Ablauf einer Registrierung in Moskau sind für den Registrierungsprozess ab vollständiger Einreichung der Dokumente erheblich überzogen. Die Dauer des Eintragungsverfahrens bemisst sich eher nach Tagen, denn nach Wochen. Zutreffend insofern: Schanze, WOS III 3 d, der das Stadium vor Eintragung – nach hier vertretener Auffassung in unzulässiger Weise – als „Stadium der Vorgesellschaft“ bezeichnet.

Einzahlungskonto (*nakopitel'nyj sčot*)<sup>654</sup>. Dieses vorläufige Konto ist ebensowenig gesetzlich vorgesehen wie die Aufspaltung des Registrierungsverfahrens in ein vorläufiges und ein endgültiges<sup>655</sup>. Der offen zu Tage liegende Widerspruch wird damit „durch erhöhten bürokratischen Aufwand überwunden“<sup>656</sup>. Diese Schwierigkeit der Einlagenleistung bei Gründung der Gesellschaft stellte sich nach der Aktienordnung Nr. 601 nicht. Danach mußte die Hälfte des Stammkapitals erst im Laufe von 30 Tagen *nach* der staatlichen Registrierung eingezahlt werden<sup>657</sup>. Das Problem wird von der russischen Gesetzgebung erkannt. Der Änderungsentwurf zum AktG sieht vor, die Gesellschafter zur hälftigen Kapitalaufbringung innerhalb der ersten drei Monate nach Eintragung zu verpflichten<sup>658</sup>. An dem Dogma, daß vor der Eintragung kein Rechtsträger existiert, wird damit nicht gerührt.

#### b) Deutsches und amerikanisches Recht

Im Zentrum der Zweiten EG-Richtlinie stehen die Bestimmungen zur Sicherung der realen Kapitalaufbringung<sup>659</sup>. Für die Bargründung stehen hier das Verbot der Unterpari-Emission, das Gebot der mindestens anteiligen Einlagenleistung zum Gründungszeitpunkt und das Verbot, den Aktionären ihre Einlagepflichten zu erlassen, im Vordergrund.

Das Verbot der Unterpari-Emission ist in § 9 AktG(D) verankert. Die Norm bestimmt als geringsten Ausgabebetrag den Nennbetrag; eine Überpari-Emission wird für zulässig erklärt, was jedoch nur als deklaratorisch angesehen wird. Der deutsche Gesetzgeber hat keinen Gebrauch gemacht von der Öffnungsklausel des Art. 8 II der Richtlinie, der die Unterpari-Ausgabe von Aktien an Emissionsinstitute gestattet. Bareinlagen sind zu mindestens einem Viertel des Nennbetrags zuzüglich des vollen Agios vor Anmeldung der Gesellschaft zu leisten<sup>660</sup>. Der Mindestbetrag ist auf jede Aktie einzuzahlen, es genügt nicht, daß die Summe der Einzahlungen ein Viertel des Nominalbetrags erreicht<sup>661</sup>.

Nach allgemeiner Meinung wird auch für die Stammeinlage bei der GmbH durch § 5 GmbHG die Unterpari-Emission ausgeschlossen<sup>662</sup>. Die Höhe der Stammeinlage kennzeichnet

<sup>654</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 55.

<sup>655</sup> Zum Registrierungsverfahren *infra* II. 3.c).

<sup>656</sup> Solotych, in: Die neuen Kodifikationen, 29, 35.

<sup>657</sup> Pkt. 38.

<sup>658</sup> Art. 34 Pkt. 1 Abs. 2 AktGE.

<sup>659</sup> Art. 6 - 14.

<sup>660</sup> §§ 36 a, 36 II, 54 III AktG(D).

<sup>661</sup> Lutter, Kapital, 115, Fn. 18.

<sup>662</sup> Baumbach/Hueck/Fastricht, § 5 Rn. 9; Lutter/Hommelhoff, § 5 Rn. 8.

die Mindest-Leistungspflicht des Gesellschafters<sup>663</sup>. Bareinlagen sind nach § 7 II GmbHG(D) zu mindestens einem Viertel vor der Anmeldung zu zahlen; in der Gesamtheit muß von den Gesellschaftern wenigstens die Hälfte des gesetzlichen Mindestkapitals vor Anmeldung eingezahlt werden.

Besondere Aufmerksamkeit gilt bei beiden Rechtsformen dem Erfordernis der Leistung zur „freien Verfügung“ des Vorstands oder der Geschäftsführer<sup>664</sup>. Gefordert wird eine vollständige Aussonderung der Einlage aus dem Vermögen des Gesellschafters. Die Befreiung der Aktionäre und Gesellschafter von ihrer Einlageverpflichtung ist ebenso unzulässig wie eine Aufrechnung<sup>665</sup>. Das Befreiungsverbot umfaßt den Erlaß und die verdeckte Finanzierung der Einlage durch ein Darlehen der Gesellschaft oder ähnliche Gestaltungen sowie die Stundung der Einlageforderung als „Befreiung auf Zeit“<sup>666</sup>. Bei Ein-Personen-Gründungen wird die Stellung einer Sicherheit für den verbleibenden Teil der Einlage verlangt<sup>667</sup>.

Nach den meisten US-amerikanischen Gesellschaftsrechten ist die Ausgabe von Anteilen, deren Nennwert beim Ersterwerb nur teilweise eingezahlt wird (*partly paid shares*) unzulässig<sup>668</sup>; die Anteile sind voll einzubezahlen und nicht nachschußpflichtig (*fully paid and nonassessable*)<sup>669</sup>. Die Gründungsdokumente können das *board of directors* zur Ausgabe von *partly paid shares* bevollmächtigen. Hierdurch entsteht für die Erwerber eine Nachschußpflicht vertraglicher Natur<sup>670</sup>.

## 2. Einlagenleistung und ihre Sicherung

### a) Aktiengesellschaft

Das AktG schreibt die Simultangründung vor und geht damit von einer vollständigen Übernahme des Satzungskapitals durch die Aktionäre aus. Schwierigkeiten bereitet das durch Art. 27 AktG in Abweichung von dem „Gesetzesplan“ des ZGB eingeführte Konzept der angekündigten Aktien (*ob"javlennye akcii*). Solotych bezeichnet die angekündigten Aktien einer Gesellschaft als „Vorratsaktien“<sup>671</sup>. Dies ist unzulässig und diskreditiert das durch das AktG eingeführte Konzept der

<sup>663</sup> Lutter/Hommelhoff, ebd.

<sup>664</sup> § 36 II S. 1 AktG(D); § 7 III GmbHG(D).

<sup>665</sup> §§ 66 I i.V.m. 54 III AktG(D); § 19 II GmbHG(D).

<sup>666</sup> Großkommentar-Gehrlein, § 66, Rn. 11 ff., 20; Scholz/Schneider, § 19, Rn. 38 ff., 45 ff.

<sup>667</sup> § 36 II S. 2 AktG(D); § 7 II S. 3 GmbHG(D).

<sup>668</sup> *Infra* 2.d) zur Einschränkung.

<sup>669</sup> Henn/Alexander, § 171; Merkt, Rn. 378

<sup>670</sup> Cf.: Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 7.

<sup>671</sup> Solotych, RUS SYST 31, Rn. 77.



angekündigten Aktien. Ohne an dieser Stelle näher auf dieses im Rahmen der Kapitalerhöhung bedeutsame Konzept einzugehen<sup>672</sup>, ist festzustellen, daß die angekündigten Aktien des russischen AktG erst mit ihrer später durchzuführenden Ausgabe entstehen. Sie zählen nicht zum Satzungskapital, das sich, wie dargestellt, aus den erworbenen Aktien zusammensetzt. Kennzeichnend für die Vorratsaktie, die aus allen europäischen Rechtsordnungen gebannt wurde<sup>673</sup>, ist jedoch gerade die formelle Erhöhung des Grundkapitals, ohne dieses materiell zu mehren. Damit einher gehen die Schmälerung der Rechte der regulären (Minderheits-)Aktionäre und die Gefährdung der Gläubigersicherung<sup>674</sup>. Die Bezeichnung als „Vorratsaktien“ trifft für die angekündigten Aktien des AktG nicht zu.

Die Aktien sind nach Art. 36 Pkt. 1 AktG von den Gesellschaftsgründern zu ihrem Nennwert zu erwerben. Dies ist eine Ausnahme von dem grundsätzlich bestehenden Gebot des Aktienerwerbs zum Marktwert, der nicht unter dem Nennwert liegen darf<sup>675</sup>. Eine Überpari-Ausgabe der Aktien bei der Gesellschaftsgründung erscheint damit nach geltendem Recht ausgeschlossen. In diesem Sinne äußert sich Suchanov, demzufolge alle Aktien bei der Gründung der Gesellschaft zum Nennbetrag übernommen werden<sup>676</sup>. Überpari-Emissionen werden jedoch nach Kenntnisstand des Verfassers dennoch durchgeführt. Nach dem AktGE sind die Aktien von den Gründern nicht *unter* Nennwert zu bezahlen<sup>677</sup>; die faktisch ohnehin stattfindenden Überpari-Emissionen würden damit sanktioniert.

Wie sich aus dem Erfordernis der auf das gesamte Satzungskapital bezogenen hälftigen Kapitalaufbringung ergibt, ist der Erwerb von Aktien unter Leistung einer bloßen Anzahlung oder sogar ohne Anzahlung zulässig. Ein Gesellschaftsgründer kann somit die Gesellschafterstellung erlangen, ohne irgendwelche Einlagen zu leisten. Die Verfasser des Aktiengesetzes sprechen sich gegen die Zulässigkeit von *partly paid shares* aus<sup>678</sup>. Insbesondere das Nichtbestehen eines Verbotes des Weiterverkaufs nicht vollständig bezahlter Aktien eröffne Mißbrauchsmöglichkeiten wie den Verkauf unbezahlter Aktien an gutgläubige Dritte.

Das AktG sieht eine Reihe von Sanktionen vor, die gesetzliche Folge der säumigen Einlagenleistung sind. Die aufgeführten

<sup>672</sup> Einzelheiten in Kap. D. I. 2.b)dd).

<sup>673</sup> Cf.: Lutter, Kapital, 63 f.

<sup>674</sup> Zum ganzen: Kölner Kommentar-Lutter, AktG, § 56 Rn. 3.

<sup>675</sup> Hierzu in Kap. D. I. 2.b)dd)(5)(b)

<sup>676</sup> Suchanov, Graždanskoe pravo (2.A.), 525.

<sup>677</sup> Art. 36 Pkt. 1 AktGE.

<sup>678</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 249 f., unter Hinweis auf den „*time value of money*“.

Sanktionen gelten sowohl bei der anfänglichen Kapitalaufbringung als auch bei nachfolgenden Kapitalerhöhungen.

#### aa) Aktieneinziehung

Aktien, die nicht innerhalb der gesetzlichen bzw. der - kürzeren - festgelegten Frist bezahlt werden, gehen automatisch und als unmittelbare Folge von Gesetzes wegen in die Verfügung der Gesellschaft über<sup>679</sup>. Aus zivilrechtlicher Sicht führt damit der Zahlungsverzug beim Aktienkaufvertrag automatisch zur Vertragsauflösung<sup>680</sup>. Ein entsprechender Vermerk hierüber wird im Aktionärsregister gefertigt<sup>681</sup>.

Zweifelhaft ist, ob sich der Vorgang mit Solotych als „Kaduzierungsverfahren“ bezeichnen läßt<sup>682</sup>. Dies impliziert ein Tätigwerden der Gesellschaft. Zutreffender bemerkt Gutbrod, daß die Bestimmung nicht die Möglichkeit der Einziehung von Aktien regelt, sondern ihr Verfallen anordne<sup>683</sup>. Dies ergibt sich nach Gutbrod aus dem Gebot, die Einziehung sofort im Aktionärsregister zu vollziehen. Eine Beschlußfassung hierüber sei deshalb vom Gesetzgeber für unnötig befunden worden. Die Aktieneinziehung erfolgt nach Ablauf der durch die Satzung autonom gesetzten Frist, die ein Jahr nicht übersteigen darf<sup>684</sup>. Die Gesellschaft darf dem rückständigen Aktionär nach Fristablauf keinen Zahlungsaufschub gewähren, da die Norm über die Aktieneinziehung imperativ ist<sup>685</sup>.

Die Einziehung erfolgt entschädigungslos. Bei der Auslegung der Norm stellen sich zwei Probleme, zu denen unterschiedliche Auslegungsmöglichkeiten bestehen. Die jeweilige Auslegung beeinflusst ganz entscheidend die Schwere der Sanktionsdrohung.

Uneinheitlich ist zum einen das Verständnis der Bestimmung, wonach die zur Bezahlung der Aktien geleisteten Barzahlungen bzw. Sachleistungen nicht zurückerstattet werden. Als maßgeblichen Zeitpunkt bzw. Zeitspanne für die Rückzahlungssperre wird „(...) *po istečenii (...) sroka*“ angegeben. Göckeritz und Lenga/Wipplinger übersetzen die Norm so, als ordne sie einen Verfall desjenigen Vermögens an,

---

<sup>679</sup> Butler, Company Law: „... shall pass into the disposition of the society, ...“

<sup>680</sup> Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 151.

<sup>681</sup> Art. 34 Pkt. 4 Abs. 2 AktG.

<sup>682</sup> Solotych, RUS SYST 11, Rn. 81.

<sup>683</sup> Gutbrod, a.a.O., 32, Fn. 43.

<sup>684</sup> Art. 34 Pkt. 4 Abs. 2 AktG. Zutreffend: Šapkina/Braginskij, AktG, 88, wonach eine durch die Satzung eingeräumte längere Frist unwirksam ist.

<sup>685</sup> Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 151 f.

das *nach* Ablauf der Frist geleistet wurde<sup>686</sup>. Dem steht die in der russischen Literatur geäußerte Auffassung gegenüber, nach der Norm würden die schon geleisteten Teilzahlungen nicht zurückerstattet<sup>687</sup>. Dies entspricht insbesondere auch dem Verständnis der Norm in der anglo-amerikanischen Literatur, in der die Norm auf das *vor* Ablauf der Frist Geleistete bezogen wird, das mangels rechtzeitiger vollständiger Aufbringung nach Ablauf der Frist nicht zurückerstattet wird<sup>688</sup>.

Nach wortgetreuer Übersetzung der Bestimmung geben die angeführten deutschen Übersetzungen die Norm zutreffend wieder. Dies entspricht auch der Auffassung von Eliseev, der die Bestimmung dogmatisch aus Art. 1109 Pkt. 4 ZGB herleitet<sup>689</sup>. Die ZGB-Norm schließt Vermögen von der Kondiktion wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus, wenn der Leistende wußte, daß eine Leistungsverpflichtung nicht bestand.

Unklar ist daneben beim Erwerb mehrerer Aktien, worauf sich die Sanktionierung des Zahlungsverzugs bezieht. Bei rechtzeitiger Bezahlung eines Teils der Aktien ist unklar, ob alle Aktien oder nur die anteilig nichtbezahlten Aktien eingezogen werden<sup>690</sup>. Nach Sirodoeva hängt dies davon ab, als was die Einzahlungen eines Aktionärs für die Aktien verbucht würden: Als proportionale Teilzahlungen auf alle vom Aktionär erworbenen Aktien oder als Zahlungen, die auf jeweils eine - vollständig zu bezahlende - Aktie erbracht würden<sup>691</sup>. Eliseev argumentiert hierzu abermals aus schuldrechtlicher Perspektive: Bei (nur) teilweiser Bezahlung von Aktien verbleibt das Recht an den tatsächlich bezahlten Aktien beim Aktionär<sup>692</sup>. Der Aktien-Kaufvertrag werde nicht gänzlich aufgelöst, sondern nur bezüglich der nicht fristgerecht bezahlten Aktien. Die Norm sei so zu betrachten, als würde über jede einzelne Aktie ein eigener Kaufvertrag geschlossen. Bei der Übernahme eines großen Aktienpaketes und dessen nicht vollständiger Bezahlung würden als Konsequenz dieser Ansicht nur die Aktien im Wert der nicht geleisteten Zahlung kaduziert. Der Erwerber verlöre dann nur das - rechnerisch - auf **eine** nicht vollständig bezahlte Aktie eingezahlte Vermögen.

---

<sup>686</sup> Göckeritz, WOS III 3 a; Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 131.

<sup>687</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 167, die bei der Kommentierung der GmbH-rechtlichen Parallelnorm auf Art. 34 Pkt. 4 AktG eingeht.

<sup>688</sup> Sirodoeva, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1995, 85, 93.

<sup>689</sup> Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 152

<sup>690</sup> Die Offenheit der Norm in dieser Frage wird auch von der russischen Literatur gesehen: Dikopol'skij/Timochov, Ch i P 1996, Nr. 11, 81, 84.

<sup>691</sup> Sirodoeva, a.a.O., 93, 100, Anm. 7.

<sup>692</sup> Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 152.

Es erscheint zwar zweifelhaft, ob dieses Ergebnis dem *Normzweck* entspricht<sup>693</sup>. Denn Normzweck ist die sanktionsbewehrte Sicherung der vollständigen Kapitalaufbringung. Eine *Sanktion* hätte jedenfalls spürbar zu sein. Abermals streitet jedoch der Wortlaut der Norm, die von der Bezahlung *einer* Aktie spricht<sup>694</sup>, für die Auslegung von Eliseev.

Der Sanktionscharakter der Norm ist nach der für richtig befundenen Auslegung somit als eher gering anzusetzen. Diesem Ergebnis entspricht die Neufassung der Bestimmung im AktGE. Demnach geht das Eigentumsrecht nur an denjenigen Aktien auf die Gesellschaft über, deren Unterbringungspreis der nicht bezahlten Summe entspricht.

#### bb) Vertragsstrafe

Die Satzung der Gesellschaft kann außerdem eine Vertragsstrafe<sup>695</sup> vorsehen. Nach Braginskij kann eine Vertragsstrafe sowohl zur Sicherung des Eingangs der ersten Zahlung (um die hälftige Kapitalaufbringung zur Registrierung zu sichern) als auch der abschließenden vollständigen Zahlung festgelegt werden<sup>696</sup>. Die Vertragsstrafe sei auf einen entstehenden höheren Schaden anzurechnen, den die Gesellschaft entsprechend Art. 394 ZGB ersetzt verlangen könne<sup>697</sup>.

#### cc) Solidarische Haftung der rückständigen Gesellschafter

Aktionäre, die ihre Aktien nicht vollständig bezahlt haben, haften in den Grenzen „des nicht eingezahlten Teils des Wertes ihrer Aktien“<sup>698</sup> solidarisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Black/Kraakman/Tarasova weisen auf die unpräzise Sprache des AktG hin, die auf den Kaufpreis der Aktien zielt, diesen jedoch als „Wert“ bezeichnet<sup>699</sup>.

<sup>693</sup> Wie hier: Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 167, die bei der Kommentierung der GmbH-rechtlichen Parallelnorm auf Art. 34 Pkt. 4 AktG eingeht.

<sup>694</sup> Dies übergeht Solov'eva ebd. Unzutreffend auch die Übersetzung von Butler, Company Law, „*Money and/or other property contributed to pay up stocks (...)*“.

<sup>695</sup> Art. 330-333 ZGB.

<sup>696</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 91.

<sup>697</sup> Art. 394 ZGB (Schäden und Vertragsstrafe) bestimmt, daß solche Schäden zu ersetzen sind, die nicht durch die Vertragsstrafe gedeckt sind.

<sup>698</sup> Art. 96 Pkt. 1 Abs. 2 ZGB, Art. 2 Pkt. 1 Abs. 3 AktG. Butler, Company Law; Black/Kraakman/Tarasova, III: „*of the unpaid portion of the value of the stocks (...)*“.

<sup>699</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 250. Entsprechend übersetzen Maggs/Zhiltsov: „*of the unpaid part of the price of the shares (...)*“.

Die sog. solidarische Haftung nach Art. 323 - 325 ZGB ist eine gesamtschuldnerische Haftung<sup>700</sup>. Unter dem Regime der solidarischen Haftung ist der Gläubiger berechtigt nach seiner Wahl von allen Schuldnern gemeinsam oder von einzelnen Schuldnern Erfüllung zu verlangen. Er kann hierbei sowohl einen Teil der Schuld fordern, als auch die vollständige Erfüllung. Wenn sich aus dem Schuldverhältnis nichts anderes ergibt, so besteht im Innenverhältnis ein Regreßanspruch des erfüllenden Schuldners<sup>701</sup>. Der Betrag, der von einem solidarisch haftenden Schuldner nicht gezahlt wurde, muß von den übrigen Schuldnern bezahlt werden.

Die Bestimmung der solidarischen Haftung an dieser Stelle des AktG wird in der Kommentarliteratur nicht einheitlich ausgelegt. Schwierigkeiten bereitet insbesondere die Begrenzung der solidarischen Haftung auf den nicht eingezahlten Betrag. Es ist nach den Gesetzestexten nicht eindeutig, ob der einzelne Inferent damit im Ergebnis nur teilschuldnerisch in Höhe des auf ihn entfallenden Anteils haftet oder als echter Gesamtschuldner für den gesamten ausstehenden Betrag.

Am deutlichsten äußert sich Zalesskij, demzufolge Normzweck der „harten“ Regelung bei der Aktiengesellschaft sei, die Aktionäre zur rechtzeitigen Bezahlung ihrer Aktien zu veranlassen. In den Grenzen des Wertes der nicht bezahlten Aktien trügen deshalb die rückständigen Aktionäre die solidarische Haftung<sup>702</sup>. Nach Zalesskij haftet ein säumiger Gesellschafter unmittelbar nach Art. 323 ZGB. Jeder säumige Gesellschafter haftet in Höhe (aller) nicht geleisteter Einzahlungen. Eine Begrenzung der Haftung auf den eigenen säumigen Teil der Einlage würde demnach erst im Innenausgleich der rückständigen Gesellschafter als Regreßanspruch nach Art. 325 Pkt. 2 ZGB stattfinden.

Nach Tichomirov haften die mit der Bezahlung ihrer Aktien rückständigen Aktionäre und Gesellschafter mit der Gesellschaft und untereinander solidarisch. Die Haftung jedes Aktionärs sieht Tichomirov aber auf seinen nicht bezahlten Teil des Aktienkaufpreises beschränkt<sup>703</sup>. Die Haftung bliebe Außenhaftung, die Begrenzung der Haftung auf die Höhe ihrer jeweiligen Einlageverpflichtung wäre aber im Außenverhältnis wirksam. Die „gesamtschuldnerische“ Haftung wandelte sich als Resultat der eingeführten Beschränkung in eine teilschuldnerische. So fassen offenbar auch

---

<sup>700</sup> Butler, Civil Legislation; Maggs/Zhiltsov: *„joint and several responsibility“*.

<sup>701</sup> Art. 325 Pkt. 2 ZGB.

<sup>702</sup> Sadikov/Zalesskij, ZGB (1.A.), 130.

<sup>703</sup> Tichomirov, AktG (1.A.), 21 f.; (2.A.), 25; ders., GmbHG, 19. Ebenso Abova/Mozolin/Judenkov, ZGB, 166.

Black/Kraakman/Tarasova die Norm auf, die aber für das Modell einer Innenhaftung plädieren<sup>704</sup>.

dd) Kapitalherabsetzung bei nicht vollständiger Kapitalaufbringung

Aktien die bei Gründung der Gesellschaft oder bei nachfolgenden Emissionen nicht innerhalb der Ein-Jahres-Frist vollständig bezahlt werden, gelangen in die Verfügung der Gesellschaft<sup>705</sup>. Die Aktieneinziehung ist wie oben dargestellt eine gesetzlich angeordnete Sanktionierung verspäteter Einlagenleistung. Gelingt es der Gesellschaft innerhalb einer (weiteren) Jahresfrist nicht, diese Aktien zu realisieren, so ist von der Aktionärsversammlung ein Beschluß über die entsprechende Herabsetzung des Satzungskapitals durch Löschung der eingezogenen Anteile zu fassen<sup>706</sup>.

b) GmbH

aa) Einziehung des Gesellschaftsanteils

Der Gesellschaftsanteil geht bei nicht vollständiger Einlagenleistung auf die Gesellschaft über<sup>707</sup>. Die GmbH ist verpflichtet, dem betroffenen Gesellschafter den tatsächlichen Anteilswert proportional zu dem bisher von diesem als Einlagenleistung Erbrachten zu ersetzen. Der tatsächliche Anteilswert ist nach der Norm aufgrund des letzten Jahresabschlusses zu bestimmen<sup>708</sup>.

Der Unterschied zur Aktieneinziehung nach dem AktG ist augenfällig. Die Gesellschaft ist dem säumigen Gesellschafter zur Erstattung seiner Einlagen verpflichtet. Solov'eva bezeichnet die Bestimmung als mißlungen; sie laufe den Kapitalisierungszwecken der Gesellschaft zuwider. Die Gesellschaft habe nicht nur ihre unternehmerische Aktivität ohne die geschuldete Finanzausstattung vornehmen müssen. Darüber hinaus erhalte der säumige Gesellschafter bei der Auszahlung auch noch einen Anteil an den in diesem Zeitraum erzielten Zuwächsen<sup>709</sup>. Solov'eva kritisiert außerdem, daß im Gesetz nicht die Möglichkeiten von satzungsmäßigen Vertragsstrafen vorgesehen sind. Bei der in Rußland vorherrschenden buchstabengetreuen Auslegung der

<sup>704</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 250: „shareholders should be liable to the company (...) rather than liable to the creditors“.

<sup>705</sup> Art. 34 Pkt. 4 Abs. 2, 3 AktG.

<sup>706</sup> Zum Erwerb eigener Aktien in Kap. E. II. 1. Zur Kapitalherabsetzung in Kap. B. II. 1.

<sup>707</sup> Art. 23 Pkt. 3 Abs. 1 GmbHG.

<sup>708</sup> Zum tatsächlichen Anteilswert in Kap. E. II. 2.b)bb)(2).

<sup>709</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 166 f. Auch Solotych, RUS SYST 31, Rn. 41 kritisiert das Fehlen einer „eigentlichen Kaduzierung“ von Gesellschaftsanteilen säumiger Gesellschafter.

gesetzlichen Vorschriften und im *argumentum e contrario* zum AktG könnte eine Vertragsstrafe zur Sicherung der Einlage bei der GmbH demnach als unzulässig anzusehen sein. Die Gesellschaft hat die Möglichkeit, ihre Pflicht zur Ausbezahlung säumiger Gesellschafter zu minimieren: Die Satzung kann bestimmen, daß (nur) derjenige Teil des Anteils auf die Gesellschaft übergeht, der dem nicht bezahlten Teil der Einlage entspricht<sup>710</sup>.

Im Gegensatz zu Aktien sind Gesellschaftsanteile der GmbH nur in der Höhe veräußerbar, in der die Einlage hierauf bereits geleistet wurde<sup>711</sup>.

#### bb) Solidarische Haftung der säumigen Gesellschafter

Auch GmbH-Gesellschafter, die ihre Einlagen in das Satzungskapital nicht vollständig eingebracht haben, unterliegen einer beschränkten solidarischen Haftung in den Grenzen „des Wertes des nicht bezahlten Teils der Einlage eines jeden Gesellschafters“<sup>712</sup>.

Damit nehmen die Normen zur GmbH die Haftungsbegrenzung klarer vor als die aktienrechtlichen Regelungen. Nach Avilov wird hier eine „eingeschränkte solidarische Haftung“ normiert<sup>713</sup>. Wie bei der uneingeschränkten solidarischen Haftung könne die Gläubigerforderung an jeden der betroffenen Gesellschafter wie an einen Gesamtschuldner gerichtet werden, jedoch nur in einer Höhe, die den nichtbezahlten Teil seiner Einlage nicht überschreite<sup>714</sup>. Im Verhältnis zur Gesellschaft hafteten diese Gesellschafter nur subsidiär i.S.d. Art. 399 ZGB. Nach Avilov findet also eine zweifache Einschränkung der Gesellschafterhaftung im Außenverhältnis statt: Sie haften höhenmäßig durch den Betrag ihrer ausstehenden Einlage begrenzt und zudem im Verhältnis zur Gesellschaft nachrangig.

Letzteres ist eine Einschränkung, die noch nach der zweiten Lesung des Gesetzentwurfes in der Staatsduma<sup>715</sup> vorgesehen war. Es erscheint zweifelhaft, dem Gesetzgeber zu unterstellen, er habe nur eine redaktionelle Änderung vornehmen wollen, ohne in der Sache etwas zu ändern. Da Avilov zu den Entwurfsverfassern zählte, ist nicht ausgeschlossen, daß er an dieser Stelle „seinem“ Entwurf *contra legem* Geltung verschaffen wollte.

<sup>710</sup> Art. 23 Pkt. 3 Abs. 2 GmbHG.

<sup>711</sup> Art. 93 Pkt. 4 ZGB, Art. 21 Pkt. 3 GmbHG. Siehe die Übersetzungsanmerkung von Anissimov, WOS III 3 d.

<sup>712</sup> Art. 87 Pkt. 1 Abs. 2 ZGB, Art. 2 Pkt. 1 Abs. 2 GmbHG.

<sup>713</sup> Sadikov/Avilov, ZGB, 182.

<sup>714</sup> Zustimmend: Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG, 14.

<sup>715</sup> Abgedruckt in Mitteilungen Nr. 13. Butler, Company Law, übersetzt an dieser Stelle den Gesetzestext nach dieser Fassung.

### cc) Herabsetzung bei nicht vollständiger Kapitalaufbringung

Wenn das Satzungskapital innerhalb Jahresfrist nach der Registrierung nicht vollständig eingezahlt ist, so ist das Satzungskapital auf die tatsächlich eingezahlte Größe herabzusetzen oder der Beschluß über die Liquidierung zu fassen<sup>716</sup>. Es findet im gesetzlichen Normalfall kein „Erwerb“ des Anteils nach §§ 23 f. GmbHG statt. Die Gesellschaft hat nicht die Möglichkeit, den Anteil zu realisieren.

Solov'eva weist auf die Möglichkeit hin, die Kapitalherabsetzung zu vermeiden, indem die Gesellschaft den nicht bezahlten Gesellschaftsanteil in Höhe des nicht bezahlten Teils der Einlage erwirbt<sup>717</sup>. Dies setzt allerdings voraus, daß satzungsmäßig der Übergang eines Anteils in Höhe der nicht geleisteten Einlage auf die Gesellschaft vorgesehen ist<sup>718</sup>. Es ist demnach zu differenzieren: ist das Satzungskapital einer GmbH ein Jahr nach ihrer Registrierung nicht vollständig aufgebracht, so ist das Satzungskapital nach den gesetzlichen Bestimmungen auf die tatsächlich einbezahlte Höhe herabzusetzen. Bei Bestehen einer entsprechenden Satzungsbestimmung geht der nicht voll bezahlte Anteil in der Höhe, die dem nicht bezahlten Teil der Einlage proportional ist, auf die Gesellschaft über. Mithin hängt es von der Ausgestaltung der Satzung ab, ob die Gesellschaft bei nicht vollständiger Aufbringung des Satzungskapitals innerhalb eines Jahres nach ihrer Gründung ihr Kapital entsprechend herabzusetzen hat, oder nach einer Kaduzierung der Anteile noch ein weiteres Jahr die Verwertung der Anteile versuchen kann<sup>719</sup>.

### c) Deutsches Recht

Nach der anfänglichen Mindestkapitalaufbringung besteht im deutschen Recht keine gesetzliche Bestimmung der Fälligkeit der verbleibenden Einzahlungsverpflichtung<sup>720</sup>. Zur Sicherung bezüglich des Schuldners der Einlagenverpflichtung dürfen Aktien vor ihrer vollständigen Bezahlung nur unter Angabe des Betrags der Teilleistungen und als Namensaktien ausgegeben werden<sup>721</sup>.

Für die Einforderung von Bareinlagen<sup>722</sup> stellt das AktG(D) ein abgestuftes Sanktionssystem zur Verfügung. Die verbleibende

<sup>716</sup> Art. 20 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>717</sup> Solov'eva, a.a.O., 138, 167.

<sup>718</sup> *Supra* aa).

<sup>719</sup> Zum Erwerb eigener Anteile der GmbH in Kap. E. II. 2.

<sup>720</sup> Hierzu: Lutter, Kapital, 116 f., 157 Anm. 3.

<sup>721</sup> § 10 II AktG(D).

<sup>722</sup> Nach h.M. keine Geltung der §§ 63 ff. AktG(D) für Sacheinleger; Hüffer, § 63, Rn. 2, § 64, Rn. 3.



Einlage ist nach Aufforderung durch den Vorstand einzuzahlen<sup>723</sup>. Die Befolgung des Gebots wird durch einen Fälligkeitszins von 5%<sup>724</sup>, durch die mögliche Geltendmachung eines darüber hinausgehenden Schadens und - bei entsprechender Satzungsbestimmung - durch eine Vertragsstrafe sanktioniert. Die Einleitung des Kaduzierungsverfahrens<sup>725</sup> sowie der Ausschluß des Aktionärs stehen im pflichtgemäßen Ermessen des Vorstandes, der sich auch für eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs entscheiden kann<sup>726</sup>. Das Gleichbehandlungsgebot<sup>727</sup> ist hierbei zu wahren. Nach dreimaliger erfolgloser Nachfristsetzung mit Ausschlußandrohung in den Gesellschaftsblättern wird der Aktionär seiner „Aktien und der geleisteten Einzahlungen für verlustig erklärt“. Streitig ist, ob die Mitgliedschaft auf die Gesellschaft übergeht, oder ob ein subjektloses Recht entsteht<sup>728</sup>. Die auf die Aktien geleisteten Einzahlungen wurden wie dargestellt zur freien Verfügung des Vorstands geleistet und sind damit endgültig in das Vermögen der Gesellschaft gelangt<sup>729</sup>. Die rückständige Einlagenschuld soll durch Verwertung der Aktie aufgebracht werden<sup>730</sup>, wobei ein Staffelregreß zur Sicherung der Zahlung besteht. Subsidiär hierzu besteht eine Ausfallhaftung des ehemaligen Aktionärs auf die volle Einlagenschuld<sup>731</sup>.

Auch das Sanktionssystem der §§ 20 - 24 GmbHG(D) regelt nur die Rechtsfolgen verspäteter Leistung der Bareinlage<sup>732</sup>. Die Normen setzen eine Einforderung der ausstehenden Einzahlungen durch Gesellschafterbeschuß voraus<sup>733</sup>. Nach § 20 GmbHG besteht eine Verzinsungspflicht, die entsprechend dem Wortlaut als Bezugnahme auf die gesetzlichen Verzugszinsen in Höhe von 4% nach § 288 BGB (a.F.) angesehen wurde<sup>734</sup>. In der erheblichen Heraufsetzung der gesetzlichen Verzugszinsen nach § 288 BGB (n.F.)<sup>735</sup> sieht Fastrich<sup>736</sup> einen Wertungswiderspruch zum AktG begründet und bezieht den Verweis in § 20 GmbHG auf den gesetzlichen

---

<sup>723</sup> § 63 AktG(D).

<sup>724</sup> Dies entspricht dem kaufmännischen Fälligkeitszins nach § 352 HGB.

<sup>725</sup> § 64 AktG(d).

<sup>726</sup> Hüffer, § 64, Rn. 2, 6. Großkommentar-Gehrlein, § 64, Rn. 21 f.

<sup>727</sup> § 53 a AktG(D).

<sup>728</sup> Ausführlich: Lutter, Kapital, 147, Fn. 179.

<sup>729</sup> Hüffer, § 64, Rn. 7. Großkommentar-Gehrlein, § 64, Rn. 41.

<sup>730</sup> § 65 AktG(D).

<sup>731</sup> Großkommentar-Gehrlein, § 64, Rn. 54 ff.

<sup>732</sup> Scholz/Winter, § 20 Rn. 2, § 21, Rn. 5; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 20, Rn. 2, § 21, Rn. 3.

<sup>733</sup> § 46 Nr. 2 GmbHG(D). Zutreffend: Scholz/Winter, § 20 Rn. 10. Anderer Ansicht: Baumbach/Hueck/Fastrich, § 20 Rn. 3: Anforderung durch den Geschäftsführer.

<sup>734</sup> Scholz/Winter, § 20, Rn. 17; Lutter/Hommelhoff, § 20, Rn. 6.

<sup>735</sup> Durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen; BGBl I 2000, S. 330.

<sup>736</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, § 20, Rn. 6.

Fälligkeitszins von 4% nach § 246 BGB. Die Kaduzierung nach § 21 GmbHG(D) setzt die erneute, also zweite Zahlungsaufforderung der Gesellschaft unter Nachfristsetzung an den Gesellschafter voraus. Auch hier steht der Ausschluß im Ermessen der Geschäftsführer nach § 43 GmbHG(D)<sup>737</sup>. Die geleisteten Zahlungen fallen an die Gesellschaft. Der Geschäftsanteil soll nach gesetzlichen Vorschriften verwertet werden<sup>738</sup>. Subsidiär hierzu besteht eine Ausfallhaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters für seine Stammeinlage<sup>739</sup>.

Als „herausragend und von singulärer Bedeutung“ bezeichnet Lutter die subsidiäre Ausfallhaftung der übrigen GmbH-Gesellschafter nach § 24 GmbHG<sup>740</sup>. Die Bestimmung ist Ausdruck des personalistischen Charakters der GmbH nach deutschem Recht. Die Haftung für die uneinbringliche Stammeinlage besteht anteilig nach dem Verhältnis der Geschäftsanteile. Innerhalb dieser pro-rata Haftung besteht eine anteilige Haftung auch für den Ausfall der Mit-Gesellschafter.

#### d) Amerikanisches Recht<sup>741</sup>

Im Gegensatz zur zentralen Bedeutung der Kapitalaufbringung im Gründungsvorgang kontinentaler Kapitalgesellschaftstypen ist sie im amerikanischen Gesellschaftsrecht kein notwendiges Element des Gründungsverfahrens<sup>742</sup>. Die Ausgabe von *partly paid shares* ist nach der *common law*-Doktrin der *fully-paid and non-assessable shares* unzulässig. Wird die Ausgabe von Anteilen gegen Anzahlung zugelassen, so werden sie gegen Aufruf fällig gestellt<sup>743</sup>. Säumnis kann hier die Kaduzierung (*forfeiture*) der Anteile nach sich ziehen.

Nach den nennwertorientierten US-amerikanischen Gesellschaftsrechten fällt die Ausgabe von Freiaktien (*bonus shares*) und die Unterpri-Ausgabe (*discount shares*) unter das sogenannte *stock watering* im weiteren Sinne<sup>744</sup>, das im Zusammenhang mit den Sacheinlagen behandelt wird. Hamilton führt den Fall *Hospes*<sup>745</sup> auf, in dem über die mögliche Haftung der Empfänger von *bonus shares* gegenüber Gesellschaftsgläubigern befunden wurde. Das Gericht befand, das *stated capital* einer Gesellschaft sei die Grundlage ihrer Vertrauenswürdigkeit. In Bezug auf das ausgewiesene Kapital

<sup>737</sup> Scholz/Emmerich, § 21, Rn. 21; Lutter/Hommelhoff, § 21, Rn. 6.

<sup>738</sup> §§ 22, 23 GmbHG(D).

<sup>739</sup> Scholz/Emmerich, § 21, Rn. 33 f.

<sup>740</sup> Lutter, Kapital, 158 sowie 154, Fn. 215.

<sup>741</sup> Ausführlichere Anmerkungen *infra*, II. 1. g) bb), 3. e).

<sup>742</sup> Hachenburg/Behrens (7.A.), Einl. Rn. 654.

<sup>743</sup> Hachenburg/Behrens (7.A.), Einl. Rn. 660.

<sup>744</sup> Merkt, Rn. 378. Bungert, Close corporation, 33.

<sup>745</sup> *Hospes v. Northwestern Mfg. Car Co.*, 48 Minn. 174, 50 N.W. 1117 (1895). Dargestellt nach Hamilton, Cases, 261 ff.

bestehe folgendes Gebot für die Aktionäre: „*Make that representation good by paying for your stock*“<sup>746</sup>. Eine Haftung der Aktionäre kann sich danach aus betrügerischem Verhalten (*fraud*) ergeben<sup>747</sup>.

Die Kritik an dieser Rechtsprechung<sup>748</sup> gründet darauf, daß der Nominalwert des Satzungskapitals auch nach den nennwertorientierten US-Rechten keine Grundlage mehr für ein Vertrauen der Gläubiger darstellt. Konsequenterweise wurden von den modernen amerikanischen Rechtsordnungen mit dem Nennwertsystem auch die Kapitalaufbringungsregeln abgeschafft<sup>749</sup>.

### 3. Rechtsvergleich und Bewertung der Bargründungsvorschriften

#### a) Anfängliche Kapitalaufbringung

Die Sicherung der anfänglichen vollen Kapitalaufbringung ist das Regelungsziel im russischen wie im deutschen Recht. Die Effektivität der Kapitalaufbringung wird durch das Verbot der Unterprioritäts-Emission und das Verbot der Befreiung von der Einlagepflicht erreicht. Die Rechtsordnungen schreiben jedoch eine zunächst nur anteilige Erbringung der obligatorischen Leistung zum Gründungszeitpunkt als verpflichtend vor. Im Gegensatz hierzu steht die *common law*-Doktrin der *fully paid nonassessable shares*.

Das russische Recht stellt für beide Typen der Kapitalgesellschaft das Erfordernis der anfänglich mindestens hälftigen Kapitalaufbringung auf. Dies wird ausschließlich auf die Gesamtsumme des Satzungskapitals bezogen. Im Vordergrund steht damit die Aufbringung eines Teils des Gläubigerfonds, was sich zunächst nur gegen geringe eigene finanzielle Beteiligung des einzelnen Gesellschafters vollziehen kann. Dagegen beziehen das deutsche AktG und GmbHG das Mindestleistungserfordernis auf die Einlage jedes Gesellschafters und sichern damit, daß nur derjenige Gesellschafter wird, der eine Einlagenleistung in bezeichneter Höhe erbringt. Während das GmbHG(D) als Erfordernis die mindestens hälftige Aufbringung des gesetzlichen Mindestkapitals bestimmt, verzichtet das deutsche AktG hierauf. Die anfängliche Kapitalausstattung der Aktiengesellschaften deutschen Rechts wird durch die Verpflichtung, das Ausgabeagio in voller Höhe zu leisten, im

<sup>746</sup> *Hospes v. Northwestern*. Hamilton, Cases, 263.

<sup>747</sup> Im angeführten Fall wurde die von der älteren Rechtsprechung entwickelte *holding out* oder *fraud theory* entwickelt (cf. Merkt, Rn. 380, Fn. 69; Henn/Alexander, § 171, Fn. 19).

<sup>748</sup> Dargestellt bei M.Bauer, 190 ff.

<sup>749</sup> M.Bauer, 318, 323 für den M.B.C.A. und den California Corp. Code.

Regelfall ausreichend sichergestellt. Im Gegensatz hierzu wird die angemessene anfängliche Kapitalausstattung der russischen Aktiengesellschaft nach geltendem Recht durch die mit der formalistischen Bestimmung der Nennwertemission einhergehende Nicht-Berücksichtigung einer Überpari-Ausgabe erschwert.

#### b) Sanktionierung der nicht vollständigen Einlagenleistung

Der russischen wie der deutschen Rechtsordnung stellt sich die Aufgabe, für die volle Aufbringung der Einlagen und damit des Haftungsfonds zu sorgen. Das deutsche Recht gibt hier den Leitungsorganen der Gesellschaft ein abgestuftes Instrumentarium an die Hand. Das Verfahren der Aufforderung zur Leistung sowie die nachfolgende Einleitung eines Kaduzierungsverfahrens stehen in deren Ermessen. Einen Kontrast hierzu bildet die gesetzliche Bestimmung der Fälligkeit für die ausstehende Einlage und die gesetzliche Auslösung von Sanktionsfolgen nach russischem Recht. Für den Rest der Einlage besteht bei russischen Kapitalgesellschaften eine gesetzliche Fälligkeit innerhalb Jahresfrist nach Eintragung, was statuarisch nur verkürzt werden kann. Anschließend wird den Gesellschaften, der GmbH nur nach Satzungsbestimmung, die Möglichkeit eingeräumt, durch Erwerb und Veräußerung der Anteile innerhalb einer weiteren Jahresfrist die Aufbringung des gezeichneten Kapitals abzuschließen. Alleine das russische Recht sanktioniert die Gesellschaft und sorgt im Extremfall für die Liquidation der Gesellschaft.

Noch ist unklar, ob die Einhaltung der Bestimmung der gesetzlichen Fälligkeit nach russischem Recht überwacht wird und in welcher Weise. Im Zweifelsfall fällt diese Aufgabe anlässlich von Steuerprüfungen der in Rußland mit umfassenden Befugnissen ausgestatteten Steuerpolizei (*nalogovaja policija*) an. Wie oben erwähnt, wird die Zusammenarbeit zwischen der Steuerpolizei und den Registrierungsbehörden als schwach bezeichnet<sup>750</sup>. Die Durchsetzbarkeit der gesetzlichen Sanktionsdrohungen ist daher zweifelhaft. Womöglich offenbart sich durch die Regelung eine Normengläubigkeit an das *law in the books*, welche die Befolgung und Durchsetzbarkeit der Normen als *law in action* außer Betracht läßt.

Die gesetzliche Sanktion der automatischen Anteilseinziehung im russischen Recht erweist sich nach zutreffender Auslegung eher als schwach. Die geleisteten Zahlungen werden nach russischem Aktienrecht nur zu einem unerheblichen Teil einbehalten, eine gesamtschuldnerische Haftung aller säumigen

---

<sup>750</sup> Kap. B. II. 1.a).

Aktionäre auf den ausstehenden Betrag findet nicht statt. Der säumige GmbH-Gesellschafter wird durch die Verpflichtung zur Auszahlung der geleisteten Beträge mitsamt ihrer Wertsteigerung eher belohnt als bestraft. Die Möglichkeit der Verwertung des eingezogenen Anteils zur Aufbringung der hierauf zugesagten Einlage erscheint im russischen Recht eher als Nebenfolge der Einziehung und ist bei der GmbH überhaupt nur nach Satzung zulässig. Als zentrales Element der Sicherung der Kapitalaufbringung fungiert nach der gesetzgeberischen Konzeption die Kapitalherabsetzung, durch die vorzeitig Gläubigerrechte ausgelöst werden. Diese Maßnahme ist geeignet, die Insolvenz einer wirtschaftlich gesunden Gesellschaft herbeizuführen. Angesichts der nur nominalen Mindestkapitalerfordernisse für die Kapitalgesellschaften russischen Rechts erscheint die von den Kodifikationen final vorgesehene zwangsweise Liquidation infolge der Herabsetzung unter das gesetzliche Mindestkapital dagegen wenig wahrscheinlich.

Eine gesetzliche Sanktionierung der Gesellschaft verbunden mit der existenzbedrohenden Auslösung vorzeitiger Gläubigerrechte findet nach deutschem Recht nicht statt. Für die deutschen Kapitalgesellschaften ist die Einhaltung der Einlagenzusage durch die Anteilsverwertung und einen gestaffelten Regreß gesichert. Die auffälligste Bestimmung des deutschen Kapitalgesellschaftsrechts bestimmt hier die subsidiäre Ausfallhaftung aller GmbH-Gesellschafter für die Aufbringung des Satzungskapitals. Dies geht über die im russischen Recht umstrittene Subsidiärhaftung hinaus, die jedenfalls auf die säumigen Inferenten beschränkt ist. Da die bezeichneten Maßnahmen letztlich im Ermessen der Geschäftsleitung stehen, ist die effektive Durchsetzung des Einlageversprechens für die werbende Kapitalgesellschaft nicht gesichert.

Das deutsche Recht verlagert das strenge gesetzliche Regime der Einlagenaufbringung und Haftung in die Insolvenz: In nicht wenigen Fällen, insbesondere bei der GmbH, macht erst der Insolvenzverwalter die Forderung auf die vollständige Einlagenerbringung und die subsidiär bestehende Haftung geltend. Im Ergebnis fließt der „verspätete“ Einlagenanteil so in die Insolvenzmasse. Die Haftungsfunktion des Stammkapitals kommt damit schließlich zum Tragen. Hingegen wird durch die praktische Verlagerung der vollständigen Kapitalaufbringung in den Konkurs die Funktion als Betriebskapital mißachtet. Tatsächlich dürfte eine nicht geringe Anzahl von Gesellschaften mbH ihre Geschäfte mit einer Kapitalbasis betreiben, die deutlich unter der ausgewiesenen Kapitalkennziffer liegt. Dies vermeidet das russische Recht, steht hierbei jedoch vor dem bezeichneten Durchsetzungsproblem.

Als faktisch wirksamste Regelung zur Sicherung der anfänglich vollständigen Kapitalaufbringung kann sich nach russischem Recht das Verbot erweisen, vor abgeschlossener Kapitalaufbringung Dividenden anzukündigen<sup>751</sup>. Dies betrifft in unmittelbarer Weise das Interesse aller Gesellschafter und ist nicht bloße Reflexwirkung des Gesellschaftsinteresses. Es besteht daher eine Vermutung dafür, daß rational handelnde Gesellschafter das Verbot nicht zur Wirkung kommen lassen wollen. Dies kann durch Satzungsbestimmung der anfänglichen Volleinzahlung der Einlagen bewirkt werden. Geschieht dies nicht, so entsteht durch das Ausschüttungsverbot jedenfalls faktisch ein Druck zur vollen Einlagenleistung auf die säumigen Gesellschafter, dem sich diese weniger leicht entziehen können, als einer Verpflichtung „nur“ gegenüber der Gesellschaft.

## II. Sacheinlagen<sup>752753</sup>

Die Behandlung von Sacheinlagen eröffnet zwei Problemkreise, welche beide maßgeblich die Zusammensetzung des Stammkapitals von Kapitalgesellschaften steuern sollen. Zunächst ist zu bestimmen, welche Vermögensgegenstände als geeignet zur Mehrung des Satzungskapitals anerkannt werden. Hieran schließt sich die Einlagenbewertung als „rechnerische Transformation des Einlagengegenstandes“ an<sup>754</sup>.

### 1. Einlagefähige Gegenstände

Die Einlagefähigkeit von Sachvermögen ist Gegenstand der in der russischen Literatur zum Gesellschaftsrecht des ZGB am meisten diskutierten Regelungen. Eindringlich zum Ausdruck kommt dies etwa in dem Vortrag, den Suchanov 1994 vor dem Höchsten Arbitragegericht hielt<sup>755</sup>. Insbesondere die schlechten Erfahrungen in der Übergangszeit hatten dazu geführt, daß Sacheinlagen mit großer Skepsis betrachtet wurden.

#### a) Gesetzliche Ausgangslage

Die Einlagen der Gesellschafter bilden das Satzungskapital der Kapitalgesellschaften und damit deren Haftungsfonds. Die

<sup>751</sup> Hierzu in Kap. E. I. 1.a)bb), 5.

<sup>752</sup> Wörtlich spricht das Gesetz von „nicht-geldlichen Einlagen“ (*nedenezhnye vklady*). Einer ähnlichen Terminologie bedient sich auch die Zweite EG-Richtlinie, die von „Einlagen, die nicht Bareinlagen sind“ spricht.

<sup>753</sup> Hierzu allgemein aus der deutschen Rezeption: Micheler, WiRO 1996, 121 ff; der Beitrag entstand zeitlich vor der Plenarverordnung Nr. 6/8 zur Anwendung des ZGB und vor Inkrafttreten des GmbHG.

<sup>754</sup> Lutter, Kapital, 219.

<sup>755</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995 Nr. 6, 100, 108.

gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Einlagenerbringung in Form von Sacheinlagen wirkt im Hinblick hierauf naturgemäß Probleme auf. Grundsätzlich gestatten die gesetzlichen Bestimmungen<sup>756</sup> die Sacheinlagenleistung. Die Normen enthalten eine übereinstimmende Aufzählung von Möglichkeiten der Einlagenleistung. Einlagen können demnach in Form von Geld, Wertpapieren, anderen Sachen, Vermögensrechten oder anderen Rechten, die einen in Geld ausdrückbaren Wert haben, geleistet werden. Im Vergleich zu den Aktienordnungen Nr. 590 und Nr. 601 hat sich der Abstraktionsgrad der Aufzählung erhöht. Nach den übereinstimmenden Bestimmungen der Übergangszeit konnten „Gebäude, sonstige materielle Werte, Wertpapiere, Nutzungsrechte an Boden sowie sonstige Vermögensrechte (darunter Rechte geistigen Eigentums) und Geldmittel“<sup>757</sup> als Einlage eingebracht werden.

Sacheinlagen können nach russischem Recht zur Bezahlung von Aktien und Gesellschaftsanteilen der GmbH geleistet werden. Während bei der GmbH nach Art. 12 Pkt. 1 GmbHG der Gründungsvertrag, der neben der Satzung eines der Gründungsdokumente der GmbH ist, Angaben über die Höhe und die Zusammensetzung der Einlagen enthalten muß, ist in der Satzung der Aktiengesellschaft, ihrem einzigen Gründungsdokument, nach Art. 11 Pkt. 3 AktG nur die Höhe des Satzungskapitals zwingend anzugeben. Die Form der Bezahlung kann bei Gründung der Aktiengesellschaft im Vertrag über die Errichtung der Gesellschaft oder in der Satzung bestimmt werden<sup>758</sup>. Bei nachfolgenden Aktenausgaben ist die Festlegung im Emissionsbeschluß zu treffen. Als Reaktion auf mißbräuchliche Festsetzungen von Sachkapitalerhöhungen führte das Investorenschutzgesetz<sup>759</sup> die Bestimmung ein, daß bei offener Aktienemission neben Sacheinlagenleistung auch die Bezahlung durch Geldeinlage zulässig sein müsse<sup>760</sup>.

#### b) Allgemeine Anforderungen der Rechtsliteratur

Die Kommentarliteratur ist sich einig darin, daß nur Vermögen, das in seiner Umlauffähigkeit (*oborotosposobnost'*)<sup>761</sup> frei ist (Art. 129 ZGB), als Einlage geleistet werden kann<sup>762</sup>.

<sup>756</sup> Art. 66 Pkt. 6 ZGB allgemein für wirtschaftliche Gesellschaften und entsprechend Art. 34 Pkt. 2 AktG, Art. 15 Pkt. 1 GmbHG.

<sup>757</sup> Aktienordnung Nr. 590, Pkt. 16; Aktienordnung Nr. 601, Pkt. 37.

<sup>758</sup> Art. 34 Pkt. 2 AktG. Nach Art. 34 Pkt. 2 AktGE nur noch im Vertrag über die Errichtung der Gesellschaft.

<sup>759</sup> Gesetz Nr. 46-FZ vom 05.03.1999 „Über den Schutz der Rechte und der gesetzlichen Interessen von Investoren auf dem Wertpapiermarkt“, SZ RF 1999, Nr. 10 Pos. 1163.

<sup>760</sup> Art. 5 Pkt. 4 Abs. 4.

<sup>761</sup> Solotych, Zivilgesetzbuch: Art. 129 Verkehrsfähigkeit der Rechtsobjekte. Merkmal für die Verkehrs-/Umlauffähigkeit ist nach Art.

Die russische Literatur äußert sich ansonsten uneinheitlich über ein allgemein zu formulierendes, „qualitatives“ Kriterium für die Sacheinlagefähigkeit. Zalesskij sieht als Hauptmerkmal von Sacheinlagen deren geldliche Bewertbarkeit an<sup>763</sup>. Oberste Anforderung an Sacheinlagen ist nach Braginskij deren Liquidität, da die Vorschriften über die Bezahlung der Aktien letzten Endes auf den Schutz von Gläubigern und Aktionären gerichtet seien<sup>764</sup>. Entsprechend stellt Suchanov die Prämisse auf, daß nur solche Gegenstände oder Rechte der Gesellschaft als Einlage übertragbar sind, die Gegenstand von Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger sein können<sup>765</sup>.

Ausgehend von eigenen praktischen Erfahrungen kritisiert Bakšinskas die gesetzlichen Bestimmungen. Er habe es in seiner anwaltlichen Praxis mit Fällen zu tun gehabt, in denen als Einlage Gefriergeflügel oder Steinkohle geleistet worden sei<sup>766</sup>. Sinnvoll sei eine Regelung wie im Zivilgesetzbuch von 1922, wonach nur solche Waren, Güter und materielle Wertgegenstände in das Vermögen der juristischen Person geleistet werden konnten, die in ihren Geschäftsbereich fielen. Da juristische Personen nach Art. 49 ZGB über die allgemeine Rechtsfähigkeit verfügten, sei eine Beschränkung auf solches Vermögen, das den Zielen der Tätigkeit diene, *de lege lata* jedoch nicht möglich. *De lege ferenda* plädiert er für die Aufstellung einer Liste von Vermögen und Rechten, die nicht Einlage in das Satzungskapital sein können<sup>767</sup>. Bakšinskas ist zuzugeben, daß sich die Einlagenleistung von Gegenständen, die nicht dem Unternehmensgegenstand zu dienen geeignet sind, schwer mit der Funktion des Stammkapitals als Betriebskapital vereinbaren läßt. Zu bemerken ist hierzu jedoch, daß nach keiner der von Lutter untersuchten europäischen Rechtsordnungen insofern ein notwendiger Sachzusammenhang besteht<sup>768</sup>.

Nach allgemeiner Ansicht können - unter Beachtung des Aufrechnungsverbot - Forderungsrechte als Einlage auf die

---

129 Pkt. 1 ZGB die Veräußerbarkeit; vgl.: Maggs/Zhiltsov: Art. 129 *Alienability of Objects of Civil Law Rights*.

<sup>762</sup> Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 143; Šapkina/Braginskij, AktG, 88: „alle Arten von Sachen außer den vom Verkehr ausgenommenen“; vgl. insbesondere Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 110 ff. Solov'eva legt den Schwerpunkt ihrer Kommentierung des Art. 15 GmbHG auf die Umlauffähigkeit von Vermögen und auf die Ausnahmen und Beschränkungen hierzu.

<sup>763</sup> Sadikov/Zalesskij, ZGB (1.A.), 105.

<sup>764</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 88.

<sup>765</sup> Suchanov, *Chozjajstvo i pravo* 1998, Nr. 5, 38, 44.

<sup>766</sup> Bakšinskas, *Zakonodatel'stvo* 1998, Nr. 8., 11, 13 f. Er läßt an dieser Stelle offen, ob dieses Sachvermögen dem Geschäftszweck der betroffenen Gesellschaften diene.

<sup>767</sup> Bakšinskas, a.a.O., *passim*.

<sup>768</sup> Lutter, Kapital, 220.



Gesellschaft übertragen werden<sup>769</sup>. Die Forderung muß nicht wertpapierlich verkörpert sein<sup>770</sup>. Die Übertragung von Forderungen als Einlagenleistung geschieht im Wege der Forderungszession nach Art. 382 ff ZGB<sup>771</sup>.

Streitig ist insbesondere die Behandlung von Sacheinlagen in der Form von Wertpapieren, von immateriellem Vermögen sowie die Einbringung von Nutzungsrechten an Sachvermögen.

### c) Die Einlagefähigkeit von Wertpapieren

Als nicht-geldliche Einlage werden Wertpapiere im russischen Recht überwiegend unter den Kriterien der Sacheinlage behandelt. Als Beispiele für Wertpapiere, die als Einlage geleistet werden können, nennt Braginskij Wechsel, Schecks, Zertifikate, Staatsobligationen und andere Wertpapiere sowie Aktien anderer Aktiengesellschaften<sup>772</sup>. Seine Aufzählung entspricht den in Art. 143 ZGB beispielhaft aufgeführten Wertpapierarten, mit der Einschränkung, daß Aktien einer Gesellschaft nicht mit den Aktien der(selben) Gesellschaft bezahlt werden dürfen. Die Einschränkung ergibt sich aus dem Aufrechnungsverbot und dem Gebot der Zuführung von Vermögen.

Zur Einlagefähigkeit von Wertpapieren werden in der Literatur Bedenken geäußert. Solov'eva betrachtet die von Gesetzes wegen eröffnete unbeschränkte Möglichkeit der Einlagenerbringung durch Wertpapiere als problematisch<sup>773</sup>. Da die Gesetzgebung keine Beschränkungen vorgenommen habe, sei es Sache der Gesellschafter, bestimmte Wertpapiere nicht als Einlage in das Vermögen der Gesellschaft zuzulassen. Hierbei gelte es, verschiedene ökonomische Parameter (wie Bonität, Rentabilität und Liquidität) zu berücksichtigen. Namentlich bei der Einlagenleistung in Form gezogener Wechsel könne der ökonomische Effekt gleich Null sein.

Auch Bakšinskas sieht keinerlei direkte gesetzliche Begrenzung der Einlagefähigkeit von Wertpapieren<sup>774</sup>. Er sieht jedoch gesetzesimmanente Beschränkungen und führt beispielhaft ebenfalls den Wechsel auf. Wechsel dokumentierten eine einseitige Verpflichtung des Wechselausstellers. Diese bestehe jedoch eigentlich schon mit der Verpflichtung des Gesellschafter zur Einlagenleistung bzw. Aktienbezahlung. Jedenfalls könnte die Leistung durch

<sup>769</sup> Vitrjanskij/Suchanov, 51.

<sup>770</sup> Sadikov/Zalesskij, ZGB (1.A.), 106.

<sup>771</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 89. Insbesondere sei Art. 390 ZGB zu beachten, wonach der Gesellschafter nur für die Wirksamkeit der Forderung haftet, nicht für deren Erfüllung.

<sup>772</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 88f.

<sup>773</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 112 f.

<sup>774</sup> Bakšinskas, Zakonodatel'stvo 1998, Nr. 8, 11, 14.

einen auf den Namen des Gesellschafters ausgestellten Wechsel unter diesem Gesichtspunkt als unzulässig betrachtet werden. Dennoch seien Wechsel wohl grundsätzlich als einlagefähig anzuerkennen, da sie eine abstrakte Verbindlichkeit dokumentierten, die einen ausdrückbaren Wert habe.

d) Die Einlagefähigkeit immaterieller Vermögensgegenstände

aa) Die Entwicklung der Position von Suchanov

Die herrschende Meinung über einlagefähige Vermögensgegenstände ist insbesondere von Suchanov herausgearbeitet worden. In seinem erwähnten Vortrag vor dem Höchsten Arbitragegericht forderte Suchanov, daß nur „reelles“ Vermögen mit einem konkreten, in Geld bezifferbaren Wert als Einlage anerkannt werde<sup>775</sup>. Immaterielles Vermögen müsse jedenfalls im zivilrechtlichen Sinn schutzfähig<sup>776</sup> sein. Hierzu zählten neben dinglichen Rechten auch die Ergebnisse geistiger Arbeit, also Autoren- oder Patentrechte und andere Objekte ausschließlichen Rechts wie Warenzeichen oder Firmennamen.

Unter Gesichtspunkten des Gläubigerschutzes offenbarte Suchanov große Skepsis gegenüber der Zulassung sogenannter anderer geldwerter Rechte. „Unechtes Know-how, das niemanden interessiere“ oder schlicht „Angaben (Informationen)“ als Einlage würden die Sicherungsfunktion des Satzungskapitals untergraben<sup>777</sup>. Als „absurdes“, klassisches Beispiel führte er den Fall des Vorsitzenden des Gosteleradio (Staatliche Fernseh- und Rundfunkanstalt) an, der sein Wissen über die Organisation des Fernsehens als Einlage in eine Aktiengesellschaft einbrachte<sup>778</sup>. Ein gleichermaßen „absurder“ Fall aus der Gerichtspraxis, in dem Marktwissen auf dem Computersektor als Einlage eingebracht wurde, sei nur deswegen gerichtlich streitig geworden, da die Steuerinspektion Abschreibungen hierauf nicht habe anerkennen wollen<sup>779</sup>. Nicht einlagefähig sind nach Suchanov berufliche und andere Kenntnisse und Erfahrungen sowie geschäftliches Ansehen und Geschäftsverbindungen<sup>780</sup>.

<sup>775</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995 Nr. 6, 100, 108; ebenso: Vitrijanskij/Suchanov, 50 f.

<sup>776</sup> Sadikov/Zalesskij, ZGB (I.A.), 105 f, der ansonsten Suchanov folgt, macht diese Einschränkung hier nicht

<sup>777</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995 Nr. 6, 100, 108, spricht davon, mittels Sacheinlagen „Geld aus Luft zu machen“. Ähnlich: Ragulina, Ekonomika i žizn' 1997, Nr. 21, die Vermögensrechte als beliebtes Mittel von Unternehmern bezeichnet, das Satzungskapital einer Gesellschaft „aufzublasen“.

<sup>778</sup> Suchanov, ebd.

<sup>779</sup> Suchanov, ebd.

<sup>780</sup> Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 5, 38, 44.

Daneben ist die Erbringung und das Versprechen von Dienstleistungen an die Gesellschaft entgegen einer Stimme aus der amerikanischen Rezeption<sup>781</sup> unzulässig.

Da Know-how nach anfänglich überwiegend skeptischer Beurteilung doch als einlagefähig betrachtet wird<sup>782</sup>, stellen sich Abgrenzungsfragen. Vitrijanskij/Suchanov<sup>783</sup> führten zum Know-how aus, es sei nur einlagefähig, wenn es den Voraussetzungen des Art. 139 Pkt. 1 ZGB (Dienst- und Geschäftsgeheimnisse)<sup>784</sup> genüge. Die Voraussetzungen entsprechen denen der Vorgängernorm Art. 151 der Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung von 1991 (Schutz von Produktionsgeheimnissen). Die Informationen müssen aufgrund ihrer Nichtöffentlichkeit über einen geschäftlichen Wert verfügen, zu ihnen darf kein gesetzlich freier Zugang bestehen und ihr Inhaber muß Maßnahmen zu ihrer Geheimhaltung treffen. Unzutreffend leitet Micheler hieraus her, die Autoren forderten, daß Know-how durch Patente und Muster geschützt sein müsse, um als Sacheinlage zu dienen<sup>785</sup>. Dies ist nicht Inhalt der Bestimmungen.

#### bb) Gemeinsame Plenarverordnung Nr. 6/8

Die Plenarverordnung Nr. 6/8 zur Anwendung des ZGB hat zu der Problematik der Sacheinlagen Stellung genommen<sup>786</sup>. Vermögensrechte und andere geldwerte Rechte, die einen in Geld ausdrückbaren Wert haben, seien einlagefähig. Die Richter stellten fest, daß deswegen Objekte geistigen Eigentums (Patente, Autorenrechte, Softwarerechte usw.) oder Know-how als solche nicht der Gesellschaft übertragen werden können. Einlagefähig seien jedoch die Nutzungsrechte hieran, die gemäß einem Lizenzvertrag auf die Gesellschaft übertragen würden. Der Lizenzvertrag müsse nach dem gesetzlich vorgesehenen Verfahren registriert werden<sup>787</sup>.

Die Auslegung der Gerichte stellt eine Absage an die bis dahin praktizierte Einlage immaterieller Güter ohne vertragliche Ausgestaltung dar. Nach den aufgeführten Bestimmungen der Aktienordnungen Nr. 590 und 601 war zwar in Bezug auf Sachvermögen auch dessen Nutzung einlegbar, für die Rechte geistigen Eigentums und sonstigen Vermögensrechte war dies nicht vorgesehen. Durch das Erfordernis einer Vereinbarung

---

<sup>781</sup> Frenkel, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 101, 103: Erbrachte Dienstleistungen seien „nach allgemeiner Auslegung“ einlagefähig, streitig sei die Einlagefähigkeit des Versprechens zukünftiger Leistungen.

<sup>782</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (I.A.), 114.

<sup>783</sup> Vitrijanskij/Suchanov, 51.

<sup>784</sup> Maggs/Zhiltsov; Butler, Civil legislation: *Employment and Commercial Secrets*.

<sup>785</sup> Micheler, WiRO 1996, 121.

<sup>786</sup> Pkt. 17.

<sup>787</sup> Plenarverordnung Nr. 6/8, Pkt. 17.

über die Nutzung ermöglichen die Gerichte als wichtige Voraussetzung der Einlagefähigkeit die Bilanzierbarkeit der eingebrachten Nutzungen.

Wie vorher Suchanov benutzen die Gerichte ohne weiteres den Begriff des Know-how, der eigentlich kein Begriff der geltenden russischen Gesetzgebung ist. Vielmehr entstammt der Begriff Art. 151 der Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung, die Know-how als Produktionsgeheimnis definieren und hierin technische, organisatorische und kommerzielle Informationen einschließen. Anders als ihre Vorgängernorm schützt Art. 139 ZGB nicht nur *Produktionsgeheimnisse*, sondern in allgemeinerer Form *Geschäftsgeheimnisse*. Der Begriff des Know-how ist damit zwar nach historisch-wörtlicher Auslegung enger als der des Geschäftsgeheimnisses, wird jedoch von den Gerichten und von der Literatur synonym verwendet.

Über das Registrierungsverfahren der Lizenzverträge soll eine gewisse Seriositätskontrolle über die Einlagen hergestellt werden. Diese Annahme erweist sich, wie Bakšinskas darlegt, als trügerisch<sup>788</sup>. Für die Übertragung von Nutzungsrechten an jeglichem geistigen Eigentum durch Lizenzvertrag bestehe mitnichten ein Registrierungsverfahren. Über Know-how könne kein Lizenzvertrag abgeschlossen werden, denn der Wert von Know-how bestehe darin, daß es dritten Personen unbekannt sei. Dies werde beim Know-how nicht durch Lizenzverträge erreicht, sondern gemäß Art. 139 ZGB dadurch, daß es auf gesetzlicher Grundlage keinen freien Zugang gebe und der Inhaber Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit ergreife. Die rechtliche Grundlage der Nutzung von Know-how sei ein Vertrag, mit dem das Know-how als solches übertragen werde. Bakšinskas plädiert *de lege ferenda* für ein Verbot der Einlage von Know-how<sup>789</sup>.

Die Kritik von Bakšinskas, wonach über die Nutzung von Know-how kein Lizenzvertrag abgeschlossen werden könne, ist bestreitbar<sup>790</sup>. Für die Weitergabe von Know-how existiert jedoch unbestreitbar kein Registrierungsverfahren. Gleiches gilt für einige Rechte geistigen Eigentums. Der Gerichtsbeschuß erweist sich insofern als mangelhaft.

e) Die Einlagefähigkeit von Nutzungsrechten an Sachvermögen

Vor der Plenarverordnung entwickelten diese Autoren die herrschende Meinung, nach der als Einlage auch der Besitz oder die Nutzung an bestimmten Sachen - und nicht das

<sup>788</sup> Bakšinskas, *Zakonodatel'stvo* 1998, Nr. 8, 11, 15.

<sup>789</sup> Bakšinskas, ebd., beruft sich in seiner Ablehnung auf Suchanov, *Vestnik VAS* 1995 Nr. 6, 100, 108.

<sup>790</sup> Anderer Ansicht etwa: Sadikov/Trachtengerz, *ZGB* (2.A.), 290 f.

Eigentum hieran - übertragen werden könne<sup>791</sup>. Dies geschehe etwa durch Mietverträge. Voraussetzung hierfür sei, daß dies in den Gründungsdokumenten so vorgesehen ist<sup>792</sup>. Mit dieser Auffassung stellt sich Vitřjanskij in Gegensatz zu dem von ihm selbst postulierten immanenten Grundsatz des ZGB, daß Gläubigern die dingliche Position der Gesellschaft an ihrem Vermögen ohne Einblick in die Verträge erkennbar sein müsse<sup>793</sup>.

Nach der Plenarverordnung wird an gegenständlichem Sachvermögen („Vermögen in natur“) bei Einlagenleistung grundsätzlich das Eigentum übertragen<sup>794</sup>. Eine Satzungsbestimmung, nach der ein Gesellschafter bei seinem Ausscheiden das von ihm eingebrachte Sachvermögen wieder aus dem Gesellschaftsvermögen entnehmen könne, sei nichtig<sup>795</sup>. Ausnahmsweise könne jedoch, sofern dies ausdrücklich in den Gründungsdokumenten vermerkt werde, nicht das Eigentum, sondern nur das Besitzrecht und / oder die Nutzung von Sachvermögen übertragen werden. Die Gegenstände und Rechte an denen das Nutzungsrecht übertragen wird, bleiben hiernach im Eigentum des einlageerbringenden Gesellschafters. Nach dem Grundsatz des Art. 48 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB, wonach die Gesellschafter Wirtschaftlicher Gesellschaften nur obligatorische, keine dinglichen Rechte am Vermögen der Gesellschaft haben, gehören damit nicht die Gegenstände, sondern die Rechte hieran zum Vermögen der Gesellschaft.

Ragulina stellt die These auf, daß die Einlage von Nutzungsrechten dem gesetzlichen Aufrechnungsverbot widersprechen könne<sup>796</sup>. Nutzungsrechte würden auf die Gesellschaft durch eine Art von Mietvertrag übertragen. Die Einlage des Gesellschafters sei in Höhe der Summe zu bewerten, die an Zahlungen für die Nutzung dieses Rechtes oder Vermögens an dritte Personen zu leisten wären. Damit könne diese Einlage einer Aufrechnung gleichkommen.

Im Ergebnis konzidiert Ragulina jedoch, daß die Rechtsbeziehungen, die aus der Einbringung von Nutzungsrechten entstehen, wesensverschieden von Rechtsbeziehungen aus einem Mietverhältnis seien. In praktischer Hinsicht sei dieser Unterschied vor allem den Steuerbehörden gegenüber glaubhaft zu machen, da Einlagen

<sup>791</sup> Insb.: Braginskij/Suchanov, ZGB (I.A.), 114; Vitřjanskij/Suchanov, 50 f.

<sup>792</sup> Vitřjanskij/Suchanov, 10.

<sup>793</sup> Kapitel A. II. 2. d) aa).

<sup>794</sup> Plenarverordnung Nr. 6/8, Pkt. 17.

<sup>795</sup> Diese Klarstellung erfolgte insbesondere im Hinblick auf die Rechtsfolgen eines Gesellschafteraustritts aus der GmbH (Kap. E. II. 2.b)bb).

<sup>796</sup> Ragulina, *Èkonomika i řizn'* 1997, Nr. 21, 37.

ins Satzungskapital im Gegensatz zu gegenseitigen Forderungsaufrechnungen steuerbefreit seien. Die Steuerbehörden seien entsprechend interessiert, steuerpflichtige gegenseitige Aufrechnungen aufzudecken. Ragulina nimmt eine Abgrenzung unter rein formalen Gesichtspunkten vor. Sie weist beispielhaft auf die unterschiedliche buchhalterische Erfassung der Vorgänge hin und empfiehlt, die Übertragung der Nutzungsrechte vertraglich sorgfältig zu gestalten, um die Verschiedenheit der Rechtsnatur der Einlagenleistung von der mietweisen Nutzungsüberlassung deutlich zu machen. Besonders zu beachten sei die Bestimmung des Art. 431 ZGB, wonach bei der Vertragsauslegung primär der von den Parteien eines Vertrages gewählte Wortlaut und nur sekundär der wirkliche gemeinsame Wille zählt.

#### f) Ausscheiden von Nutzungsrechten bei der GmbH

Wird ein Nutzungsrecht als Einlage übertragen, so enthält Art. 15 Pkt. 3 GmbHG Bestimmungen darüber, daß die Gesellschaft bei vorfristiger „Beendigung“ des Nutzungsrechts angemessen zu entschädigen ist. Hiernach hat der Gesellschafter, der die Einlage geleistet hatte, der GmbH auf ihr Verlangen eine einmalige Entschädigung in Geld für die entgangene Nutzung zu zahlen. Die Höhe der Kompensation bestimmt sich nach der üblicherweise für die Nutzung des Vermögens im verbleibenden Zeitraum zu entrichtenden Gebühr. Die Entschädigung ist „innerhalb angemessener Frist“ nach Geltendmachung des Anspruchs durch die Gesellschaft zu zahlen. Den Beschluß hierüber trifft die Gesellschafterversammlung ohne die Stimmen des betroffenen Gesellschafters. Das Gesetz eröffnet die Möglichkeit, durch gründungsvertragliche Regelungen den Nutzungsausfall in einer anderen Form und durch ein anderes Verfahren zu kompensieren.

Die nicht rechtzeitige Kompensationsleistung wird ebenso wie die nicht rechtzeitige Einlagenleistung gesetzlich nach Art. 23 Pkt. 3 GmbHG sanktioniert. Der Anteil eines Gesellschafters, der die Kompensationszahlung nicht fristgemäß erbringt, geht auf die Gesellschaft über. Die Gesellschaft ist dem Gesellschafter zum Ersatz des wirklichen Anteilswertes verpflichtet.

Die Gründe für die vorzeitige Beendigung der Nutzung durch die Gesellschaft sind bei der Anwendung des Art. 15 Pkt. 3 GmbHG unerheblich. Zum einen fallen hierunter Gründe aus der Sphäre des Gesellschafters, wie der Austritt oder der Ausschluß des Gesellschafters, der die Einlage zur Nutzung geleistet hat<sup>797</sup>. Zum anderen kann die Ursache der vorzeitigen

---

<sup>797</sup> Vgl.: Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 52; Braginskij/ders., ZGB (2. A.), 178.

Beendigung auch in dem zur Nutzung übertragenen Sachvermögen begründet sein. Nach Solov'eva ist der betroffene Gesellschafter zur Entschädigung verpflichtet, auch wenn etwa die Gesellschaft durch unsachgemäßen Umgang mit der Sache deren Untergang verschuldet hatte<sup>798</sup>. Die anderen Gesellschafter könnten diese Umstände aber bei der Festlegung der Fristen und des Verfahrens der Kompensationszahlungen berücksichtigen. Indessen besteht zu einer Berücksichtigung der Umstände der vorzeitigen Beendigung der Nutzung qua Gesetz keine Veranlassung.

Art. 15 Pkt. 4 GmbHG bestimmt, daß das von einem ausgeschlossenen oder ausgeschiedenen Gesellschafter zur Nutzung eingebrachte Vermögen vorbehaltlich anderer gründungsvertraglicher Bestimmungen bis zum Ende der vorgesehenen Nutzungszeit im Vermögen der Gesellschaft bleibt<sup>799</sup>. Nach Suchanov besteht hierin der charakteristische Unterschied der Einlage von Nutzungsrechten zu gewöhnlichen mietvertraglichen Beziehungen<sup>800</sup>.

Suchanov vertritt, daß Art. 15 Pkt. 3 GmbHG auf übertragene Nutzungsrechte an Sachvermögen wie auch an immateriellem Vermögen anwendbar ist, wohingegen Art. 15 Pkt. 4 GmbHG nur die Nutzung von Sachvermögen regelt, an dem die Nutzungsrechte übertragen wurden<sup>801</sup>. Die Nichtanwendbarkeit des Art. 15 Pkt. 4 GmbHG bezüglich immateriellen Vermögens begründet Suchanov damit, daß eine „unmittelbare Nutzung“ hieran nicht möglich sei. Wortlaut und Systematik der Normen legen diese Differenzierung zumindest nicht nahe. Auch durch die Plenarverordnung der obersten Zivilgerichte zur Anwendung des GmbHG ist dieser Punkt nicht geklärt worden. Die Plenarverordnung enthält zwar in Punkt 8 Ausführungen zu Art. 15 Pkte. 3, 4 GmbHG. Wie beinahe die gesamte Verordnung, so beschränken sich auch diese Ausführungen auf die Wiedergabe des Normtextes<sup>802</sup>; das aufgetretene Auslegungsproblem wird nicht angesprochen. Gegen die Auslegung durch Suchanov könnte aber sprechen, daß die Gerichte die Punkte 3 und 4 der Norm durch die Präposition „zugleich“ (*vmeste s tem*) in Verbindung setzten.

Die Normen stärken die Stellung der GmbH gegenüber ihren Gesellschaftern sowie ihr Interesse an der Integrität des Satzungsvermögens. Im AktG fehlen entsprechende

<sup>798</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 116 f.

<sup>799</sup> Zu den negativen Auswirkungen, die diese Bestimmung im Zusammenspiel mit Art. 10 GmbHG haben kann, siehe Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG, 33.

<sup>800</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 53; Braginskij/ders., ZGB (2. A.), 178.

<sup>801</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 51 ff. Auch seine Ausführungen in RIW 1998, 706, 708, beziehen Art. 15 Abs. 4 GmbHG ausschließlich auf die Nutzung von Sachen.

<sup>802</sup> Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 8.

Regelungen. Im Hinblick auf die überaus negativen Auswirkungen, die einer Gesellschaft bei Verlust oder Beschädigung von zur Nutzung eingebrachtem Sachvermögen drohen, hält Bakšinskas<sup>803</sup> eine analoge Anwendung des Art. 15 Pkt. 3 GmbHG im Aktienrecht für „wahrscheinlich“<sup>804</sup>. Diese Prognose ist - wie viele der von Bakšinskas geäußerten Ansichten - eher als Appell an den Gesetzgeber denn als Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zu verstehen. Art. 15 Pkt. 3 GmbHG ist Ausdruck personalgesellschaftlicher Strukturen der GmbH. Damit liegen die Voraussetzungen für eine Gesetzesanalogie<sup>805</sup> im Recht der Aktiengesellschaft nicht vor.

#### g) Deutsches und amerikanisches Recht

##### aa) Deutsches Recht

Auch das deutsche Kapitalgesellschaftsrecht unterscheidet Bareinlagen und Sacheinlagen<sup>806</sup>. Bei der Gesellschaftsgründung mit Sacheinlagen ist der Gegenstand und seine Bewertung in der Satzung festzusetzen. Die damit aus der Satzung hervorgehende Publizität und Transparenz der Zusammensetzung des Gesellschaftskapitals entspricht einem wesentlichen Regelungsziel der Zweiten EG-Richtlinie<sup>807</sup>. Bei der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen sind diese Festsetzungen im Kapitalerhöhungsbeschluß zu treffen<sup>808</sup>.

Die Sacheinlagefähigkeit eines Vermögensgegenstandes beurteilt sich nach § 27 II AktG(D), der zurückgeht auf die Zweite EG-Richtlinie<sup>809</sup>. Die Norm wird als Ausdruck eines allgemeingültigen kapitalgesellschaftlichen Grundsatz angesehen<sup>810</sup>. Entscheidendes Kriterium ist danach der Zufluß von feststellbarem wirtschaftlichen Wert an die Gesellschaft. In der Literatur wird im Anschluß an Ulmer insbesondere auf das „funktionale Äquivalent“ von Sach- und Bareinlage abgestellt<sup>811</sup>.

<sup>803</sup> Bakšinskas, *Zakonodatel'stvo* 1998, Nr. 8, 11, 19.

<sup>804</sup> Für eine analoge Anwendung des Art. 15 Pkt. 4 GmbHG besteht im Aktienrecht naturgemäß kein Bedürfnis, da sich das Ausscheiden eines Gesellschafters (Aktionärs) durch Aktienverkauf fundamental von dem Ausscheiden eines GmbH-Gesellschafters durch Ausschluß (Art. 10 GmbHG) oder Austritt (Art. 26 GmbHG) unterscheidet.

<sup>805</sup> Kap. A. I. 4. c).

<sup>806</sup> § 27 AktG(D); § 5 IV GmbHG(D).

<sup>807</sup> Nach den Erwägungsgründen soll „die Satzung (...) jedem Interessierten die Möglichkeit bieten, (...) insbesondere die genaue Zusammensetzung des Gesellschaftskapitals zu kennen“.

<sup>808</sup> § 183 AktG(D); § 56 GmbHG(D).

<sup>809</sup> Art. 7.

<sup>810</sup> Scholz/Winter, § 5, Rn. 42.

<sup>811</sup> So Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 5, Rn. 31, 31. Nach Bork, ZHR 154 (1990), 205, 209, muß der als Sacheinlage vereinbarte Gegenstand taugliches Surrogat einer Bareinlage sein.



Nach diesen Maßstäben wird allgemein die Einlage von Sachen zu Eigentum der Gesellschaft zugelassen. Dienstleistungen werden dagegen als nicht einlagefähig angesehen<sup>812</sup>. Bei den Sacheinlagegegenständen wird ein Bezug zum Gegenstand der Gesellschaft nicht verlangt. Wie im russischen Recht ist die Sacheinlagefähigkeit von Nutzungsrechten unter besonderer Beachtung der dargelegten Grundsätze zu beurteilen. Während nach allgemeiner Meinung die Nutzung als solche im Gegensatz zu dinglichen Nutzungsrechten und obligatorischen Nutzungsrechten gegen Dritte kein Einlagegegenstand sein kann, war lange Zeit umstritten, ob obligatorische Nutzungsversprechen des Gesellschafters eine taugliche Einlage sein konnten<sup>813</sup>. Neben der bilanztechnischen Problematik kommt hierin ein Theorienstreit um das Kriterium des einlagefähigen „Vermögensgegenstandes“ und letztlich nach der *ratio* der Kapitalaufbringungsregeln zum Ausdruck. Nach Meinung von Lutter gebietet die gläubigerschützende Garantiefunktion des Stammkapitals, daß der Gesellschaft Vollstreckungsobjekte zur Verfügung gestellt werden<sup>814</sup>. Der einzubringende Gegenstand müsse übertragbar und pfändbar sein. Die herrschende Meinung hält dagegen den realen Zufluß von verkehrsfähigen Sachen und Rechten in das Gesellschaftsvermögen zur Unternehmenssicherung für ausreichend<sup>815</sup>.

Der BGH hat in seinem Urteil vom 15. Mai 2000<sup>816</sup> im Anschluß an Bork<sup>817</sup> die Sacheinlagefähigkeit obligatorischer Nutzungsrechte mit feststehender Nutzungsdauer (*in casu*: Vermarktungslizenzen) anerkannt. Bork hatte nachgewiesen, daß die hiergegen geltend gemachten Verlustrisiken aus der Gesellschaftersphäre im Ergebnis zu vernachlässigen sind<sup>818</sup>; die Rechte stünden der Gesellschaft in gefordertem Maße zur Verfügung<sup>819</sup>. Der BGH hebt in seiner Begründung insbesondere auf die von Bork nachgewiesene Bilanzierbarkeit des Nutzungsrechts zum kapitalisierten Nutzungswert ab<sup>820</sup>.

Aus der Bilanzierbarkeit eines Gegenstandes folgt, daß er als grundsätzlich verwertbares Wirtschaftsgut angesehen wird. Somit können auch vermögenswerte Positionen wie das Know-how eingebracht werden, die nicht rechtlich geschützt sind<sup>821</sup>.

<sup>812</sup> Spezialgesetzlich in § 27 II AktG(D) verankert.

<sup>813</sup> Bork, ZHR 154 (1990), 205, 207 f. mit Nachweisen zum Streitstand in Fn. 12.

<sup>814</sup> Lutter, Kapital, 232; Lutter/Hommelhoff, § 5, Rn. 14.

<sup>815</sup> Bork, a.a.O., 228; Scholz/Winter, § 5, 44; jeweils m.w.N.

<sup>816</sup> BGH II ZR 359/98.

<sup>817</sup> Bork, a.a.O.

<sup>818</sup> Bork, a.a.O., 209 ff, 221 ff.

<sup>819</sup> Bork, a.a.O., 224 ff., 230 f.

<sup>820</sup> BGH II ZR 359/99; Bork, a.a.O., 233.

<sup>821</sup> Großkommentar-Röhrich, § 27, Rn. 41; Kölner Kommentar-Lutter, § 27, Rn. 35.

Die Hingabe von Wertpapieren wie auf den Inferenten bezogener Eigenwechsel wird unter dem Befreiungsverbot diskutiert. Als eine Ausprägung wird das Verbot der inhaltlichen Veränderung der Einlagenschuld angesehen<sup>822</sup>. Eine Wechselhingabe an Erfüllung Statt<sup>823</sup> ist demnach unzulässig; sie wirkt vielmehr nur erfüllungshalber, so daß die Einlagenforderung der Gesellschaft erst mit Leistungserbringung erlischt<sup>824</sup>.

#### bb) Amerikanisches Recht

Im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht sind bare wie unbare Einlagen nach der vertragsrechtlichen *consideration*-Lehre zu betrachten<sup>825</sup>. Die *consideration* als versprochene Gegenleistung darf nicht bloß fingiert sein, sie muß für den Erbringer einen Nachteil, für den Empfänger einen Vorteil bedeuten<sup>826</sup>. Eine weitere Konsequenz der vertragsrechtlichen Betrachtung ist, daß die wirtschaftliche Adäquanz der geleisteten Einlage damit - zumindest theoretisch - keine Rolle spielt<sup>827</sup>.

Anstelle allgemeiner Anforderungen an einlagefähiges Vermögen enthalten die meisten US-Rechtsordnungen einen *numerus clausus* zulässiger Einlagen<sup>828</sup>. Zumeist ist neben der Erbringung von Geld die Verrechnung mit erbrachten Diensten zulässig, sowie die Einlage von *property*, das für die Zwecke der Gesellschaft übertragen wurde (*money paid, services rendered and property actually received*). Die Einlagefähigkeit richtet sich danach, ob der Vermögensgegenstand über einen bemessbaren wirtschaftlichen Wert verfügt; dies soll von der Rechtsprechung bislang in eher kurios gelagerten Fällen abgelehnt worden sein<sup>829</sup>.

Die Einlage von (ungesicherten) *promissory notes*<sup>830</sup>, unpatentierten Erfindungen, Produktionsgeheimnissen und von beruflichen Kenntnissen stellt regelmäßig keine ausreichende *consideration* dar. Während einige Rechtsordnungen explizit bestimmte Einlageformen ausschließen (zumeist *promissory notes* und zukünftige Dienste)<sup>831</sup> erarbeiten andere zulässige

<sup>822</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 66, Rn. 6 f.; bei der GmbH aus § 19 V 1. Hs. GmbHG(D): Scholz-Schneider, § 19, Rn. 102 ff.

<sup>823</sup> § 364 I BGB.

<sup>824</sup> § 364 II BGB.

<sup>825</sup> Merkt, Rn. 389. Vgl.: Henn/Alexander, §§ 167 f.

<sup>826</sup> Merkt, ebd.

<sup>827</sup> Merkt, ebd.

<sup>828</sup> So Merkt, ebd. Zu generalisierend hier Bungert, Close corporation, 32.

<sup>829</sup> M.Bauer, 142 f.

<sup>830</sup> Merkt, ebd.: „Eigenwechsel“. Neutraler: M.Bauer, 146: „Verbriefte Geldforderungen“.

<sup>831</sup> Nachweise bei Henn/Alexander, § 167, Fn. 2. Kritik zum Ausschluß zukünftiger Dienste bei M.Bauer, 144.

Einlageformen (beispielsweise die Tilgung von Gesellschaftsschulden)<sup>832</sup>. Die modernen Rechte Kaliforniens und des M.B.C.A. sind sehr liberal in der Zulassung von Einlagen<sup>833</sup>. Sie müssen einen - weit gefaßten - vermögenswerten Vorteil für die Gesellschaft (*benefit to the corporation*) darstellen<sup>834</sup>. Der M.B.C.A. erkennt hierbei die dargestellten problematischen Einlageformen ausdrücklich an<sup>835</sup>. Der Schutz der Aktionäre vor *stock watering* soll durch Rechenschaftspflichten des *board* gegenüber den Aktionären geleistet werden<sup>836</sup>.

## 2. Fälligkeit der Einlagenleistung

### a) Russisches Recht

Werden Aktien durch Sachmittel gekauft, so sind diese Sacheinlagen bei der Gründung und bei späteren Ausgaben sofort zu leisten. Der Vertrag über die Errichtung der Gesellschaft bzw. der Ausgabebeschluß können das Erfordernis der sofortigen Leistung jedoch abbedingen<sup>837</sup>. Auffällig ist, daß diese Bestimmung als eine der wenigen Bestimmungen des ansonsten weitgehend zwingenden Aktienrechts dispositives Recht enthält. Wie Geldeinlagen sind auch Sacheinlagen in jedem Fall innerhalb Jahresfrist zu leisten. Im GmbHG werden Sacheinlagen unter dem Aspekt der Einlagenleistung den Geldeinlagen gleich behandelt: Sie sind spätestens ein Jahr nach Eintragung der Gesellschaft zu leisten<sup>838</sup>. Auch Art. 34 AktGE unterscheidet bezüglich der Fälligkeit nicht mehr zwischen Geld- und Sacheinlagen.

Wie bei der Bargründung kann sich auch bei der Sachgründung das Problem der obligatorischen Einlagenleistung vor Eintragung der Gesellschaft stellen. Die besondere Problematik bei der Sachgründung besteht nach russischem Verständnis<sup>839</sup> darin, daß die Registrierungsbehörden zum Nachweis einer Sacheinlagenleistung ein von der Gesellschaft unterzeichnetes Übergabeprotokoll verlangen sollen. Da die juristische Person vor Eintragung nicht entstanden ist, kann dieser das Vermögen aber nicht übergeben werden. Bakšinskas führt hierzu den Meinungsstand in der russischen Rechtswissenschaft auf. So werde in der Literatur ein Behelf darin gesehen, daß die Einbringung von Sachvermögen durch gemeinsame

---

<sup>832</sup> Nachweise bei Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 3.

<sup>833</sup> Merkt, 393.

<sup>834</sup> M.Bauer, 147 f.

<sup>835</sup> M.Bauer, ebd.

<sup>836</sup> Merkt, ebd.

<sup>837</sup> Art. 34 Pkt. 2 Abs. 3 AktG.

<sup>838</sup> Art. 16 Pkt. 1 GmbHG.

<sup>839</sup> Zutreffend macht Gutbrod, WGO 1996, 29, 31, darauf aufmerksam, daß nach westlichem Verständnis bei Sacheinlagenleistung vor Eintragung dieselben Probleme auftreten müßten, wie bei Bareinlagenleistung vor Eintragung.

Unterschrift der Gesellschaftsgründer unter ein Dokument zu bestätigen sei; andere Stimmen sähen eine Sachgründung als unmöglich an<sup>840</sup>. Bakšinskas lehnt diese Ansätze ab und sucht eine Lösung ausgehend vom Gebot der Bildung abgesonderten Vermögens. Da die Gründer eine einfache Gesellschaft bildeten, sei die buchhalterische Erfassung des Gesellschaftsvermögens nach Art. 1043 Pkt. 2 ZGB obligatorisch, was die Möglichkeit rechtlich anerkannter Vermögensabsonderung begründe<sup>841</sup>.

Als praktische Konsequenz aus diesen Schwierigkeiten verzichten die Registrierungsbehörden mancherorts einstweilen bei der Gesellschaftsgründung auf die Vorlage eines Dokumentes, mit dem die Sacheinlagenleistung bestätigt wird<sup>842</sup>. Nach Gutbrod sind dagegen andere Register - in Übereinstimmung mit der von Bakšinskas zitierten Literaturansicht - der Auffassung, eine Gesellschaft könne vor Eintragung „mangels Bestellung eines Vorstandes“ keine Sacheinlagen annehmen<sup>843</sup>. Bezeichnend für die Behandlung des als leidig empfundenen Themas ist die nonchalante Bemerkung Solov'evas, die geldliche Einlagenleistung verursache „am wenigsten Mühe“ („*oplata den'gami dolej sozdaet men'se vsego chlopot*“).<sup>844</sup>

## b) Deutsches Recht

Bei der Aktiengesellschaft nach deutschem Recht bestand vor der Umsetzung der Zweiten EG-Richtlinie<sup>845</sup> eine eigenartige Regelungslücke. Die Fälligkeit der Sacheinlage war nicht bestimmt, es bestand keine Verpflichtung zur anfänglichen Mindesteinzahlung. Die Fälligkeit von Sacheinlagen konnte willkürlich bestimmt werden<sup>846</sup>. Nach geltendem Recht ist die Fälligkeit nunmehr in § 36a II AktG(D) geregelt, der als unverständlich kritisiert wird und dessen Auslegung streitig ist<sup>847</sup>. Nach zutreffender Auffassung sind hiernach Sacheinlagen grundsätzlich innerhalb von fünf Jahren nach Eintragung, Nutzungsrechte jedoch schon vor der Anmeldung zu übertragen<sup>848</sup>. Dies gilt auch für die Fälle der Kapitalerhöhung unter Leistung von Sacheinlagen<sup>849</sup>. Hüffer kritisiert, daß das Registergericht keine Prüfungsmöglichkeit hat, die Einhaltung der Frist zu überwachen<sup>850</sup>. Da der

<sup>840</sup> Nachweise bei Bakšinskas, *Zakonodatel'stvo* 1998, Nr. 8, 11, 12.

<sup>841</sup> Bakšinskas, ebd.

<sup>842</sup> Zur Rolle der Register bei der Gründungsprüfung *infra* 3. c).

<sup>843</sup> Gutbrod, *WGO* 1996, 29, 31.

<sup>844</sup> Tichomirov/Solov'eva, *GmbHG*, 113.

<sup>845</sup> *BGBI* I 1978, 1959.

<sup>846</sup> Cf.: Lutter, *Kapital*, 251.

<sup>847</sup> *Großkommentar-Röhricht*, § 36a, Rn. 3; Hüffer, § 36a, Rn. 4.

<sup>848</sup> Zum Ganzen: *Großkommentar-Röhricht*, a.a.O., Rn. 6 ff.

<sup>849</sup> §§ 188 II S.1 i.V.m. 36a AktG(D).

<sup>850</sup> Hüffer, ebd.

Gesellschaft bei der Leistung von Sacheinlagen die Möglichkeiten zur Einforderung der Einlage nach §§ 63 ff. AktG nicht zur Verfügung stehen, ist sie auf die klagweise Durchsetzung ihres Anspruchs beschränkt.

Dagegen sind Sacheinlagen der GmbH nach § 7 III GmbHG(D) bei Gründung wie bei Kapitalerhöhung<sup>851</sup> vor der Anmeldung zur freien Verfügung der Geschäftsführer zu leisten.

### 3. Einlagenbewertung

Zentraler Punkt der Sacheinlagen-Problematik sind Fragen der Bewertung. Das Regelungsziel der effektiven Kapitalaufbringung bei den Kapitalgesellschaften ist bei der Einbringung von Sacheinlagen strukturell gefährdet. Neben der „richtigen“ Wertermittlung steht hierbei der Schutz vor Überbewertung im Vordergrund.

#### a) Vornahme der Einlagenbewertung

Ein präventiver Schutz vor der Überbewertung von Sacheinlagen kann am effektivsten nach Maßgabe einer objektiven Pflichtprüfung durch unabhängige Sachverständige gewährleistet werden. Bei einer Bewertung durch die Gesellschafter entfällt die durch die Facherfahrung und anerkannte Berufsgrundsätze der Sachverständigen bestehende „Richtigkeitsgarantie“. Lutter weist in seiner Untersuchung zu europäischen Kapitalgesellschaftsrechten nach, daß bei freier Wertfestsetzung durch die Gesellschafter zumindest strenge Offenlegungspflichten aufgestellt werden<sup>852</sup>. Die Rechtslage für die russische Aktiengesellschaft ist umstritten.

Die Bewertung von Einlagen ist bei den Wirtschaftlichen Gesellschaften grundsätzlich durch Vereinbarung (*soglašenje*)<sup>853</sup>, also einvernehmlich, zwischen den Gesellschaftern vorzunehmen (Art. 66 Pkt. 6 Abs. 2 ZGB). Das ZGB sieht vor, daß die Bewertung durch die Gesellschafter „in den gesetzlich vorgesehenen Fällen“ einer unabhängigen sachverständigen Nachprüfung (*ékspertnaja proverka*) unterliegt. Noch in seinem Vortrag vor dem Höchsten Arbitragegericht im Jahr 1994 stellte Suchanov die allgemeine Forderung auf, eine unabhängige Prüfung müsse jeden immateriellen Vermögensgegenstand, der als Sacheinlage geleistet werden solle, in seinem Wert bestätigen<sup>854</sup>. Dies wird

<sup>851</sup> §§ 56a i.V.m. 7 III GmbHG(D).

<sup>852</sup> Lutter, Kapital, 294.

<sup>853</sup> Lenga/Wipplinger/Rommel, WiRO 1995, 221; Solotych, Zivilgesetzbuch. Sowohl Butler, Civil Legislation, als auch Maggs/Zhiltsov, übersetzen mit "by agreement".

<sup>854</sup> Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 108.

von ihm in seinen späteren Ausführungen nicht mehr aufgegriffen, da es nicht der Gesetzeslage nach dem ZGB und den nachfolgenden Kodifizierungen entspricht. Die vom Gesetzgeber in den Kodifikationen zur GmbH und zur Aktiengesellschaft aufgestellten Mechanismen, die eine angemessene Bewertung von Sacheinlagen sicherstellen sollen, weichen von dieser Vorgabe ab.

Bei der Sachgründung einer GmbH ist die Bewertung der Sacheinlagen durch einstimmigen Beschluß der Gründer zu bestätigen<sup>855</sup>. Ebenso ist bei späterer Übernahme eines Gesellschaftsanteils und Leistung einer Sacheinlage die Bewertung einstimmig zu bestätigen. Bei Sacheinlagenleistung, deren Nominalwert das 200-fache des Mindestlohns übersteigt, ist unabhängig vom Zeitpunkt der Einlagenleistung, ein unabhängiger Gutachter (*ocenščik*)<sup>856</sup> zur Bewertung zu bestellen<sup>857</sup>. Es findet also nach dem GmbHG entgegen Art. 66 Pkt. 6 Abs. 2 ZGB keine Nachprüfung einer durch die Gesellschafter erfolgten Bewertung statt, sondern der Gutachter nimmt eine originäre Bewertung vor. Nach dem Gesetz können die Gesellschafter keine höhere Bewertung vornehmen, als der Gutachter sie vornimmt. Im Falle einer niedrigeren Bewertung durch die Gesellschafter ist der Nominalwert des Anteils zum niedrigeren Wert anzusetzen<sup>858</sup>.

Bei der Aktiengesellschaft erfolgt die Bewertung von Sacheinlagen, die bei der Gründung einer zur Bezahlung der Aktien geleistet werden, gemäß Art. 34 Pkt. 3 Abs. 1 AktG ebenfalls durch Vereinbarung (*soglašenie*)<sup>859</sup> zwischen den Gründern. Diese Bewertung zählt nach Art. 9 Pkt. 3 AktG zu den Beschlüssen, die bei der Gründung der Gesellschaft einstimmig zu fassen sind<sup>860</sup>.

Bei Bezahlung zusätzlicher Aktien durch Sachmittel wird die Bewertung der Sachmittel durch den Direktorenrat (Aufsichtsrat) der Gesellschaft vorgenommen (Art. 34 Pkt. 3 Abs. 2<sup>861</sup> i.V.m. 77 AktG).

<sup>855</sup> Art. 15 Pkt. 2 Abs. 1 GmbHG.

<sup>856</sup> So die Übersetzungen von Göckeritz, Mitteilungen Nr. 14; Dragina, WiRO 1998, 252. Bei Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG: „Taxator“; Anissimov, WOS III 3 d: „Prüfer“; Reinsch, RUS GmbHG 355 „Schätzer“; von *ocenska*, die Bewertung.

<sup>857</sup> Art. 15 Pkt. 2 Abs. 2 GmbHG.

<sup>858</sup> Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG, 46.

<sup>859</sup> Zutreffende Übersetzung: Göckeritz, WOS III 3 a. Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 141, übersetzen hier mißverständlich mit „Abstimmung“; vgl. Butler, Company Law, „by agreement“.

<sup>860</sup> Gutbrod, WGO 1996, 29, 31 spricht von einem nicht-öffentlichen „Gründungsvertrag“. Diesen gilt es aber, wie in Kap. A. II. 1. gesehen, zu unterscheiden vom Gründungsvertrag bei der GmbH, der ein Gründungsdokument ist.

<sup>861</sup> Beim Abdruck der Übersetzung von Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 141, entfiel die drucktechnische Hervorhebung des Absatzes, was das

Nach Art. 34 Pkt. 3 Abs. 3 AktG ist die Sacheinlage, mit der „auf diese Weise“ Aktien der Gesellschaft erworben wurden, von einem unabhängigen Gutachter (Wirtschaftsprüfer)<sup>862</sup> zu bewerten, wenn der Nominalwert der Aktien 200 Mindestlöhne übersteigt. Im russischen Originaltext - wie auch in der deutschen Übersetzung - wird nicht deutlich, auf was sich die Bestimmung bezieht: den Erwerb von Aktien durch Sachvermögen oder den Erwerb zusätzlicher Aktien durch Sachvermögen. In der Literatur besteht Uneinigkeit, ob sich das Erfordernis einer unabhängigen Bewertung des Einlagegegenstands nur auf die Sachkapitalerhöhung bezieht oder ob es sich auch auf die Sachgründung erstreckt<sup>863</sup>.

aa) Literaturmeinung: Keine gutachterliche Bewertung bei Gründung

Die Mehrzahl der sich dezidiert äussernden Kommentarliteratur sieht die Einlagenleistung bei Gesellschaftsgründung außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 34 Pkt. 3 Abs. 3 AktG<sup>864</sup>: Nur bei der zusätzlichen Unterbringung von Aktien (also bei der zweiten und bei nachfolgenden Emissionen) sei die Bewertung durch einen Wirtschaftsprüfer zwingendes Recht. Hingegen erfolge die Hinzuziehung eines Wirtschaftsprüfers zur Schätzung der Sacheinlagen bei der Gründung der Gesellschaft allenfalls auf freiwilliger Basis und sei unabhängig vom Wert der Sacheinlage kein gesetzliches Erfordernis<sup>865</sup>.

Konsequent entwickelt Braginskij seine Position<sup>866</sup>. Er sieht in der anfänglichen Kapitalaufbringung und der Bewertung einen autonomen Akt der Gründer. Ausgehend hiervon vertritt Braginskij, daß die Gründergesellschaft die Bewertung des als Sacheinlage eingebrachten Vermögens höhenmäßig unbegrenzt in der Hand haben. Da die Bewertung der später erbrachten Sacheinlagen in die Sachkompetenz des Direktorenrates fällt, sind neben den Vermögensinteressen der Gläubiger auch Vermögensinteressen der Aktionäre berührt. Dem Schutz dieser Interessen dient nach Braginskij die

---

Verständnis der nachfolgend dargestellten Auslegungsschwierigkeit verhindert. Richtig dies., RUS AktG 350.

<sup>862</sup> Das AktG enthält im Gegensatz zum GmbHG in Klammern den erläuternden Zusatz „auditor“, also Wirtschaftsprüfer.

<sup>863</sup> Bemerkenswert ist, daß die Mehrzahl der Position beziehenden Literaturstimmen die Mehrdeutigkeit der Bestimmung nicht anspricht. Die Problematik wird erkannt und offengelassen von Gutbrod, WGO 1996, 29, 31, Fn. 37.

<sup>864</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 90; Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 144; Tichomirov, AktG (1.A.), 159, (2.A.), 177; Laptev, Akcionernoe pravo, 75. Aus der westlichen Literatur: Frenkel, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 101, 103; Lenga, WiRO 1996, 131 f.

<sup>865</sup> Braginskij, ebd.

<sup>866</sup> Braginskij, ebd.

obligatorische unabhängige Bewertung bei nachfolgenden Emissionen.

Andere Literaturstimmen sehen *de lege lata* ebenfalls keine Verpflichtung zur gutachterlichen Schätzung der Sacheinlagen bei Gesellschaftsgründung<sup>867</sup>. Bakšinskas sieht es nicht als eigentliche gesetzgeberische Aufgabe an, zu verhindern, daß eingebrachtes Sachvermögen überbewertet wird. Vielmehr seien Vertragspartner und Anleger durch Offenlegungspflichten zu schützen. Die Bewertung müsse in einem Dokument offengelegt werden, zu dem Vertragspartner und Anleger der Aktiengesellschaft Zugang hätten. Dieses Dokument könne die Satzung sein, in der aber *de lege lata* nur die Höhe des Satzungskapitals angegeben sein muß, nicht dessen Zusammensetzung. Die Forderung Bakšinskas, das als Einlage von den Gründern geleistete Sachvermögen müsse von Gesetzes wegen in der Satzung aufgeführt werden<sup>868</sup>, ist durch den AktGE nicht aufgegriffen worden<sup>869</sup>.

bb) Literaturmeinung: Gutachterliche Bewertung bei Gründung

Suchanov sieht die gesetzliche Notwendigkeit der unabhängigen Bewertung einer Einlage von über 200 Mindestlöhnen bei der Aktiengesellschaft und der GmbH unterschiedslos<sup>870</sup>. In seiner Kommentierung zum GmbHG nimmt Suchanov<sup>871</sup> wie folgt Stellung: „Wie bei den Aktiengesellschaften“ sei bei der GmbH bei der Leistung einer Sacheinlage im Wert von über 200 Mindestlöhnen eine unabhängige Bewertung vorzunehmen. Diese Bezugnahme läßt seine Position zu der aktienrechtlichen Bestimmung erkennen: Die Bewertung höherwertiger Sacheinlagen solle unabhängig vom Zeitpunkt der Einlagenleistung durch einen Wirtschaftsprüfer vorgenommen werden<sup>872</sup>.

Namentlich Suchanov steht für die Meinung, wonach in den Kapitalaufbringungsvorschriften ganz überwiegend der Gläubigerschutz verankert ist<sup>873</sup>. Bei teleologischer Auslegung der Norm aus dieser Perspektive macht es keinen Unterschied, ob die Sacheinlage bei der Gründung oder bei einer

<sup>867</sup> Bakšinskas, *Zakonodatel'stvo* 1998, Nr. 8, 11, 18. Auch nach Zinčenko/Kazačanskij/Zinčenko, *Chozjajstvo i pravo* 1998, Nr. 10, 52, 54, spricht der Gesetzeswortlaut für diese Auslegung.

<sup>868</sup> Bakšinskas, a.a.O., 19 f.

<sup>869</sup> Cf.: Art. 34 Pkt. 2 AktGE.

<sup>870</sup> Braginskij/Suchanov, *ZGB* (2.A.), 166.

<sup>871</sup> Zalesskij/Suchanov, *GmbHG*, 50.

<sup>872</sup> So interpretiert offenbar auch Solotych, *RUS SYST* 31, Rn. 72, die aktienrechtliche Bestimmung; auch Micheler, *WiRO* 1996, 121, 124 sowie Sirodoeva, *Parker Sch. J.E. eur. L.* 1996, 85, 93 differenzieren nicht zwischen Sachgründung und Sachkapitalerhöhung.

<sup>873</sup> Kap. B. I. 1.b). Siehe nur Suchanov, *Graždanskoe pravo* (2.A.), 185; Zalesskij/ders., *GmbHG*, 49.



nachfolgenden Kapitalerhöhung geleistet wird. Die Position von Suchanov erscheint damit folgerichtig. Auch dem Schutzzweck der Norm, welche die reale Aufbringung des Satzungskapitals sichern soll, würde die Auslegung durch Suchanov entsprechen: Der in der Aktie verkörperte Kapitalanteil muß durch das als Einlage geleistete Vermögen gedeckt sein<sup>874</sup>. Black/Kraakman/Tarasova<sup>875</sup> weisen nach, daß sich die Bedeutung der Bestimmung sogar *allein* auf die Gründungssituation beschränkt. Bei nachfolgenden Aktienemissionen sei die Bestimmung durch Festlegung eines niedrigen Aktiennominalwertes leicht zu umgehen, da die Aktien aus Kapitalerhöhungen - unabhängig von ihrem Nominalwert - zum Marktpreis zu bezahlen sind. Nach Black/Kraakman/Tarasova sollte die Norm daher allgemein anstatt auf den Nominalwert der Einlage abzustellen, das Bewertungserfordernis in Abhängigkeit zum Marktwert aufstellen.

#### cc) Die Emissionsstandards der Wertpapierkommission

Für die Unterbringung von Aktien und wandelbaren Wertpapieren durch die Aktiengesellschaft verweist das AktG auf unbenannte Rechtsakte der Russischen Föderation<sup>876</sup>. Maßgeblich sind die Normativbestimmungen der Föderalen Kommission für den Wertpapiermarkt (*Federal'naja komissija po rynku cennyh bumag*; abgekürzt: *FKCB*; Wertpapierkommission)<sup>877</sup>. Eine Wertpapierkommission mit weitreichenden Normsetzungsbefugnissen wurde erstmals durch Präsidialukaz vom 4. November 1994<sup>878</sup> als eine Reaktion auf gravierende Finanzskandale errichtet<sup>879</sup>. Ziel war die Konzentration der zersplitterten Regulierungsbefugnisse auf dem russischen Kapitalmarkt und damit eine Erhöhung der Regelungstransparenz<sup>880</sup>.

Die Wertpapierkommission hat sich von der bei Black/Kraakman<sup>881</sup> beschriebenen kümmerlich ausgestatteten

<sup>874</sup> Diesem Verständnis entspricht auch die Übersetzung durch Butler, *Company law*, der Abs. 2 von Art. 34 Pkt. 3 AktG mit „*paying up additional securities (...) by noncash means*“ übersetzt und sich in Abs. 3 durch „*acquired by such means*“ ausschließlich auf die *noncash means* bezieht.

<sup>875</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 252 f.

<sup>876</sup> Art. 39 Pkt. 3 AktG.

<sup>877</sup> Die von der Wertpapierkommission erlassenen Rechtsakte werden im *Vestnik FKCB* veröffentlicht. Im Internet sind diese - auch auf englisch - unter <http://www.fedcom.ru> veröffentlicht.

<sup>878</sup> Präsidialukaz Nr. 2063 „Über Maßnahmen zur staatlichen Regulierung des Kapitalmarktes in der Russischen Föderation“ vom 04.11.1994; SZ RF 1994, Nr. 28, Pos. 2972. Pkt. 6.

<sup>879</sup> Vgl. Schramm, 35 f., 43 ff., 290 f.; Alexeeva, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1995, 717; außerdem: K.A.Bauer, *WiRO* 1994, 459, 460 f.

<sup>880</sup> Vgl. die vorgenannten Autoren.

<sup>881</sup> Black/Kraakman, *Harvard Law Review* 1996 (109), 1911, 1927 Fn. 32.

Behörde zu einem machtvollen Organ entwickelt, das die Kapitalmarktgesetzgebung der letzten Jahre maßgeblich geprägt hat. Die Ausgestaltung und ihren jetzigen Namen und Stellung erhielt die Wertpapierkommission durch Art. 40 ff. des Wertpapiergesetzes von 1996. Die Kommission ist als Bundesbehörde nicht dem Finanzministerium angegliedert, sondern untersteht unmittelbar dem Präsidenten. Ihr Leiter hat Ministerrang. Der Wertpapierkommission wurde der gesetzgeberische Auftrag zur Regelung beinahe aller Aspekte des russischen Kapitalmarktes erteilt. Von herausragendem Interesse sind im Rahmen dieser Abhandlung die Rückwirkungen der von ihr gesetzten Normativakte auf das Kapitalgesellschaftsrecht. Die entscheidenden Impulse zum Investorenschutzgesetz und für den AktGE gingen von der Wertpapierbehörde aus.

Die Emissionsstandards<sup>882</sup> wurden von der Wertpapierkommission aufgrund eines ausdrücklichen Regelungsauftrages im Wertpapiergesetz<sup>883</sup> durch Verordnung vom 17. September 1996 erlassen. Der Wertpapierkommission war aufgegeben worden, Standards für die Emission von Wertpapieren und die Emissionsprospekte sowie ein Registrierungsverfahren aufzustellen. Nach dem Wertpapiergesetz sind die von der Wertpapierkommission innerhalb ihrer Zuständigkeiten erlassenen Verordnungen für die anderen staatlichen Behörden und die professionellen Teilnehmer am Wertpapiermarkt bindend<sup>884</sup>. Daneben besteht auch eine - schwächere - Bindung der Wertpapieremittenten<sup>885</sup>. Die russischen Aktiengesellschaften sind damit bei der Ausgabe ihrer Aktien an die Emissionsstandards gebunden.

Die Emissionsstandards regulieren drei Arten der Aktienaussage durch Aktiengesellschaften: Die Emission bei der Gesellschaftsgründung, die Emission zusätzlicher Aktien durch Verteilung unter den Aktionären und deren Emission im Wege der Unterbringung durch Zeichnung. Rückschlüsse auf das Bewertungserfordernis lassen sich durch die Bestimmungen über die Registrierung des Emissionsberichtes

---

<sup>882</sup> „Standards für die Emission von Aktien bei der Gründung von Aktiengesellschaften, von zusätzlichen Aktien und Obligationen sowie deren Emissionsprospekte“, bestätigt durch Verordnung Nr. 19 der Föderalen Kommission für den Wertpapiermarkt vom 17. September 1996; Vestnik FKCB Nr. 4 vom 22. 10. 1996. Neufassung vom 11. November 1998; Vestnik FKCB Nr. 10 (24) vom 19. 11. 1998. Deutsche Übersetzung der ursprünglichen Version: M. Schwartz, WiRO 1997, 142. Vgl. auch den Beitrag von M. Schwartz/Jetter, WiRO 1997, 140, sowie Zenina, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1997, 395. Die ursprüngliche Fassung vom 17. September 1996 wird mit „(a.F.)“ zitiert; die Neufassung vom 11. November 1998 wird mit „(n.F.)“ zitiert.

<sup>883</sup> Art. 40 Abs. 1, Art. 42 Pkt. 2.

<sup>884</sup> Art. 43 WertpapierG. In Bezug genommen sind dadurch die in Kap. 2 WertpapierG geregelten Tätigkeiten der Broker, Dealer etc.

<sup>885</sup> Art. 44 Pkt. 11 WertpapierG. Vgl.: Schramm, Wertpapierrecht, 298.

ziehen<sup>886</sup>. Die ursprüngliche Fassung war hier noch ergebnisoffen und nach Auslegung des AktG interpretierbar: Gleichzeitig mit dem Emissionsbericht wurde die Einreichung eines unabhängigen Bewertungsgutachtens für Sacheinlagen in den Fällen gefordert, in denen dies gesetzlich vorgesehen war<sup>887</sup>. Die Neufassung der Emissionsstandards beläßt es hier - zumindest für die offene Aktiengesellschaft - nicht mehr bei einem Interpretationsspielraum: Hiernach gilt für die *offene* Aktiengesellschaft, daß sie bei einer Aktienunterbringung durch Zeichnung dem Emissionsbericht das Gutachten eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers über die Bewertung von eingebrachtem Sachvermögen im Wert von über 200 Minimallöhnen beizufügen hat<sup>888</sup>. Das Bewertungserfordernis wird ausdrücklich auch für Sacheinlagen aufgestellt, die von den Gesellschaftsgründern bei Gründung der Aktiengesellschaft geleistet wurden. Aus diesem Erfordernis ergibt sich die Notwendigkeit der unabhängigen Sacheinlagenbewertung schon bei ihrer Einbringung zur Gründung.

Auf die gravierenden Folgen einer entgegen den Emissionsstandards ausgeführten Ausgabe von Aktien unter den Gründern macht Kondrat'ev aufmerksam, der zugleich die Wertpapierkommission angreift<sup>889</sup>. Er führt einen Fall aus seiner Praxis als Justitiar der Offenen Aktiengesellschaft OAO KamAZ auf. Hier hatte die Kommission unter Berufung auf die Emissionsstandards der ersten Aktienaussgabe von Tochtergesellschaften der KamAZ die Eintragung verweigert. Die KamAZ hatte die Aktien mit Sachvermögen bezahlt, welches zuvor in den Bilanzen der KamAZ ausgewiesen worden war, die von Wirtschaftsprüfern und der Revisionskommission der Gesellschaft geprüft worden waren. Die Verweigerung der Eintragung und anschließende Durchführung der sachverständigen Begutachtung zog sich über ein Jahr hin. Während dieser Zeit konnte die KamAZ weder über das Vermögen verfügen (denn dieses hatte sie ja als Sacheinlage eingebracht), noch konnte sie ihre Aktionärsrechte ausüben, denn die Aktienaussgabe war nicht registriert worden.

Durch die Aufstellung des unabhängigen Bewertungserfordernis für Sacheinlagen bei Gesellschaftsgründung hat die Wertpapierkommission eine streitige Auslegungsfrage des AktG entschieden. Die Verordnungen der Kommission sind Normativakte nach Art. 3 Pkt. 7 ZGB. Wie dargestellt<sup>890</sup> ist bei den untergeordneten zivilrechtlichen Normativakten der Exekutive die Einhaltung

<sup>886</sup> Abschnitt 11 (a.F.); Abschnitt 12 (n.F.).

<sup>887</sup> Abschnitt 11, Pkt. 76 (a.F.).

<sup>888</sup> Abschnitt 12, Pkt. 12.6. (n.F.)

<sup>889</sup> Kondrat'ev, Chozjajstvo i pravo 1999, Nr. 10, 66, 69.

<sup>890</sup> Kap. A. I. 4.b)aa).

des durch die Ermächtigungsgrundlage gesetzlich vorgegebenen Rahmens beachtlich. Die Emissionsstandards sehen notwendige normkonkretisierende Bedingungen der durch Föderale Gesetze (AktG, WertpapierG) geregelten Aktienaussgabe vor. Hier ist fraglich, ob die Wertpapierkommission den durch ihren Regelungsauftrag und die Gesetze vorgegebenen Rahmen eingehalten hat. Eine nach dem Gesetz möglicherweise zulässige bewertungsfreie Sachgründung wird praktisch ausgeschlossen. Die systematische Stellung des Bewertungserfordernis unter den *formalen* Anforderungen an den *Emissionsbericht* indiziert, daß die Kommission hier ihren gesetzlichen Regelungsauftrag überschritten hat. Die Emissionsstandards sind nach hier vertretener Ansicht in diesem Punkt rechtlich unbeachtlich; faktisch besteht jedoch die Bindung der Wertpapieremittenten. Mit den Emissionsstandards gilt das Erfordernis unabhängiger Bewertung für Sacheinlagen damit auch bei der Gründung offener Aktiengesellschaften

Art. 34 Pkt. 3 AktGE unterwirft jede Sacheinlage unabhängig von ihrem Wert der obligatorischen gutachterlichen Bewertung zur Marktpreisbestimmung. Die Entwurfsnorm stellt klar, daß die Bewertung durch die Gründer oder den Direktorenrat den gutachterlich bestimmten Wert nicht übersteigen darf. Für die *geschlossene* Aktiengesellschaft läßt sich bis zur Inkraftsetzung des Reformentwurfs im *argumentum e contrario* weiterhin vertreten, daß die Bewertung von Sachvermögen bei der Gründung in jedem Fall alleine den Gründern unterliegt, zumal hier der Publikumsschutz durch die Geschlossenheit des Aktionärskreises nicht im Vordergrund steht.

## b) Wertermittlung

### aa) Bewertung nach allgemeiner Gesetzeslage

Die Aktienordnung Nr. 590 bestimmte für eingebrachte Nutzungsrechte die Bewertung nach dem Mietzins für maßgeblich, der für die gesamte vorgesehene Nutzungsdauer zu entrichten gewesen wäre. Für die GmbH enthält Art. 15 Pkt. 3 GmbHG für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Nutzungsrechtes zur Bestimmung der fälligen Kompensation eine Regelung, die jener der Verordnung Nr. 590 entspricht. Hieraus läßt sich rückschließen, daß auch der ursprüngliche Bewertungsansatz für das Nutzungsrecht von dem gewöhnlich zu entrichtenden Mietsatz auszugehen hat. Zwingend ist dies jedoch nicht.

Weder im ZGB, das die Möglichkeit der Sacheinlagenleistung bei den Wirtschaftlichen Gesellschaften eröffnete, noch in den spezialgesetzlichen Kodifikationen sind durchgängige Kriterien für deren Bewertung enthalten.

Bei der Bewertung von Sachmitteln, die zur Bezahlung zusätzlicher Aktien geleistet werden, hat der Direktorenrat nach dem Verfahren des Art. 77 AktG vorzugehen<sup>891</sup>. Die Norm steht im Kapitel über den Rückkauf untergebrachter Aktien durch die Gesellschaft und soll in erster Linie im Interesse der Aktionäre eine faire Bewertung ihrer aufzukaufenden Anteile sicherstellen<sup>892</sup>. Durch Art. 77 AktG wird eine detaillierte Regel zur Bestimmung des Marktwertes aufgestellt. Der Marktwert bestimmt sich nach den Bedingungen eines optimalen Marktes<sup>893</sup>. Daneben wird durch den Ausschluß befangener Direktoren Vorkehrung gegen die mißbräuchliche Bestimmung des Marktwertes getroffen<sup>894</sup>.

Die Festlegung von *bright-line-rules* wie des Art. 77 AktG anstelle der Aufstellung von ausfüllungsbedürftigen Richtlinien ist ein zentrales Element des *self-enforcing model* eines Gesellschaftsrechts für Transformationsstaaten<sup>895</sup>. Sie sollen dem Gesellschaftsmanagement und den Gerichten klare Leitlinien für die Rechtmäßigkeit von Transaktionen der Gesellschaft an die Hand geben. Angesichts des von Black/Kraakman angesprochenen unterschiedlichen kulturellen Verständnis<sup>896</sup> ist die regelhafte Festsetzung von Maßstäben für die Bewertung von Vermögen für das Management russischer Kapitalgesellschaften angemessen.

#### bb) Gutachterliche Bewertung

Liegt die Bewertung des eingebrachten Sachvermögens über dem 200-fachen Mindestlohn, so ist in den gesetzlich bestimmten Fällen eine gutachterliche Bewertung erforderlich. 1998 wurde eine Lücke der Gesetzgebung durch Inkrafttreten des Gutachtergesetzes geschlossen<sup>897</sup>. Zu den Gegenständen, die nach Art. 5 Gutachtergesetz gutachterlich bewertet werden können, gehören neben Forderungen und Verbindlichkeiten alle in Unterabschnitt 3 von Abschnitt I des ZGB (Art. 128 - 152) aufgeführten Objekte des bürgerlichen Rechts. Damit kann nach dem neuen Gesetz jede Art von Vermögen, das als Einlage in das Satzungskapital einer Kapitalgesellschaft geleistet werden kann, von einem Gutachter bewertet werden.

---

<sup>891</sup> Art. 34 Pkt. 3 Abs. 2 AktG.

<sup>892</sup> Ausführlich hierzu in Kap. E. II. 1.b).

<sup>893</sup> Art. 77 Pkt. 1 AktG, führt die Parameter der optimal informierten Käufer und Verkäufer ein.

<sup>894</sup> Art. 77 Pkt. 2 AktG. Zur Befangenheit in Kap. E. III. 3.

<sup>895</sup> Zur Darlegung: Black/Kraakman, Harvard Law Review 109 (1996), 1911, 1916, 1934 ff.

<sup>896</sup> Black/Kraakman, a.a.O., 1935 f. am Beispiel der Befangenheitsgeschäfte (hierzu in Kap. E).

<sup>897</sup> Föderales Gesetz Nr. 135-FZ „Über die Gutachtertätigkeit in der Russischen Föderation“ vom 29. Juli 1998; SZ RF 1998, Nr. 31, Pos. 3813.

Nach Art. 7 Gutachtergesetz besteht die Vermutung, daß unter dem gutachterlich zu bestimmenden Preis eines Vermögensgegenstandes dessen Marktpreis zu verstehen ist. Dieser wird nach Art. 3 des Gesetzes objektiv nach den Bedingungen eines offenen Marktes mit optimal informierten und sich vernünftig verhaltenden Vertragsparteien festgestellt<sup>898</sup>. Art. 16 Gutachtergesetz verbietet zur Wahrung der Unabhängigkeit die Vornahme der Schätzung durch einen Gesellschafter oder Aktionär. Die staatliche Kontrolle über die Ausübung und die Lizenzierungspflicht sollen die Unabhängigkeit und Qualifikation der Gutachter sicherstellen<sup>899</sup>.

Durch das Gutachtergesetz ist für Sacheinlagen im Wert von über 200 Mindestlöhnen eine unabhängige, am tatsächlichen Marktpreis ausgerichtete Bewertung sichergestellt. Der dargestellte Meinungsstreit, ob auch Sacheinlagen, die bei Gründung einer Aktiengesellschaft zur Bezahlung der Aktien geleistet werden, unter diese Regel fallen, wird um so bedeutsamer, wenn man folgendes in Betracht zieht: Auch die Bestimmung des Art. 77 AktG über die Vermögensbewertung nach dem Marktpreis gilt über Art. 34 Pkt. 3 Abs. 2 AktG nur für spätere Aktienemissionen, deren Bezahlung durch den Direktorenrat bewertet wird. Konsequenz der oben dargelegten Literaturansicht, die eine verpflichtende Sachgrundungsprüfung verneint, ist damit im Ergebnis ein sehr weitgehendes - praktisch unbegrenztes - Bewertungsermessen der Aktionäre bei Gründung der Aktiengesellschaft.

### c) Die Rolle der Registrierung

Das ZGB sieht die obligatorische staatliche Registrierung bei den Organen der Justiz und die Errichtung eines einheitlichen staatlichen Registers der juristischen Personen (*edinnyj gosudarstvennyj reestr juridičeskich lic*) vor<sup>900</sup>. Es verweist für die Regelung des Registrierungsverfahrens auf ein Föderales Gesetz über die Registrierung juristischer Personen. Dieses Gesetz konnte bislang nicht verabschiedet werden. Somit behält nach dem Einführungsgesetz zum ZGB<sup>901</sup> bis zum Inkrafttreten eines Gesetzes die geltende Registrierungsordnung ihre Geltung. Neben der Regelung in Art. 34, 35 Unternehmensgesetz<sup>902</sup> ist das Verfahren

<sup>898</sup> Wegen dieser spezialgesetzlichen Festlegung entfällt die Marktwertbestimmung in Art. 77 AktGE.

<sup>899</sup> Art. 18, 23 Gutachtergesetz.

<sup>900</sup> Art. 51 Pkt. 1 Abs. 1 ZGB.

<sup>901</sup> Föderales Gesetz Nr. 52-FZ „Einführungsgesetz zum Ersten Teil des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation“ vom 30. November 1994; SZ RF 1994, Nr. 32, Pos. 3302. Art. 8.

<sup>902</sup> Art. 2 des Einführungsgesetzes zum 1. Teil des ZGB erklärt das Unternehmensgesetz bis auf die Art. 34, 35 für unwirksam.

insbesondere in der sog. Registrierungsordnung (RegO)<sup>903</sup> festgelegt.

Zu den Unterlagen, die bei den Registrierungsorganen einzureichen sind, gehört ein Dokument, das die mindestens hälftige Einzahlung des Satzungskapitals bescheinigt<sup>904</sup>. Im Falle der Bargründung beschränkt sich die Prüfung der Einlagenleistung auf das damit vorzulegende Bankdokument<sup>905</sup>. Große Unsicherheit besteht über die im Zusammenhang mit einer Sacheinlage vorzulegenden Dokumente. Die Registrierungsorgane verfügen über eine formale Prüfungscompetenz über die eingereichten Unterlagen; ein materielles Prüfungsrecht ist ausgeschlossen<sup>906</sup>. Noch schwerwiegender als die äußerst spärliche positiv-rechtliche Ausgestaltung des Registrierungsverfahrens ist die Zersplitterung der Registrierungsbefugnisse. Obwohl die überragende Bedeutung eines verlässlichen Registerwesens anerkannt wird<sup>907</sup>, ist die gegenwärtige Ordnung hiervon weit entfernt. Ein gerichtlich geführtes Handelsregister existiert nicht. Die Registrierung juristischer Personen wird nicht nur von den Organen der Justiz, sondern auch von verschiedenen anderen kommunalen, regionalen oder föderalen Registrierungsbehörden vorgenommen. Da die Registrierungskammern etwa der Stadt Moskau in einem Wettbewerb um die „Pfründe“<sup>908</sup> der Eintragung von Gesellschaften stehen, ist eine effektive Gründungskontrolle oft gar nicht in deren Interesse<sup>909</sup>.

Durch die Zwischenschaltung spezialisierter Firmen ist ein finanziell einträgliches Registrationswesen entstanden<sup>910</sup>. Dieser provisorische Regelungszustand steht im Gegensatz zu der hervorgehobenen Bedeutung, dem die Registrierung juristischer Personen von den Verfassern des ZGB

---

<sup>903</sup> „Ordnung über das staatliche Registrierungsverfahren für Subjekte unternehmerischer Tätigkeit“, bestätigt durch Präsidialukaz Nr. 1482 vom 8. Juli 1994; SZ RF 1994, Nr. 11, Pos. 1194.

<sup>904</sup> Pkt. 1 RegO.

<sup>905</sup> Kritisch zur Regelung der Kapitalaufbringung Solotych, RUS SYST 31, Rn. 41 (GmbH); 71 (Aktiengesellschaft).

<sup>906</sup> Art.35 UnternG; Pkte. 4, 10 RegO. In der Literatur wird das Problem nicht behandelt. Braginskij, ZGB (2.A.), 127 und Sadikov/Rachmilovič, ZGB (2.A.), 124, heben die mit der Einführung des Meldeverfahrens (*javočno-normativnyj porjadok*) verbundene Absage an das Konzessionssystem hervor. Die Autoren betonen, daß sich die Prüfung bei der Eintragung auf die Gesetzmäßigkeit der Errichtung und der Gründungsdokumente zu beschränken hat. Eine materielle Gründungsprüfung wird durch die Autoren nicht angesprochen. Zum Ablauf des Registrierungsverfahrens vgl: Solotych, RUS SYST 11, Rn. 78 ff.

<sup>907</sup> Cf.: Rachmilovič, ebd.

<sup>908</sup> Holloch, in: Die neuen Kodifikationen, 81.

<sup>909</sup> Kritisch zur Gründungsprüfung schon Klemm, Entwicklung, 193 ff.

<sup>910</sup> Zum Ganzen: Holloch, a.a.O., 80 f.

beigemessen wurde<sup>911</sup>. Das Registrierungsgesetz zählt zu den im ZGB enumerativ aufgeführten Gesetzen der Bürgerlichen Gesetzgebung, welche als rechtlicher Rahmen eine ähnlich chaotische Rechtsentwicklung wie in der Übergangszeit verhindern sollten. Angesichts der Langlebigkeit von Provisorien, an deren Bestand finanzielles Interesse besteht ist die Verabschiedung eines russischen Registrierungsgesetzes und damit einhergehend der Aufbau eines Registerwesens in einige Ferne gerückt.

#### d) Einlagenbewertung nach deutschem Recht

##### aa) Gründungsprüfung

Bei Errichtung einer Kapitalgesellschaft deutschen Rechts unter Leistung von Sacheinlagen spricht man von einer qualifizierten Gründung. Sie macht eine besondere Seriositätskontrolle erforderlich<sup>912</sup>. Bei der Einbringung von Sacheinlagen haben die Gründer daher die Angemessenheit der Einlagenbewertung in einem Gründungsbericht darzulegen<sup>913</sup>.

Dieser (Sach-)Gründungsbericht wird bei der Aktiengesellschaft einer mehrfachen Pflichtprüfung unterworfen, an der zunächst Vorstand und Aufsichtsrat beteiligt sind<sup>914</sup>. Bei der Kapitalerhöhung ist eine Prüfung durch Vorstand und Aufsichtsrat nicht vorgesehen.

Dagegen ist eine unabhängige Sachverständigenbewertung der Sacheinlage durch die Zweite EG-Richtlinie sowohl im Gründungsstadium als auch bei der Kapitalerhöhung vorgeschrieben<sup>915</sup>. Zuvor war nach deutschem Aktienrecht nur bei der Gesellschaftsgründung, nicht jedoch bei einer Kapitalerhöhung eine sachverständige Prüfung vorgesehen<sup>916</sup>. Die externen Gründungsprüfer<sup>917</sup> werden vom Registergericht bestellt. Nach dem Gesetz sollen sie über Vorbildung und Erfahrung in der Buchführung verfügen<sup>918</sup>. Zu prüfen und in einem Bericht niederzulegen ist insbesondere die

<sup>911</sup> Zur Bedeutung dieser Gesetze Makovskij, Vestnik VAS 1995, Nr. 4, 83, 91.

<sup>912</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 798.

<sup>913</sup> § 32 II AktG(D) stellt bei der Erbringung von Sacheinlagen besondere Anforderungen an den Gründungsbericht. Bei der GmbH besteht nach § 5 IV S. 2 GmbHG(D) nur bei Sacheinlagen das Erfordernis, überhaupt einen (Sach-)Gründungsbericht zu erstellen.

<sup>914</sup> § 33 I AktG(D).

<sup>915</sup> Art. 10, 27 Zweite EG-Richtlinie; Umsetzung in § 183 III AktG(D).

<sup>916</sup> Zu der „Merkwürdigkeit“ der alten Rechtslage: Lutter, Kapital, 316, 308 f.

<sup>917</sup> § 33 II- IV AktG(D).

<sup>918</sup> Damit ist insbesondere - aber nicht ausschließlich - der Personenkreis des § 319 HGB (Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer) geeignet zur Gründungsprüfung.



Werthaltigkeit der Sacheinlagen<sup>919</sup>. Im Bericht sind unter Angabe der Bewertungsmethode die wertbestimmenden Faktoren der Sacheinlagegegenstände darzulegen<sup>920</sup>. Nach Lutter ist es nicht Aufgabe der Prüfer, eine eigene ziffernmäßige Bewertung vorzunehmen, sondern sich zu der Frage zu äußern, ob der durch die Gründer vorgenommene Ansatz zu hoch ist. Nicht die „Richtigkeit“ der Bewertung sei zu beurteilen, sondern ihre Vertretbarkeit<sup>921</sup>. Der Wert der Sacheinlagen muß nach herrschender Meinung, die sich auf den Gesetzeswortlaut berufen kann<sup>922</sup>, den geringsten Ausgabebetrag und damit den Nennwert der für sie ausgegebenen Aktien erreichen<sup>923</sup>. Dagegen wendet sich Wiedemann, der vertritt, daß auch die Wertdeckung des in die Kapitalrücklage einzustellenden Ausgabeagio Prüfungsgegenstand sei<sup>924</sup>.

An die Prüfung der Gründungsprüfer schließt sich nach § 38 II AktG(D) eine Offizialkontrolle durch das Registergericht an. Wird demnach der bezeichnete Soll-Wert der Sacheinlage nach Ansicht der Gründungsprüfer oder des Registergerichts „nicht unwesentlich“ verfehlt, so „kann“ das Gericht die Eintragung der Gesellschaft ablehnen. Die Schwierigkeit einer angemessenen Bewertung von Gegenständen wird innerhalb einer gewissen Bandbreite sanktioniert; ein Ablehnungsgrund ist gegeben, wenn der Grundsatz der Kapitalaufbringung durch die Überbewertung als gefährdet anzusehen ist<sup>925</sup>. Dem Gericht wird damit ein gewisser Beurteilungsspielraum zuerkannt<sup>926</sup>. Es ist dabei nur an seine eigene Überzeugung von der Werthaltigkeit der Sacheinlage gebunden. Abzulehnen ist die Eintragung, wenn das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen von einer Überbewertung der Sacheinlage überzeugt ist<sup>927</sup>.

Der Sachgründungsbericht ist für die GmbH die einzige Grundlage der registergerichtlichen Überprüfung der Gesellschaftserrichtung. Eine obligatorische Gründungsprüfung wie nach §§ 33 ff. AktG ist im Recht der GmbH nicht vorgesehen. Während nach Lutter/Hommelhoff das Registergericht nur bei Vorliegen „substanziierter Zweifel“ an der Wertdeckung der Einlage eine sachverständige Prüfung anordnen soll<sup>928</sup>, erkennt Fastrich hierin etwa bei der Einbringung von Grundstücken regelmäßig die richterliche

---

<sup>919</sup> § 34 AktG(D).

<sup>920</sup> Hüffer, § 34, Rn. 5.

<sup>921</sup> Lutter, Kapital, 266 f., Fn. 219, 224.

<sup>922</sup> §§ 34 I Nr. 2 i.V.m. 9 I AktG(D).

<sup>923</sup> Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 183, Rn. 90 ff.; Kölner Kommentar-Lutter, § 183, Rn. 52; Hüffer, § 183, Rn. 16.

<sup>924</sup> Großkommentar-Wiedemann, § 183, Rn. 85.

<sup>925</sup> Kölner Kommentar-Kraft, § 38, Rn. 12; Hüffer, § 38, Rn. 9.

<sup>926</sup> M.Bauer, 171 f.

<sup>927</sup> Lutter, Kapital, 268 f; Kölner Kommentar-Kraft, ebd.

<sup>928</sup> Lutter/Hommelhoff, § 9c, Rn. 18.

Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung<sup>929</sup>. Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft steht nach § 9c I S.2 GmbHG(D) „jede auch nur geringfügige Unterdeckung“<sup>930</sup> der Eintragung entgegen.

#### bb) Verschleierte Sacheinlagen und Nachgründung

Die aufwendigeren Sacheinlagevorschriften sind bei einer Deklaration des Einlagevorganges als geldliche Einlage verbunden mit einer Hin- und Herzahlung von Geld umgehungsgefährdet. Der erforderliche Umgehungsschutz wird durch das Befreiungsverbot nicht in gebotenumfang geleistet. An ihre Seite tritt die Rechtsprechung zur verschleierten Sacheinlage und für die Aktiengesellschaft die sogenannte Nachgründung.

Der Tatbestand der verschleierten Sacheinlage erfasst Gestaltungen, in denen bei Gründung oder Kapitalerhaltung formal Bareinlagen versprochen, aber praktisch durch ein anschließendes „Verkehrsgeschäft“ Sacheinlagen geleistet werden. In einem Urteil von 1958 spricht der BGH in seltener Bildhaftigkeit von einem „geworfenen Ball, der an einem Gummiband hängt und wieder zurückschnellt“<sup>931</sup>. Ein gesichertes Kriterium für das Vorliegen einer verschleierten Sacheinlage konnte bislang von der Rechtsprechung und der Literatur nicht erarbeitet werden. Namentlich Lutter vertritt einen rein objektiven Tatbestand und sieht ein Umgehungsgeschäft schon beim Vorliegen eines engen sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs gegeben<sup>932</sup>. Die Rechtsprechung und herrschende Meinung verlangt darüber hinaus ein subjektives Element. Die Absicht der Umgehung wird nicht mehr für erforderlich gehalten. Als Ausdruck der gewollten Verknüpfung wird eine Umgehungsabrede angesehen<sup>933</sup>. Über die Beweislastumkehr bei Vorliegen der objektiven Kriterien läßt sich in der Praxis ein Ergebnisgleichlauf herstellen.

Die Fälle der verdeckten Sacheinlage werden in der Praxis im Insolvenzfall vom Verwalter „aufgedeckt“. Das (Bar-)Einlageversprechen ist durch Leistung an die Masse zu erfüllen<sup>934</sup>.

<sup>929</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, § 9c, Rn. 2.

<sup>930</sup> So Lutter/Hommelhoff, § 9c, Rn. 18; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 9c, Rn. 5.

<sup>931</sup> BGH II ZR 3/57 vom 10. November 1958; BGHZ 28, 314, 319 f.

<sup>932</sup> Lutter/Hommelhoff, § 5, Rn. 40.

<sup>933</sup> Großkommentar-Röhricht, § 27, 196, 198 ff. m.w.N. aus der Rechtsprechung; Scholz/Winter, § 5, Rn. 77, 79.

<sup>934</sup> Zur Rolle des Insolvenzrechts bei der Einhaltung der Kapitalaufbringungs Vorschriften nach deutschem Recht kritisch *supra* I. 3.b).

Die Rechtsfolgen der verschleierte Sacheinlage richten sich streng nach den formalen Vorschriften zur Sacheinlage. Diese setzen für die befreiende Wirkung eine Festsetzung in der Satzung voraus<sup>935</sup>. Anderenfalls hat die Sacheinlage keine Erfüllungswirkung für die Einlageverpflichtung, der Gesellschafter bleibt zur nochmaligen Leistung der übernommenen Einlage in voller Höhe verpflichtet. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung unabhängig davon, ob die „Sacheinlage“ vollwertig war und den Betrag der Bareinlage tatsächlich erreicht oder gar übertrifft. Lutter hat die Folgen der Rechtsprechung für den Einleger als „katastrophal“<sup>936</sup> K.Schmidt als „Überreaktion auf einen formalen Fehler“<sup>937</sup> kritisiert. Als Reaktion auf die Kritik hat der BGH 1996 beschlossen, die Möglichkeit einer Heilung der versteckten Sacheinlage durch nachträglich satzungsändernde Festsetzung als Sacheinlage zuzulassen<sup>938</sup>.

Für die Aktiengesellschaft sichert daneben die sogenannte Nachgründung<sup>939</sup> die Vorschriften über die Sacheinlagenerbringung vor einer Umgehung ab. Die Regelung stellt für Verträge der Gesellschaft in den ersten beiden Jahren nach ihrer Eintragung ein Verfahren mit Unwirksamkeitssanktion auf. Erwirbt die Gesellschaft in dieser Zeit Vermögen, dessen Vergütung den zehnten Teil des Gesellschaftsvermögens übersteigt, so muß dem die Hauptversammlung mit satzungsändernder Mehrheit zustimmen und der Vertrag im Handelsregister eingetragen werden. Wie bei der Gesellschaftsgründung hat eine Gündungs- und Sacheinlagenprüfung stattzufinden<sup>940</sup>. Nach Inkrafttreten des NaStraG<sup>941</sup> fallen nur noch Verträge mit den Gesellschaftsgründern und mit Gesellschaftern hierunter, die mit über zehn Prozent an der Gesellschaft beteiligt sind<sup>942</sup>. Die Norm enthält einen Ausnahmetatbestand für die laufenden Geschäfte der Gesellschaft und Börsengeschäfte<sup>943</sup>.

e) Einlagenbewertung nach den US-amerikanischen Gesellschaftsrechten

Die Einlagenbewertung wird grundsätzlich vom *board of directors* vorgenommen. Eine registergerichtliche Prüfung der

<sup>935</sup> § 27 III AktG(D); §§ 19 V i.V.m. 5 IV S.1 GmbHG(D).

<sup>936</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 66, Rn. 31; Lutter/Hommelhoff, § 5, Rn. 47.

<sup>937</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1122.

<sup>938</sup> BGH II ZB 8/95 vom 4. März 1996; BGHZ 132, 141.

<sup>939</sup> §§ 52 f. AktG(D).

<sup>940</sup> §§ 52 IV i.V.m. 33 III – V, 34, 35 AktG(D).

<sup>941</sup> Namensaktiengesetz vom 18. Januar 2001; BGBl 2001 I, 123.

<sup>942</sup> § 52 I AktG.

<sup>943</sup> § 52 IX AktG.

Bewertung findet nicht statt. Im Konkursfall findet eine nachträgliche Bewertungskontrolle statt<sup>944</sup>.

Eine Mindermeinung der Rechtsprechung stellt mit der *true value rule* ein objektives Bewertungserfordernis auf. Der Einlagenwert muß demnach den Nennbetrag der Aktie erreichen<sup>945</sup>. Nach der überwiegend angewandten *good faith rule* kommt es dagegen lediglich auf den guten Glauben des *board* an<sup>946</sup>. Dessen Bewertung wird von den Gerichten bis zur Grenze des *fraud* akzeptiert, wobei Uneinigkeit besteht, ob dies den Nachweis einer konkreten (Gläubiger-)Schädigungsabsicht erfordert, oder ob eine bewußte Überbewertung zu fordern ist<sup>947</sup>. Eine Ausnahme von dem Erfordernis der Anteilsausgabe zum Nennbetrag kann nach der *Handley v. Stutz*-Doktrin gewährt werden, wenn das Kapital der Gesellschaft sich durch Verluste vermindert hat<sup>948</sup>.

#### 4. Differenzhaftung für überbewertete Sacheinlagen

##### a) Russisches Recht

Nach Art. 15 Pkt. 2 Abs. 3 GmbHG haften die Gesellschafter und der unabhängige Gutachter bei „Unzulänglichkeit des Gesellschaftsvermögens“ innerhalb von drei Jahren nach der Einlagenerbringung in Höhe der Überbewertung der Sacheinlage. Der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und damit die Insolvenz ist die Bedingung der solidarischen Haftung<sup>949</sup>. Auch hier wird die Insolvenzpraxis zeigen, ob die auf drei Jahre befristete Haftung einen ausreichenden Gläubigerschutz gegen überbewertete Sacheinlagen gewährleistet.

Die zusätzliche Haftung aller Gesellschafter rechtfertigt sich nach der russischen Kommentarliteratur schon dadurch, weil der Beschluß über die Einlagenbewertung einstimmig zu treffen ist<sup>950</sup>. Suchanov bezeichnet die Lösung als „sehr gelungen“ und spricht sich für eine analoge Anwendung im Recht der Aktiengesellschaft aus<sup>951</sup>. Diese Forderung ist durch den AktGE nicht aufgegriffen worden, der keine Regelung zur Haftung wegen Einlagenüberbewertung enthält.

<sup>944</sup> M.Bauer, 165, 210.

<sup>945</sup> Nachweise bei Henn/Alexander, § 167, in Fn. 12. Merkt, 391.

<sup>946</sup> Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 13. Merkt, ebd.

<sup>947</sup> M.Bauer, 169.

<sup>948</sup> Zit. nach Henn/Alexander, a.a.O.: „*An active corporation, finding its original capital impaired by loss or misfortune, may, for the purpose of recuperating itself, and of producing new conditions for the successful prosecution of its business, issue new stock (...), and sell it for the best price that can be obtained (...)*“. Merkt, 391, bezieht die *Handley v. Stutz*-Doktrin auf Fälle akuter Zahlungsnot. Einschränkend auch Henn/Alexander, a.a.O.

<sup>949</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 51. Ebenso: B. Schwarz, Balayan, WiRO 1998, 251.

<sup>950</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 51. Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 116.

<sup>951</sup> Suchanov, RIW 1998, 706, 708.

## b) Deutsches und amerikanisches Recht

Die Überbewertung von Sacheinlagen soll zunächst, nach Lutter sogar in erster Linie<sup>952</sup>, durch die dargestellte - für Aktiengesellschaft und GmbH unterschiedlich aufwendige - Werthaltigkeitsprüfung verhindert werden. Kommt es dennoch zu einer Überbewertung, so besteht eine Differenzhaftung des Inferenten gegenüber der Gesellschaft<sup>953</sup>. Nach K.Schmidt ergibt sich dies aus der Bardeckungspflicht, die besagt, daß eine Sacheinlage im Zeitpunkt der Anmeldung vollwertig sein muß<sup>954</sup>. Die Haftung besteht in Höhe der objektiven Unterdeckung und ist verschuldensunabhängig. Der Inferent haftet mit fünfjähriger Verjährungsfrist in der Höhe des Fehlbetrags in Geld.

Daneben besteht das System der Gründungshaftung gegenüber der Gesellschaft<sup>955</sup>. In den Fällen der Überbewertung von Sacheinlagen haften die Gesellschaftsgründer für die Angaben, die zum Zwecke der Errichtung der Gesellschaft gemacht wurden. Es besteht eine gesamtschuldnerische Schadenersatzhaftung aller Gründer<sup>956</sup>. Die Haftung richtet sich auf die Differenz zwischen dem tatsächlichen und dem festgesetzten Wert von Einlagen. Ein Verzicht oder ein Vergleich über den Schadenersatzanspruch ist für beide Formen der Kapitalgesellschaft nur unter engen Voraussetzungen zulässig<sup>957</sup>. Bei der Aktiengesellschaft haften daneben die Gründungsprüfer entsprechend den handelsrechtlichen Vorschriften für Abschlußprüfer bei fahrlässiger Überbewertung bis zu einer Höchstsumme von zwei Millionen DM<sup>958</sup>.

Als *stock watering* im engeren Sinne bezeichnet man im US-amerikanischen Recht die Ausgabe überbewerteter Sacheinlagen<sup>959</sup>. Die ältere Rechtsprechung sah im Nennwert eine Zusicherung, daß Einlagen in Höhe des *stated capital* tatsächlich erbracht wurden. Die Haftung der Empfänger von *watered stock* wurde zunächst auf Grundlage der *trust fund theory* begründet, wonach das *stated capital* eine Art von Treuhandvermögen zugunsten der Gesellschaftsgläubiger

<sup>952</sup> Lutter, Kapital, 281; für Gleichrangigkeit von Prüfung und Haftung dagegen K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 891.

<sup>953</sup> Sie ist für die GmbH ausdrücklich in § 9 I GmbHG(D) verankert, gilt aber auch für die Aktiengesellschaft.

<sup>954</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 585.

<sup>955</sup> §§ 46 - 51 AktG(D); §§ 9a f. GmbHG(D).

<sup>956</sup> § 46 II AktG(D); § 9a II GmbHG(D).

<sup>957</sup> § 50 AktG(D); § 9b GmbHG(D).

<sup>958</sup> § 49 AktG(D) i.V.m. § 323 II HGB.

<sup>959</sup> Henn/Alexander, § 171, Fn. 9 zu Herkunft und Verwendung des Begriffs. Daneben: Merkt, Rn. 379.

darstellen solle<sup>960</sup>. Die *holding out theory* gründet sich auf eine Garantiefunktion des *stated capital*, das die Basis der Kreditwürdigkeit einer Gesellschaft darstelle. Da sich beide Theorien wegen der geringen Bedeutung, die dem Satzungskapital noch zugemessen wird, letztlich nicht halten lassen, ist heute in den meisten Rechtsordnungen eine Haftung der Gesellschafter auf Leistung der vollen Einlagen gesetzlich festgeschrieben (*statutory obligation theory*)<sup>961</sup>. Die Haftung der Empfänger von *watered stock* besteht gegenüber der Gesellschaft, aber auch gegenüber den anderen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern. Verschieden ausgestaltet bzw. ungeklärt ist das Haftungsregime, das teil- oder gesamtschuldnerisch sein kann<sup>962</sup>. Während nach den meisten Rechtsordnungen die Haftung nachrangig gegenüber der Haftung der Gesellschaft ist, ist das Konzept teilweise das einer Innen-, teilweise das einer Außenhaftung<sup>963</sup>. Daneben besteht die Haftung des *board of directors* für die Ausgabe von *watered stock*<sup>964</sup>.

## 5. Rechtsvergleich und Bewertung

### a) Sacheinlagefähigkeit und die Frage der Bewertbarkeit

Der Zusammenhang zwischen Sacheinlagefähigkeit von Gegenständen und deren Bewertung wird am deutlichsten nach der *consideration*-Lehre des amerikanischen Rechts. Dagegen behandeln das russische und das deutsche Recht und in der Folge die Rechtswissenschaft beide Fragenkomplexe getrennt voneinander. Wie sich an der Maßgeblichkeit des Kriteriums der „Bilanzierbarkeit“ für die Beurteilung eines Sacheinlagegegenstandes durch den BGH zeigt, ist die Bewertungsfrage dem Problem der Sacheinlagefähigkeit jedoch implizit. Die Unzulänglichkeit des russischen Bilanzrechts<sup>965</sup> schlägt sich damit auch darin nieder, daß sich ein bilanzmäßiges Kriterium für die Erfassung von Gegenständen als Sacheinlagen bislang nicht aufstellen läßt.

Sowohl im russischen als auch im deutschen Recht scheint sich eine „dynamische“ Ansicht von der Sacheinlagefähigkeit von Gegenständen durchzusetzen. Der reale Vermögenszufluß durch den Werttransfer von verkehrsfähigen und bewertbaren Sachen und Rechten in das Gesellschaftsvermögen stellt das entscheidende Kriterium der Sacheinlage dar. Beide Rechte kehren sich zunehmend von einer traditionellen, „statischen“

<sup>960</sup> Grundlegend in *Wood v. Drummer*; cf.: Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 16. M.Bauer, Gläubigerschutz, 185 ff. Merkt, Rn. 380.

<sup>961</sup> Während die Gesellschafterverantwortung von Henn/Alexander, a.a.O., als „*liability*“ bezeichnet wird, spricht Merkt, Rn. 391 von „Nachschuß“.

<sup>962</sup> Cf.: Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 28; Merkt, ebd.

<sup>963</sup> Cf.: Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 29.

<sup>964</sup> M.Bauer, 197.

<sup>965</sup> Hierzu Kap. B. II. 1. b).

Auffassung ab, welche die Einlagefähigkeit von Gegenständen in das Stammkapital danach beurteilte, ob dem Haftungsfonds der Gesellschaft damit geeignete - übertragbare und pfändbare - Vollstreckungsobjekte zur Verfügung gestellt werden. Beide Rechte haben sich damit der amerikanischen Doktrin angenähert, ohne jedoch in der Anerkennung von „unkörperlichen“ Sacheinlagen so weit zu gehen, wie diese. Das amerikanische Recht scheint dagegen bei der Anerkennung von Wertpapieren als Einlagen eher als das russische und deutsche Recht nach der Werthaltigkeit der hierin verkörperten Forderung zu fragen.

In der russischen Diskussion ist insbesondere die Entwicklung der Position von Suchanov aufschlußreich. Suchanov vertrat anfangs eine statische Auffassung von der Zusammensetzung des Gesellschaftsvermögens. Neben den „dinglich“ einzubringenden Vermögensgegenständen, die als solche im Insolvenzfall als Haftungsmasse den Gläubigern zur Verfügung stehen sollten, kam Suchanov nicht umhin, auch Schutzrechte geistigen Eigentums als Einlage anzuerkennen. Diese Position ist vor dem Hintergrund, daß Suchanov das russische Modell eines um das Gesellschaftskapital zentrierten Kapitalgesellschaft mitentworfen hatte, als konsequent anzusehen. Nach anfänglich starker Skepsis gegen die Einlagefähigkeit von Know-how wird diese nunmehr unter der Voraussetzung bejaht, daß es sich um „echtes“ Know-how handeln müsse. Literatur und Gerichte bemühen sich um die Herausbildung von Seriositätskriterien, was sich jedoch als schwierig und teilweise widersprüchlich erweist.

#### b) Bewertungserfordernisse

Bemerkenswerterweise ist der Streit im russischen Recht über die Notwendigkeit einer gutachterlichen Einlagenbewertung nach dem AktG spiegelbildlich zu der Lückenhaftigkeit des deutschen Rechts vor der Umsetzung der Zweiten EG-Richtlinie. Allerdings läßt sich die im russischen Recht vertretene Gutachtenfreiheit der anfänglichen Sacheinbringung dogmatisch eher rechtfertigen<sup>966</sup>, als die freie Einbringung bei einer Kapitalerhöhung nach altem deutschen Recht. Die Emissionsstandards legen hier für das russische Aktienrecht in der Praxis eine einheitliche Bewertungsnotwendigkeit fest. Im russischen Recht betrifft das Erfordernis der unabhängigen Überprüfung der Bewertung nur höherwertige Sacheinlagen. Diese Regelung ist wohl aus pragmatischen Erwägungen in AktG und GmbHG aufgenommen worden, eröffnet jedoch gleichzeitig Umgehungsmöglichkeiten, etwa durch Stückelung von Einlagen.

---

<sup>966</sup> Zur Rechtfertigung *supra* 3.a)aa).

Sehr aufwendig ist das Prüfverfahren von Sacheinlagen im deutschen Recht ausgestaltet, das im Aktienrecht eine dreistufige Prüfung der Einlagenbewertung vorsieht. Im russischen Recht findet eine registergerichtliche Kontrolle nicht statt; die russischen Registrierungsbehörden leisten angesichts unklarer rechtlicher Befugnisse und faktisch entgegenstehender Interessen nur eine formale Überprüfung. Damit bleibt die Zuverlässigkeit der vorgenommenen Bewertung im russischen Recht aufgrund des Fehlens einer registergerichtlichen Kontrolle von großer Bedeutung. Die Vergangenheit hat hier ein erhebliches Mißbrauchspotential der Gesellschafts-„Insider“ zu Lasten der Gesellschaft und der „Outsider“ offenbart. Von großer Bedeutung sind daher nach dem derzeitigen Stand der russischen Rechtskultur klare Bewertungsvorschriften wie Art. 77 AktG und das BewertungsG von 1998, das als Lückenschluß der Gesetzgebung angesehen wird. Es bleibt abzuwarten, ob durch das Gutachtergesetz von 1998 eine starke Institution im Prüfverfahren geschaffen wurde.

Die Umgehung der aufwendigen Sacheinbringungsvorschriften wird vom deutschen Recht unter dem Stichwort der „verschleierte Sacheinlagen“ erfaßt, im Aktienrecht ist darüber hinaus die Nachgründung zu beachten. Trotz der Milderung durch Einräumung von Heilungsmöglichkeiten und der Einschränkung des Tatbestandes verbleibt ein harter Kern des Umgehungsschutzes. Die Vorgänge der verschleierten Sacheinlage nach deutschem Recht werden naturgemäß nicht von den Registergerichten sondern regelmäßig im Insolvenzfall der Gesellschaft vom Verwalter aufgedeckt. Wie ausgeführt<sup>967</sup>, ist unklar, ob der Arbitrageverwalter im neuen russischen Insolvenzrecht eine ähnliche Funktion ausüben können wird. Es bleibt abzuwarten, wie die Diskussion in Rußland verlaufen wird, wenn erste Insolvenzen nach dem neuen Insolvenzrecht vor die Gerichte kommen. Einstweilen legen die russischen Steuerbehörden die Anerkennungsfähigkeit von Sacheinlagen fest<sup>968</sup>. Hierbei scheint jedoch abermals eine eher formale Betrachtung etwa unter dem Gesichtspunkt der Einlagenverbuchung vorgenommen zu werden.

---

<sup>967</sup> Kap. B. III. 2.

<sup>968</sup> *Supra* II. 1.e).



## **D. Kapitalerhöhung und Heranziehung zusätzlichen Kapitals**

Die Heranziehung zusätzlichen Eigenkapitals erfolgt bei Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH in den gesetzlich ausgestalteten Formen der Kapitalerhöhung. Beide Gesellschaftsformen kennen daneben die Kapitalerhöhung ohne Zufuhr neuen Kapitals. Für die GmbH ist daneben gesetzlich die Einbringung von Kapital durch Nachschüsse ausgestattet, die nicht Kapitalerhöhung ist. Andere Finanzierungsformen werden in dieser Arbeit kurz dargestellt, soweit sie in den russischen Kodifikationen ausgestaltet sind.

### I. Kapitalerhöhung

#### 1. Vorbedingungen einer Kapitalerhöhung

##### a) Aktiengesellschaft<sup>969</sup>

Das ZGB stellt zwei Vorbedingungen für die Durchführung einer Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft auf. Nach Art. 100 Pkt. 2 S.1 ZGB ist die vollständige Einzahlung des Satzungskapitals Voraussetzung einer Kapitalerhöhung. Eine entsprechende Bestimmung enthielt Pkt. 58 der Aktienordnung Nr. 590, wonach alle früher ausgegebenen Aktien mindestens in Höhe des Nennwertes bezahlt sein mußten. Dagegen war nach der Aktienordnung Nr. 601 die Kapitalerhöhung ausdrücklich unabhängig von der Bezahlung der zuvor ausgegebenen Aktien(Pkt. 39)<sup>970</sup>. Vitrjanskij/Suchanov betrachten die Bestimmung als Vorkehrung dagegen, daß das Satzungskapital sich aus unbezahlten Aktien, sogenannten „Luftaktien“ zusammensetzt und nicht durch das vorhandene Vermögen gesichert ist<sup>971</sup>. Die Kapitalerhöhung soll nach Suchanov eine reale Mehrung des Vermögens ausdrücken und nicht der faktischen Befreiung der Gesellschafter von ihrer Verpflichtung zur vollständigen Bezahlung des Satzungskapitals dienen<sup>972</sup>.

---

<sup>969</sup> Zur Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft: Tichomirov/Solov'eva, AktG (2.A.), 141 - 147, 195 - 201; Sirodoeva, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 85, 90 - 94; zu den Unklarheiten und Widersprüchen der Gesetzgebung: Dikopol'skij/Timochov, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 11, 81; aus der deutschen Rezeption: M. Müller, WiRO 1996, 284; Solotych, RUS SYST 31, Rn. 76-79; Gutbrod, WGO 1996, 33 f.

<sup>970</sup> Die Kapitalerhöhung sollte bei Bedarf „im Falle der Ausweitung der gesellschaftlichen Tätigkeit beschlossen werden“, was jedoch nicht als echte Zulässigkeitsvoraussetzung zu verstehen war. Nach Klemm, Entwicklung, 252, war der bezeichnete Bedarf bei der Anmeldung als Zweck der Kapitalerhöhung anzugeben.

<sup>971</sup> Vitrjanskij/Suchanov, 78.

<sup>972</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 191.

Eine der von den Verfassern des AktG am schärfsten kritisierten Normen<sup>973</sup> ist Art. 100 Pkt. 2 S.2 ZGB, der die Kapitalerhöhung zum Ausgleich von Verlusten verbietet<sup>974</sup>. Konsequenterweise wurden die Beschränkungen des Art. 100 Pkt. 2 ZGB von den Verfassern im Aktiengesetz nicht aufgegriffen. In den vorliegenden aktienrechtlichen Kommentierungen und Lehrbüchern wird dies in unterschiedlicher Weise reflektiert. Braginskij erwähnt die Norm in seiner Kommentierung der Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft an keiner Stelle<sup>975</sup> und auch Šapkina geht in ihren Ausführungen zum Aktienrecht nur auf die in Art. 100 Pkt. 2 S.1 ZGB enthaltene Beschränkung ein, wonach die anfangs untergebrachten Aktien der Gesellschaft vor einer Kapitalerhöhung bezahlt sein müssen<sup>976</sup>. Dagegen bezeichnet Zalesskij die Norm des Art. 100 ZGB als allgemeine Regelung für Kapitalerhöhungen<sup>977</sup>. In der Tat werden die ZGB-Bestimmungen durch das bloße Schweigen des AktG in diesem Punkt nicht hinfällig, sondern behalten - wie im übrigen auch Black/Kraakman/Tarasova anerkennen<sup>978</sup> - ihre Gültigkeit für Aktiengesellschaften.

#### b) GmbH<sup>979</sup>

Das ZGB bestimmt zur Kapitalerhöhung bei der GmbH, daß alle Gesellschafter vor einer Kapitalerhöhung ihre Einlagen vollständig erbracht haben müssen<sup>980</sup>. Vorbedingung einer Erhöhung des Satzungskapitals einer GmbH ist auch nach GmbHG dessen vollständige Einzahlung<sup>981</sup>. Die vollständige Einzahlung des (bisherigen) Satzungskapitals ist bei den staatlichen Registrierungsorganen in den Unterlagen über die Eintragung des erhöhten Satzungskapitals nachzuweisen. Die Norm vervollständigt somit zumindest für Gesellschaften, die ihr Satzungskapital im Laufe ihrer Tätigkeit verändern, die ansonsten lückenhafte Kapitalaufbringungskontrolle.

#### c) Deutsches Recht

Die Volleinzahlung des Kapitals ist nach deutschem Recht Voraussetzung einer effektiven Kapitalerhöhung<sup>982</sup>. Stehen Einlagen in nicht nur „verhältnismäßig unerheblichem Umfang“ aus und können sie von der Gesellschaft noch erlangt

<sup>973</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 227 f., 210 f.

<sup>974</sup> Ausführlich in Kap. B. IV. 3.b).

<sup>975</sup> Vgl.: Šapkina/Braginskij, AktG, 71 ff.

<sup>976</sup> Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 50.

<sup>977</sup> Tichomirov/Zalesskij, AktG, (1.A.), 135; (2.A.), 149.

<sup>978</sup> Black/Kraakman/Tarasova, a.a.O.

<sup>979</sup> Ausführlich zur Kapitalerhöhung bei der GmbH: Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 55 - 67; daneben: Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 119 - 134.

<sup>980</sup> Art. 90 Pkt. 6 ZGB.

<sup>981</sup> Art. 17 Pkt. 1 GmbHG.

<sup>982</sup> § 182 IV AktG(D).

werden, so hindert dies die ordentliche Kapitalerhöhung gegen Einlagen<sup>983</sup>. Es handelt sich um eine Soll-Vorschrift, deren Einhaltung der registergerichtlichen Prüfung auf Grundlage der Angaben hierüber unterliegt<sup>984</sup> (hierzu *infra*). Der Beschluß über die Kapitalerhöhung ist nicht wegen Verstoßes gegen das Volleinzahlungsgebot anfechtbar<sup>985</sup>. Einer sachlichen Rechtfertigung der Kapitalerhöhung bedarf es nicht, jedoch unterliegt der Beschluß der allgemeinen Mißbrauchskontrolle<sup>986</sup>.

Obwohl eine Kapitalerhöhung zur Verlustdeckung nicht positivrechtlich verboten ist, haben Lutter/Hommelhoff/Timm auf die faktischen Schwierigkeiten hingewiesen, die sich einer effektiven Kapitalerhöhung in der Krise von insolvenzbegründender Illiquidität oder Überschuldung der Gesellschaft in den Weg stellen<sup>987</sup>. Wegen der strikten dreiwöchigen Insolvenzantragspflicht des § 92 II AktG(D) besteht für das zeitaufwendige Verfahren der §§ 182 ff. AktG(D) nicht genügend Zeit. Alleine die Einberufungsfrist zur Hauptversammlung von einem Monat<sup>988</sup>, würde eine Sanierung der Gesellschaft durch effektive Kapitalerhöhung scheitern lassen. Es wurde daher ein Modell entwickelt, das eine haftungsbefreiende Vorleistung der Subskribenten auf die künftige Einlagepflicht ermöglichen soll<sup>989</sup>. Ob die Rechtsprechung dem folgen wird, ist offen<sup>990</sup>.

Die Volleinzahlung ist bei der GmbH nach deutschem Recht keine Voraussetzung für die Kapitalerhöhung.

## 2. Formen der Kapitalerhöhung und Organzuständigkeiten

### a) Übersicht über die Möglichkeiten der Kapitalerhöhung

Bemerkenswert am russischen Recht ist, daß es eine Unterscheidung der Arten der Kapitalerhöhung unter formalen Gesichtspunkten vornimmt, und nicht danach, ob der Gesellschaft Eigenmittel zugeführt werden. Die Aktiengesellschaft kann ihr Satzungskapital durch Erhöhung des Aktiennominalwertes oder durch die Unterbringung zusätzlicher Aktien erhöhen<sup>991</sup>. In Art. 28, 39 AktG ist die Aktienunterbringung nur als Kapitalerhöhung mit neuen Einlagen geregelt. Die Kapitalerhöhung aus dem

<sup>983</sup> Nicht jedoch die anderen Arten der Kapitalerhöhung; hierzu *infra*.

<sup>984</sup> § 184 II AktG(D).

<sup>985</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 182, Rn. 40; Münchener Handbuch-Krieger, § 56 Rn. 6. Anderer Ansicht: Hüffer, § 182, Rn. 29.

<sup>986</sup> Münchener Handbuch-Krieger, a.a.O., Fn. 7 f.

<sup>987</sup> Lutter/Hommelhoff/Timm, BB 1980, 737 *passim*.

<sup>988</sup> § 123 I AktG(D).

<sup>989</sup> Lutter/Hommelhoff/Timm, a.a.O., 745 ff.

<sup>990</sup> Ausdrücklich offengelassen in BGHZ 96, 231, 242.

<sup>991</sup> Art. 100 Pkt. 1 ZGB; Art. 28 Pkt. 1 AktG.

Gesellschaftsvermögen ohne neue Einlagenleistung ist bislang nur kapitalmarktrechtlich ausgestaltet. Die Frage der Zuständigkeiten bei der Kapitalerhöhung gehört zu den umstrittensten Gebieten des Aktienrechts.

Die Kapitalerhöhung bei der GmbH russischen Rechts kann nach Art. 17 Pkt. 2 GmbHG aus dem Vermögen der Gesellschaft heraus erfolgen sowie durch zusätzliche Einlagen von seiten der Gesellschafter oder dritter Personen<sup>992</sup>.

Für die Beschaffung neuen Eigenkapitals (effektive Kapitalerhöhung) stellt das AktG(D) drei Formen der Kapitalerhöhung zur Verfügung. Neben der regulären Kapitalerhöhung gegen Einlagen<sup>993</sup> kennt es die bedingte Kapitalerhöhung<sup>994</sup> und das genehmigte Kapital<sup>995</sup>. Daneben kennt es die nominale Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln<sup>996</sup>. Die GmbH deutschen Rechts kann neben der effektiven Kapitalerhöhung durch Einlagenleistung<sup>997</sup> eine nominelle Kapitalerhöhung<sup>998</sup> durchführen.

Im amerikanischen Recht wird Kapitaländerungen keine besondere Bedeutung zugemessen. Sie sind vergleichsweise einfach durchführbar. Die Regelungsdichte der Maßnahmen ist nicht mit dem deutsche Recht vergleichbar.

#### b) Aktiengesellschaft

Die Darstellung folgt hier der durch das russische Recht vorgegebenen Reihenfolge und behandelt die Erhöhung des Aktiennennwertes vor der Ausgabe neuer Aktien. Rechtlich ausgestaltet durch das AktG ist nur die Kapitalerhöhung durch Unterbringung zusätzlicher Aktien gegen Einlagen. Die Nominalwerterhöhung ist nach geltendem Aktiengesetz die vorgesehene Form der nominellen Kapitalerhöhung<sup>999</sup>. Die bislang gesetzlich nicht geregelte Aktienunterbringung aus dem Gesellschaftsvermögen wird im folgenden Abschnitt vor der Aktienunterbringung gegen Einlagenleistung behandelt, um so zu verdeutlichen, daß ihre Einordnung nicht eindeutig ist.

---

<sup>992</sup> Die Zulässigkeit einer nominellen Kapitalerhöhung wurde von der Literatur auch schon vor Erlaß des GmbHG angenommen; cf.: Abova/Mozolin/Judenkov, ZGB, 159: Die Kapitalerhöhung könne aus zusätzlichen Einlagen der Gesellschafter sowie aus Gewinnen der Gesellschaft und anderen gesetzlich zulässigen Quellen vorgenommen werden.

<sup>993</sup> §§ 182 - 191 AktG(D).

<sup>994</sup> §§ 192 - 201 AktG(D).

<sup>995</sup> §§ 202 - 206 AktG(D).

<sup>996</sup> §§ 207 - 220 AktG(D).

<sup>997</sup> §§ 55 - 57b GmbHG(D).

<sup>998</sup> §§ 57c - 57o GmbHG(D).

<sup>999</sup> Aus diesem Grund setzt Solotych, a.a.O., Rn. 76, die Begriffe gleich.

aa) Erhöhung des Nominalwertes der Aktien (Nominelle Kapitalerhöhung)

*(1) Grundsätzliche Regelung*

Außer einer Zuständigkeitszuweisung in Art. 28 Pkt. 2 AktG enthält das AktG keine Bestimmungen zu der Erhöhung des Aktiennominalwertes<sup>1000</sup>. Bei der Nominalwerterhöhung findet kein Mittelzufluß in das Gesellschaftsvermögen statt. Die Kapitalerhöhung erfolgt vielmehr aus dem Gesellschaftsvermögen. Dies wird an keiner Stelle in der geltenden Aktiengesetzgebung so konstatiert, was jedoch keineswegs eine nur den russischen Gesetzgeber betreffende Vernachlässigung der nominellen Kapitalerhöhung widerspiegelt. Lutter hat in seiner Untersuchung der europäischen Aktienrechte von 1965 nachgewiesen, daß die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln allen beteiligten Rechtsordnungen bekannt war, gesetzlich jedoch nur im deutschen und italienischen Recht geregelt war<sup>1001</sup>. Lutter bezeichnet die nominale Kapitalerhöhung als einen „rein rechnerischen Vorgang“; von einer realen Kapitalaufbringung im eigentlichen Sinne könne hierbei nicht gesprochen werden.

Auch in der russischen aktienrechtlichen Literatur wird die nominelle Kapitalerhöhung fast nicht behandelt. Alleine im Lehrbuch von Kašanina findet sich die Bemerkung, daß ökonomisches Ziel einer Kapitalerhöhung neben der Heranziehung zusätzlicher Mittel auch die Schließung des Abstandes zwischen dem Kapital und dem faktisch vorhandenen Vermögen der Gesellschaft sein könne<sup>1002</sup>. Erst Art. 28 Pkt. 5 AktGE stellt klar, daß die Nominalwerterhöhung ausschließlich aus dem Gesellschaftsvermögen stattfindet. Die gesetzliche Bindung an das real vorhandene Gesellschaftsvermögen ergibt sich aus der Entwurfsbestimmung, wonach der Betrag der Kapitalerhöhung die Differenz zwischen reinen Aktiva und Satzungskapital und Reservefonds nicht überschreiten darf. Das geltende Recht enthält eine ähnlich bestimmte Obergrenze im Präsidialukaz Nr. 1210<sup>1003</sup>, wonach das Satzungskapital nach seiner Erhöhung in Form einer Nennwerterhöhung den Wert der reinen Aktiva der Gesellschaft nicht überschreiten darf. Der

<sup>1000</sup> Entsprechend rudimentär sind die Kommentierungen hierzu bei Šapkina/Braginskij, AktG, 71 f.; Tichomirov/Zaleskij, AktG (1.A.), 135 f. (2.A.), 149 f.

<sup>1001</sup> Lutter, Kapital, 201, *passim*, 212, 217 f.

<sup>1002</sup> Kašanina/Sudar'kova, 63.

<sup>1003</sup> Präsidialukaz vom 18. 08. 1996 „*O merach po zaščite prav akcionerov u obespečeniju interesov gosudarstvo kak sobstvennika i akcionera*“ („Über Maßnahmen zum Schutz der Aktionärsrechte und zur Sicherung der Interessen des Staates als Eigentümer und Aktionär“); SZ RF 1996, Nr. 35, Pos. 4142; Pkt. 9.

Föderalen Wertpapierkommission wurde durch den Ukaz aufgetragen, die geltende Gesetzgebung zu ergänzen.

Mit den Emissionsstandards der Föderalen Wertpapierkommission<sup>1004</sup> wurden in der Folge erstmals Regelungen und ein Verfahren zur Nennwerterhöhung aufgestellt. Die Emissionsstandards enthalten neben den oben dargestellten Abschnitten zur Aktienemission Bestimmungen zur Ausgabe von Obligationen im Wege der Zeichnung und zur Ausgabe von Wertpapieren im Wege der Umwandlung („*konvertacija*“)<sup>1005</sup>. Im Abschnitt über die wandelbaren Wertpapieren ist auch die Umwandlung von Aktien geregelt. Das Verfahren der Nennwerterhöhung von Aktien ist also zumindest in seiner wertpapierrechtlichen Ausgestaltung geregelt<sup>1006</sup>. Der eigentlichen „Umwandlung“ gehen die Beschlußfassung durch die Aktiengesellschaft, nach alter Rechtslage die Fertigung eines Emissionsprospekts<sup>1007</sup>, die staatliche Registrierung der Aktienaussgabe und die Fertigung der Aktienzertifikate voraus. Die Registrierung der Ausgabeergebnisse erfolgt nach der eigentlichen „Umwandlung“.

In den Emissionsstandards werden abschließend die Mittel aufgezählt, aus denen die Kapitalerhöhung durch Aktiennennwerterhöhung stattfindet<sup>1008</sup>. Neben Emissionseinkünften aus Überpariemissionen, Restbeträgen aus Fonds spezieller Zweckbestimmung sowie nicht verteilten Gewinnen können Mittel aus der Umbewertung der „Grundfonds der Gesellschaft“ („*osnovnye fondy*“)<sup>1009</sup> umgewandelt werden. Da die Liste ausdrücklich als abschließend bezeichnet ist, machen M.Schwartz/Jetter<sup>1010</sup> darauf aufmerksam, daß hiermit die vor Erlaß der Emissionsstandards vielfach praktizierte Nennwerterhöhung aus Mitteln zusätzlicher Einlagen der Aktionäre nunmehr ausgeschlossen ist. Diese Methode, so die genannten Autoren, wurde im Vergleich zur Unterbringung neuer Aktien zum einen

<sup>1004</sup> Ausführlich hierzu in Kapitel C. II. 3. a)cc). Die ursprüngliche Fassung vom 17. September 1996 wird mit „(a.F.)“ zitiert; die Neufassung vom 11. November 1998 wird mit „(n.F.)“ zitiert.

<sup>1005</sup> (a.F.): Pkt. 11-18; (n.F.): Pkt. 6.

<sup>1006</sup> (a.F.): Pkt. 11 c), 15; (n.F.): Pkt. 6.1.3.; 6.6. (6.6.1. - -6.6.7.).

<sup>1007</sup> Nach den Aktienemissionsstandard (n.F.) kein notwendiger Verfahrensschritt mehr.

<sup>1008</sup> (a.F.): Pkt. 17; (n.F.): Pkt. 6.7.

<sup>1009</sup> Zu dem Begriff, des „Grundfonds“ vgl. die Ausführungen von Zweigert/Kötz (1.A.), 394, zum sowjetischen Recht: Das Vermögen der Staatsbetriebe wurde in mehrere Vermögensmassen (Fonds) aufgeteilt. Der Grundfonds bestand hierbei im wesentlichen aus den Gebäuden, Anlagen, Maschinen, Transportmitteln und dem sonstigen wirtschaftlich bedeutsameren Betriebsinventar. Der Begriff der „Grundfonds“ wurde für die bilanzielle Erfassung des Anlagevermögens beibehalten; vgl. Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1997, Nr. 5, 78, 81.

<sup>1010</sup> M. Schwartz/Jetter, a.a.O., 140.

aus Gründen der einfacheren Handhabung vorgezogen, zum anderen ergab sich eine Zuständigkeitsabweichung zugunsten des Direktorenrats, welche entsprechend die im Direktorenrat üblicherweise stark vertretenen Inhaber großer Aktienpakete begünstigte<sup>1011</sup>.

Nach Meinung von M.Schwartz/Jetter hat die Wertpapierkommission in einigen Punkten, so insbesondere mit dem *de facto* Verbot der Nennwerterhöhung auf Rechnung zusätzlicher Einlagen ihre Regelungskompetenz überschritten<sup>1012</sup>. Der gesetzliche Regelungsauftrag der Wertpapierkommission ist auf die kapitalmarktrechtliche Ausgestaltung der Aktienemission beschränkt<sup>1013</sup>. Da eine nominale Kapitalerhöhung gerade nicht durch Emission von Aktien erfolgt und nicht ersichtlich ist, wie die Leistung von Einlagen zu einer Gefährdung der Marktteilnehmer führen kann, liegt deren Verbot durch die Emissionsstandards außerhalb der Regelungszuständigkeit der Wertpapierkommission. Im Gegensatz zum unabhängigen Bewertungserfordernis bei Sachgründung<sup>1014</sup> können die Emissionsstandards nach dem Grundsatz des Art. 3 Pkt. 7 ZGB nicht mit rechtlicher Wirkung die Nominalwerterhöhung durch Einlagenleistung verbieten. Nach hier vertretener Ansicht ist die Nominalwerterhöhung durch die Leistung von Einlagen jedoch schon nach dem AktG unzulässig, das bei Einlagenleistung die Ausgabe von Aktien vorsieht. Bei Einlagenleistung der Aktionäre ist das durch das Gesetz aufgestellte Verfahren der Kapitalerhöhung durch Aktienaussgabe einzuhalten<sup>1015</sup>.

Im Vergleich zu der ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 1996 ist nach der Neufassung von 1998 die Umwandlung thesaurierter Gewinne nicht nur des Vorjahres, sondern ohne zeitliche Begrenzung zulässig. Von großer Bedeutung ist, daß die Neufassung die Nominalwerterhöhung durch Umwandlung von beschlossenen aber nicht ausgeschütteten Dividenden nicht mehr vorsieht. Eine Kapitalisierung der Aktiengesellschaft durch Umwandlung von Dividenden ist nach der neuen Fassung der Emissionsstandards also nicht mehr zulässig<sup>1016</sup>.

## (2) Kapitalerhöhung durch Umbewertung des Grundfonds

Besondere Aufmerksamkeit ist auf die Möglichkeit der nominalen Kapitalerhöhung durch Umbewertung des Grundfonds zu richten. Wie dargestellt, hat die

<sup>1011</sup> Hierzu *infra* dd)(1)(b).

<sup>1012</sup> M. Schwartz/Jetter, WiRO 1997, 140, 141.

<sup>1013</sup> Zum gesetzlichen Regelungsauftrag der Wertpapierkommission in Kap. C. II. 3.a)cc).

<sup>1014</sup> Kap. C. II. 3.a)cc).

<sup>1015</sup> *Infra* dd).

<sup>1016</sup> Ausführlicher zur Form der Dividendenauszahlung in Kap. E. I. 3.

Wertpapierkommission ihre Regelungskompetenz in einigen Punkten der Emissionsstandards möglicherweise überschritten. Dies ist jedoch hinsichtlich der Möglichkeit einer Kapitalerhöhung durch Umbewertung des Anlagenvermögens wohl nicht der Fall. Denn nach Solotych wurde eine Kapitalerhöhung durch Neubewertung des Grundfonds erstmals inflationsbedingt vom Finanzministerium für Unternehmen mit staatlicher Beteiligung angeordnet<sup>1017</sup>. Dies habe dann, so Solotych, Eingang in die allgemeine Unternehmenspraxis gefunden und schließlich durch die Emissionsstandards Rechtsnormcharakter erhalten. Die Wertpapierkommission hat also in diesem Punkt die gewohnheitsrechtlich verfestigte praktische Übung des Rechtsverkehrs in ihre Emissionsstandards übernommen.

Bei einer nominalen Kapitalerhöhung durch Umbewertung der Grundfonds besteht die Gefahr, daß die tatsächliche Vermögenssituation der Gesellschaft dem ausgewiesenen Kapitalüberschuß nicht entspricht. Zu der Umbewertung von Anlagevermögen in den europäischen Aktienrechten führt Lutter die Gefahr des Entstehens eines nicht der Vermögenssituation der Gesellschaft entsprechenden *capital gonflé* an<sup>1018</sup>. Der Schutz der Gläubiger müsse durch Wertansätze und Richtigkeit der Bilanz gewährleistet werden, was in Ländern ohne gesetzliche Bewertungsvorschriften problematisch sei.

Die russischen Rechnungslegungsvorschriften<sup>1019</sup> sind nach einer rechtsvergleichenden Untersuchung von Zielke/Ozerov nicht orientiert an Maßstäben der Haftungsverwirklichung und des Gläubigerschutzes, sondern an der Steuerermittlung<sup>1020</sup>. Allgemeine Bewertungsvorschriften sind in Art. 11 Buchhaltungsgesetz enthalten, der das Anschaffungskostenprinzip festschreibt. Von diesem Grundsatz werden jedoch in untergesetzlichen Rechtsakten des Finanzministeriums eine Vielzahl von Ausnahmen gemacht<sup>1021</sup>. Eine wichtige Durchbrechung erfährt das Prinzip durch die Möglichkeit der Neubewertung von Sachanlagevermögen mit dem Ziel der Inflationsbereinigung, die seit 1998 auch ohne Regierungsanordnung durchgeführt werden kann<sup>1022</sup>.

Die Beurteilung der russischen Bilanzierungsvorschriften durch Gutbrod ist widersprüchlich. Im Zusammenhang mit der Ausbezahlung des Anteilswertes beim Gesellschafteraustritt

---

<sup>1017</sup> Solotych, a.a.O., Rn. 76.

<sup>1018</sup> Lutter, Kapital, 201, 217 f.

<sup>1019</sup> Hierzu schon in Kap. B. II. 1.b). Ausführlich Zielke/Ozerov, WiRO 2000, 161, 206.

<sup>1020</sup> Zielke/Ozerov, a.a.O., 164 f., 211 Pkte. 7, 8.

<sup>1021</sup> Zielke/Ozerov, a.a.O., 168.

<sup>1022</sup> Zielke/Ozerov, a.a.O., 168, 213 Pkt. 26.



aus der GmbH, äußert er die Ansicht, die bilanziell ermittelte Abfindung wegen der gesetzlich vorgeschriebener Nachbewertungen näher am wirklichen Wert der Gesellschaft, als nach deutschem Recht<sup>1023</sup>. Während danach die Bilanzaussagen verlässlich zu sein scheinen, äußern Gutbrod/Vogel im Kontext des neuen Insolvenzrechts, die Bilanzansätze seien in Ermangelung effektiver Prüfungsmechanismen häufig „trügerisch hoch“<sup>1024</sup>. Auch im Rahmen dieser Arbeit läßt sich nicht sicher feststellen, ob die russischen Rechnungslegungsvorschriften die Ermittlung einer realen Wertsteigerung des Anlagevermögens gewährleisten.

Die Möglichkeit der Kapitalerhöhung durch Umbewertung des Anlagevermögens wird in der russischen Literatur eher negativ beurteilt. Bakšinskas lehnt sie für das geltende russische Aktienrecht ab<sup>1025</sup>. Dieses sehe vor, daß durch die Kapitalerhöhung eine reale Kapitalmehrung als Folge der Heranziehung neuer Geldmittel ausgedrückt werde. Eine Mehrung der Grundfonds sei dem nicht gleichzusetzen. Die Form der Kapitalerhöhung durch Umbewertung des Grundfonds beruhe - einmal mehr - auf einem Mißverständnis von Sinn und Bedeutung des Satzungskapitals<sup>1026</sup>, denn obwohl der Gesetzgeber erkannt habe, daß die Höhe des Satzungskapitals nicht das real vorhandene Gesellschaftsvermögen ausdrücke oder ausdrücken solle, ziele die durch Umbewertung des Vermögens erfolgende Kapitalerhöhung darauf, das Satzungskapital in Übereinstimmung mit dem Marktwert des Vermögens zu bringen.

Suchanov führt die Kapitalerhöhung durch Umbewertung der Grundfonds auf die stattfindenden Inflationsprozesse zurück<sup>1027</sup>. Das Aktienrecht sehe eigentlich nur die Kapitalerhöhung durch Heranziehung zusätzlichen Vermögens und Investitionen sowie die Kapitalerhöhung durch die Realisierung von Gewinnzuwächsen vor. Durch die Umbewertung der Grundfonds werde dagegen ein „künstlicher Vermögenszuwachs durch Hinzufügung einer entsprechenden Anzahl von Nullen“ ausgedrückt. Dies sei notwendige Folge der durch Inflationsprozesse erforderlichen bilanziellen Anpassung der Grundfonds an die Wertsteigerung. Suchanov nimmt damit implizit Stellung für eine Streichung der Möglichkeit der Umbewertung von Anlagevermögen zur Kapitalerhöhung nach einer Stabilisierung der russischen Volkswirtschaft. Die Position ist konsequent, da von Suchanov

<sup>1023</sup> Gutbrod, GmbHHR 1998, R 173.

<sup>1024</sup> Gutbrod/Vogel, RIW 1999, 37, 38.

<sup>1025</sup> Bakšinskas, Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 6, 7, 10 f.

<sup>1026</sup> Zu Bakšinskas' Kritik an der Verwendung des Begriffs „Satzungskapital“ durch die Kodifikationen in Kap. B. I. 1.b).

<sup>1027</sup> Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1997, Nr. 5, 78, 81.

regelmäßig das Postulat aufgestellt wird, daß durch die Kapitalerhöhung eine „reale Mehrung“ des Vermögens ausgedrückt werden solle<sup>1028</sup>.

Die Möglichkeit der Kapitalerhöhung durch Umbewertung sieht Suchanov nur als gegeben, wenn durch „öffentlich-rechtliche“ (steuerliche) Normen eine Umbewertung der Grundfonds vorgeschrieben ist<sup>1029</sup>. Nach der oben erwähnten Änderung der Normsetzungspraxis und dem Wegfall der Notwendigkeit einer gestattenden Anordnung der Steuerbehörden ist diese Prämisse hinfällig geworden.

### (3) Zuständigkeit

Zuständig für die Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung ist gem. Art. 100 Abs. 1 ZGB die Aktionärsversammlung. Diese Zuständigkeit ist eine ausschließliche und kann nicht an die Exekutivorgane der Gesellschaft übertragen werden<sup>1030</sup>.

Unabgestimmt hiermit bestimmt Art. 28 Pkt. 2 AktG, daß diese Zuständigkeit durch die Satzung oder Beschluß der Aktionärsversammlung auf den Direktorenrat übertragen werden kann<sup>1031</sup>.

Die Aktionärsversammlung entscheidet über die Satzungsanpassung mit qualifizierter Mehrheit<sup>1032</sup> im Gegensatz zur Satzungsänderung bei der Kapitalerhöhung durch Unterbringung zusätzlicher Aktien. Der Direktorenrat beschließt die Satzungsänderung - ebenfalls im Gegensatz zur Kapitalerhöhung durch Unterbringung zusätzlicher Aktien - mit einfacher Stimmenmehrheit, da die Nominalwerterhöhung von Art. 12 Pkt. 2 AktG nicht in Bezug genommen wird.

bb) Ausgabe zusätzlicher Aktien durch Verteilung unter den Aktionären

Bislang nicht im Gesetz, sondern nur in den Emissionsstandards vorgesehen, ist die Ausgabe zusätzlicher Aktien durch Verteilung unter den Aktionären der Gesellschaft<sup>1033</sup>. Solov'eva ist der Ansicht, die Emissionsstandards schufen neben dem Gesetz eine zusätzliche

<sup>1028</sup> Für alle: Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 134; (2.A.), 191 f. und *passim*.

<sup>1029</sup> Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1997, Nr. 5, 78, 82.

<sup>1030</sup> Art. 103 Pkt 1 Ziff. 1) ZGB, Art. 48 Pkt.1 Nr.6, Pkt. 2 AktG.

<sup>1031</sup> Näher zu der nach dem AktG möglichen Zuständigkeitsübertragung von der Aktionärsversammlung auf den Direktorenrat *infra* dd) (2)(b) im Rahmen der Ausführungen zur Kapitalerhöhung durch Ausgabe zusätzlicher Aktien.

<sup>1032</sup> Art. 12 Pkt. 2, 48 Pkt. 1 Nr. 1), 49 Pkt. 4 AktG.

<sup>1033</sup> Zum Verfahren siehe Aktienemissionsstandards (a.F.): Pkte. 5-7; (n.F.): Pkt. 3.

Möglichkeit der Aktienunterbringung<sup>1034</sup>. Hingegen erwähnt Braginskij in seiner Kommentierung des Art. 28 AktG, die zeitlich vor Erlaß der Emissionsstandards erfolgte, ausdrücklich die Möglichkeit der Umbewertung von Grundfonds im Zusammenhang mit der Ausgabe zusätzlicher Aktien<sup>1035</sup>. Auch an dieser Stelle haben die Emissionsstandards danach also eine gewohnheitsrechtlich verfestigte Übung aufgegriffen.

Die Mittel, aus denen die Verteilung zusätzlicher Aktien unter den Aktionären erfolgen kann, sind nach den Emissionsstandards die gleichen, aus denen auch eine Nominalwerterhöhung vorgenommen werden kann<sup>1036</sup>. Wiederum ist nach der Neufassung der Emissionsstandards eine Kapitalisierung der Dividenden, diesmal durch Verteilung zusätzlicher Aktien unter den Aktionären, ausgeschlossen. Auch in diesem Zusammenhang spricht sich Bakšinskas ablehnend zu der durch die Emissionsstandards geregelten Möglichkeit aus, durch die Umbewertung von Grundfonds eine Kapitalerhöhung, hier durch Aktienaussgabe, durchzuführen<sup>1037</sup>.

Von Suchanov wird die Frage aufgeworfen, ob die Verteilung zusätzlicher Aktien im Zusammenhang mit der Umbewertung entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt<sup>1038</sup>. Er kommt zu dem Ergebnis, daß eine kostenlose Verteilung erlaubt sei<sup>1039</sup>, ebenso wie nach entsprechender Beschlußfassung eine Verteilung gegen Bezahlung möglich sei. In der Praxis maßgeblich ist wiederum die Auslegung der Wertpapierkommission, die durch die Emissionsstandards eine normative Ausgestaltung der Verteilung zusätzlicher Aktien unter den Aktionären der Gesellschaft vorgenommen hat. Nach dem Beschluß, der Fertigung des Emissionsprospekts, der staatlichen Registrierung und der Fertigung der Aktienzertifikate erfolgt die Verteilung der zusätzlichen Aktien. Anschließend werden die Ausgabeergebnisse registriert. In der Neufassung der Emissionsstandards findet sich eine Neuregelung<sup>1040</sup>, die Vorbedingungen für die Verteilung zusätzlicher Aktien enthält. Die Verteilung darf demnach nur dann erfolgen, wenn sie alle Aktienkategorien und -typen proportional ihrer im Umlauf befindlichen Anzahl bedient und wenn jedem Aktionär eine ganze Anzahl von Aktien zugeteilt wird, die seinem bisherigen Anteil proportional ist. Eine entsprechende Regelung ist im

---

<sup>1034</sup> Solov'eva, a.a.O., 145.

<sup>1035</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 72

<sup>1036</sup> Supra aa)(1).

<sup>1037</sup> Bakšinskas, Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 6, 7, 10f.

<sup>1038</sup> Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1997, Nr. 5, 78, 81.

<sup>1039</sup> Suchanov, a.a.O., 81 f., Fn. 1, stützt sich hierbei auf einen Rechtsakt des Finanzministeriums aus dem Jahr 1994 über Bewertungsfragen in Unternehmen, die dem Privatisierungsrecht unterliegen (hierzu in Kap. A. I. 3.a).

<sup>1040</sup> (n.F.) Pkt. 3.2.

AktGE enthalten<sup>1041</sup>. Hieraus folgt der obligatorisch unentgeltliche Charakter der Aktienverteilung, da die Bestimmung nicht etwa nur das Offerieren der Aktien an die Aktionäre proportional deren Beteiligung vorschreibt, sondern die proportionale Verteilung. Die kann jedoch bei entgeltlicher Verteilung nicht gewährleistet werden.

Mit Art. 28 Pkt. 5 AktGE findet die Ausgabe zusätzlicher Aktien durch Verteilung unter den Aktionären erstmals eine gesetzliche Regelung. Die Entwurfsnorm ordnet die Aktienverteilung als Kapitalerhöhung aus dem Gesellschaftsvermögen ein. Bei der Verteilung zusätzlicher Aktien bestehen nach der Entwurfsnorm strikte Proportionalitätsanforderungen.

cc) Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach deutschem Recht

Wie dargestellt wirken die Nominalwerterhöhung und die Verteilung von Aktien unter den Aktionären im russischen Recht als nominale Kapitalerhöhung. Nach deutschem Recht ist die Hauptversammlung zuständig für den Beschluß über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, die hierüber mit qualifizierter Mehrheit entscheidet<sup>1042</sup>. Die Erhöhung erfolgt bei Nennwertaktien durch Ausgabe neuer Aktien, bei der Stückaktie kann das Grundkapital ohne Aktienaussgabe erhöht werden. Eine Erhöhung des Aktiennominalwertes findet nach deutschem Recht bei der Kapitalerhöhung nicht statt.

§ 208 AktG(D) regelt abschließend, welche Teile des Kapitals in Grundkapital umgewandelt werden können. Die Norm soll sicherstellen, daß den umwandelbaren Beträgen tatsächliche Vermögenswerte gegenüberstehen<sup>1043</sup>. Erlaubt ist die Umwandlung von ausgewiesenen Kapital- und Gewinnrücklagen der letzten Jahresbilanz. Verboten ist die Umwandlung bei Ausweis eines Verlustes oder Verlustvortrags. In der Kapitalrücklage<sup>1044</sup> sind insbesondere die auch nach russischem Recht umwandelbaren Einkünfte aus Überpari-Emissionen enthalten. Eine unmittelbare Umwandlung von Gewinn ist nicht zulässig. Der Jahresüberschuß und der Bilanzgewinn des Vorjahres müssen zuvor in die Gewinnrücklagen<sup>1045</sup> eingestellt werden. Auf diese Weise können Gewinne als Aktiendividende ausgeschüttet werden<sup>1046</sup>.

<sup>1041</sup> Art. 28 Pkt. 5 Abs. 3 AktGE.

<sup>1042</sup> §§ 207 I, 182 I AktG(D).

<sup>1043</sup> Großkommentar-Hirte, AktG, § 208, Rn. 3.

<sup>1044</sup> §§ 266 III A II, 272 II HGB.

<sup>1045</sup> §§ 266 III A III, 272 III HGB.

<sup>1046</sup> Münchener Handbuch-Krieger, § 59, Rn. 26; Hüffer, § 208, Rn. 5.

Die von Lutter für das deutsche Recht noch befürwortete Möglichkeit der Kapitalerhöhung durch Neubewertung des Anlagevermögens<sup>1047</sup> widerspricht den durch das Bilanzrichtliniengesetz von 1985<sup>1048</sup> in §§ 238 ff. HGB kodifizierten Grundsätzen der ordnungsgemäßen Bilanzierung. Der Grundsatz der Bilanzkontinuität findet darin seinen Ausdruck in dem Gebot der Bilanzidentität und der Bilanzstetigkeit<sup>1049</sup>. Der Ausweis eines Vermögensanstiegs als Grundlage für eine Kapitalerhöhung kann danach nicht durch eine Umbewertung des vorhandenen Vermögens erfolgen.

Da durch die Kapitalerhöhung lediglich Rücklagen umgewandelt werden, an denen die Aktionäre schon zuvor anteilig beteiligt waren<sup>1050</sup>, erwerben die Aktionäre neue Aktien nach § 212 AktG(D) im Verhältnis ihrer Beteiligungsquote.

#### dd) Ausgabe zusätzlicher Aktien

Die Ausgabe zusätzlicher Aktien ist die im russischen Recht vorgesehene Form der effektiven Kapitalerhöhung. Das Aktiengesetz stellt in Art. 28 Pkt. 3 AktG Verfahrensvorschriften zur Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien auf<sup>1051</sup>. Die Regelung ist äußerst knapp<sup>1052</sup>, was angesichts des Stellenwerts des Satzungskapitals und der damit verbundenen hohen praktischen Bedeutung nach dem ZGB unangemessen ist. Massive Kritik an der Regelung üben auch Teile der russischen Literatur: Es sei völlig unmöglich, anhand der Norm die Reihenfolge der bei einer Kapitalerhöhung zu treffenden Schritte zu bestimmen<sup>1053</sup>.

Dagegen ist die Vernachlässigung der Kapitalerhöhung aus Sicht der Verfasser des AktG nur konsequent. Black/Kraakman/Tarasova betrachten die Veränderung des Satzungskapitals als „*relatively unimportant byproduct*“ einer Aktienaussgabe<sup>1054</sup>.

#### (1) Angekündigte Aktien einer Gesellschaft

##### (a) Begriff der angekündigten Aktien

Die Unterbringung zusätzlicher Aktien ist nach Art. 28 Pkt. 3 AktG nur in den Grenzen der angekündigten Aktien

<sup>1047</sup> Lutter, Kapital, 212 f., 217, 360 f.

<sup>1048</sup> BGBl I 1985, 2355.

<sup>1049</sup> § 252 I Nr. 1, 6 HGB.

<sup>1050</sup> Münchener Handbuch-Krieger, § 59, Rn. 38; Hüffer, § 212, Rn. 1, führen dies als *ratio* der zwingenden Regelung auf.

<sup>1051</sup> Art. 28 Pkt. 4 AktG enthält eine Spezialvorschrift für Aktiengesellschaften, die im Rahmen der Privatisierung entstanden sind.

<sup>1052</sup> Müller/Bartholomy/Müller, RIW 1996 Beilage 1, 1, 3, sprechen vom „*kursorischen Charakter*“ der Vorschriften zur Kapitalerhöhung.

<sup>1053</sup> Dikopol'skij/Timochov, a.a.O., 84.

<sup>1054</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 207.

(*ob"javlennye akcii*)<sup>1055</sup> zulässig. Bei den angekündigten Aktien handelt es sich um Aktien, die von der Gesellschaft als zusätzliche Aktien untergebracht werden können<sup>1056</sup>. Bezeichnet werden mit dem Begriff keine Aktien im wertpapierrechtlichen Sinne. Dikopol'skij/Timochov sehen in den angekündigten Aktien die Obergrenze für die Anzahl von Aktien, die eine Gesellschaft ohne vorhergehende Satzungsänderung ausgeben dürfe<sup>1057</sup>.

Das Konzept der angekündigten Aktien war nicht im ZGB angelegt, sondern ist durch das AktG eingeführt worden, wozu die Verfasser des AktG nach eigener Auskunft ein „*loophole*“ des ZGB nutzten<sup>1058</sup>. Durch die Einführung angekündigter Aktien wurde im AktG eine Möglichkeit der Zuständigkeitsabweichung zugunsten des Direktorenrats geschaffen.

Während die Satzung Bestimmungen über Anzahl und Nominalwert der von den Aktionären erworbenen, also der untergebrachten Aktien (*razmeščennye akcii*)<sup>1059</sup> enthalten muß, sind Angaben bezüglich angekündigter Aktien fakultativ<sup>1060</sup>. Die Ausgabe zusätzlicher Aktien setzt indes das Vorhandensein oder die Schaffung angekündigter Aktien voraus. Angekündigte Aktien sind nach ihrer Schaffung notwendiger Satzungsinhalt<sup>1061</sup>.

*(b) Zuständigkeit für die Schaffung angekündigter Aktien*

Der Beschluß über die Schaffung bzw. die Mehrung der angekündigten Aktien wird zählt zu den ausschließlichen Kompetenzen der Aktionärsversammlung<sup>1062</sup>, die hierüber mit qualifizierter Mehrheit zu beschließen hat<sup>1063</sup>. Wenn die Aktionärsversammlung auch für den Kapitalerhöhungsbeschluß zuständig ist<sup>1064</sup>, kann sie die Schaffung der angekündigten Aktien gleichzeitig mit der Kapitalerhöhung beschließen<sup>1065</sup>.

In der Literatur wird teilweise vertreten, daß Art. 48 Pkt. 2 AktG die Übertragung der ausschließlichen Kompetenz zur Schaffung angekündigter Aktien auf den Direktorenrat erlaubt.

<sup>1055</sup> Butler, Company Law: „*declared stocks*“.

<sup>1056</sup> Art. 27 Pkt. 1 AktG.

<sup>1057</sup> Dikopol'skij/Timochov, a.a.O., 81.

<sup>1058</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 220.

<sup>1059</sup> Butler, Company Law: „*placed stocks*“.

<sup>1060</sup> Art. 27 Pkt. 1 AktG; vgl. auch Art. 11 Pkt. 3 AktG zum notwendigen Satzungsinhalt.

<sup>1061</sup> Solov'eva, a.a.O., 142; Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 53;

Laptev, Akcionernoe pravo, 59. Anderer Ansicht: M.Müller, a.a.O., 287.

<sup>1062</sup> Art. 27 Pkt. 2 Abs. 1, 48 Pkt. 1 Nr. 5 AktG.

<sup>1063</sup> Art. 49 Pkt. 4 AktG.

<sup>1064</sup> Hierzu *infra* (2)(b).

<sup>1065</sup> Art. 28 Pkt. 3 Abs. 2 AktG.

So kann nach Solotych neben der Aktionärsversammlung auch der Direktorenrat die Satzungsänderung über die angekündigten Aktien beschließen<sup>1066</sup>. Der Streit folgt aus der mißglückten Bestimmung des Art. 48 Pkt. 1 Nr. 5 AktG, der die „Bestimmung der *Höchstzahl* der angekündigten Aktien“ in die ausschließliche Kompetenz der Aktionärsversammlung stellt. Das AktG führt erneut, hier im Kompetenzkatalog, einen Parameter ein, den es an anderer Stelle zum Ablauf der Kapitalerhöhung nicht aufgreift. Da der Direktorenrat beim Kapitalerhöhungsbeschluß im Gegensatz zur Aktionärsversammlung an die Anzahl der in der Satzung angekündigten Aktien gebunden ist, würde zumindest eine zeitliche Zäsur zwischen den Beschlüssen angeordnet, wenn der Direktorenrat über die Kapitalerhöhung beschließen könnte.

Ganz überwiegend wird jedoch vertreten, daß der Beschluß über die Schaffung angekündigter Aktien ausschließlich von der Aktionärsversammlung zu fassen sei und die Übertragung an ein anderes Gesellschaftsorgan unzulässig sei<sup>1067</sup>. Gutbrod sieht hierin die eigentliche Legitimation für die Möglichkeit, die Beschlußkompetenz zur Kapitalerhöhung auf den Direktorenrat zu übertragen. Denn der Beschluß der Aktionärsversammlung determiniere den Beschluß des Direktorenrats „nahezu vollständig“ im voraus<sup>1068</sup>. Ähnlich äußert sich Šapkina, derzufolge die Einführung der Kategorie der angekündigten Aktien zum Zweck der Kontrollausübung durch die Aktionärsversammlung über die Tätigkeit der Verwaltungsorgane der Gesellschaft bei der Unterbringung von Aktien erfolgt ist<sup>1069</sup>. Bei ausschließlicher, nicht übertragbarer Zuständigkeit der Aktionärsversammlung ergibt sich die von M.Schwartz/Jetter<sup>1070</sup> angesprochene Zuständigkeitsabweichung.

Das Konzept der angekündigten Aktien ermöglicht in Fragen der Kapitalerhöhung keine allumfassende Kompetenzübertragung auf den Direktorenrat, sondern reglementiert gleichzeitig dessen Vollmachten. Erst die Entscheidung der Aktionärsversammlung zur Schaffung angekündigter Aktien stellt eine legitimatorische Grundlage der Aktienaussgabe durch den Direktorenrat dar. Dem entspricht auch der gesetzgeberische Wille<sup>1071</sup>. Die vorgesehene Neufassung der Bestimmungen im AktGE bringt Art. 48 Pkt. 1

<sup>1066</sup> Solotych, a.a.O., Rn. 77.

<sup>1067</sup> Solov'eva, a.a.O., 142 f.; M. Müller, ebd.; Gutbrod, a.a.O., 33, Fn.57; Sirodoeva, a.a.O., 91.

<sup>1068</sup> Gutbrod, a.a.O., 33, Fn. 59.

<sup>1069</sup> Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 53.

<sup>1070</sup> M.Schwartz/Jetter, WiRO 1997, 140; *supra* aa) (1).

<sup>1071</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 221, 301, Fn. 409. Vergleiche außerdem zur Begründung des aktiengesetzlichen Modells der Aktienaussgabe: Black/Kraakman, Harvard Law Review 1996 (109), 1911, 1964 f.

Nr. 5 und Art. 27 Pkt. 1 Abs. 2 in Gleichklang und verankert so gesetzlich die ohnehin vorzugswürdige Lesart: Die Aktionärsversammlung wird bezüglich der satzungsmäßigen Bestimmung von Anzahl, Nominalwert und Typ der angekündigten Aktien für zuständig erklärt.

(2) Kapitalerhöhungs- und Unterbringungsbeschuß<sup>1072</sup>

(a) Beschußinhalt

Während in Art. 28 Pkt. 3 AktG die Kompetenz und der notwendige Inhalt des *Kapitalerhöhungsbeschlusses* (*rešenje ob uveličenii ustavnogo kapitala*)<sup>1073</sup> festgelegt werden, bestimmt Art. 34 Pkt. 2 AktG, daß die Form der Bezahlung in einem *Unterbringungsbeschuß* (*rešenje ob ich [dopolnitel'nych akcij] razmešćenie*)<sup>1074</sup> zu regeln seien. In seiner Darstellung des Kapitalerhöhungsverfahrens legt M.Müller dar, daß es sich beim Kapitalerhöhungsbeschuß und dem Beschuß über die Unterbringung zusätzlicher Aktien um einen einheitlichen Beschußgegenstand handelt, der ohne zeitliche Zäsur erfolgen kann<sup>1075</sup>. Bei dem Unterbringungsbeschuß handele es sich um den „eigentlichen“ Kapitalerhöhungsbeschuß<sup>1076</sup>. Solotych führt in ihrer Auflistung der Verfahrensschritte dementsprechend einen „Kapitalerhöhungsbeschuß“ gar nicht auf<sup>1077</sup>.

Zenina nimmt, ausgehend von den Emissionsstandards, eine Unterscheidung zwischen einem Ausgabe- und einem Unterbringungsbeschuß vor, die nicht verwechselt werden dürfen<sup>1078</sup>. Der Ausgabebeschuß stehe in der Zuständigkeit des Direktorenrates und basiere auf dem Unterbringungsbeschuß des zuständigen Organs und müsse diesem entsprechen. Zenina bezieht sich hierbei auf das in einem Annex zu den Emissionsstandards enthaltene Formular, das mit „Beschuß über die Ausgabe von Wertpapieren“ (*rešenje o vypuske cennyh bumag*)<sup>1079</sup> überschrieben ist. Das Formular enthält jedoch keine direkte Benennung des Direktorenrates als dem hierfür zuständigen Organ für einen solchen Beschuß. Nach der hier vertretenen Auffassung hat das Formular die Funktion einer bloßen Anmeldung des

<sup>1072</sup> Für Unterbringungsbeschuß auch: Ausgabebeschuß.

<sup>1073</sup> Butler, Company Law: „*decision concerning the increase of charter capital*“.

<sup>1074</sup> Butler, Company Law: „*decision concerning the placement thereof [of additional stocks]*“.

<sup>1075</sup> M. Müller, a.a.O., 287 f.

<sup>1076</sup> M. Müller, ebd. Ebenso: Müller/Bartholomy/Müller, RIW 1996 Beilage 1, 1, 10.

<sup>1077</sup> Solotych, a.a.O., 78. Entsprechend Sirodoeva, a.a.O., in ihrer Analyse der bei der Kapitalerhöhung zu fassenden Beschlüsse.

<sup>1078</sup> Zenina, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1997, 395. Entsprechend auch M.Schwartz/Jetter, WiRO 1997, 140, 141, in ihrer Auflistung der Verfahrensschritte: „a) Fassung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses; b) Beschußfassung über die Ausgabe zusätzlicher Aktien; c) (...)“.

<sup>1079</sup> Annex 2 (a.F.); Annex 3 (n.F.).



Unterbringungsbeschlusses. Für einen eigenen Ausgabebeschluß durch den Direktorenrat, der sich ausschließlich an dem zuvor gefaßten Kapitalerhöhungsbeschluß auszurichten hätte, ist kein Raum.

*(b) Zuständigkeit*

Zuständig für die Beschlußfassung ist wiederum die Aktionärsversammlung, die mit einfacher Mehrheit entscheidet<sup>1080</sup>. Durch die Satzung oder einen Beschluß der Aktionärsversammlung kann die Zuständigkeit jedoch auf den Direktorenrat übertragen werden<sup>1081</sup>. Die Möglichkeit der Kompetenzübertragung von der Aktionärsversammlung auf den Direktorenrat spiegelt sich außerdem in den Zuständigkeitsnormen wieder. Die Erhöhung des Satzungskapitals gehört zu den Zuständigkeiten der Aktionärsversammlung, die als „ausschließliche“ Kompetenz bezeichnet werden<sup>1082</sup>. Bezüglich der „ausschließlichen“ Zuständigkeit für Kapitalerhöhungen wird jedoch die Übertragung auf den Direktorenrat gestattet<sup>1083</sup>.

Hieraus ergibt sich die oben angesprochene Unabgestimmtheit mit den Bestimmungen des ZGB. Nach Art. 100 Pkt. 1 ZGB beschließt die Aktionärsversammlung über die Kapitalerhöhung; Art. 103 Pkt. 1 ZGB erklärt eine Übertragung der „ausschließlichen“ Zuständigkeiten *an die Exekutivorgane* ausnahmslos für unzulässig. In der russischen Rechtsliteratur ist streitig, ob damit ein Normwiderspruch vorliegt und wie damit umzugehen ist<sup>1084</sup>.

Der Direktorenrat ist kein Exekutivorgan der Gesellschaft<sup>1085</sup>. Vor diesem Hintergrund läßt sich vertreten, daß die Norm des AktG nicht im Widerspruch zum ZGB steht. So argumentiert Zalesskij schon in seiner Kommentierung zu Art. 103 ZGB vor Inkrafttreten des AktG, daß „nach dem allgemeinen Geist des Gesetzes“ eine Kompetenzübertragung zulässig sei<sup>1086</sup>. In seiner aktienrechtlichen Kommentierung unterscheidet Zalesskij konsequenterweise zwischen der ausschließlichen Kompetenz zur Kapitalerhöhung als „relativen“ oder bedingten ausschließlichen Kompetenz und den anderen „absoluten“ oder unbedingten ausschließlichen Kompetenzen<sup>1087</sup>. Während

<sup>1080</sup> Art. 49 Pkt. 2 i.V.m. 48 Pkt. 1 Nr. 6 AktG.

<sup>1081</sup> Art. 28 Pkt. 3 AktG.

<sup>1082</sup> Art. 48 Pkt. 1 Nr. 6, Pkt. 2 Abs. 1 AktG.

<sup>1083</sup> Art. 48 Pkt. 2 Abs. 2 AktG, wiedergespiegelt in Art. 65 Nr. 6 AktG, der Fragen der Kapitalerhöhung bei Kompetenzübertragung zu den Zuständigkeiten des Direktorenrates zählt.

<sup>1084</sup> Grundsätzlich zum Streit über den Geltungsvorrang bei Normwidersprüchen zwischen AktG und ZGB oben, Kap. A. I. 4. b)bb).

<sup>1085</sup> Zu den Organen der Aktiengesellschaft und der Stellung des Direktorenrats siehe oben in Kap. A. III. 3.

<sup>1086</sup> Sadikov/Zalesskij, ZGB (1.A.) (1.A.), 139.

<sup>1087</sup> Šapkina/Zalesskij, AktG, 122.

somit Zalesskij eine gesetzpositivistische Position einnimmt und keinen Widerspruch zwischen ZGB und AktG sieht, wird die Widersprüchlichkeit der Bestimmungen von Braginskij eingeräumt<sup>1088</sup>. Nach seinem vollzogenen Positionswechsel in dieser Frage<sup>1089</sup> vertritt Braginskij nunmehr den Vorrang der aktiengesetzlichen Bestimmung. Wenn es Streit über die Rechtmäßigkeit der Kompetenzübertragung auf den Direktorenrat gebe, so sei dieser ausschließlich in Übereinstimmung mit den aktiengesetzlichen Normen zu entscheiden und die Übertragung demnach als zulässig anzusehen.

Die Gegenposition wird von Šapkina markiert<sup>1090</sup>. Sie wendet sich namentlich gegen die Auslegung, daß die ZGB-Norm einer Übertragung auf den Direktorenrat nicht entgegenstehe, da dieser ja kein Exekutivorgan sei. Der Auslegung stehe entgegen, daß die Kapitalerhöhung in der „ausschließlichen“ Kompetenz der Aktionärsversammlung stehe. Eine Abtretung an „irgendein anderes“ Gesellschaftsorgan sei damit ausgeschlossen. Entsprechend ihrer Auffassung vom Vorrang des ZGB vertritt Šapkina, daß die Norm des AktG nur bei einer Änderung des ZGB Gültigkeit erlangen könne. Auch Dikopol'skij/Timochov wenden sich gegen die Auslegung von Zalesskij, dessen Argumentation sie mit „was nicht verboten ist, ist erlaubt“ („*čto ni zapreščeno, to razrešeno*“) umschreiben<sup>1091</sup>. Die Autoren liefern ein beachtliches Argument dafür, daß Art. 103 ZGB einer Übertragung auf den Direktorenrat entgegensteht. Zu den im Katalog des Art. 103 Pkt. 1 ZGB enumerativ aufgeführten ausschließlichen Kompetenzen gehört die Zuständigkeit zur Bestellung der Exekutivorgane (Art. 103 Pkt 1 Nr. 3 ZGB), die als einzige der Zuständigkeiten unter einen Vorbehalt gestellt ist. Die Zuständigkeit der Aktionärsversammlung zur Bestellung der Exekutivorgane besteht danach nur unter der Voraussetzung, daß sie durch die Satzung nicht dem Direktorenrat übertragen wurde. Im Umkehrschluß betrachten Dikopol'skij/Timochov den Kapitalerhöhungsbeschluß nach Art. 103 Pkt 1 Nr. 1 ZGB als nicht übertragbar.

Eine vermittelnde Position nehmen Zinčenko/Kazačanskij/Zinčenko ein<sup>1092</sup>. Nach ihrer Ansicht besteht zwar kein direkter Widerspruch zwischen ZGB und AktG: Aus Art. 100 Pkt. 1 ZGB folge nicht, daß andere Gesellschaftsorgane nicht auch die Kapitalerhöhung beschließen könnten. Art. 103 Pkt. 1 ZGB führe schließlich mit

<sup>1088</sup> Braginskij, *Pravo i ekonomika* 1999, Nr. 8, 79 f.

<sup>1089</sup> Vgl oben in Kap. A. I. 4. b)bb).

<sup>1090</sup> Šapkina, *Žurnal rossijskogo prava* 1997, Nr. 1, 102, 105.

<sup>1091</sup> Dikopol'ski/Timochov, a.a.O., 82.

<sup>1092</sup> Zinčenko/Kazačanskij/Zinčenko, *Chozjajstvo i pravo* 1998, Nr. 10, 52 ff.

der Beschränkung seines Verbots, die Kompetenzen der Aktionärsversammlung an die *Exekutivorgane* zu übertragen, den Gedanken der Übertragung ausschließlicher Kompetenzen erst ein. Sie bemängeln aber die mangelnde Abstimmung der Bestimmungen und schlagen als vorzugswürdig eine entsprechende Neufassung der ZGB-Normen vor, die sich an den AktG-Normen auszurichten habe<sup>1093</sup>. Die Autoren machen zugleich auf einen weiteren wesentlichen Aspekt der Kompetenzverlagerung aufmerksam: Art. 75 f. AktG statuieren eine Rückkaufpflicht der Gesellschaft für bestimmte Fälle, darunter auch der Fall der Satzungsänderung, durch die Aktionärsrechte eingeschränkt werden<sup>1094</sup>. Als eine solche Satzungsänderung sehen die Autoren - von der damaligen Rechtslage her durchaus angreifbar<sup>1095</sup> - auch die Kapitalerhöhung an. Die Rückkaufpflicht besteht aber nur für Aktionäre, die gegen die entsprechende Beschlußfassung gestimmt haben oder auf der Abstimmung nicht anwesend waren, was einen Beschluß durch die Aktionärsversammlung voraussetzt. Art. 75 f. AktG sollte nach Meinung der Autoren entsprechend auch auf Fälle der Beschlußfassung durch den Direktorenrat erweitert werden<sup>1096</sup>.

Die Verfasser des zugrundeliegenden Entwurfs zum AktG räumen ein, von einem Redaktionsversehen der ZGB-Verfasser profitiert zu haben<sup>1097</sup>. Sie betrachten die Einräumung eines Handlungsspielraums für Kapitalerhöhungen als essentiell für eine effektive und womöglich expansive Gesellschaftsführung: *„Nothing is more critical to a company’s survival and growth than its ability to raise capital as the need or opportunity arises, without time-consuming procedural obstacles“*<sup>1098</sup>. Die angekündigten Aktien seien - zusammen mit bestimmten Sicherungsmechanismen - am besten geeignet, dem Management rasches Handeln unter gleichzeitig größtmöglicher Achtung der Aktionärsrechte zu ermöglichen.

Die im Aktiengesetz angelegte Möglichkeit der Verlagerung von Organkompetenzen wird ansonsten uneinheitlich bewertet. Kritisch äußert sich aus der deutschen Rezeption insbesondere Holloch, die hierin eine Aushöhlung der Aktionärsrechte

<sup>1093</sup> Zinčenko/Kazačanskij/Zinčenko, 53 f, die auch die umgekehrte Variante einer Anpassung des AktG an das ZGB abwägen.

<sup>1094</sup> Näher zur Rückkaufpflicht in Kap. E. II. 1.b).

<sup>1095</sup> Anders nach Inkrafttreten des Föderalen Gesetzes Nr. 46-FZ vom 05.03.1999 „Über den Schutz der Rechte und der gesetzlichen Interessen von Investoren auf dem Wertpapiermarkt“ (Investorenschutzgesetz); SZ RF 1999, Nr. 10, Pos. 1163. Art. 5 Pkt. 4 Abs. 1, 2 Investorenschutzgesetz eröffnen für bestimmte Fälle der Kapitalerhöhung das Rückkaufrecht (näher in Kap. E. II. 1. b)aa) sowie *infra* (5)(a)).

<sup>1096</sup> Zinčenko/Kazačanskij/Zinčenko, 54.

<sup>1097</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 220.

<sup>1098</sup> Black/Kraakman, Harvard Law Review 1996 (109), 1911, 1964.

sieht<sup>1099</sup>. Während Bakšinskas die Erweiterung der Rechte des Direktorenrates als „erheblich“ bezeichnet<sup>1100</sup>, soll die Kompetenzverlagerung nach Gutbrod „geringfügig“ sein<sup>1101</sup>. Die hiergegen vorgebrachten Bedenken bestünden zu Unrecht, da der Beschluß des Direktorenrats durch einen Beschluß der Aktionärsversammlung<sup>1102</sup> „im voraus determiniert“ sei<sup>1103</sup>. In der russischen Kommentarliteratur wird die Möglichkeit der Kompetenzübertragung auf den Direktorenrat von Solov’eva positiv beurteilt<sup>1104</sup>. Sie erlaube der Gesellschaft, Kapitalerhöhungen und dadurch notwendige Satzungsänderungen ohne die aufwendige Prozedur der Einberufung einer Aktionärsversammlung durchzuführen. Dies stärke die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft und vermeide überflüssige Kosten<sup>1105</sup>.

### *(3) Arten der effektiven Kapitalerhöhung nach deutschem Recht*

Das deutsche Aktienrecht kennt drei Arten der effektiven Kapitalerhöhung. Die Kapitalerhöhung ist eine satzungsändernde Maßnahme, für die eine unübertragbare Zuständigkeit der Hauptversammlung besteht<sup>1106</sup>. Dies entspricht dem Grundsatz der Zweiten EG-Richtlinie, wonach jede Kapitalerhöhung von der Hauptversammlung beschlossen werden muß<sup>1107</sup>. Diesem Grundsatz entsprechen jedoch nur die reguläre und die bedingte Kapitalerhöhung.

Die reguläre Kapitalerhöhung durch Aktienaussgabe gegen Einlagen nach §§ 182 ff. AktG(D) wird mit qualifizierter Mehrheit beschlossen. Die Satzung kann ein anderes Mehrheitserfordernis bestimmen, das bei Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien nur höher sein kann, als das gesetzliche. Gleiche Mehrheitserfordernisse gelten bei der bedingten Kapitalerhöhung nach §§ 192 ff. AktG(D). Die Ausgabe der Bezugsaktien ermöglicht eine „bedarfsabhängige Kapitalbeschaffung“<sup>1108</sup> zu den durch § 192 II abschließend bestimmten Zwecken, die in Zusammenhang mit der Bedienung von Wandelschuldverschreibungen, einem Unternehmenszusammenschluß oder *stock options* stehen. Der Zweck der bedingten Kapitalerhöhung ist im Beschluß der

<sup>1099</sup> Holloch, in: Die neuen Kodifikationen, 74.

<sup>1100</sup> Bakšinskas/Dedov/Karelina, 53.

<sup>1101</sup> Gutbrod, a.a.O., Fn. 59.

<sup>1102</sup> Gemeint ist der Beschluß über die angekündigten Aktien.

<sup>1103</sup> Dies ist die Konsequenz aus der von Gutbrod, a.a.O., zutreffend vertretenen Auffassung, wonach die alleinige Kompetenz zur Schaffung angekündigter Aktien bei der Aktionärsversammlung liegt.

<sup>1104</sup> Solov’eva, a.a.O., 143 f.

<sup>1105</sup> Von einem „*beneficial outcome*“ der Änderung der zivilgesetzlichen Zuständigkeitsordnung spricht außerdem Sirodoeva, a.a.O., 91 f.

<sup>1106</sup> §§ 119 I Nr. 5, 6, 179 I i.V.m. 23 III Nr. 3, 4 AktG(D).

<sup>1107</sup> Art. 25 I S. 1.

<sup>1108</sup> Hüffer, § 192, Rn. 1.

Hauptversammlung festzustellen. Das bedingte Kapital darf die Hälfte des Grundkapitals nicht übersteigen<sup>1109</sup>.

Das genehmigte Kapital eröffnet eine Möglichkeit der Zuständigkeitsverlagerung für kapitalerhöhende Maßnahmen. §§ 202 ff. AktG(D) enthalten eine Ermächtigung des Vorstands durch die Hauptversammlung, das Grundkapital zu erhöhen. Die Möglichkeit besteht nach Maßgabe der Satzung und ist zeitlich auf fünf Jahre nach der Eintragung und im Umfang auf die Hälfte des vorhandenen Grundkapitals begrenzt. Das genehmigte Kapital ist richtlinienkonform und fügt sich in die Regelungen des deutschen AktG. Die Zweite EG-Richtlinie durchbricht den Grundsatz der HV-Zuständigkeit und eröffnet die Möglichkeit einer abweichenden Ermächtigung eines anderen Gesellschaftsorgans durch Satzung, Errichtungsakt oder HV-Beschluß<sup>1110</sup>. Das deutsche Recht erlaubt eine Abweichung von den gesetzlichen Zuständigkeiten, wenn dies gesetzlich vorgesehen und durch die Satzung zugelassen ist<sup>1111</sup>.

#### (4) Das Konzept der angekündigten Aktien im amerikanischen Recht

Die Eigenkapitalfinanzierung US-amerikanischer Gesellschaften durch Ausgabe von Anteilen (*shares, stocks*) wird als *equity financing* bezeichnet<sup>1112</sup>. Zur Ausgabe von Anteilen ist die Gesellschaft maximal in der durch die Satzung (*articles of incorporation*) festgelegten Höhe berechtigt. Die Ausgabe der Anteile wird von den Managementbefugnissen des *board of directors*<sup>1113</sup> umfaßt.

Die Anzahl der durch Satzung genehmigten „*authorized shares*“ stellt nach praktisch allen US-Gesellschaftsrechten einen obligatorischen Satzungsbestandteil dar<sup>1114</sup>. Eine Erhöhung der Anzahl ist nur im Wege der formellen Satzungsänderung möglich<sup>1115</sup>. Da eine Änderung der *articles of incorporation* grundsätzlich der Zustimmung der Gesellschafter bedarf<sup>1116</sup>, behalten die Gesellschafter die Kontrolle über die Anzahl der *authorized shares* und somit indirekt über die Beschaffung zusätzlichen Eigenkapitals durch ihre Gesellschaft. Werden Anteile ausgegeben, die nicht durch die Satzung genehmigt sind („*overissue*“), so werden diese als nichtig (*void*) angesehen<sup>1117</sup>.

<sup>1109</sup> Im Falle der *stock options* liegt die Grenze bei einem Zehntel.

<sup>1110</sup> Art. 25 II.

<sup>1111</sup> § 23 V AktG(D).

<sup>1112</sup> Merkt, Rn. 350.

<sup>1113</sup> Hierzu: Henn/Alexander, §§ 203 ff.

<sup>1114</sup> Henn/Alexander, § 118 lit. d), § 123.

<sup>1115</sup> Merkt, Rn. 350.

<sup>1116</sup> Im Gegensatz zur Vornahme von Änderungen in den *bylaws* (Merkt, Rn. 486; Henn/Alexander, § 193) kann diese Befugnis nicht auf das *board of directors* übertragen werden.

<sup>1117</sup> Henn/Alexander, § 158, Fn. 5.

### (5) Verfahren der Aktienaussgabe

#### (a) Unterbringung der Aktien

Die Unterbringung der Aktien wird im Vergleich zur Kapitalerhöhung extensiv geregelt<sup>1118</sup>. Nach Art. 39 Pkt. 1 AktG ist die Unterbringung von Aktien durch Zeichnung möglich, wobei die offene Aktiengesellschaft offene und geschlossene Zeichnungen vornehmen kann, während die geschlossene Aktiengesellschaft nur eine geschlossene Zeichnung vornehmen kann. Die kapitalmarktrechtliche Ausgestaltung ist in den Emissionsstandards geregelt, die für die offene wie die geschlossene Zeichnung gelten<sup>1119</sup>. Die Zeichnung der Aktien kann nach der Beschlußfassung durch die Aktiengesellschaft, der Fertigung eines Emissionsprospekts, der staatlichen Registrierung der Aktienaussgabe und der Fertigung der Aktienzertifikate erfolgen. Anschließend werden die Ausgabeergebnisse registriert. Neben der Unterbringung durch Zeichnung kann die Aktienunterbringung auch im Wege der Umwandlung von Wertpapieren erfolgen<sup>1120</sup>.

Das Modell der angekündigten Aktien ist insbesondere bei geschlossener Aktienunterbringung extrem mißbrauchsanfällig. Da bei geschlossener Unterbringung weder ein gesetzliches Bezugsrecht besteht<sup>1121</sup>, noch durch Satzung einräumbar ist, wird ein erhebliches Potential für „Insider“-Geschäfte des Direktorenrats in der Form von unterpreisigen Emissionen eröffnet<sup>1122</sup>. In der russischen Praxis ist die hier angelegte Mißbrauchsgefahr der „Insider“-Begünstigung mit der Folge der Verwässerung bestehender Beteiligungen und des Aktienkapitals ohnehin virulent<sup>1123</sup>. Das Versäumnis des russischen Gesetzgebers ist an dieser Stelle besonders schwerwiegend.

Auch die Wertpapierkommission hat die Mißbrauchsgefahren im Zusammenhang mit einer Beschlußfassung des Direktorenrats über die Aktienaussgabe gesehen. Mit einer Bestimmung in der neuen Fassung der Emissionsstandards wurde die alleinige Beschlußkompetenz über die Aktienunterbringung im Wege der geschlossenen Zeichnung auf die Aktionärsversammlung übertragen<sup>1124</sup>. Da es sich bei den Emissionsstandards um einen zivilrechtlichen Normativakt

<sup>1118</sup> Kapitel IV (Art. 36 - 41) AktG („Unterbringung von Aktien und anderen Wertpapieren durch eine Gesellschaft“).

<sup>1119</sup> Aktienemissionsstandards (a.F.): Pkte. 8, 9; (n.F.): Pkt. 4.

<sup>1120</sup> Art. 39 Pkt. 1, 37 AktG. *Infra* III. 2.b).

<sup>1121</sup> Zum Bezugsrecht *infra* (7).

<sup>1122</sup> Zum Fehlen eines gesetzlichen Bezugsrechts und den Möglichkeiten der Einräumung durch Satzung *infra* (7) (a).

<sup>1123</sup> Beispiele bei Götz, Osteuropa 2000, 1097, 1101 ff.; Black/Kraakman, Harvard Law Review 996 (109), 1911, Fn. 17, 24.

<sup>1124</sup> Pkt. 4.3 (n.F.).

niedrigen Ranges nach Art. 3 Pkt. 7 ZGB handelt, war die Wirksamkeit der Bestimmung allerdings zweifelhaft, da in ihr ein möglicher Widerspruch zu der nicht auf die offene Unterbringung beschränkte Kompetenz des Direktorenrats nach dem AktG gesehen werden konnte.

Die Frage ist obsolet geworden, da das Investorenschutzgesetz aus dem Jahr 1999 nunmehr die ausschließliche Beschlußzuständigkeit der Aktionärsversammlung für eine geschlossene Aktienunterbringung gestzlich anordnet<sup>1125</sup>. Eine Übertragung auf den Direktorenrat ist damit ausgeschlossen. Für den Beschluß ist qualifizierte Mehrheit der Stimmen notwendig. Aktionären, die gegen die Unterbringung zusätzlicher Aktien stimmen, wird ein Rückkaufsrecht eingeräumt. Die Bestimmung ist nicht einschlägig, wenn die Aktionäre ein Bezugsrecht an der Aktienemission erhalten. Dies gilt bis zur Vornahme entsprechender Änderungen im AktG<sup>1126</sup>. Eine diesbezügliche Änderung sieht der AktGE vor, gegenstimmenden Aktionären wird jedoch kein Rückkaufsrecht mehr eingeräumt<sup>1127</sup>.

#### (b) Preis der Aktien

Der Preis der Aktien richtet sich nach ihrem Marktwert, der durch den Direktorenrat bestimmt wird<sup>1128</sup>. Entsprechend den erwähnten Praktiken mancher russischer Direktorenräte begründen Black/Kraakman/Tarasova die Norm mit dem „*high risk of below-market issuances by Russian companies*“<sup>1129</sup>. Untergrenze bei Emissionen ist der Aktiennennwert<sup>1130</sup>. Eine Unterbringung unter Marktwert ist der Gesellschaft nur in zwei eng bestimmten Ausnahmefällen erlaubt<sup>1131</sup>: Bei der Ausübung des Vorrechtes auf Aktienerwerb durch die Aktionäre, wobei der Verkaufspreis mindestens 90% des Marktpreises betragen muß und bei Unterbringung unter Beteiligung eines Vermittlers (*posrednik*)<sup>1132</sup>; in letzterem Fall besteht das Vermittlerhonorar im Abschlag zum Marktpreis<sup>1133</sup>. Auch in diesen Fällen ist jedoch eine Emission unter pari nicht zulässig.

<sup>1125</sup> Föderales Gesetz Nr. 46-FZ vom 05.03.1999 „Über den Schutz der Rechte und der gesetzlichen Interessen von Investoren auf dem Wertpapiermarkt“ (Investorenschutzgesetz); SZ RF 1999, Nr. 10, Pos. 1163. Art. 5 Pkt. 4.

<sup>1126</sup> Art. 20 Pkt. 3 InvestorenschutzG.

<sup>1127</sup> Art. 39 Pkt. 3 AktGE.

<sup>1128</sup> Art. 77 AktG.

<sup>1129</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 260.

<sup>1130</sup> Art. 36 Pkt. 1 Abs. 1 AktG.

<sup>1131</sup> Art. 36 Pkt. 2 AktG.

<sup>1132</sup> Solotych, a.a.O., Rn. 71 bezeichnet ihn nach seiner wirtschaftlichen Funktion als „Makler“. Butler, Company Law: „*intermediary*“.

<sup>1133</sup> Nach Art. 36 AktGE, der eine redaktionelle Neufassung der Bestimmung vorsieht, darf das Vermittlerhonorar 10% des Emissionspreises nicht übersteigen.

Das grundsätzliche Verbot einer Unterbringung unter Marktwert wird von Solov'eva kritisiert<sup>1134</sup>. Für junge Aktiengesellschaften, welche bestimmte ökonomische Rahmendaten noch nicht erreicht hätten, werde die Kapitalaufnahme so wesentlich erschwert. Außerdem sei der Begriff des Marktpreises bei der ersten Unterbringung zusätzlicher Aktien in Fällen, in denen die Gesellschaft weder börsennotiert ist, noch ein nennenswerter außerbörslicher Handel stattfindet, bloß ein „abstrakter Begriff“<sup>1135</sup>. *De lege feranda* fordert Solov'eva, das Marktpreiserfordernis erst ab der zweiten zusätzlichen Emission aufzustellen.

*(c) Bezahlung der Aktien*

Wie bei der Gründung einer Aktiengesellschaft bestehen auch bei der Kapitalerhöhung gesetzliche Anforderungen an den Zeitpunkt der Einlagenleistung. Die Bezahlung zusätzlicher Aktien hat innerhalb der im Unterbringungsbeschluß genannten Zahlungsfrist, „jedoch spätestens ein Jahr nach dem Zeitpunkt ihres Erwerbs (ihrer Unterbringung)“ zu erfolgen<sup>1136</sup>.

Die Form der Bezahlung ist von der Aktiengesellschaft im Unterbringungsbeschluß festzulegen<sup>1137</sup>. Erfolgt die Bezahlung in Geld, so besteht das Erfordernis, 25% des Aktiennennwertes sofort zu leisten. Im Gegensatz zu dem auf den Gesamtbetrag des Satzungskapitals bezogenen Erfordernis der hälftigen Kapitaleinzahlung bei der Gesellschaftsgründung ist die 25%-ige Einzahlung bei Ausgabe zusätzlicher Aktien auf jede Aktie zu leisten. Erfolgt die Bezahlung der zusätzlichen Aktien durch Sacheinlagen, so sind diese sofort zu leisten. Wie bei der Gründung ist das Erfordernis der sofortigen Sachleistung abdingbar. Der AktGE stellt bei Aktienemissionen unabhängig von der Art der Bezahlung das unabdingbare Erfordernis der sofortigen Bezahlung auf<sup>1138</sup>.

Die Folgen der Säumigkeit bei der Aktienbezahlung entsprechen denen bei Gründung<sup>1139</sup>. Daneben gewähren Aktien späterer Emissionen vor ihrer vollständigen Bezahlung kein Stimmrecht. Diese Sanktion ist nicht anwendbar auf Aktien, die von den Gründern bei der Gesellschaftsgründung erworben werden<sup>1140</sup>. Die Ausnahme wird damit erklärt, daß anderenfalls ausgerechnet während der Gründungsphase bis zur

<sup>1134</sup> Tichomirov/Solov'eva, AktG (1.A.), 166 f; (2.A.), 185 f.

<sup>1135</sup> Solov'eva, ebd.

<sup>1136</sup> Art. 34 Pkt. 1 Abs. 2 AktG; der russische Gesetzgeber setzt die Unterbringung mit dem Erwerb der Aktien gleich.

<sup>1137</sup> Art. 34 Pkt. 2 AktG.

<sup>1138</sup> Art. 34 Pkt. 1 a.E. AktGE.

<sup>1139</sup> Kap. C. I. 2. a).

<sup>1140</sup> Art. 34 Pkt. 4 Abs. 1 AktG. Ein Fehler ist hier bei Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 131 aufgetreten: „die durch die *Gesellschaft* ... erworben werden.“



vollständigen Kapitalaufbringung praktisch keine operativen Entscheidungen getroffen werden könnten<sup>1141</sup>.

*d) Satzungsanpassung und Registrierung*

Nach Art. 25 Pkt. 1 AktG setzt sich das Satzungskapital aus den von den Aktionären erworbenen Aktien zusammen. Die Kapitalerhöhung ist durchgeführt, sobald die ausgegebenen Aktien mit einer Anzahlung hierauf erworben wurden.

Nach Abschluß des Unterbringungsverfahrens sind die Ergebnisse der Aktienunterbringung vom Direktorenrat<sup>1142</sup> durch Beschluß festzustellen. Dies geschieht durch Vorlage eines Berichtes über die Ergebnisse der Aktienunterbringung, den die Gesellschaft gem. Art. 25 Wertpapiergesetz innerhalb von 30 Tagen nach der abgeschlossenen Unterbringung beim Registrierungsorgan vorzulegen hat. Neben anderem ist der erzielte Unterbringungspreis und die Anzahl der untergebrachten Aktien aufzuführen. Das Registrierungsorgan prüft den Bericht innerhalb von zwei Wochen auf Fehler und Verstöße.

Die Anpassung der Satzung erfolgt nach einem vom Kapitalerhöhungsbeschluß zu trennenden Satzungsänderungsbeschluß<sup>1143</sup>. Zuständig für die Beschlußfassung über die Satzungsänderung ist die Aktionärsversammlung, die mit einfacher Mehrheit entscheidet oder der Direktorenrat<sup>1144</sup>. Die Satzungsänderung erfolgt auf der Grundlage des Kapitalerhöhungsbeschlusses des zuständigen Organs und des Direktorenratsbeschlusses über die Ergebnisse der Aktienunterbringung. Die mit der Kapitalerhöhung verbundene Satzungsänderung kann erst *nach* Feststellung des Emissionsergebnisses erfolgen<sup>1145</sup>.

Der Beschluß zur Kapitalerhöhung hat damit auch nach russischem Recht bloß deklaratorische Wirkung. Er drückt nach Lutter den „*Willen* der Hauptversammlung zur Kapitalerhöhung“ aus<sup>1146</sup>. Die Satzungsänderung erfolgt nach der Feststellung der Emissionsergebnisse. Dieses Ergebnis entspricht nicht einer gefestigten russischen Praxis. Denn abweichend von dem dargestellten Verfahren der Satzungsanpassung und Eintragung sieht der Präsidialukaz

<sup>1141</sup> Tichomirov, AktG (I.A.), 160; (2.A.), 179.

<sup>1142</sup> Dessen Kompetenz ergibt sich aus Art. 12 Pkt. 1 Abs. 2 a.E. AktG.

<sup>1143</sup> Dies geht nicht unmittelbar aus Art. 12 Pkt. 1 AktG hervor, spiegelt sich aber in der Zuständigkeitsnorm des Art. 48 Pkt. 1 AktG wieder, der zwischen der Kompetenz zur Vornahme von Satzungsänderungen (Nr. 1) und der Satzungskapitalerhöhung (Nr. 6) trennt. So wie hier außerdem Black/Kraakman/Tarasova, 160.

<sup>1144</sup> Art. 12 Pkt. 2 AktG.

<sup>1145</sup> M. Müller, a.a.O., 286.

<sup>1146</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 182, Rn. 3.

Nr.1769<sup>1147</sup> für die offene Aktiengesellschaft vor, daß der Direktorenrat dem staatlichen Registrierungsorgan zunächst den Beschluß über die Kapitalerhöhung und die entsprechende Satzungsänderung mitteilt und nach Abschluß des Emissionsverfahrens die festgestellten Ergebnisse mitteilt. In der Praxis wurde daher vor Erlaß des AktG derart verfahren, daß die Aktionärsversammlung zunächst die Änderung des Satzungskapitals beschloß und gleichzeitig einen entsprechenden Beschluß über die Änderung der Satzung faßte. Nach Feststellung der Emissionsergebnisse wurde die Höhe des Satzungskapitals gegebenenfalls - hinsichtlich der nicht untergebrachten Aktien - durch erneuten Beschluß der Aktionärsversammlung den Ergebnissen angepaßt und die Satzung erneut geändert<sup>1148</sup>. Die Ukaz-Bestimmung steht im Widerspruch zu Art. 99 Pkt. 1 ZGB, Art. 25 Pkt. 1 AktG, wonach sich das Satzungskapital aus dem Nominalwert der erworbenen Aktien zusammensetzt und ist damit nicht anzuwenden. Die Gesetzesbestimmungen gehen von einer abgeschlossenen Aktienunterbringung aus.

Die Kapitalerhöhung ist in Höhe des Nominalwertes der untergebrachten Aktien zu registrieren<sup>1149</sup>. Nach M. Müller sind die Aktien, die nicht untergebracht werden konnten, wieder den angekündigten Aktien hinzuzurechnen<sup>1150</sup>. Zutreffender ist, in umgekehrter Reihenfolge vorzugehen; die angekündigten Aktien werden um die Zahl der untergebrachten Aktien verringert<sup>1151</sup>, die nicht untergebrachten Aktien „verbleiben“ bei den angekündigten Aktien. Die nicht anwendbare Bestimmung des Präsidialukazes Nr.1769 sah noch eine „Löschung der nicht realisierten Aktien“<sup>1152</sup> vor.

#### *(6) Verfahren der Kapitalerhöhung gegen Einlagen und des Genehmigten Kapitals nach deutschem Recht*

Der Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses beim Registergericht<sup>1153</sup> sind Angaben über die rückständigen Einlagen sowie der Sachprüfungsbericht beizufügen. Das Gericht nimmt eine formelle und materielle Prüfung des Erhöhungsbeschlusses vor. Es entscheidet darüber, ob die noch ausstehenden Einlagen nach § 182 IV AktG(D)

<sup>1147</sup> Präsidialukaz Nr. 1769 vom 27.10.1993 „*O merach po obespečeniju prav akcionerov*“ („Über Maßnahmen zur Sicherung der Aktionärsrechte“); SAPP 1993, Nr. 44, Pos. 4192; (i.d.F. des Präsidialukaz Nr. 784; SZ RF 1995, Nr. 31, Pos. 3101). Pkt. 8 Abs. 4.

<sup>1147</sup> Ukaz Pkt. 10 vom 27. 10. 1993 (i.d.F. des Präsidialukaz „Über zusätzliche Maßnahmen zur Sicherung der Aktionärsrechte“ vom 31. 07. 1995).

<sup>1148</sup> M. Müller, a.a.O., 286; Sirodova, a.a.O., 91; beide unter Berufung auf Beiträge von Glušeckij in *Ėkonomika i žizn'* 1996.

<sup>1149</sup> Art. 12 Pkt. 1 Abs. 3 AktG.

<sup>1150</sup> M. Müller, a.a.O., 291 f.

<sup>1151</sup> So auch ausdrücklich Art. 12 Pkt. 2 a.E. AktGE.

<sup>1152</sup> Pkt. 8 Abs. 1.

<sup>1153</sup> § 184 AktG(D).

verhältnismäßig unerheblich sind oder ob sie einer Eintragung entgegenstehen<sup>1154</sup>.

Im Beschluß ist der Ausgabekurs der jungen Aktien festzulegen. Auch hier gilt das Verbot der Unterpari-Emission während die Überpari-Emission gesetzlich ausdrücklich zulässig ist<sup>1155</sup>. Die Unterbringung der Aktien erfolgt durch Zeichnungserklärung und Ausstellung eines Zeichnungsscheins mit dem gesetzlich vorgeschriebenen Inhalt nach § 185 AktG(D). Nach der Durchführung der Aktienunterbringung, der Vollzeichnung des Erhöhungsbetrags<sup>1156</sup> und der Einzahlung des gesetzlich geforderten Mindestbetrags wird die Kapitalerhöhung nach §§ 188 f. mit konstitutiver Wirkung in das Handelsregister eingetragen. Eine nochmalige Beschlußfassung der Hauptversammlung ist nicht vorgesehen. Erst jetzt darf die Ausgabe der neuen Aktien erfolgen und die Anteilsrechte dürfen übertragen werden; vorher ausgegebene Aktien werden vom Gesetz für nichtig erklärt<sup>1157</sup>.

Für die Kapitalerhöhung durch Ausnutzen des genehmigten Kapitals gelten die Vorschriften der ordentlichen Kapitalerhöhung entsprechend<sup>1158</sup>. Über die Bedingungen der Aktienaussgabe, namentlich über den Ausgabebetrag entscheidet der Vorstand<sup>1159</sup>. Er ist dabei ebenfalls an die Untergrenze des § 9 AktG(D) gebunden.

#### *(7) Bezugsrecht der Aktionäre*

Das Recht des Aktionärs, sich an Kapitalerhöhungen zu beteiligen, dient dem Erhalt seines Anteils an Stimmgewicht und Vermögenssubstanz<sup>1160</sup>. Wegen der besonderen Bedeutung dieses Rechts im Rahmen der Kapitalerhöhung wird im folgenden Unterabschnitt die Regelung des Bezugsrechts der am Vergleich beteiligten Rechte in unmittelbarer Abfolge dargestellt.

#### *(a) Russisches Recht*

Ein gesetzliches Bezugsrecht besteht nach geltendem russischen Recht nicht. Gleiches galt für die Aktienordnung Nr. 601<sup>1161</sup> und auch - entgegen Stimmen in der deutschen Rezeption<sup>1162</sup> - nach der Aktienordnung Nr. 590.

<sup>1154</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 184, Rn. 11.

<sup>1155</sup> § 9 AktG(D).

<sup>1156</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 188, Rn. 8; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 188, Rn. 11.

<sup>1157</sup> § 191 AktG(D).

<sup>1158</sup> § 203 I AktG(D).

<sup>1159</sup> § 204 I AktG(D), Hüffer, § 204, Rn. 5.

<sup>1160</sup> Großkommentar-Wiedemann, § 186, Rn. 1.

<sup>1161</sup> Zutreffend: Klemm, Entwicklung, 253.

<sup>1162</sup> Raig/Samson-Himmelstjerna, RIW 1991, 111, 114; im Anschluß hieran: Knerer, 120.

Das geltende Recht sieht die Möglichkeit der Einräumung von Sonderrechten für Aktionäre durch die Satzung vor. Um ein solches Sonderrecht handelt es sich nach der Konzeption des Gesetzes beim Vorrecht auf den Aktienerwerb (*preimuščestvennoe pravo priobretenija akcij*)<sup>1163</sup> nach Art. 40 f. AktG. Im Widerspruch hierzu steht eine Bestimmung im Präsidialukaz Nr. 1769<sup>1164</sup>, wonach die Aktionärsversammlung mit dem Kapitalerhöhungsbeschluß auch über ein Vorrecht auf den Aktienerwerb beschließen kann. Da nach dem höherrangigen Aktiengesetz das Vorrecht eine entsprechende Satzungsbestimmung voraussetzt, kann das Vorrecht auf Aktienbezug nicht durch einen Beschluß der Aktionärsversammlung wie nach der Ukaz-Bestimmung eingeräumt werden. Das Vorrecht kann nur für Stammaktionäre eingeräumt werden, eine Satzungsbestimmung, die Vorzugsaktionäre mit einem Vorrecht auf Aktienerwerb ausstattet, ist nichtig<sup>1165</sup>.

Das Vorrecht besteht nach Art. 40 AktG proportional den von dem Aktionär gehaltenen stimmberechtigten Aktien. Der Aktionär ist frei, es ganz oder teilweise wahrzunehmen<sup>1166</sup>. Es ist an drei Bedingungen geknüpft: Es kann nur für die offene Zeichnung vorgesehen sein<sup>1167</sup><sup>1168</sup>; es ist nur bei Unterbringung von Stammaktien oder wandelbaren Wertpapieren anwendbar; dritte Bedingung ist die Bezahlung der unterzubringenden Aktien in Geld. Das Vorrecht kann durch Beschluß der Hauptversammlung für die Dauer von maximal einem Jahr ausgeschlossen werden (*waiver*-Bestimmung). Dies gilt auch für Fälle, in denen das Vorrecht nach der Satzung unbedingte besteht<sup>1169</sup>. Die Organkompetenz der Aktionärsversammlung zum Beschluß eines *waivers* ist nicht übertragbar<sup>1170</sup>.

<sup>1163</sup> Übers. wie hier: Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 131; ähnl.: Solotych, a.a.O., 114: „vorrangiges Recht“; Schramm, 86: „Vorzugsrecht“. Butler, Company Law: „*preferential right to acquire stocks and securities*“. Dagegen nach der Funktion: Göckeritz, WOS III 3a: „Bezugsrecht“; Sirodoeva, a.a.O., 94: „*pre-emptive rights*“.

<sup>1164</sup> Pkt. 8 Abs. 3.

<sup>1165</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 103.

<sup>1166</sup> Tichomirov/Solov'eva, AktG (2.A.), 200 f.

<sup>1167</sup> Damit kann das Vorrecht nur bei offenen Aktiengesellschaften kraft Satzung bestehen. Zutreffend: Sirodoeva, a.a.O., 94. Dies übersieht Schramm, 86 f., der es mit dem Vorkaufsrecht von Aktionären einer *geschlossenen* Aktiengesellschaft auf den Aktien nach Art. 7 Pkt. 3 Abs. 4 AktG in Zusammenhang bringt (hierzu in Kap. A. III.1.). Die Überlegenheit der wortgetreuen Übersetzung der russischen Bezeichnung zeigt sich an der gleichartigen Übersetzung der beiden strukturell ganz unterschiedlichen Rechte bei Göckeritz, WOS III 3a, als „Bezugsrecht“.

<sup>1168</sup> Anderer Ansicht Black/Kraakman/Tarasova, 269 f., deren Argumentation, auch bei geschlossener Zeichnung sei ein Bezugsrecht durch die Satzung einräumbar, nicht überzeugt. Die Norm ist insofern eindeutig, Black/Kraakman/Tarasova, ebd., argumentieren *contra legem*.

<sup>1169</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 103.

<sup>1170</sup> Solov'eva, a.a.O., 198.

Braginskij nimmt in seiner Kommentierung auf eine weitere Bestimmung in Punkt 8 des Präsidialukaz Nr. 1769 als geltendes Recht Bezug<sup>1171</sup>. Hiernach ist ein Aktionär, der nicht an der Aktionärsversammlung teilgenommen oder gegen die Kapitalerhöhung ohne Vorrecht auf Aktienerwerb gestimmt hat, berechtigt, den Aufkauf („vykup“) <sup>1172</sup> seiner Aktien durch die Gesellschaft zu verlangen. Nach hier vertretener Auffassung ist auch diese Bestimmung unanwendbar. Denn die Aktionärsversammlung entscheidet nach dem Aktiengesetz nicht über die Kapitalerhöhung ohne Vorrecht, sondern über den Ausschluß des nur nach Maßgabe der Satzung bestehenden Vorrechtes. Die Ukaz-Bestimmung geht, wie oben gesehen, von einem anderen Verfahren der Gewährung des Vorrechts aus und ist nichtig. Auch die weitere Ausführung von Braginskij, wonach die Gewährung des Vorrechts in dem Ausgabebeschluß der Aktionärsversammlung vorgeschrieben sein müsse, ist nicht konform mit der aktiengesetzlichen Regelung.

Zur Ausübung des Vorrechts hat die Gesellschaft die stimmberechtigten Aktionäre 30 Tage vor Aktienunterbringung über ihr Vorrecht zu benachrichtigen<sup>1173</sup>. Die Benachrichtigung ergeht in der gleichen Form wie eine Ladung zur Aktionärsversammlung<sup>1174</sup>. Das Gesetz schreibt abschließend vor, welche Angaben zur Emission und zur Ausübung des Vorrechts in der Benachrichtigung enthalten sein müssen. Das Vorrecht wird durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschaft ausgeübt. Als Ausschlußfrist<sup>1175</sup> für die Wahrnehmung des Vorrechts wird bestimmt, daß die Erklärung nicht später als einen Tag nach Beginn der Emission an die Gesellschaft gesandt werden dürfe, wobei maßgeblich die *Absendung* der Erklärung ist<sup>1176</sup>.

Hervorzuheben ist, daß das *Model Law* von Black/Kraakman für alle Arten der Unterbringung ein gesetzliches Bezugsrecht vorsah. Dies war mit einem System abgestimmt, welches die Möglichkeit eines *waivers* unter Einräumung von Teilhaberechten (*participation rights*) vorsah<sup>1177</sup>. Das

<sup>1171</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 105.

<sup>1172</sup> Hierzu in Kapitel E II. 1.b).

<sup>1173</sup> Art. 41 Pkt. 1 AktG.

<sup>1174</sup> Unrichtig die Übersetzung von Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 131 ff. Nicht das *Verfahren* der Ausübung des Vorrechts ist gleich dem der Ladung zur Aktionärsversammlung, sondern die *Benachrichtigung* über das Vorrecht gleicht der Ladung.

<sup>1175</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 105.

<sup>1176</sup> Art. 41 Pkt. 2 AktG. Tichomirov/Solov'eva, AktG (2.A.), 201, unter Hinweis darauf, daß der Nachweis durch Einschreiben- oder Wertbriefquittung geführt werden könne.

<sup>1177</sup> Black/Kraakman/Tarasova, I-38 ff., 268 f. Zur Begründung: Black/Kraakman, Harvard Law Review 1996 (109), 1911. 1964 f. Siehe

Bezugsrechtssystem ist völlig neu geregelt im AktGE<sup>1178</sup>. Demnach besteht bei der offenen Unterbringung von Aktien oder wandelbaren Wertpapieren ein gesetzliches Bezugsrecht der Aktionäre proportional zur Anzahl der von ihnen gehaltenen Aktien der Emissionskategorie. Der Gesetzgeber hat sich damit für ein Gattungsbezugsrecht entschieden. Bei der geschlossenen Zeichnung soll den gegen die Kapitalerhöhung stimmenden Aktionären ein Bezugsrecht zustehen. Bei der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen soll das Bezugsrecht auch durch geldliche Bezahlung ausübbar sein. Das Verfahren zur Ausübung des Rechts wurde modifiziert und die Bestimmung der berechtigten Aktionäre auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Das Bezugsrecht nach den Entwurfsbestimmungen scheint weder durch Satzung noch durch Beschluß abdingbar zu sein.

*(b) Deutsches Recht*

Auf europäischer Ebene wurde das gesetzliche Bezugsrecht für Barkapitalerhöhungen durch die Zweite EG-Richtlinie eingeführt<sup>1179</sup>. Das gesetzliche Bezugsrecht reicht im deutschen Recht auf das HGB von 1897 zurück<sup>1180</sup>. § 186 AktG(D) gilt unterschiedslos für Kapitalerhöhungen durch Bar- und durch Sacheinlagen. Von großer praktischer Bedeutung ist das durch Abs. 5 geschaffene sogenannte mittelbare Bezugsrecht, das sich bei Durchführung der Emission durch eine Bank oder eine Bankenkonkorsortium gegen die Banken richtet. Ein gesetzliches Bezugsrecht besteht für die Kapitalerhöhung gegen Einlagen und über den Verweis in § 203 I AktG(D) - in möglicherweise modifizierter Form<sup>1181</sup> - für das genehmigte Kapital; der Zweck der bedingten Kapitalerhöhung steht einem Bezugsrecht entgegen. Das Bezugsrecht besteht für alle Aktionäre proportional ihrer Beteiligungsquote<sup>1182</sup>. Durch die Zweite EG-Richtlinie ist die Mindestfrist für die Ausübung des Bezugsrechts auf zwei Wochen nach Bekanntmachung des Angebots festgesetzt worden<sup>1183</sup>.

Die Frage des Bezugsrechtsausschluß gehört zu den umstrittensten Fragen des deutschen Aktienrechts. Das Bezugsrecht darf nur im Kapitalerhöhungsbeschluß - und damit nur im Einzelfall - beschränkt oder ausgeschlossen werden.

---

auch dies., a.a.O., 1917 f. zu Schutzmechanismen des *self-enforcing model* gegen *dilutive share issuances*.

<sup>1178</sup> Art. 40 f. AktGE.

<sup>1179</sup> Art. 29.

<sup>1180</sup> Hierzu: Großkommentar-Wiedemann, AktG, § 186, Rn. 3; Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht, Rn. 26.

<sup>1181</sup> Hierzu sogleich *infra*.

<sup>1182</sup> Großkommentar-Wiedemann, a.a.O., Rn. 69 zu der Frage, ob ein Mischbezugsrecht oder ein Gattungsbezugsrecht besteht.

<sup>1183</sup> Art. 29 III. Umgesetzt in § 186 I S. 2 AktG(D).

Dies ist durch Satzung nicht modifizierbar<sup>1184</sup>. Der Bezugsrechtsausschluß kann nur mit qualifizierter Mehrheit erfolgen<sup>1185</sup>. Der Vorstand hat der Hauptversammlung hierzu einen begründeten Bericht vorzulegen<sup>1186</sup>. Neben diesen gesetzlich normierten besonderen formellen Voraussetzungen existieren enge materielle Voraussetzungen. Diese sind als unnormierte sachliche Wirksamkeitsvoraussetzungen in besonderer Weise rechtsprechungsgeprägt. Das Bezugsrecht ist durch diese Rechtsprechung der freien Disponibilität der (Mehrheits-)Aktionäre entzogen worden.

Nach traditioneller Rechtsprechung wird seit der „Kali + Salz“-Entscheidung<sup>1187</sup> des BGH eine Prüfung von Bezugsrechtsausschlüssen nach den Gesichtspunkten der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit vorgenommen. Neben eines sachlichen Grundes im Interesse der Gesellschaft bedarf es demnach einer Abwägung der Interessen von Gesellschaft und Aktionären<sup>1188</sup>. Im Anschluß an diese Rechtsprechung wird ein Bezugsrechtsausschluß bei Sacheinlagen eher als zulässig angesehen als bei Geldeinlagen<sup>1189</sup>.

In der „Holzmann“-Entscheidung<sup>1190</sup> wandte sich der BGH gegen die Vorstandspraxis, sich im Rahmen des genehmigten Kapitals „auf Vorrat“ zu einem Bezugsrechtsausschluß nach § 203 II AktG(D) ermächtigen zu lassen. Der BGH befindet danach die Ermächtigung für unzulässig, wenn sich noch keine konkrete Entwicklung für bestimmte Vorgänge abzeichnet<sup>1191</sup>. Die Maßstäbe der „Holzmann“-Rechtsprechung hat der BGH in der „Siemens“-Entscheidung<sup>1192</sup> abgemildert. Für die Rechtmäßigkeit der Ermächtigung wird nunmehr eine allgemeine Umschreibung der beabsichtigten Maßnahme verlangt. Gebrauch machen darf der Vorstand von der Ermächtigung, wenn dies zum Zeitpunkt der Maßnahme noch im „wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft“ liegt, wobei diese Prüfung in das unternehmerische Ermessen des Vorstandes gestellt wird<sup>1193</sup>. In der Literatur herrscht Uneinigkeit darüber, ob die Formel vom wohlverstandenen

<sup>1184</sup> So schon Art. 29 IV der Zweiten EG-Richtlinie; cf.: Großkommentar-Wiedemann, a.a.O., Rn. 108.

<sup>1185</sup> § 186 III AktG(D).

<sup>1186</sup> § 186 IV AktG(D).

<sup>1187</sup> BGH II ZR 142/76 vom 13. März 1978; BGHZ 71, 40.

<sup>1188</sup> BGH, a.a.O., 46. Zur Interessenabwägung Münchener Handbuch-Krieger, § 56, Rn. 70.

<sup>1189</sup> Großkommentar-Wiedemann, a.a.O., Rn. 154, 167.

<sup>1190</sup> BGH II ZR 55/81 vom 19. April 1982; BGHZ 83, 319.

<sup>1191</sup> BGH, a.a.O., 325, fordert, daß „nach (...) dem Stand der Pläne für ihre [der Gesellschaft] Zukunft konkrete Anhaltspunkte (...) gegeben sind“.

<sup>1192</sup> BGH II ZR 132/93 vom 23. Juni 1997; BGHZ 136, 133.

<sup>1193</sup> BGH, a.a.O., 139 f.

Gesellschaftsinteresse auf den Bezugsrechtsausschluß bei der Kapitalerhöhung gegen Einlagen zu übertragen ist<sup>1194</sup>.

*(c) US-Amerikanisches Recht*

Nach hergebrachter Rechtsprechung<sup>1195</sup> waren Altaktionäre bei der Ausgabe neuer Gesellschaftsanteile durch Bezugsrechte (*preemptive rights*) vor einer Verwässerung ihrer Anteile (*dilution of shares*) geschützt<sup>1196</sup>. Das Bezugsrecht bestand proportional zur bestehenden Beteiligung an der Gesellschaft. Ausgenommen hiervon waren eigene Aktien, Anteile, die gegen Sacheinlagen ausgegeben wurden und die Aktienaussgabe infolge eines Unternehmenszusammenschluß (*merger*)<sup>1197</sup>. Der Angebotspreis an die Gesellschafter sollte „fair“ sein und nicht unter der *consideration*<sup>1198</sup> liegen.

Dies ist durch die Gesellschaftsrechte der meisten Einzelstaaten modifiziert worden, die es ausdrücklich zulassen, Bezugsrechte durch die Satzung auszuschließen oder einzuschränken<sup>1199</sup>. Merkt unterscheidet insofern zwischen den *opt-out* und den *opt-in statutes*<sup>1200</sup>. Bezugsrechte können auch durch Satzungsänderung aufgehoben werden, wobei hierdurch Rückkaufrechte ausgelöst werden<sup>1201</sup>. Als modellhaft wird von Henn/Alexander das New Yorker Gesellschaftsrecht aufgeführt<sup>1202</sup>. Es unterscheidet zwischen *equity shares* mit unbegrenzten Dividendenansprüchen, bei denen ein Bezugsrecht besteht, wenn durch eine Anteilsausgabe der Dividendenbezug berührt wird und den *voting shares*, deren Bezugsrecht besteht, wenn ihre Stimmrechte beeinträchtigt werden. Auch hiernach kann das Bezugsrecht durch Satzung abbedungen werden. In der Praxis sind nach Merkt insbesondere *close corporations* mit Bezugsrecht ausgestattet, während dies bei *public corporations* unüblich ist<sup>1203</sup>.

Die Anteilshaber sind damit durch Bezugsrechte regelmäßig nicht gegen eine Verwässerung ihrer Anteile geschützt. Unabhängig vom Bestehen von Bezugsrechten unterliegt das Gesellschaftsmanagement bei der Ausgabe von Anteilen jedoch auch einer Treupflicht (*fiduciary duty*) gegenüber Minderheitsaktionären<sup>1204</sup>. Die Anteilsausgabe muß im Interesse der Gesellschaft und nicht nur zum persönlichen

<sup>1194</sup> Nachweise bei Münchener Handbuch-Krieger, a.a.O., Rn. 72.

<sup>1195</sup> Merkt, Rn. 413: „Grundsätze des common law“.

<sup>1196</sup> Henn/Alexander, § 174; Merkt, Rn. 412 f.

<sup>1197</sup> Henn/Alexander, ebd. Andere Kategorisierung bei Merkt, Rn. 415.

<sup>1198</sup> Hierzu Kap. C. II. 1. g)bb).

<sup>1199</sup> Henn/Alexander, §§ 127, 175.

<sup>1200</sup> Merkt, Rn. 414.

<sup>1201</sup> Henn/Alexander, § 175, Fn. 16.

<sup>1202</sup> Henn/Alexander, § 175.

<sup>1203</sup> Merkt, Rn. 416.

<sup>1204</sup> Henn/Alexander, § 173; Merkt, Rn. 417.



Vorteil des Managements erfolgen<sup>1205</sup>. Die Mehrheitsgesellschafter müssen einen nachvollziehbaren Geschäftszweck und nicht nur den Ausbau ihrer relativen Vormachtstellung verfolgen<sup>1206</sup>. Die *fiduciary duty* des Managements läßt sich nicht einwenden gegen *freezeouts* und *squeezeouts* von Minderheitsgesellschaftern<sup>1207</sup>.

### c) GmbH

#### aa) Überblick über die Kapitalerhöhung nach russischem und deutschem GmbHG

Im russischen GmbHG ist die Kapitalerhöhung im Gegensatz zum AktG ausführlich geregelt<sup>1208</sup>. Es besteht eine nicht übertragbare Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung<sup>1209</sup>.

Ein besonderes Problem ergibt sich daraus, daß die Höhe des Satzungskapitals Bestandteil von Gründungsvertrag wie von Satzung ist<sup>1210</sup>. Über Satzungsänderungen „einschließlich der Änderung der Höhe des Satzungskapitals“ entscheidet die Gesellschafterversammlung mit qualifizierter Mehrheit<sup>1211</sup>, wenn nicht durch die Satzung oder durch das Gesetz (ein Beispiel hierfür weiter unten<sup>1212</sup>) eine höhere Stimmenzahl vorgesehen ist. Für die Änderung des Gesellschaftsvertrags ist hingegen Einstimmigkeit erforderlich<sup>1213</sup>. Infolge eines Mehrheitsbeschlusses über die Satzungskapitalerhöhung kann es also zum dauerhaften Auseinanderfallen der Bestimmungen von Gründungsvertrag und Satzung kommen. Wie gesehen besitzt die Satzung Vorrang vor dem Gründungsvertrag<sup>1214</sup>.

Nach deutschem Recht handelt es sich beim Betrag des Stammkapitals um einen echten Satzungsbestandteil<sup>1215</sup>, so daß seine Erhöhung mit einer Satzungsänderung verbunden ist. Der Beschluß ist mit qualifizierter Mehrheit zu fassen.

<sup>1205</sup> Henn/Alexander, ebd.

<sup>1206</sup> Merkt, ebd. Bungert, Close corporation, 59.

<sup>1207</sup> Merkt, Rn. 602.

<sup>1208</sup> Art. 17 - 19 GmbHG.

<sup>1209</sup> Hierzu auch: Zalesskij/Gajdenko, GmbHG, 126.

<sup>1210</sup> Art. 12 Pkt. 1, 2 GmbHG. Zu den Gründungsdokumenten der GmbH in Kap. A. II. 1.

<sup>1211</sup> Art. 33 Pkt. 2 Nr. 2, 37 Pkt. 8 Abs. 1 GmbHG.

<sup>1212</sup> *Infra* cc)(2).

<sup>1213</sup> Art. 33 Pkt. 2 Nr. 3, 37 Pkt. 8 Abs. 2 GmbHG

<sup>1214</sup> Kap. A. II. 1.

<sup>1215</sup> § 3 I Nr. 3 GmbHG(D).

## bb) Kapitalerhöhung aus dem Vermögen der Gesellschaft

### *(1) Russisches Recht*

Anders als das geltende Aktienrecht vollzieht Art. 18 GmbHG auch sprachlich in der gebotenen Deutlichkeit den Unterschied zwischen Gesellschaftsvermögen und Kapital. Die Kapitalerhöhung aus dem Vermögen der Gesellschaft hat nominelle Wirkung. Die Nennwerte der Gesellschafteranteile erhöhen sich, ohne daß sich die Höhe ihrer Beteiligung am Satzungskapital ändert. An der Nominalwerterhöhung partizipieren alle Gesellschafter in gleicher Weise.

Der Beschluß, das Kapital mit Mitteln des Gesellschaftsvermögens zu erhöhen, ist mit qualifizierter Mehrheit und auf der Grundlage der letztjährigen Rechnungslegung zu fassen. Eine Kapitalerhöhung auf diesem Weg wird daher im ersten Tätigkeitsjahr der Gesellschaft für unzulässig angesehen<sup>1216</sup>. Die Kapitalerhöhung erfolgt nach Art. 18 Pkt. 2 GmbHG, dem Art. 28 Pkt. 5 AktGE nachgebildet wurde, höchstens um den Betrag, um den die reinen Aktiva die Summe aus Satzungskapital und Reservefonds<sup>1217</sup> der Gesellschaft übersteigen. In der russischen Kommentarliteratur wird die Bedeutung der Anbindung an das real in der Gesellschaft vorhandene Vermögen hervorgehoben: Die Bestimmung wird als Vorkehrung gegen eine willkürlich hohe Festsetzung des Erhöhungsbetrags angesehen<sup>1218</sup>. Sie stelle sicher, daß nur eine reale Erhöhung des Gesellschaftsvermögens ausgedrückt werde und nicht bloß ein fiktiver Zuwachs<sup>1219</sup>.

Nur cursorisch bzw. unter sehr gegenständlicher Betrachtung und unter kompletter Mißachtung der bilanziellen Betrachtung wird die Frage erörtert, aus welchen Vermögensmitteln die Gesellschaft ihr Satzungskapital erhöhen kann<sup>1220</sup>. Zu einer Klärung der Frage trägt auch der Gemeinsame Gerichtsbeschuß Nr. 90/14 nicht bei, der sich mit der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln befaßt, sich jedoch in einer Wiedergabe des Gesetzestextes erschöpft<sup>1221</sup>.

<sup>1216</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 58; Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 121.

<sup>1217</sup> Sofern ein Reservefonds bei der Gesellschaft gebildet wurde, wozu die GmbH nicht verpflichtet ist.

<sup>1218</sup> Solov'eva, a.a.O., 123.

<sup>1219</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 57 f.

<sup>1220</sup> Nach Suchanov, ebd., kommen „als Quelle“ der Kapitalerhöhung nur die reinen Aktiva in Betracht. Solov'eva, a.a.O., 121 f., zählt Vermögenspositionen auf, die im Eigentum der Gesellschaft stehen und setzt diese in Gegensatz zu sonstigem Vermögen, daß sich aufgrund schuldrechtlicher Vereinbarungen in der Verfügung der Gesellschaft befindet. Zum mitunter sehr gegenständlichen Vermögensbegriff der russischen Rechtswissenschaft schon in Kap. A. II. d)cc).

<sup>1221</sup> Pkt. 9.

Ungeklärt ist, welche Bilanzpositionen bei der GmbH umwandlungsfähig sind. Es empfiehlt sich nach Ansicht des Verfassers eine Orientierung an den Emissionsstandards.

*(2) Deutsches Recht*

Bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nach §§ 57c - 57o GmbHG(D) findet eine Nominalwerterhöhung durch Umwandlung von Kapital- und Gewinnrücklagen statt. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Nominalerhöhung bei der Aktiengesellschaft verwiesen werden. Die Kapitalerhöhung ist durch Bildung neuer Geschäftsanteile und durch Erhöhung des Nennbetrags bestehender Anteile gestaltbar.

cc) Kapitalerhöhung durch Leistung zusätzlicher Einlagen

*(1) Zusätzliche Einlagen aller Gesellschafter*

*(a) Ablauf der Kapitalerhöhung*

Bei der Kapitalerhöhung durch Erbringung zusätzlicher Einlagen durch die Gesellschafter nach Art. 19 Pkt. 1 GmbHG bleibt das Verhältnis der Gesellschafteranteile untereinander gewahrt, es ändern sich nur deren Nennbeträge. Der Grundgedanke der proportionalen Anteilserhöhung ist, die Höhe der Gesellschafteranteile im Verhältnis zum Satzungskapital zu wahren und dadurch die Vermögensinteressen der Gesellschafter im Gleichgewicht zu halten<sup>1222</sup>.

Die Kapitalerhöhung erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren, das recht minutiös geregelt ist<sup>1223</sup>. Zunächst ist durch die Gesellschafterversammlung mit qualifizierter Mehrheit der Kapitalerhebungsbeschluß zu fassen. Durch den Beschluß ist der Gesamtwert<sup>1224</sup> der zusätzlichen Einlagen zu bestimmen, sowie ein für alle Gesellschafter einheitliches Verhältnis vom Wert der Einlagen zum Betrag, um den sich der Nominalwert der Anteile erhöht. Jeder Gesellschafter ist deshalb zur Leistung von Vermögen nicht zu gleichen Anteilen, sondern proportional zu seiner Anteilshöhe verpflichtet.

Innerhalb von zwei Monaten - diese Frist kann durch die Satzung abgeändert werden - müssen die Einlagen erbracht werden. Innerhalb *eines Monats* nach Ablauf dieser Frist stellt die Gesellschafterversammlung durch einen weiteren Beschluß die Ergebnisse fest. Gleichzeitig ist mit qualifizierter Mehrheit ein Beschluß über die Änderung der Gründungsdokumente betreffend das Satzungskapital, den Nominalwert der Einlagen

<sup>1222</sup> Suchanov, a.a.O., 64.

<sup>1223</sup> Cf. zum Verfahren: Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG, 52 f.

<sup>1224</sup> Göckeritz, Mitteilungen Nr. 14, übersetzt hier mit „Höchstbetrag“; dies war jedoch der – insoweit geänderte - Wortlaut des eingebrachten Gesetzesentwurfes sowie nach der zweiten Lesung des Entwurfs in der Staatsduma.

sowie gegebenenfalls die Anteilshöhe zu treffen. Als Resultat der proportionalen Kapitalerhöhung nach Art. 19 Pkt. 1 GmbHG kann also auch - in Abhängigkeit von den festgestellten Ergebnissen - eine nicht-proportionale Erhöhung der Einlagen zustande kommen.

Nach Solov'eva kann die Nicht-Erbringung zusätzlicher Einlagen durch einige der Gesellschafter unterschiedliche rechtliche Folgen haben<sup>1225</sup>. Die Beschlußfassung über die Änderung der Anteilshöhe setze das Zustandekommen der erforderlichen qualifizierten Mehrheit voraus. Werde dieses Mehrheitserfordernis nicht erfüllt, oder sei die nicht-proportionale Anteilserhöhung durch die Satzung ausgeschlossen<sup>1226</sup>, so finde eine Erhöhung des Kapitals nicht statt.

Innerhalb *eines* weiteren *Monats* sind die Änderungen in den Gründungsdokumenten zusammen mit den Dokumenten, welche die Einlagenleistung belegen, bei den staatlichen Organen zu registrieren.

#### *(b) Ergebnis der Kapitalerhöhung*

Entsprechend den Kapitalaufbringungsgrundsätzen darf die Erhöhung des Anteilnennwertes den tatsächlichen Wert der Einlage nicht überschreiten. Durch die Erhöhung soll eine reale Erhöhung des Wertes des Satzungskapitals ausgedrückt werden<sup>1227</sup>. Ein - zulässiges - Agio erhöht die reinen Aktiva der Gesellschaft. Auch die Möglichkeit eines Agio soll nur in einem für alle Gesellschafter einheitlichen Verhältnis bestehen<sup>1228</sup>.

Werden die beiden Ein-Monats-Fristen nicht eingehalten, so gilt die Kapitalerhöhung als nicht erfolgt (*nesostojavsimlja*)<sup>1229</sup>. Bei den Fristen handelt es sich um Ausschlußfristen, die nicht verlängert werden können.

### *(2) Zusätzliche Einlagen einzelner Gesellschafter oder dritter Personen*

#### *(a) Ablauf der Kapitalerhöhung*

Bei einer Kapitalerhöhung durch Erbringung einer zusätzlichen Einlage gemäß Art. 19 Pkt. 2 GmbHG bleibt der Anteil jedes Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen nicht proportional erhalten. Die Kapitalerhöhung nach Art. 19 Pkt. 2 GmbHG ist

<sup>1225</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 130 f.

<sup>1226</sup> Art. 14 Pkt. 3 GmbHG. Zu der Norm sogleich *infra* (2).

<sup>1227</sup> Suchanov, a.a.O., 64.

<sup>1228</sup> Suchanov, ebd.

<sup>1229</sup> Partizip aus „ne“ (nicht) und „sostojat“ (stattfinden) in der Übersetzung von Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG; Drigina, WiRO 1998, 252; Reinsch, RUS GmbHG 355; Anissimov, WOS III 3 d. Anders: Göckeritz, Mitteilungen Nr. 14: „nichtig“. Butler, Company Law: „*shall be deemed to be unconstituted*“.

deshalb strikt zu trennen von der Kapitalerhöhung nach Art. 19 Pkt. 1 GmbHG<sup>1230</sup>.

Der Beschluß erfolgt auf Antrag eines Gesellschafters oder einer dritten Person auf Einlagenleistung und hat in Abweichung vom Erfordernis der qualifizierten Mehrheit für Änderungen von Satzung oder Änderungen des Satzungskapitals<sup>1231</sup> einstimmig zu erfolgen. Das Erfordernis der Einstimmigkeit erklärt Suchanov damit, daß das Interesse der Gesellschaft an Heranziehung zusätzlichen Kapitals nicht mit dem Interesse des einzelnen Gesellschafters am Erhalt seiner Anteilshöhe am Kapital zusammenfalle<sup>1232</sup>.

Die gesetzliche Anerkennung des Bedürfnis nach einer proportionalen Anteilsentwicklung wird noch an anderer Stelle deutlich: Die Satzung kann die Möglichkeit, daß sich die Anteilsverhältnisse der Gesellschafter zueinander verändern, beschränken oder ausschließen<sup>1233</sup>. Eine unbegrenzte Erhöhung der Kapitalbeteiligung bestimmter Gesellschafter, die zu einer Verringerung der Kapitalbeteiligung der anderen Gesellschafter führt, kann damit ausgeschlossen werden<sup>1234</sup>. Möglich ist auch die Festlegung einer Höchstgrenze für den Anteil an der Gesellschaft, um die Möglichkeit der Erlangung einer Vormachtstellung durch einen der Gesellschafter auszuschließen<sup>1235</sup>.

In Art. 19 Pkt. 2 GmbHG wird das Verfahren ebenfalls sehr ausführlich geregelt. Der Antrag muß die Höhe der Einlage, das Verfahren und die Frist ihrer Einbringung sowie die Anteilshöhe des beabsichtigten Erwerbs enthalten. *Zusammen* mit dem Beschluß über die Kapitalerhöhung sind die Änderungen in den Gründungsdokumenten bezüglich der Erhöhung des Satzungskapitals und des Nominalwertes des betreffenden Gesellschafteranteils bzw. der Aufnahme der betreffenden dritten Person sowie der Änderung der Anteilsverhältnisse zu beschließen. Die Gesellschafterversammlung nimmt also die entsprechenden Änderungen in den Gründungsdokumenten ohne Abhaltung einer weiteren Versammlung und ohne Feststellung der Ergebnisse zusammen mit dem Kapitalerhöhungsbeschluß vor.

*(b) Preis, Registrierung und Bezahlung der Anteile*

Für den betroffenen Anteil gilt wiederum, daß er sich um einen Betrag erhöht bzw. bei der Aufnahme dritter Personen einen

---

<sup>1230</sup> Unzulässig ist deshalb die Vermischung bei Becker/Patchenko, Gesellschaftsrecht, 30.

<sup>1231</sup> Art. 37 Pkt. 8 Abs. 1, 33 Pkt. 2 Nr. 2 GmbHG.

<sup>1232</sup> Suchanov, ebd.

<sup>1233</sup> Art. 14 Pkt. 3 S. 2 GmbHG.

<sup>1234</sup> Zalesskij/Suchanov, GmbHG, 47.

<sup>1235</sup> Art. 14 Pkt. 3 S. 1 GmbHG.

Nominalwert hat, der dem tatsächlichen Wert der Einlage gleich oder geringer als dieser ist.

Zu den Unterlagen, die bei den Registrierungsbehörden einzureichen sind, gehören die satzungsändernden Beschlüsse in dokumentierter Form und Dokumente, die die Einlagenleistung bestätigen. Diese Dokumente sind innerhalb eines Monats vom Tag der vollständigen Einlagenerbringung an, spätestens jedoch innerhalb von sechs Monaten nach der Annahme des Antrages, zur Registrierung einzureichen. Die Frist zur vollständigen Einlagenerbringung beträgt damit sechs Monate.

Wie im Fall des Art. 19 Pkt. 1 GmbHG gilt bei Nicht-Einhaltung der Frist die Kapitalerhöhung als nicht erfolgt. Einzuhalten ist bei Art. 19 Pkt. 2 GmbHG allerdings nur die Frist zur Registrierung der Einlagenerbringung.

*(3) Folgen des Scheiterns einer Kapitalerhöhung durch Einlagenleistung*

Scheitert die Kapitalerhöhung durch Leistung zusätzlicher Einlagen, so muß die Gesellschaft nach Art. 19 Pkt. 3 GmbHG den Gesellschaftern und dritten Personen die Einlagen innerhalb einer „angemessenen Frist“ (*razumnyj srok*) zurückzahlen. Nach Überschreiten dieser Frist ist sie zur Zahlung von Zinsen bzw. bei Sacheinlagen zum Ersatz des durch die entgangene Nutzung nicht erzielten Gewinnes verpflichtet. Im Falle des Art. 19 Pkt. 2 GmbHG sind daneben die vorgenommenen Satzungsänderungen rückgängig zu machen.

Nach Solov'eva ist der Begriff der „angemessenen Frist“ in der Praxis nicht bestimmt, weshalb es zweckmäßig sei, diese genau im Kapitalerhöhungsbeschuß zu bestimmen, um die gesetzlichen Folgen einer Fristüberschreitung zu vermeiden<sup>1236</sup>. Hiergegen ist einzuwenden, daß nach dem Gesetz die Bestimmung einer Frist im Gesellschafterbeschuß keine normative Wirkung hat. Maßgeblich ist allein die Angemessenheit der Frist, innerhalb derer tatsächlich zurückgezahlt wird. Zutreffend bemerkt Suchanov, daß der Rechtsbegriff der „angemessenen“ Frist dem Art. 314 Pkt. 2 ZGB über die „Frist für die Erfüllung von Verbindlichkeiten“ entnommen sei und sich deshalb hieran orientieren solle<sup>1237</sup>.

*(4) Effektive Kapitalerhöhung nach deutschem Recht*

Das GmbHG(D) unterscheidet bei der effektiven Kapitalerhöhung nach §§ 55 - 57b nicht zwischen Einlagen der bisherigen Gesellschafter und Einlagen dritter Personen.

<sup>1236</sup> Solov'eva, a.a.O., 133 f.

<sup>1237</sup> Suchanov, a.a.O., 67.

Zuständig für den Beschluß zur Kapitalerhöhung ist die Gesellschafterversammlung.

Aus der Treuepflicht der (Minderheits-)Gesellschafter einer GmbH nach deutschem Recht kann sich in besonders gelagerten Fällen eine Zustimmungspflicht zur Kapitalerhöhung ergeben<sup>1238</sup>. Nach K.Schmidt besteht im Gegenzug eine Verpflichtung des (Mehrheits-)Gesellschafters, eine Kapitalerhöhung nur im objektiven Interesse der Gesellschaft zu beschließen und nicht zur Verschaffung oder Ausbau einer eigenen Mehrheitsposition<sup>1239</sup>. Streitig ist in der Literatur, ob nach § 55 II S. 1 GmbHG(D) neben dem Erhöhungsbeschluß noch ein gesonderter Zulassungsbeschluß erforderlich ist. Hiermit zusammenhängend wird auch die Frage, ob ein Bezugsrecht besteht, unterschiedlich behandelt. Im wesentlichen stehen sich hier die Konzeptionen von Priester und Ulmer gegenüber.

Priester faßt den Anwendungsbereich des § 55 II S. 1 GmbHG(D) sehr eng. Er geht von einem ungeschriebenen gesetzlichen Bezugsrecht der Gesellschafter analog § 186 AktG(D) aus<sup>1240</sup>. Über einen Bezugsrechtsausschluß sei mit qualifizierter Mehrheit und entsprechend der materiellen Kriterien des Aktienrechts, über die Zulassung mit einfacher Mehrheit zu beschließen<sup>1241</sup>. Nur im Falle des Bezugsrechtsausschluß müsse durch Zulassungsbeschluß eine Bestimmung darüber getroffen werden, wer zur Übernahme der Anteile berechtigt sein solle<sup>1242</sup>. Das Bestehen eines gesetzlichen Bezugsrechts wird von Ulmer abgelehnt, der von einem mittelbaren Bezugsrecht in Form einer Anwartschaft der Gesellschafter auf Teilhabe an der Kapitalerhöhung spricht<sup>1243</sup>. Die Anwartschaft soll nach Ulmer dadurch gesichert werden, daß der Zulassungsbeschluß bei ungleichmäßiger Teilhabe der Gesellschafter an der Kapitalerhöhung mit qualifizierter Mehrheit zu fassen ist<sup>1244</sup>.

Die Aufbringung des erhöhten Stammkapitals durch Übernahme der Einlagen folgt im wesentlichen den Kapitalaufbringungs Vorschriften des Gründungsrechts<sup>1245</sup>. Der Kapitalerhöhungsbeschluß ist nach der Aufbringung im

<sup>1238</sup> So für die Kapitalanpassung an ein erhöhtes Mindestkapital nach der GmbH-Novelle 1980: Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 55, Rn. 31. Weiter: K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1167 f.

<sup>1239</sup> K.Schmidt, ebd.

<sup>1240</sup> Scholz/Priester, § 55, Rn. 40 *passim*. Ihm folgend: Baumbach/Hueck/Zöllner, § 55 Rn. 13 f., Lutter/Hommelhoff, § 55, Rn. 20, 25; K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1168, 1170.

<sup>1241</sup> Scholz/Priester, a.a.O., Rn. 52 ff., 59 f.

<sup>1242</sup> Scholz/Priester, a.a.O., Rn. 60.

<sup>1243</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 55 Rn. 39 f.

<sup>1244</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), a.a.O., Rn. 36, 43.

<sup>1245</sup> §§ 56 - 57b GmbHG(D).

geforderten Umfang zur Eintragung beim Handelsregister anzumelden.

### 3. Rechtsvergleich und Bewertung

#### a) Bedeutung der Kapitalerhöhung

Aus amerikanischer Sicht und auch nach dezidierter Auffassung der Verfasser des AktG stellt das kontinentale Regelungssystem die Verhältnisse bei der Aktienaussgabe durch Kapitalerhöhung auf den Kopf<sup>1246</sup>. Während nach den kapitalzentrierten Rechten die Kapitalmaßnahme, hier die Erhöhung, im Vordergrund der gesellschaftsrechtlichen Regelung steht, ist sie nach amerikanischem Recht nur ein relativ unbedeutendes Nebenprodukt der Aktienaussgabe. Die von Black/Kraakman/Tarasova geübte Kritik übergeht, daß es sich nach dem kontinentaleuropäischen Korporationsmodell, dem die russische Gesetzgebung in diesem Punkt gefolgt ist, bei der Kapitalerhöhung nicht einfach um eine Maßnahme der Unternehmensfinanzierung handelt. Die Kapitalerhöhung betrifft nach diesem Modell das konstitutive Element der Gesellschaft<sup>1247</sup>. Nur vor diesem Hintergrund ist etwa eine Maßnahme wie die nominale Kapitalerhöhung zu verstehen.

Über den Ablauf der Kapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft russischen Rechts besteht beträchtliche Unsicherheit. Angesichts des in den vorigen Kapiteln aufgezeigten Stellenwerts des Satzungskapitals für russische Gesellschaften ist der Regelungszustand unbefriedigend. Durch bewußte gesetzgeberische Vernachlässigung wird die Kapitalerhöhung damit auch im russischen Aktienrecht zu einer Randerscheinung der Aktienaussgabe degradiert. Die Verfaßtheit der russischen Aktiengesellschaften nach dem kontinentaleuropäischen Regelungsmodell wird bewußt negiert. Hierdurch wird neben der gesetzgeberischen Intention der amerikanischen AktG-Verfasser auch eine gewisse Ignoranz bezeugt.

#### b) Rechtliche Ausgestaltung der Kapitalerhöhung

Das Fehlen eines gesetzlichen Bezugsrechts stellt eine gravierende Abweichung des russischen Rechts vom kontinentaleuropäischen Aktienmodell dar. Aktionärsmehrheit und Direktorenrat werden damit in die Lage versetzt, bestehende Beteiligungen von Minderheitsgesellschaftern zu verwässern. Hinzu kommt das gesetzliche Verbot, bei geschlossener Unterbringung ein satzungsmäßiges Bezugsrecht einzuräumen. Die Rechte und Vermögensinteressen von

<sup>1246</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 207, welche die russische Konzeption in Gegensatz setzen zu der von „many developed countries“.

<sup>1247</sup> Zur Bedeutung des Satzungskapitals in Kap. B. I.



Minderheits- und „Outsider“-aktionären werden damit vom geltenden russischen Aktienrecht nur unzureichend gewährleistet. Die institutionelle Sicherung hiergegen, das kumulative Wahlverfahren zum Direktorenrat<sup>1248</sup>, sichert nur die Beachtung der Interessen von Inhabern großer Aktienpakete.

Da sich Vertrauen von Investoren auf den Bestand ihrer Beteiligungshöhe und Vorkehrungen gegen deren Verwässerung gründet, stünde es nach geltendem Recht im wohlverstandenen Eigeninteresse russischer Aktiengesellschaften, ein satzungsmäßiges Bezugsrecht einzuräumen. Dies würde jedoch nicht über den gesetzlichen Bezugsrechtsausschluß im Rahmen der geschlossenen Aktienunterbringung hinweghelfen. Neben externen Faktoren und faktischen Hindernissen wie dem mangelnden Vertrauen von Anlegern in das Management russischer Aktiengesellschaften hindern solche gravierenden Mängel des Aktienrechts die Entwicklung eines für Anleger attraktiven russischen Kapitalmarktes.

Den für das Modell angekündigten Aktien russischen Rechts angeführten Argumenten der flexibleren Einleitung und Ausgestaltung von Kapitalbeschaffungsmaßnahmen kommt das deutsche Recht mit den Instituten des genehmigten Kapitals und der bedingten Kapitalerhöhung nach. Mit dem genehmigten Kapital wird der Vorstand ermächtigt, Zeitpunkt und Höhe einer Kapitalmaßnahme nach den Bedürfnissen der Gesellschaft auszurichten und rasch handeln zu können. Im Gegensatz zu den angekündigten Aktien des russischen Rechts ist das genehmigte Kapital nach dem deutschen AktG auf die Hälfte des ausgewiesenen Kapitals begrenzt und zeitlich befristet. Während nach deutschem Recht auch im Rahmen des genehmigten Kapitals ein gesetzliches Bezugsrecht besteht und die bedingte Kapitalerhöhung nur zu eng bestimmten Zwecken vorgenommen werden kann, geben die Aktionäre nach russischem Recht jedoch mit der Schaffung der angekündigten Aktien die Wahrung ihrer Beteiligungsinteressen „aus der Hand“.

Das russische Recht folgt mit der Übertragung der Kapitalerhöhung in die Zuständigkeit des Direktorenrats dem amerikanischen Modell. Im Gegensatz zum amerikanischen Recht handelt es sich jedoch nach dem durch das ZGB zugrunde gelegten Modell einer Kapitalerhöhung nicht bloß um eine Maßnahme der *corporate finance*, sondern um die Änderung einer konstituierenden Grundlage der Gesellschaft. Die Friktionen zwischen den Regelungen des ZGB und des

---

<sup>1248</sup> Kap. A. III. 3.

AktG sind letztlich vor diesem rechtskulturellen Unterschied der beiden Korporationsmodelle zu verstehen.

### c) Tatsächlicher Ablauf der Kapitalerhöhung

Die deutsche Praxis hat sich von dem gesetzlichen Leitbild einer durch die Gesellschaften selbst betriebenen Unterbringung an das Publikum oder die bezugsberechtigten Aktionäre gelöst<sup>1249</sup>. Bei Publikumsgesellschaften wird heute der Kapitalerhöhungsbeschluß nach der Verpflichtung einer Emissionsbank oder eines Konsortiums zur Vollzeichnung der Emission gefaßt. Die Banken übernehmen die Vollzeichnung und die gesetzlichen Mindesteinzahlungen. Da somit die gesetzlichen Bedingungen für die Eintragung der Durchführung erfüllt sind, kann das Ergebnis der Kapitalerhöhung schon zusammen mit dem Erhöhungsbeschluß eingetragen werden<sup>1250</sup>. Die Zeichnungsvorschriften des § 185 AktG(D) finden dann nur für den originären Aktienerwerb durch die Banken, nicht für die sich anschließende sogenannte Fremdemission Anwendung. Im Ergebnis ergibt sich ein ähnliches Bild nach amerikanischem Recht, in dem sich die *underwriter*, zumeist Investmentbanken, vorab durch ein *firm commitment* zur Übernahme sämtlicher auszubehender Aktien verpflichten<sup>1251</sup>.

Die tatsächliche Rolle der russischen Banken bei der Unterbringung von Wertpapieren der Gesellschaften kann an dieser Stelle nicht dargestellt werden. Die gesetzlichen Voraussetzungen für ein Tätigwerden von Banken oder Konsortien als Emissionsinstitute liegen nach dem Bankengesetz<sup>1252</sup> vor. Russische Banken, die nach der Konzeption des Gesetzes Universalbanken sind<sup>1253</sup>, sind demnach berechtigt zur Wertpapieremission<sup>1254</sup>. Das Fehlen eines funktionierenden Kapitalmarktes<sup>1255</sup> dürfte sich auch bei Aktienemissionen äußerst negativ bemerkbar machen.

<sup>1249</sup> Hierzu: Kölner Kommentar-Lutter, Vorb. § 182, Rn. 22, § 185, Rn. 4; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 182, Rn. 13 f.; § 185, Rn. 5; Hüffer, § 182, Rn. 5.

<sup>1250</sup> § 188 I AktG(D).

<sup>1251</sup> Näher bei Merkt, Rn. 424.

<sup>1252</sup> Föderales Gesetz Nr. 17-FZ „Über Banken und Bankentätigkeit“ vom 3. Februar 1996; SZ RF 1996, Nr. 6, Pos. 492.

<sup>1253</sup> Vgl. die Aufzählung der zulässigen Bankgeschäfte in Art. 5 BankenG.

<sup>1254</sup> Art. 6 BankenG. Zur Frage der Lizenzierungspflichtigkeit: H.Schmidt/Dmitrieva, in: Systemtransformation, 159, 162 f.

<sup>1255</sup> Zuletzt beklagt von Bauer/Reinsch, WiRO 2001, 48 f.

## II. Nachschußpflicht der Gesellschafter einer GmbH

### 1. Rechtsnatur

Art. 27 GmbHG regelt die Pflicht von Gesellschaftern einer GmbH, „Einlagen in das Vermögen der Gesellschaft“ (*vklady v imuščestvo obščestva*) zu leisten. Das Verständnis der Bestimmung wird dadurch erschwert, daß die Norm damit die hiermit bezeichnete Nachschußpflicht<sup>1256</sup> terminologisch in die Nähe der „Einlagen in das Satzungskapital der Gesellschaft“ (*vklady v ustavnyj kapital obščestva*) nach Art. 15, 19 GmbHG rückt. In der Plenarverordnung Nr. 90/14 mußten die obersten Zivilgerichte daher darauf hinweisen, daß es sich bei den Einlagen nach Art. 27 GmbHG nicht um Einlagen in das Satzungskapital handele<sup>1257</sup>.

Die Einlagen in das Satzungskapital dienen der Bezahlung, später der Erhöhung der Nennbeträge der Gesellschafteranteile. Die Nachschüsse verändern dagegen nicht den Nominalwert der Anteile am Satzungskapital<sup>1258</sup>. Nach Braginskij handelt es sich um eine selbständige Verpflichtung der Gesellschafter, die nicht mit der Verpflichtung, die Einlagen in das Satzungskapital zu leisten, zusammenhängt<sup>1259</sup>. Nach seiner Ansicht empfiehlt sich die Aufnahme einer Satzungsbestimmung, wonach von den Gesellschaftern geleistete Einlagen zunächst auf ihre Einlagenerbringungsschuld nach Art. 15, 19 GmbHG angerechnet werden.

Aus der russischen Literatur kritisiert Solov'eva die Begründung einer Nachschußpflicht. Der Grundgedanke, daß Einlagen in das Vermögen einer Gesellschaft zu leisten seien, ohne daß hiernach der entsprechende Gesellschafteranteil angehoben werde, füge sich schlecht in die rechtliche Konstruktion einer Kapitalgesellschaft ein<sup>1260</sup>.

### 2. Leistung der Nachschüsse

Eine Nachschußpflicht entsteht auf Beschluß der Gesellschafterversammlung, wenn dies in der Satzung so vorgesehen ist<sup>1261</sup>. Das Gesetz regelt detailliert die Fragen einer

<sup>1256</sup> Näher hierzu: Knaut/*Verf./Falter*, GmbHG, 73. Außerdem: Micheler, WiRO 1998, 161, 166; B.Schwarz/Balayan, WiRO 1998, 251.

<sup>1257</sup> Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 14 Buchts. a).

<sup>1258</sup> Art. 27 Pkt. 4 GmbHG.

<sup>1259</sup> Zalesskij/Braginskij, GmbHG, 100.

<sup>1260</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 184.

<sup>1261</sup> Art. 27 Pkt. 1 GmbHG. In den von Göckeritz, Mitteilungen Nr. 15, übersetzten Dokumentenmustern befindet sich die Bestimmung zu Einlagen in das Vermögen der Gesellschaft fälschlicherweise im Gründungsvertrag (S. 22, Pkt. 5).

satzungsmäßigen Festlegung der Nachschußpflicht. Dagegen regelt das Gesetz nicht, in welchen Fällen eine Nachschußpflicht der Gesellschafter entsteht; dies ist somit in die Gesellschafterautonomie gestellt<sup>1262</sup>.

Die entsprechende Satzungsbestimmung muß entweder in der Satzung bei Gründung der Gesellschaft enthalten sein<sup>1263</sup> oder später durch  *einstimmigen*  Gesellschafterbeschluß eingefügt werden. Dies bedeutet eine Abweichung von dem Grundsatz, wonach ein satzungsändernder Beschluß mit qualifizierter Mehrheit gefaßt werden kann<sup>1264</sup>. Der Gesetzgeber hat also bei der Fassung der Norm die Vermögensinteressen von Minderheitsgesellschaftern berücksichtigt und Vorkehrungen gegen eine Überforderung ihrer Vermögenslage und gegen die Möglichkeit eines „Hinausdrängens“ aus der Gesellschaft getroffen.

In diesem Kontext ist auch das unabdingbare Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafter nach Art. 26 GmbHG zu sehen<sup>1265</sup>. Bemerkenswerterweise hat der russische Gesetzgeber die Regelung getroffen, daß der austretende Gesellschafter einer vor der Antragstellung auf Austritt entstandenen „Nachschußpflicht“ gegenüber der Gesellschaft durch seinen Austritt nicht entgeht<sup>1266</sup>. Der Austritt aus der Gesellschaft wirkt demnach *nicht* als *Abandon*. Solov’eva begrüßt diese Regelung im Interesse der Gesellschaft, der ja durch den Austritt ohnehin ein spürbarer Schlag in Bezug auf die reinen Aktiva und das Satzungskapital versetzt werde<sup>1267</sup>. Sie sieht die Norm jedoch abermals als kaum vereinbar mit der Rechtsnatur der GmbH als Kapitalgesellschaft an.

In einem für russische Gerichte ganz ungewöhnlichen Schritt haben die obersten russischen Zivilgerichte in ihrer Plenarverordnung zum GmbHG<sup>1268</sup> aus dieser Bestimmung heraus Rechtsfortbildung betrieben. Ausgehend von der Wirkung des Nachschuß, der die reinen Aktiva der Gesellschaft und damit auch den tatsächlichen Anteilswert erhöhe, sehen es die Gerichte als geboten an, auch den nach

---

<sup>1262</sup> Charakteristisch für eine in der russischen Literatur verbreitet anzutreffende Ansicht, derzufolge nach Möglichkeit alle Fragen erschöpfend vom Gesetz zu regeln seien, ist die von Kosjakova, *Žurnal rossijskogo prava* 1998, Nr. 12, 58, 65, geäußerte Kritik an der Offenheit des Gesetzes in diesem Punkt, den sie als ein Beispiel für die mangelhafte Ausarbeitung des Gesetzes ansieht.

<sup>1263</sup> Nach Art. 11 Pkt. 1 Abs. 4 GmbHG ist die Satzung der Gesellschaft bei ihrer Gründung durch  *einstimmigen*  Beschluß der Gesellschafter zu bestätigen.

<sup>1264</sup> Art. 37 Pkt. 8 Abs. 1, 33 Pkt. 2 Nr. 2 GmbHG.

<sup>1265</sup> Ausführlich in Kap. E. II. 2.b).

<sup>1266</sup> Art. 26 Pkt. 4 GmbHG.

<sup>1267</sup> Tichomirov/Solov’eva, GmbHG, 181.

<sup>1268</sup> Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 14 lit. ž).

Art. 10 GmbHG ausgeschlossenen Gesellschafter<sup>1269</sup> an seiner Nachschußpflicht festzuhalten. Denn dieser profitiere durch die Auszahlungspflicht ebenfalls von der Erhöhung des tatsächlichen Anteilswerts durch die Nachschußleistung.

Die Nachschüsse sind in Geld zu leisten, wenn nicht die Satzung oder der Gesellschafterbeschluß hiervon abweichen<sup>1270</sup>. Nach Braginskij kann ein Nachschuß auch durch Aufrechnung nach Art. 410 ZGB geleistet werden, da anders als bei der Einlagenleistung in das Satzungskapital kein gesetzliches Verbot bestehe<sup>1271</sup>. Aufgerechnet werden könne unter anderem mit Gewinnen, welche die Gesellschaft noch zu verteilen verpflichtet sei<sup>1272</sup>.

### 3. Proportionalität, Disproportionalität, Beschränkungen der Nachschußpflicht

Vorbehaltlich anderer Satzungsbestimmungen erfolgt die Leistung der Nachschüsse proportional der Anteilshöhe<sup>1273</sup>. Nach Braginskij geht der Gesetzgeber hierbei davon aus, daß Gesellschafter mit hohen Anteilen an der Gesellschaft auch ein hohes Interesse an deren Vermögenssituation haben und zu dementsprechend hohen Nachschüssen verpflichtet sind<sup>1274</sup>.

Die Satzung kann einen Höchstbetrag an Nachschüssen oder sonstige Beschränkungen der Nachschußpflichten aufstellen. Sie kann eine Nachschußpflicht der Gesellschafter festlegen, die nicht proportional ihren Anteilen ist. Diese Satzungsbestimmungen können von der Gesellschafterversammlung nur einstimmig geändert werden<sup>1275</sup>.

Die Beschränkungen können von der Satzung auch bezüglich nur bestimmter Gesellschafter aufgestellt werden. Es handelt

<sup>1269</sup> Zum Gesellschafterausschluß nach Art. 10 GmbHG in Kap. E. II. 2. a).

<sup>1270</sup> Art. 27 Pkt. 3 GmbHG

<sup>1271</sup> Zalesskij/Braginskij, GmbHG, 100.

<sup>1272</sup> Dies setzt einen vorher gefaßten Beschluß über die Gewinnverwendung voraus. Ausführlich zur Gewinnausschüttung in Kap. E. I.

<sup>1273</sup> Art. 27 Pkt. 2 Abs. 1 GmbHG.

<sup>1274</sup> Entgegen Zalesskij/Braginskij, GmbHG, 100, ist die Proportionalität der Einlagenverpflichtung als gesetzlicher Normalfall nicht durch Satzungsbestimmung zu gewährleisten. Entsprechend auch die Ausführungen der obersten Zivilgerichte in der Gemeinsamen Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 14 lit. v): „Die Einlagen (...) werden von allen Gesellschaftern proportional ihren Anteilen am Satzungskapital erbracht, soweit etwas anderes durch die Satzung nicht vorgesehen ist.“ Eine Aufnahme in die Satzung kommt jedoch sicherlich der in Rußland verbreiteten Auffassung entgegen, wonach sich die Satzung möglichst nahe am Gesetzestext zu halten hat.

<sup>1275</sup> Art. 27 Pkt. 2 Abs. 4 S. 1 GmbHG.

sich dann um Sonderrechte<sup>1276</sup>, die bei einer Veräußerung eines solchen Gesellschafteranteils nicht auf den Erwerber übergehen<sup>1277</sup>. Eine Änderung dieser Sonderrechte kann von der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der Stimmen und unter der Voraussetzung beschlossen werden, daß der betroffene Gesellschafter für die Änderung stimmt oder sein schriftliches Einverständnis hierzu gibt<sup>1278</sup>. Angesichts des klaren gesetzlichen Wortlautes sind die Auslegungen der russischen Kommentarliteratur, wonach der betroffene Gesellschafter seine Zustimmung auch konkludent, durch Enthaltung ausdrücken könne<sup>1279</sup>, oder wonach die Gegenstimme des betroffenen Gesellschafter durch Einstimmigkeit der übrigen Gesellschafter überwunden werden könne<sup>1280</sup>, nicht gesetzeskonform. Nur durch ausdrückliche Zustimmung des betroffenen Gesellschafter können Satzungsbestimmungen, die seine Nachschußpflicht erweitern oder beschränken, geändert oder aufgehoben werden.

#### 4. Nachschußpflicht der Gesellschafter einer deutschen GmbH

Die Nachschußpflicht nach §§ 26 - 28 GmbHG(D) gehört zum Kernbestand des deutschen GmbH-Rechts, die Normen sind seit ihrer Inkorporierung 1892 unverändert geblieben. Die Nachschußpflicht ist dabei von geringer praktischer Bedeutung und in der Praxis weitgehend durch die Finanzierungsinstrumente des unbenannten Zuschuß und des Gesellschafterdarlehens abgelöst<sup>1281</sup>.

Die Nachschußpflicht besteht nur nach Maßgabe der Satzung. Da es sich um eine Vermehrung der den Gesellschaftern obliegenden Leistungen handelt, ist zu ihrer Einführung durch Satzungsänderung<sup>1282</sup> die Zustimmung sämtlicher betroffener Gesellschafter notwendig. K.Schmidt führt das positivrechtlich gefundene Ergebnis auf das Belastungsverbot im Verband zurück, das es verbietet, einem Verbandsmitglied durch Mehrheitsbeschluß zusätzliche Leistungen aufzuerlegen<sup>1283</sup>. Gesetzlich ist Proportionalität der Nachschußleistungen nach den Geschäftsanteilen vorgesehen<sup>1284</sup>, was jedoch satzungsd dispositiv ist<sup>1285</sup>. Die Nachschußpflicht entsteht mit

<sup>1276</sup> Zalesskij/Braginskij, GmbHG, 100 f., spricht von Beschränkungen persönlichen Charakters.

<sup>1277</sup> Art. 27 Pkt. 2 Abs. 2 GmbHG.

<sup>1278</sup> Art. 27 Pkt. 2 Abs. 4 S. 2 GmbHG.

<sup>1279</sup> Braginskij, ebd.

<sup>1280</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 186.

<sup>1281</sup> Hachenburg/W.Müller (8.A.), § 26, Rn. 4 ff.; Lutter/Hommelhoff, § 26 Rn. 1; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 26, Rn. 1.

<sup>1282</sup> § 53 III GmbHG(D).

<sup>1283</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1035, 480.

<sup>1284</sup> § 26 II GmbHG(D).

<sup>1285</sup> Scholz/Emmerich, § 26, Rn. 25; Hachenburg/W.Müller (8.A.), a.a.O., Rn. 54.

der Einforderung, welche in der unübertragbaren Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung steht<sup>1286</sup>.

Das Gesetz unterscheidet zwischen der unbeschränkten und der beschränkten Nachschußpflicht. Bei der unbeschränkten Nachschußpflicht nach § 27 GmbHG(D) haben die Gesellschafter das Recht des *Abandon* (Preisgaberecht). Der Gesellschafter kann seinen Geschäftsanteil innerhalb Monatsfrist nach der Zahlungsaufforderung und unter der Voraussetzung, daß die Stammeinlage hierauf vollständig geleistet ist, der Gesellschaft zur Verfügung stellen. Die Gesellschaft hat den Anteil nach Maßgabe der § 27 II, III GmbHG(D) zur Erlangung des als Nachschuß eingeforderten Betrages zu verwerten. Ein Übererlös hieraus gebührt dem Gesellschafter. Mit der Verwertung des Anteils wird der Gesellschafter von der Nachschußpflicht befreit<sup>1287</sup>.

Im Gegensatz hierzu ist es bei der auf einen bestimmten Betrag beschränkten Nachschußpflicht nach § 28 GmbHG(D) die Gesellschaft, die bei verzögerter Einzahlung berechtigt ist<sup>1288</sup>, das Kaduzierungsverfahren einzuleiten. Die §§ 21 - 23 GmbHG(D) werden für entsprechend anwendbar erklärt; eine Ausfallhaftung der übrigen Gesellschafter nach § 24 GmbHG(D) für die Nichteinbringbarkeit des Nachschusses findet nicht statt<sup>1289</sup>.

### III. Ausgabe von Obligationen und anderen Wertpapieren

Bei der Zulässigkeit und Ausgestaltung von Finanzierungsinstrumenten handelt es sich um die Fragestellung der *corporate finance*, die im kapitalgesellschaftlichen System der USA den Schwerpunkt der rechtlichen Betrachtung darstellt. Sie setzt funktionierende Kapitalmärkte und ein effizientes Aufsichtssystem voraus, das in Rußland, wie dargestellt, durch die Föderale Wertpapierkommission geleistet werden soll.

Zweifellos handelt es sich bei der Ausgabe gesellschaftlicher Wertpapiere als Finanzierungsinstrument um ein zentrales Regelungsanliegen der Verfasser des AktG. Dies liegt jedoch außerhalb der Betrachtung der Kapital- und Finanzverfassung der Gesellschaften im hier betriebenen Sinne. Die Darstellung beschränkt sich an dieser Stelle auf die in den

<sup>1286</sup> Scholz/Emmerich, a.a.O., Rn. 14; Hachenburg/W.Müller (8.A.), a.a.O., Rn. 40.

<sup>1287</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, § 27, Rn. 6.

<sup>1288</sup> Scholz/Emmerich, a.a.O., § 28 Rn. 2; Hachenburg/W.Müller (8.A.), a.a.O., § 28, Rn. 4, weisen darauf hin, daß wie bei der Kaduzierung im Zusammenhang mit der Stammeinlagenaufbringung ein Wahlrecht der Gesellschaft besteht, die auch im Wege der Leistungsklage vorgehen kann.

<sup>1289</sup> Scholz/Emmerich, a.a.O., Rn. 5; Hachenburg/W.Müller (8.A.), a.a.O., § 28, Rn. 7.

gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen vorgesehenen Finanzierungsformen. Ein Vergleich mit den modernen Finanzierungsinstrumenten insbesondere des amerikanischen Rechts läge außerhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Auch das russische Aktienrecht ist grundsätzlich offen für moderne Finanzierungsinstrumente. Aktiengesellschaften können sich nach Art. 102 Pkt. 2 ZGB, Art. 33 AktG, GmbH nach Art. 31 GmbHG durch Unterbringung von Obligationen und anderen Wertpapieren finanzieren, wobei die GmbH nicht zur Ausgabe von Aktien berechtigt ist<sup>1290</sup>. Für die Aktiengesellschaft besteht die Möglichkeit der Ausgabe wandelbarer Wertpapiere.

## 1. Wertpapiere der Gesellschaft

### a) Wertpapiere

Die Kodifikationen enthalten detailliertere Regelungen nur für die Ausgabe von Obligationen. Die Kapitalgesellschaften sind jedoch neben der Ausgabe von Obligationen zur Ausgabe „anderer Wertpapiere“ berechtigt<sup>1291</sup>. Es wurde keine abschließende Regelung der ausgabefähigen Arten von Wertpapieren getroffen, was die Regelungen für zukünftige Entwicklungen offenhält<sup>1292</sup>. Zivilrechtlich sind Wertpapiere in Kapitel 7 ZGB geregelt, das wie das Wertpapiergesetz keinen abgeschlossenen Katalog von Wertpapieren enthält<sup>1293</sup>.

Während Art. 31 GmbHG die GmbH von Gesetz wegen zur Wertpapierausgabe berechtigt, ist die Ausgabe von Wertpapieren bei der Aktiengesellschaft nach Art. 33 Pkt. 1 AktG nur gemäß ihrer Satzung zulässig. Tichomirov folgt

---

<sup>1290</sup> Art. 66 Pkt. 7 ZGB.

<sup>1291</sup> Art. 33 Pkt. 1 AktG, Art. 31 Pkt. 1 GmbHG. Die Überschrift des Art. 31 GmbHG „Unterbringung von *Obligationen* durch die Gesellschaft“ erwähnt - im Gegensatz zu dem Regelungsgehalt der Norm (Art. 31 Pkt. 1) nicht die Möglichkeit der Unterbringung *anderer* (Emissions-)Wertpapiere. Es dürfte sich hier um ein Redaktionsversehen handeln.

<sup>1292</sup> Solotych, RUS SYST 31, Rn. 98. Kritisch: Black/Kraakman/Tarasova, 243, welche die Rechtsunsicherheit bezüglich der an keiner Stelle gesetzlich erwähnten *options* und *futures* bemängeln. Die Autoren, a.a.O., 258 f., führen aus, daß die Ausgabe von Optionen zur Umgehung zentraler Bestimmungen des Aktien- und Wertpapierausgabeverfahrens genutzt werden könnte.

<sup>1293</sup> Während das AktG neben Obligationen von „Wertpapieren“ spricht, hat die Regelung des GmbHG „Emissionswertpapiere“ zum Gegenstand. Das AktG verwendet damit den allgemeinen Terminus der Art. 142 f. ZGB, das GmbHG den des Wertpapiergesetzes, das Emissionswertpapiere regelt. Ein sachlicher Unterschied soll damit nicht ausgedrückt werden, obwohl sich die beiden Wertpapierbegriffe nicht nur terminologisch sondern auch sachlich unterscheiden (Schramm, 21 f., 50 ff.). Die Ausgabe von nicht-kapitalmarktrechtlich geregelten Wertpapieren wie den in Art. 143 ZGB beispielhaft aufgeführten Wechseln und Schecks ist nicht Gegenstand der Normen.



daraus, daß die Arten der auszugebenden Wertpapiere in der Satzung festzulegen sind<sup>1294</sup>. Dies ist zweifelhaft; zutreffend dürfte die in der neueren Kommentierung geäußerte Ansicht von Solov'eva sein, daß in der Satzung *Einschränkungen* in Bezug auf bestimmte Wertpapiere getroffen werden könnten<sup>1295</sup>. In der Praxis wird in der Satzung bestimmt, daß die Gesellschaft zur Ausgabe von Obligationen „und anderen Wertpapieren“ berechtigt ist<sup>1296</sup>.

Im Gegensatz zur Ausgabe von sonstigen Wertpapieren ist die Aktiengesellschaft zur Ausgabe von Obligationen auch ohne entsprechende Satzungsbestimmung berechtigt<sup>1297</sup>. Insbesondere die Ausgabe von Obligationen und wandelbaren Wertpapieren wirft gesellschaftsrechtliche Fragestellungen auf. Beide Formen der Wertpapieremission sind kapitalmarktrechtlich durch die Emissionsbedingungen besonders geregelt<sup>1298</sup>, wodurch besondere Verschränkungen zu beachten sind.

## b) Obligationen

Eine Obligation wird wertpapiergesetzlich als ein Emissionswertpapier definiert, welches das Recht des Halters auf Erhalt des Nominalwerts und der festgelegten Zinsen zum vorgesehenen Termin verbrieft<sup>1299</sup>. Das Recht der Inhaber von Obligationen auf Bezug der Zinsen zum festgesetzten Satz besteht unabhängig von der Ertragslage der Gesellschaft<sup>1300</sup>. Die Erfüllung der Verbindlichkeit und damit die Rückzahlung und Löschung der Obligation kann nach der gesetzlichen Definition in Geld (verzinsliche Rückzahlung) oder auch in

<sup>1294</sup> Tichomirov, AktG (1.A.), 149.

<sup>1295</sup> Tichomirov/Solov'eva, AktG (2.A.), 167.

<sup>1296</sup> Vergleiche die Mustersatzung in Black/Kraakman/Tarasova, II-9, Pkt. 4.2.2.

<sup>1297</sup> So Art. 33 Pkt. 3 Abs. 1 AktG, Art. 102 Pkt. 2 ZGB nach wörtlicher Auslegung. Anderer Ansicht: Black/Kraakman/Tarasova, 243; Müller/Bartholomy/Müller, RIW 1996 Beilage 1, 1, 9.

<sup>1298</sup> Abschnitt 5 der Emissionsstandards behandelt Obligationen, die im Wege der Zeichnung untergebracht werden, Abschnitt 6 Wertpapiere, die im Wege der Umwandlung untergebracht werden. Zenina, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1997, 395 macht darauf aufmerksam, daß die Wertpapierkommission auch die Regelungsbefugnis für die anderen Emissionswertpapiere hat.

<sup>1299</sup> Art. 2 Abs. 3 WertpapierG. Die abweichende Definition in Art. 816 Abs. 1 ZGB, wonach - entsprechend der systematischen Stellung im Abschnitt „Darlehen“ (Art. 807 - 818 ZGB) - durch die Obligation „ein Darlehensvertrag verbrieft“ wird und die Bestimmungen über das Darlehen anwendbar sind, ist durch die spezialgesetzliche Regelung gemäß Art. 816 Abs. 3 ZGB verdrängt. Wertpapierrechtlich bedeutet dies, daß durch die Obligation eine abstrakte Verbindlichkeit verbunden wird; vgl. hierzu auch Schramm, 95 f.

<sup>1300</sup> Abova/Mozolin/Judenkov, ZGB, 173

anderem Vermögen erfolgen. Die Form der Rückzahlung ist im Ausgabebeschluß zu bestimmen<sup>1301</sup>.

## 2. Aktiengesellschaft

### a) Obligationen

#### aa) Besicherte und unbesicherte Obligationen

Die Obligationen lauten auf einen Nominalbetrag. Die Gesellschaft ist zur Ausgabe von Obligationen mit oder ohne Besicherung berechtigt<sup>1302</sup>. Eine Besicherung kann durch Verpfändung von bestimmtem Gesellschaftsvermögen<sup>1303</sup> oder durch Gewährung von Sicherheiten durch dritte Personen (z.B. Bürgschaften und Bankgarantien<sup>1304</sup>, Staatsgarantien und Garantieübernahmen durch andere Gesellschaften<sup>1305</sup>) erfolgen. Die Besicherung der Obligationen mit einem Pfand hat zur Folge, daß die Inhaber im Liquidationsfall der Gesellschaft nach Art. 64 Pkt. 1 ZGB an dritter Stelle der Rangfolge der zu befriedigenden Gläubigerforderungen stehen<sup>1306</sup>.

#### bb) Beschränkungen, Verfahren und Zuständigkeit

Die gesetzlichen Beschränkungen haben zum einen das Ziel, die Kapitalbildung von Aktiengesellschaften ausschließlich oder überwiegend auf Kosten von Darlehensmitteln zu verhindern<sup>1307</sup>. Zum anderen sollen sie die Bonität der Obligationen sichern und dienen damit dem Anlegerschutz<sup>1308</sup>.

Die Ausgabe von Obligationen ist gem. Art. 33 Pkt. 3 Abs. 3 AktG erst nach der vollständigen Bezahlung des Satzungskapitals zulässig. Ein direktes gesellschaftsrechtliches Verbot der gleichzeitigen Durchführung einer Kapitalerhöhung durch Aktienemission und einer Emission von Obligationen besteht nicht. Kapitalmarktrechtlich ist das Verfahren der Obligationenemission und der Emission von wandelbaren

<sup>1301</sup> Für die Aktiengesellschaft: Šapkina/Braginskij, AktG, 84; für die GmbH: Zalesskij/Kozyr', GmbHG, 112.

<sup>1302</sup> Art. 102 Pkt. 2 ZGB, Art. 33 Pkt. 3 AktG.

<sup>1303</sup> Nach Art. 338 ZGB gilt im Grundsatz, daß verpfändetes Vermögen beim Verpfänder verbleibt.

<sup>1304</sup> Als Beispiele genannt bei Šapkina/Braginskij, AktG, 86; Laptev, Akcionerhoe pravo, 55.

<sup>1305</sup> Genannt von Sadikov/Zalesskij, ZGB (1.A.), 137.

<sup>1306</sup> Vorrangig vor den durch Pfand gesicherten Gläubigern sind nach Art. 64 Pkt. 1 ZGB die Forderungen aus unerlaubter Gesundheitsbeschädigung und die der Beschäftigten auf Entlassungsgeld sowie Honorarforderungen zu befriedigen.

<sup>1307</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 134; (2.A.), 192; Suchanov/Vitrjanskij, 78;

<sup>1308</sup> Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 56; Sadikov/dies., ZGB (2.A.), 208; Suchanov/Vitrjanskij, ebd., sprechen von „privilegierten Gläubigern der Gesellschaft“.

Wertpapieren in den Emissionsstandards geregelt<sup>1309</sup>. Nach der Änderung der Emissionsstandards vom 11. November 1998 entfiel das kapitalmarktrechtliche Verbot der gleichzeitigen Ausgabe von Aktien und Obligationen<sup>1310</sup>. Daraufhin wurde von Seiten der Föderalen Wertpapierkommission geäußert, daß nunmehr die gleichzeitige Emission von Aktien und Obligationen zulässig sei<sup>1311</sup>. Dies ist jedoch aus Sicht des Gesellschaftsrechts unter folgender Überlegung abzulehnen: Als Ergebnis einer Aktienemission wird der Nominalwert der untergebrachten Aktien unabhängig von deren vollständiger Bezahlung festgestellt. Deshalb ist das aufgrund einer Aktienemission einzutragende Satzungskapital keineswegs in jedem Fall vollständig bezahlt. Somit bewirkt Art. 33 Pkt. 3 AktG nach hier vertretener Auffassung ein zumindest indirektes aktienrechtliches Verbot der gleichzeitigen Ausgabe von Aktien und Obligationen<sup>1312</sup>.

Obligationen ohne Besicherung können frühestens im dritten Geschäftsjahr und bei Vorliegen von zwei bestätigten Jahresbilanzen ausgegeben werden. Diese Beschränkung gilt nicht für besicherte Obligationen. Der Nominalwert aller ausgegebenen Obligationen darf das Satzungskapital der Gesellschaft oder die von dritten Personen gestellten Sicherheiten in ihrer Höhe nicht überschreiten. Das nominelle Ausgabevolumen unbesicherter Obligationen ist damit auf die Höhe des Satzungskapitals begrenzt<sup>1313</sup>. Für besicherte Obligationen gilt die kapitalgebundene Begrenzung des Ausgabevolumens nicht<sup>1314</sup>.

Zuständig für einen Beschluß über die Wertpapieremission ist, vorbehaltlich anderer Kompetenzzuweisung durch die Satzung, der Direktorenrat einer Gesellschaft<sup>1315</sup>.

<sup>1309</sup> Pkt. 10; 11 - 18 (a.F.); Pkt. 6; 7 (n.F.).

<sup>1310</sup> Vgl.: Pkt. 10.5. (n.F.); anders noch Pkt. 35 (a.F.).

<sup>1311</sup> So die Vorsitzende der Moskauer Abteilung der Wertpapierkommission, Samochina, in einem Gespräch mit Komarov in der Zeitschrift „Žurnal“ dlja akcionerov“ 1999, Nr. 1, 15.

<sup>1312</sup> Dies entspricht bei der GmbH herrschender Meinung (*infra* 3.b). Nach der durch Art. 34 Pkt. 1 AktGE vorgesehenen Änderung (Erfordernis der sofortigen Bezahlung der Aktien bei zusätzlichen Aktienemissionen) wäre dieses Verbot nur im Gründungsstadium wirksam.

<sup>1313</sup> Kritisch hierzu unter Aufzeigung von Umgehungsstrategien: Black/Kraakman/Tarasova, 245 ff.

<sup>1314</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 86. Black/Kraakman/Tarasova, 245.

<sup>1315</sup> Art. 33 Pkt. 2, Art. 65 Nr. 7 AktG. Da die Kompetenzen der Aktionärsversammlung nach Art. 48 Pkt. 3 AktG abschließend geregelt sind, käme nur eine satzungsmäßige Zuweisung an die Exekutivorgane der Gesellschaft in Frage. Gegen diese Möglichkeit wenden sich aus einem anderen Verständnis der Norm Black/Kraakman/Tarasova, 244.

b) Wandelbare Wertpapiere<sup>1316</sup>

Die Wertpapiere, die im Wege der Umwandlung untergebracht werden, sind Mischformen von Aktien und Obligationen<sup>1317</sup>. Das AktG begrenzt die Unterbringung wandelbarer Wertpapiere auf die Anzahl der für diese Aktiengattung und -typ existierenden angekündigten Aktien<sup>1318</sup>. Eine Minderung der Rechte dieser Aktiengattung bzw. -typen ist nur mit Zustimmung der Wertpapierinhaber zulässig<sup>1319</sup>. Zurecht sieht Schramm hierin Schutzvorschriften für die Gläubiger dieser Wertpapiere<sup>1320</sup>. Die Aktionäre der Gesellschaft können auch bei Ausgabe wandelbarer Wertpapiere durch ein Erwerbsvorrecht vor einer Verwässerung ihrer Anteile geschützt werden<sup>1321</sup>.

Die dargestellten Beschränkungen bei der Ausgabe von Obligationen gelten für die sonstigen Wertpapiere der Gesellschaft nicht. Die Bestimmung des Art. 38 AktG über den Preis der wandelbaren Wertpapiere schreibt in Übereinstimmung mit Art. 36 AktG zum Preis der untergebrachten Aktien das Marktpreisprinzip mit den benannten Ausnahmen vor<sup>1322</sup>.

Eine Ausnahme von der Regel der obligatorischen Unterbringung zum Marktpreis enthält Art. 38 a.E. für wandelbare Obligationen (*convertible bonds*). Durch diese Ausnahme wird Aktiengesellschaften die Umgehung des Marktpreiserfordernis bei Unterbringung zusätzlicher Aktien ermöglicht, indem sie zunächst wandelbare Obligationen ausgeben, um diese in einem zweiten Schritt sogleich in Aktien umzuwandeln<sup>1323</sup>. Konsequenterweise wurde diese Ausnahme nicht in die Neufassung des Art. 38 AktGE aufgenommen.

---

<sup>1316</sup> Solotych, RUS SYST 31, Rn. 106: Wandelschuldverschreibungen; ebenso im Ergebnis: Schramm, 97

<sup>1317</sup> Schramm, 97.

<sup>1318</sup> Art. 27 Pkt. 2, 33 Pkt. 4 AktG.

<sup>1319</sup> Art. 27 Pkt. 2 AktG. Unzutreffend die Übersetzungen von Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 131, Butler, Company Law. Es geht nicht um bereits umgewandelte Wertpapiere, sondern um den Schutz für die wandelbaren Wertpapiere. Zutreffend übersetzt Göckeritz, WOS III 3 a.

<sup>1320</sup> Schramm, 97.

<sup>1321</sup> Unzutreffend verkürzt dargestellt ist dies bei Schramm, ebd. Der Schutz der Altaktionäre durch ein „Bezugsrecht“ besteht nach geltendem Aktienrecht (anders Art. 40 AktGE) nur bei entsprechender Satzungsbestimmung; *supra* I. 2.b)dd)(7).

<sup>1322</sup> *Supra* I. 2.b)dd)(5)(b).

<sup>1323</sup> Kritik und Hinweis darauf bei Black/Kraakman/Tarasova, 258.

### 3. GmbH<sup>1324</sup>

#### a) Besicherte und unbesicherte Obligationen

Auch Art. 31 GmbHG kennt neben den unbesicherten die besicherten Obligationen. Als Art der Besicherung erkennt das GmbHG jedoch im Gegensatz zum AktG nur die von dritten Personen gestellten Sicherheiten an. Nach Kozyr' kommen als dritte Personen, welche die Erfüllung der Gesellschaftsverbindlichkeiten durch Stellung von Sicherheiten garantieren können, aber neben anderen Personen auch Gesellschafter in Frage<sup>1325</sup>.

#### b) Beschränkungen, Verfahren, Zuständigkeit

Die GmbH ist vor der vollständigen Einzahlung ihres Satzungskapitales nicht zur Ausgabe von Obligationen berechtigt<sup>1326</sup>. Aus diesem Grund besteht in der Kommentarliteratur Einigkeit darüber, daß ein Beschluß über die Kapitalerhöhung nicht gleichzeitig mit dem Beschluß über die Obligationsemission zulässig ist<sup>1327</sup>. Wie bei der Aktiengesellschaft darf die Gesamtsumme der Obligationen das Satzungskapital einer Gesellschaft bzw. die ihr gewährten Sicherheiten nicht übersteigen. Die Bestimmung ist nicht ganz eindeutig, da das GmbHG nicht ausdrücklich Nominalwertobligationen vorschreibt. Wiederum ist die Kapitalerhöhung ohne Besicherung erst im dritten Geschäftsjahr bei Vorliegen zweier bestätigter Jahresbilanzen zulässig<sup>1328</sup>. Nach Kozyr' sind diese Beschränkungen „bei wörtlicher Auslegung“ nur auf Obligationen und nicht auf sonstige Emissionswertpapiere anwendbar<sup>1329</sup>.

Zu beachten ist außerdem, daß die GmbH, für die ansonsten keine Pflicht zur öffentlichen Rechnungslegung besteht<sup>1330</sup>, bei offener Unterbringung von Obligationen und anderen Emissionswertpapieren jährlich ihre Jahresberichte und Bilanzen zu veröffentlichen hat<sup>1331</sup>.

<sup>1324</sup> Auch im Rechtsverkehr vor Erlaß des GmbHG wurde die Ausgabe von Obligationen durch die GmbH als zulässig angesehen, vgl. Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 106.

<sup>1325</sup> Zalesskij/Kozyr', GmbHG, 111.

<sup>1326</sup> Art. 31 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1327</sup> Kozyr', ebd. Nach Tichomirov/Tichomirova, GmbHG, 198, muß eine GmbH, die Obligationen über dem Wert des Satzungskapitals ausgeben will, zuvor einen Beschluß über die Kapitalerhöhung fassen und das erhöhte Kapital durch die Gesellschafter vollständig bezahlt sein.

<sup>1328</sup> Art. 33 Pkt. 3 GmbHG.

<sup>1329</sup> Zalesskij/Kozyr', GmbHG, 114.

<sup>1330</sup> Art. 91 Pkt. 5 ZGB, Art. 49 Pkt. 1 GmbHG.

<sup>1331</sup> Art. 49 Pkt. 2 GmbHG.

Die Beschlußfassung über die Ausgabe von Obligationen und anderen Emissionswertpapieren gehört zu den ausschließlichen Kompetenzen der Gesellschafterversammlung und ist nicht übertragbar<sup>1332</sup>.

---

<sup>1332</sup> Art. 33 Pkt. 2 Nr. 9 GmbHG.

## E. Kapitalerhaltung

Die im Begriff des „Kapitals“ enthaltenen Bindungswirkungen werden als Regeln der Kapitalerhaltung bezeichnet. Die Erhaltung des Stammkapitals ist zentrales Regelungsziel im deutschen Recht der Kapitalgesellschaften. Bezweckt wird hierdurch nicht der Erhalt eines festen Vermögensbestandes, sondern der Schutz der durch das Kapital gebundenen Teile des Gesellschaftsvermögens vor dem freien Zugriff der Gesellschafter. Nach Lutter handelt es sich damit zu Lasten der Gesellschafter um ein Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Entnahmen und Rücknahmen, das in den kontinentaleuropäischen Gesellschaftsrechten unter dem Stichwort „*intangibilité du capital social*“ anerkannt sei<sup>1333</sup>.

Für das russische Gesellschaftsrecht bemerkt Šapkina, daß die grundlegende Garantie der Gläubigerinteressen in der wirtschaftlichen Stabilität der Gesellschaft liege<sup>1334</sup>. Diese werde in erster Linie mit der Bildung des Satzungskapitals sowie „seiner Erhaltung auf der notwendigen Höhe“ durch die rechtzeitige Bezahlung der Aktien und die Kontrolle über die reinen Aktiva gesichert. Im russischen Kapitalgesellschaftsrecht ist dagegen kein allgemeines Verbot der Einlagenrückgewähr normiert<sup>1335</sup>. Es wird zu untersuchen sein, inwiefern sich dieser Grundsatz für das russische Recht aufstellen läßt.

Die beiden hauptsächlichen Ausprägungen des Rückzahlungsverbots, die Beschränkung der Verteilung von Gewinnen (I.) und bezüglich des Erwerbs eigener Anteile (II.) sind für beide Gesellschaftsformen ausführlich geregelt. Die sonstigen, „allgemeinen“ Bestimmungen, die das Gesellschaftsvermögen vor einer Aushöhlung schützen sollen (III.), sind nicht an das Gesellschaftskapital gebunden und damit streng genommen nicht Gegenstand der Kapitalverfassung. An ihnen ist sehr deutlich der amerikanische Einfluß auf die Kodifizierungen und ein gänzlich anderes Verständnis von Umfang und Zielrichtung des Vermögensschutzes ablesbar. Da insbesondere das russische Aktienrecht eine Synthese kontinentaler und amerikanischer Rechtsinstitute beinhaltet, wird der allgemeine Vermögensschutz hier in seinen Grundzügen dargestellt, ohne jedoch durch Rechtsvergleich eine Wertung zu ziehen.

---

<sup>1333</sup> Lutter, Kapital, 331 f.

<sup>1334</sup> Šapkina, *Ėkonomika i žizn'* 1997, Nr. 21, 37.

<sup>1335</sup> Im Gegensatz zu der durch den unklaren Regelungskontext entwerteten Regelung in Pkt. 8 der Aktienordnung Nr. 601 (siehe hierzu in Kap. A. II. 2.c)).

## I. Dividendenzahlungen

### 1. Gewinnverteilung der Gesellschaften

#### a) Russische Kapitalgesellschaften<sup>1336</sup>

Die kontinental geprägte Aktienordnung Nr. 590 sah für die Kapitalgesellschaften in einer Bestimmung die jährliche Verteilung der Gewinne auf der Grundlage der Jahresergebnisse vor<sup>1337</sup>. Hingegen regelte die amerikanisch geprägte Aktienordnung Nr. 601 die Dividendenverteilung in einem eigenen Kapitel<sup>1338</sup>. Vorgesehen waren u.a. Zwischendividenden und als Jahresdividende eine „Schlußdividende“, die sich nach den Jahresergebnissen und den ausgezahlten Zwischendividenden richten sollte<sup>1339</sup>.

Der unterschiedliche Stellenwert, den kontinentaleuropäische Gesellschaftsrechte und US-amerikanische Gesellschaftsrechte der Gewinnverteilung einräumen, wird in den geltenden russischen Kodifikationen abgebildet. Während im russischen AktG der Dividendenausschüttung ein *eigenes* Kapitel<sup>1340</sup> gewidmet ist, ist die Verteilung der Gewinne im GmbHG *innerhalb* des Kapitels zu Satzungskapital und Vermögen der Gesellschaft<sup>1341</sup> geregelt. Im Anschluß an die Aktienordnung Nr. 601 ist in beiden Gesetzen nicht nur eine jährliche, sondern auch eine quartalsweise oder halbjährliche Gewinnausschüttung der Kapitalgesellschaften vorgesehen.

#### aa) Herkunft und Arten von Dividenden

Eine Definition des aktienrechtlichen Dividendenbegriffs, die auch dem heutigen Begriffsverständnis des Gesetzgebers entspricht, ist in der Dividendenordnung von 1992 enthalten<sup>1342</sup>. Die Dividende ist danach der einer Verteilung unter den Aktionären unterliegende Teil des Reingewinns (*čistyj pribyl'*), der auf eine „einfache“ oder eine Vorzugsaktie

<sup>1336</sup> Zur Gewinnausschüttung bei der Aktiengesellschaft insbesondere die Schrift von Glušeckij/Kravčenko; daneben: Šapkina/Braginskij, AktG, 76 - 82, 107 - 111; außerdem: Tichomirov/Solov'eva, AktG (1.A.), 140 - 147, 180 - 187; (2.A.), 154 - 165, 202 - 210. Aus der deutschen Rezeption: Solotych, RUS SYST 31, Rn. 98 - 116. Zur Gewinnausschüttung bei der GmbH insbesondere Zalesskij/Kozyr', GmbHG, 102 - 108.

<sup>1337</sup> Pkt. 20.

<sup>1338</sup> Pkte. 70 - 80.

<sup>1339</sup> Pkt. 71.

<sup>1340</sup> Kap. V. AktG.

<sup>1341</sup> Kap. III GmbHG.

<sup>1342</sup> Ordnung des Wirtschafts- und Finanzministeriums der RF „Über die Auszahlung von Dividenden auf Aktien und Zinsen auf Obligationen“ vom 10.01.1992. Die sogenannte Dividendenordnung (DivO) ist nicht amtlich veröffentlicht. Zu diesem Problem schon Klemm, Entwicklung, 254, Fn. 551.



entfällt<sup>1343</sup>. Die Fortgeltung der Dividendenordnung bestimmt sich nach Art. 4 des Einführungsgesetz zum 1. Teil des ZGB<sup>1344</sup> und Art. 94 Pkt. 2 AktG zu beantworten, die eine allgemeine Regelung für Rechtsnormen aufstellen, die vor Inkrafttreten des ZGB bzw. des AktG geltendes Recht enthielten<sup>1345</sup>. Soweit sie nicht ausdrücklich durch das Einführungsgesetz außer Kraft gesetzt wurden, gelten die Normen soweit sie nicht dem ZGB und dem AktG widersprechen. Die Dividendenordnung ist danach insbesondere in technischen Fragen der Dividendenauszahlung weiterhin gültig<sup>1346</sup>.

Für die Aktiengesellschaft gilt eine Beschränkung der Dividenden auf den Reingewinn der Gesellschaft des laufenden Jahres<sup>1347</sup>. Zuvor sind vom Reingewinn Abführungen in Höhe von 5% in den „Reservefonds“ der Gesellschaft vorzunehmen bis zur Erreichung der gesetzlichen Mindesthöhe von 15% des Satzungskapitals<sup>1348</sup>. Der Reservefonds dient ausschließlich der Deckung der Gesellschaftsverluste, zur Rückzahlung ihrer Obligationen und zum Aufkauf ihrer Aktien. Gewinnrücklagen für eine spätere Ausschüttung dürfen damit nicht gebildet werden<sup>1349</sup>. Entgegen Braginskij<sup>1350</sup> dürfen Mittel des Reservefonds nicht zur Auszahlung von Dividenden verwendet werden, wenn die Gewinne nicht ausreichen<sup>1351</sup>. Denn die Verwendung von Mitteln aus dem Reservefonds ist abschließend geregelt<sup>1352</sup> und eine Mittelverwendung zu anderen Zwecken ist ausdrücklich untersagt.

Unterschieden wird aber zwischen der Dividendenauszahlung an Stammaktionäre und an Vorzugsaktionäre<sup>1353</sup>. Für Vorzugsaktien bestimmter Typen können Dividenden aus speziell hierfür geschaffenen Fonds ausbezahlt werden. Die Bildung solcher Fonds und deren Bestimmung sind in der Satzung der Gesellschaft festzuschreiben<sup>1354</sup>.

---

<sup>1343</sup> Pkt. 1 Abs. 1 DivO.

Föderation" vom 30. November 1994; SZ RF 1994, Nr. 32, Pos. 3302.

<sup>1345</sup> Für eine Fortgeltung der Dividendenordnung sprechen sich aus: Müller/Bartholomy/Müller, RIW 1996 Beilage 1, 1, 11; ihnen folgend: Schramm, 81 f. Zweifelnd dagegen Klemm, ebd.

<sup>1346</sup> Beispielsweise die von Schramm, a.a.O., Fn. 14, aufgeführte Dividendenauszahlung ohne Vorlage eines Dividendenscheins nach Pkt. 16 DivO.

<sup>1347</sup> Art. 42 Pkt. 2 AktG.

<sup>1348</sup> Art. 35 Pkt. 1 AktG. Der AktGE schränkt die obligatorische Bildung des Reservefonds auf 5% des Satzungskapitals ein.

<sup>1349</sup> Gutbrod, WGO, 29, 33. Kritisch zu der Beschränkung auf den Gewinn des laufenden Jahres Black/Kraakman/Tarasova, 272, 274 ff., die aufwendige Umgehungsstrategien entwickeln.

<sup>1350</sup> Braginskij, a.a.O., 94.

<sup>1351</sup> So ausdrücklich schon in Pkt. 3 a.E. der Dividendenordnung.

<sup>1352</sup> Der Reservefonds dient nach Art. 35 Pkt. 1 Abs. 2 AktG der Deckung von Verlusten sowie der Einlösung von Obligationen und dem Aufkauf eigener Aktien.

<sup>1353</sup> Siehe Kap. A. III. 2.b).

<sup>1354</sup> Glušeckij/Kravčenko, 6.

Die Aktiengesellschaft kann jährlich sowie viertel- und halbjährlich Dividenden ausschütten. Bei den viertel- oder halbjährliche Dividenden handelt es sich um „Zwischendividenden“ (*promezutočnye dividendy*)<sup>1355</sup>. Die Möglichkeit der Ausschüttung von Zwischendividenden kann durch die Satzung der Gesellschaft ausgeschlossen werden<sup>1356</sup>. Durch die Qualifizierung der viertel- und halbjährlichen Dividenden als „Zwischendividenden“ verdeutlicht das Gesetz, daß hierbei zukünftig entstehende Gewinne ausgeschüttet werden. Es handelt sich damit um eine Art Anzahlung auf die Dividende.

Aus der gesetzlichen Zulässigkeit der Dividendenanzahlungen ergibt sich das Problem einer möglichen Kollision mit der Vermögenssituation der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Feststellung des Jahresergebnis. Hierbei kann es sich insbesondere herausstellen, daß überhaupt kein ausschüttbarer (Jahres-)Gewinn entstanden ist. Außerdem besteht die Möglichkeit, daß ein zwischenzeitlich eingetretenes Auszahlungsverbot<sup>1357</sup> die Ausschüttung hindert. Das russische Recht stellt hierzu die Regel auf, daß die Jahresdividende die ausgezahlten Zwischendividenden nicht unterschreiten darf<sup>1358</sup>. Die Zulässigkeit bereits geleisteter Dividendenzahlungen beurteilt sich damit im Ergebnis nicht nach dem Jahresergebnis. Das russische Aktienrecht scheint von einer endgültigen Zuordnung der „Anzahlung“ in das Vermögen der Aktionäre auszugehen.

In der Neufassung des AktG sind Zwischendividenden nicht mehr vorgesehen<sup>1359</sup>. Die Streichung könnte wegen der geringen praktischen Bedeutung der Zwischendividenden erfolgt sein oder auch wegen der dargestellten, rechtlich schwer aufzulösenden Möglichkeit der Normenkollision.

Die GmbH ist bei ihrer Gewinnausschüttung nicht auf die Gewinne aus dem laufenden Geschäftsjahr beschränkt. Sie kann thesaurierte Gewinne aus den Vorjahren ausschütten<sup>1360</sup>. In Anpassung hieran sieht auch der Entwurf einer Neuregelung des AktG keine Beschränkung der Dividenden auf die Gewinne des laufenden Jahres mehr vor<sup>1361</sup>.

---

<sup>1355</sup> Art. 42 Pkt. 3 AktG. Butler, Company Law: „*interim dividends*“.

<sup>1356</sup> Glušeckij/Kravčenko, 7.

<sup>1357</sup> Hierzu sogleich *infra* bb).

<sup>1358</sup> Art. 42 Pkt. 3 S. 3 AktG.

<sup>1359</sup> Cf.: Art. 42 Pkt. 1 AktGE.

<sup>1360</sup> Kozyr', a.a.O., 103.

<sup>1361</sup> Art. 42 AktGE.

Die GmbH kann ebenfalls viertel-, halbjährlich oder jährlich Gewinne ausschütten<sup>1362</sup>. Nach der Literatur empfiehlt sich die Festlegung einer Periodizität der Gewinnausschüttung in der Gesellschaftssatzung<sup>1363</sup>. Das Gesetz bezeichnet viertel- und halbjährliche Dividenden im Gegensatz zum AktG nicht als „Zwischendividenden“. Bei der GmbH sollen damit bei viertel- oder halbjährlichen Gewinnausschüttungen nicht zukünftige Gewinne, sondern die in dem entsprechenden Zeitraum real erwirtschafteten Gewinne verteilt werden<sup>1364</sup>. Die GmbH kann Fonds bilden, ist hierzu aber nicht verpflichtet. Die Bildung spezieller Fonds zur Gewinnausschüttung ist gesetzlich nicht vorgesehen, dürfte jedoch nach dem Grundsatz der freien Fondsbildung<sup>1365</sup> zulässig sein.

#### bb) Ankündigungs- und Ausschüttungsverbote

Neben der Reihenfolge der Dividendenauszahlung<sup>1366</sup> sind die Tatbestände des Art. 43 Pkt. 1 AktG zu beachten, nach denen die Beschlußfassung über die Dividendenzahlung unzulässig ist. Ein gefaßter Beschluß ist unwirksam<sup>1367</sup>. Zwei der Beschränkungen gehen zurück auf Art. 102 Pkt. 3 ZGB. Während die ZGB-Norm jedoch Ankündigungs- und Auszahlungsverbote für Dividenden aufstellt, beschränkt Art. 43 Pkt. 1 AktG vom Wortlaut her nur die Ankündigung von Dividenden. Für die nicht auf das ZGB zurückgehenden Beschränkungen der Dividendenankündigung ist streitig, ob aus ihnen auch ein Auszahlungsverbot folgt.

Dividenden können vor der vollständigen Aufbringung des Satzungskapitals nicht beschlossen und ausbezahlt werden. Hierzu merken Glušeckij/Kravčenko an, daß Aktionäre so möglicherweise ohne eigenes Verschulden für eine erhebliche Zeitspanne kein Recht auf Dividendenbezug haben<sup>1368</sup>. Die Sperre könne entsprechend der Zahlungsfrist bei Aktienausschüttung ein Jahr und wenn die Aktien hiernach in die Verfügung der Gesellschaft übergehen zwei Jahre andauern. Im Extremfall könne die Ausschüttungssperre bis zu drei Jahre dauern<sup>1369</sup>. Daneben führt eine Vermögenssituation zur Unzulässigkeit der Dividendenankündigung und – ausbezahlung, in der die reinen Aktiva der Gesellschaft niedriger sind oder infolge der Auszahlung niedriger werden als die Summe aus ihrem Satzungskapital, dem Reservefonds und dem Wert, um den der Liquidationswert der

---

<sup>1362</sup> Art. 28 Pkt. 1 GmbHG.

<sup>1363</sup> Kozyr<sup>3</sup>, a.a.O., 103.

<sup>1364</sup> Kozyr<sup>3</sup>, ebd.

<sup>1365</sup> Art. 30 GmbHG.

<sup>1366</sup> *Infra* 4.

<sup>1367</sup> Glušeckij/Kravčenko, 56.

<sup>1368</sup> Glušeckij/Kravčenko, 52 f.

<sup>1369</sup> Glušeckij/Kravčenko, ebd.

untergebrachten Vorzugsaktien ihren Nennwert übersteigt<sup>1370</sup>. Die Kennzahl für die fragliche Vermögenssituation nach ZGB unterscheidet sich geringfügig hiervon<sup>1371</sup>. Die mit dieser Kennzahl ausgedrückte Vermögenssituation wird an verschiedenen Stellen in ZGB, AktG und GmbHG im Detail leicht unterschiedlich, aber immer in Abhängigkeit von den reinen Aktiva ausgedrückt. Sie wird in dieser Arbeit als „Kapitalunterdeckung“ bezeichnet.

Unzulässig ist die Ankündigung von Dividenden vor dem Aufkauf aller aufzukaufender eigener Aktien nach Art. 75 f. AktG<sup>1372</sup>. Die Gesellschaft darf schließlich nach Art. 43 AktG keine Dividenden ankündigen, wenn sie im Moment derer Auszahlung Merkmale der Insolvenz aufweist oder Insolvenzmerkmale als Ergebnis der Auszahlung auftreten würden<sup>1373</sup>. An dieser Bestimmung entzündet sich ein Meinungsstreit darüber, ob rechtmäßig angekündigte und beschlossene Dividenden von der Gesellschaft auch dann auszuzahlen sind, wenn die Gesellschaft erst zwischen Beschlussfassung und der vorgesehenen Auszahlung Merkmale aufweist, die einen Dividendenbeschluß unzulässig gemacht hätten. Das Aktiengesetz enthält hierzu keine Regelung.

Nach der Dividendenordnung ist allgemein die Auszahlung von der Aktionärsversammlung beschlossener Dividenden für die Gesellschaft verpflichtend<sup>1374</sup>. Verweigert die Gesellschaft auch vor Gericht die Dividendenauszahlung, so wird sie demnach für zahlungsunfähig erklärt und liquidiert. Dagegen verbeitet der Präsidialukaz Nr. 1210<sup>1375</sup> die Auszahlung angekündigter und beschlossener Dividenden, wenn die Gesellschaft im Moment der Auszahlung oder in Folge der Auszahlung Merkmale der Insolvenz aufweist. Die Dividendenauszahlung ist aufzuschieben. In der Literatur ist umstritten, ob die Bestimmung des Präsidialukaz neben der des Aktiengesetzes Geltung hat. Nach Šapkina und Solotych ist die Norm anwendbar<sup>1376</sup>, was die Folge hat, daß Dividenden, die zu einem Zeitpunkt beschlossen wurden, zu dem keine Insolvenzgefahr bestand, bei Auftreten von Insolvenzgefahr nicht auszahlbar sind. Hiergegen wenden sich Glušekij/Kravčenko, denen zufolge mit dem

---

<sup>1370</sup> Die Bestimmung ist nicht nur in der deutschen Wiedergabe schwer rezipierbar. Auch am russischen Originaltext wird u.a. kritisiert, er sei mehrdeutig und im ganzen mißlungen; Dikopol'skij/Timočov, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 11, 81, 86 f.

<sup>1371</sup> In die Summe einzustellen ist nach Art. 102 Pkt 3 ZGB nur das Satzungskapital und der Reservefonds.

<sup>1372</sup> Hierzu *infra* II. 1.b).

<sup>1373</sup> Zur Insolvenz in Kap. B. II. 3.b), III. 2.

<sup>1374</sup> Pkt 5 DivO.

<sup>1375</sup> Pkt. 4.

<sup>1376</sup> Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 69 f.; Solotych, a.a.O., Rn. 113.

Dividendenbeschluß eine Verbindlichkeit der Gesellschaft gegenüber ihren Aktionären entsteht. Diese rechtmäßig entstandene Verbindlichkeit sei nach den Normen des Aktienrechts und des Zivilrechts zu erfüllen, selbst wenn in ihrer Folge die Insolvenz der Gesellschaft eintritt<sup>1377</sup>.

Nach hier vertretener Auffassung ist die Ukazbestimmung im Ergebnis anwendbar. Dies folgt aus Art. 102 Pkt. 3 ZGB. Die Insolvenzmerkmale sind zwar nicht im Katalog der Norm enthalten; jedoch wird durch die Norm ein allgemeiner Rechtsgedanke für Dividenden der Aktiengesellschaft festgelegt: Bei Vorliegen bestimmter Merkmale ist nicht nur ein Beschluß über die Dividendenankündigung unzulässig, sondern auch die Ausbezahlung (bereits beschlossener) Dividenden. Demnach darf eine Dividendenauszahlung nicht erfolgen wenn seit dem Ausschüttungsbeschluß Insolvenzmerkmale eingetreten sind<sup>1378</sup>.

Art. 29 Pkt. 1 GmbHG enthält eine Liste von Umständen, bei deren Vorliegen die GmbH keinen Beschluß über die Gewinnverteilung fassen darf. Neben der unvollständigen Einzahlung des Satzungskapitals (unabhängig davon, ob bei der Gründung oder bei nachfolgenden Kapitalerhöhungen<sup>1379</sup>), dem Vorliegen oder dem Eintreten der Insolvenz infolge einer Gewinnausschüttung und dem Vorliegen oder dem Eintreten einer Kapitalunterdeckung<sup>1380</sup> infolge der Gewinnausschüttung ist die GmbH auch vor der vollständigen Ausbezahlung des tatsächlichen Anteilswertes in den gesetzlich vorgesehenen Fällen<sup>1381</sup> nicht zur Gewinnausschüttung berechtigt. In diesen Fällen ist die Dividendenauszahlung also auf längere Zeit gehemmt, da erwirtschaftete Gewinne in die Anteilsausbezahlung fließen müssen, um eine Kapitalherabsetzung zu vermeiden.

Für bestimmte Fälle stellt das GmbHG ein ausdrückliches Verbot der Auszahlung von Gewinnen auf, auch wenn deren Ausschüttung zuvor beschlossen wurde<sup>1382</sup>. Wenn Insolvenzmerkmale oder eine Situation der Kapitalunterdeckung vorliegen oder infolge der Gewinnausschüttung eintreten würden, dürfen Gewinne, deren

---

<sup>1377</sup> Gluščekij/Kravčenko, 56; die Autoren räumen den Forderungen der Gesellschafter auf beschlossene Dividenden im Insolvenzfall den selben Rang (5. Rang nach Art. 64 ZGB) ein, wie den Forderungen der übrigen Gläubiger.

<sup>1378</sup> So jetzt auch Art. 43 Pkt. 4 AktGE.

<sup>1379</sup> Kozyr', a.a.O., 106.

<sup>1380</sup> An dieser Stelle wird die Kapitalunterdeckung ausgedrückt als Vermögenssituation, in der der Wert der reinen Aktiva unter der Summe von Satzungskapital und Reservefonds liegt oder infolge der Auszahlung hierunter sinken würde.

<sup>1381</sup> Hierzu *infra* II. 2.a)aa).

<sup>1382</sup> Art. 29 Pkt. 2 GmbHG.

Ausschüttung beschlossen wurde, nicht ausgezahlt werden. Die Auszahlung der rechtmäßig beschlossenen Gewinne wird durch den Eintritt dieser Umstände nur verschoben und die Gesellschafter erhalten ein Forderungsrecht gegen die Gesellschaft<sup>1383</sup>. Solov'eva kritisiert diese Regelung. Der nicht ausgezahlte Gewinn werde im Normalfall zur Behebung von Überschuldung und Insolvenzgefahr aufgewendet und stehe hiernach nicht mehr zu einer Auszahlung zur Verfügung<sup>1384</sup>.

Die anderen Fälle der nach Art. 29 Pkt. 1 GmbHG beschlossenen Gewinnausschüttung werden nicht von dem Auszahlungsverbot umfaßt. Hiervon ist der Tatbestand einer zwischen Ausschüttungsbeschluß und Auszahlung auftretenden nicht vollständigen Kapitalaufbringung eher theoretisch. Sehr wohl kann in der Praxis aber zwischen Beschlußfassung und Auszahlungstermin eine Situation eintreten, in der die Gesellschaft zur Auszahlung eigener Anteile verpflichtet wird. Dies hindert dann nicht die Ausbezahlung beschlossener Dividenden.

#### b) Deutsche Kapitalgesellschaften

Die Auszahlung von Gewinnen durch die Gesellschaft ist im deutschen Recht in engem Zusammenhang zu sehen mit dem Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 57 I AktG(D) und dem Kapitalerhaltungsgebot des § 30 I GmbHG(D). Das Verbot der Einlagenrückgewähr, wie auch das Kapitalerhaltungsgebot sind nicht gegenständlich, sondern in Bezug auf die wertmäßige Beeinträchtigung des Gesellschaftsvermögens zu verstehen. Die Normen bewirken eine verschieden intensive Vermögensbindung.

In der Aktiengesellschaft deutschen Rechts ist die Dividendenzahlung auf den Bilanzgewinn beschränkt; eine hierüber hinausgehende Verteilung des Gesellschaftsvermögens ist unzulässig<sup>1385</sup>. Der Bilanzgewinn errechnet sich bilanziell aus dem nach der Gewinn- und Verlustrechnung festgestellten Jahresüberschuß<sup>1386</sup>, saldiert insbesondere um den Verlustvortrag<sup>1387</sup> und nach Abführung von 5% hiervon in die gesetzliche Rücklage bis ein Anteil von 10% des Grundkapitals erreicht ist<sup>1388</sup>. Es besteht ein Verbot jeglicher Leistung an die Aktionäre, die nicht formelle Dividendenzahlung ist<sup>1389</sup>.

<sup>1383</sup> Kozyr', a.a.O., 108; Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 192.

<sup>1384</sup> Solov'eva, ebd.

<sup>1385</sup> §§ 57 III, 58 IV AktG(D). Nach Kölner Kommentar-Lutter, § 57, Rn. 5 ist dies der Aussagegehalt des Verbots der Einlagenrückgewähr nach § 57 I AktG(D).

<sup>1386</sup> § 275 HGB.

<sup>1387</sup> § 158 I Nr. 1-4 AktG(D).

<sup>1388</sup> § 150 II AktG(D).

<sup>1389</sup> Zu der Ausnahme beim Erwerb eigener Aktien *infra* II. 1.c).

Wird auf dieser Basis über die Gewinnverwendung beschlossen, so ist der Beschluß bestandskräftig. Der entstandene Zahlungsanspruch der Aktionäre ist nach herrschender Meinung ein selbständiges Gläubigerrecht<sup>1390</sup>. Ungeklärt ist die Rechtslage, wenn aufgrund einer ordnungsgemäß festgestellten Bilanz die Gewinnausschüttung beschlossen wurde, eine Auszahlung jedoch wegen zwischenzeitlich eingetretener Verluste einen Widerspruch zu § 57 I AktG(D) darstellen würde. Während nach Hefermehl/Bungeroth die Gesellschaft die Zahlung hierauf nicht verweigern darf<sup>1391</sup>, soll die Realisierbarkeit des Gläubigerrechts nach Lutter davon abhängen, ob die Verluste zwischen Bilanzfeststellung und Beschlußfassung oder zwischen dieser und dem Zeitpunkt der vorgesehenen Auszahlung aufgetreten sind<sup>1392</sup>. Henze schließlich sieht die Durchsetzung des Anspruchs gehindert, da der Aktionär als Anspruchsgläubiger hier ausnahmsweise Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft unterliege<sup>1393</sup>.

Auf den Bilanzgewinn erlaubt das AktG nach Bestimmung der Satzung Abschlagszahlungen<sup>1394</sup>. Diese dürfen nur auf der Grundlage eines vorläufigen Jahresabschlusses gezahlt werden. Ihre Höhe ist auf die Hälfte des so festgestellten Bilanzgewinns und die Hälfte des vorjährigen Bilanzgewinns beschränkt. Erweisen sich die Abschlagszahlungen durch den endgültigen Jahresabschluß als überhöht, so handelte es sich um verbotene Einlagenrückgewähr und es besteht im Grundsatz eine Rückzahlungsverpflichtung nach § 62 AktG mit fünfjähriger Verjährung<sup>1395</sup>. Da es sich bei der Abschlagszahlung nach ganz überwiegender Meinung<sup>1396</sup> um einen Gewinnanteil handelt, wird der gute Glaube der Aktionäre geschützt, die Rückzahlungsverpflichtung entfällt<sup>1397</sup>.

Die Gesellschafter einer GmbH deutschen Rechts sind dagegen nicht auf die Ausschüttungen des Jahresüberschusses nach § 29 GmbHG(D) beschränkt. Die Vermögensbindung in der GmbH bleibt hinter der des Aktienrechts zurück<sup>1398</sup>. Soweit einer Leistung an die Gesellschafter aus den Aktiva freie Rücklagen

<sup>1390</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 58, Rn. 105 f.; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 58 Rn. 131.

<sup>1391</sup> Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 58 Rn. 130 ff.

<sup>1392</sup> Kölner Kommentar-Lutter, a.a.O., 104 f.

<sup>1393</sup> Großkommentar-Henze, § 58, Rn. 102.

<sup>1394</sup> § 59 AktG(D).

<sup>1395</sup> §§ 57 I S. 1, 62 I S.1, III AktG(D).

<sup>1396</sup> Großkommentar-Henze, § 59, Rn. 30; Hüffer, § 59 Rn. 4.

<sup>1397</sup> § 62 I S. 2 AktG(D).

<sup>1398</sup> Ganz herrschende Ansicht: Scholz/Westermann, § 30, Rn. 5 f.; Lutter/Hommelhoff, § 30 Rn. 3; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 30, Rn. 3. Anderer Ansicht: Wilhelm, FS Flume II, 337, 348 *passim* unter Berufung auf den historischen Gesetzgeber.

gegenüberstehen, verstößt die Leistung nicht gegen die Grundsätze der Kapitalerhaltung bei der GmbH.

An die Gesellschafter darf nach § 30 I GmbHG(D) Gesellschaftsvermögen ausgezahlt werden, soweit es nicht „zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlich“ ist. Es darf keine Unterbilanz eintreten, in der das Vermögen der Gesellschaft nicht durch das ausgewiesene Stammkapital gedeckt wäre. Das Gesellschaftsvermögen ist hierbei nach allgemeinen Bilanzierungsgrundsätzen<sup>1399</sup> zu fortgeführten Buchwerten zu ermitteln, da von einem Fortbestand der verbenden Gesellschaft ausgegangen wird. Eine Ausschüttung kann nicht beschlossen werden, wenn eine Unterbilanz besteht oder in der Folge des Beschlusses eine Unterbilanz eintritt. Der strikte Kapitalerhaltungsgrundsatz gilt auch bezüglich der Gewinne, deren Ausschüttung bereits beschlossen wurde<sup>1400</sup>. In diesen Fällen wirkt § 30 I GmbHG(D) als Ausschüttungssperre. Auszahlungen, die unter Verletzung des gebundenen Kapitals vorgenommen werden, sind nach § 31 GmbHG(D) zurückzuerstatten. Bei gutem Glauben ist die Erstattungspflicht auf den zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlichen Betrag beschränkt. Für diesen Betrag besteht eine *pro-rata* Ausfallhaftung aller Gesellschafter<sup>1401</sup> und eine gesamtschuldnerische Haftung des Geschäftsführers<sup>1402</sup>. Es besteht eine fünfjährige Verjährungsfrist<sup>1403</sup>.

Darüber hinaus wird von Teilen der Literatur im Anschluß an strafgerichtliche Entscheidungen zur Untreue<sup>1404</sup> vertreten, daß existenzgefährdende Auszahlungen an die Gesellschafter unabhängig vom Vorliegen einer Unterbilanz verboten seien<sup>1405</sup>; jedoch kann dies nicht zu den gesicherten Grundsätzen des deutschen GmbH-Rechts gezählt werden.

Beiden Kapitalgesellschaftsformen gemein ist das Verbot der verdeckten Gewinnausschüttung<sup>1406</sup>. Verdeckte Gewinnausschüttungen sind nominell Verkehrsgeschäfte der Gesellschaft mit ihren Gesellschaftern. Für diese besitzt das aktienrechtliche Ausschüttungsverbot und das GmbH-rechtliche Kapitalerhaltungsgebot keine Geltung. Im Kapitalgesellschaftsrecht besteht das Gebot, die Sphären von Gesellschaft und Gesellschaftern gegeneinander abzugrenzen.

<sup>1399</sup> § 42 I GmbHG i.V.m. §§ 242, 264 HGB.

<sup>1400</sup> Scholz/Emmerich, § 29, Rn. 85 f.; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 29, Rn. 56; § 30, Rn. 13.

<sup>1401</sup> § 31 III GmbHG(D).

<sup>1402</sup> §§ 31 VI, 43 II GmbHG(D).

<sup>1403</sup> § 31 V GmbHG(D).

<sup>1404</sup> § 266 StGB.

<sup>1405</sup> Lutter/Hommelhoff, a.a.O., Rn. 5. Anderer Ansicht: Baumbach/Hueck/Fastrich, a.a.O., Rn. 1; anderer Ansatz: Scholz/Westermann, a.a.O., Rn. 19.

<sup>1406</sup> Ausführlich: Knobbe-Keuk, 642 ff.



Die Gesellschaft kann mit den Gesellschaftern kontrahieren, solange dies *at arms length* geschieht. Verstößt das Geschäft gegen das Kriterium, so handelt es sich um eine Auszahlung an den Gesellschafter, deren Zulässigkeit an den Kapitalerhaltungsgrundsätzen zu messen ist. In Anlehnung an die finanzgerichtliche Rechtsprechung wurden Grundsätze für die Abgrenzung der verdeckten Ausschüttungen zu den Verkehrsgeschäften entwickelt. Maßgebend ist, ob das Geschäft einem Drittvergleich standhält, oder ob nach kaufmännischen Maßstäben ein objektives Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zum Nachteil der Gesellschaft besteht. Bei der verdeckten Gewinnausschüttung stellt sich das Geschäft als Zuwendung *causa societatis* an den Gesellschafter dar. Während sich für die Aktiengesellschaft ohne weiteres ein Rückgewähranspruch ergibt<sup>1407</sup> ist für die GmbH das Entstehen einer Unterbilanz eine zusätzliche Voraussetzung<sup>1408</sup>.

### c) Amerikanische Kapitalgesellschaften

Nach der traditionellen *common law* Doktrin können Ausschüttungen an die Gesellschafter nur aus den Gewinnen der Gesellschaft vorgenommen werden<sup>1409</sup>. Dem *common law* ist damit als Ausgangspunkt das Verbot der Einlagenrückgewähr durchaus bekannt.

Bei der Betrachtung der amerikanischen Gesellschaftsrechte muß wieder unterschieden werden zwischen den Rechten, die dem traditionellen Nennwertsystem folgen und denen, die dem nennwertlosen System folgen<sup>1410</sup>. Die nennwertorientierten Rechte erlauben die Dividendenauszahlung typischerweise nur unter der Voraussetzung, daß das *stated capital* unangetastet bleibt (*nonimpairment of capital*). Hierzu wurde als „klassische Ausschüttungsbeschränkung“ der *balance sheet surplus test* entwickelt<sup>1411</sup>. Er erlaubt Ausschüttungen in der Höhe, in der das Gesellschaftsvermögen den Betrag des Nennkapitals übersteigt. Diese Beschränkung läßt sich nach Ansicht der Literatur auf einfache Weise durch Herabsetzung des Kapitals umgehen<sup>1412</sup>, was sich nach Hamilton als „*ultimate hypocrisy of the par value and stated value concepts as creditor protections*“ erweist<sup>1413</sup>. Neben der Möglichkeit der Erzielung eines solchen „*reduction surplus*“ besteht die - rechtlich allerdings umstrittene - Möglichkeit der Neubewertung von

<sup>1407</sup> § 62 AktG(D).

<sup>1408</sup> §§ 30, 31 GmbHG(D).

<sup>1409</sup> M.Bauer, 214, zitiert aus *Wittenberg v. Federal Mining and Smelting Co.*, 15 Del. Ch. 147, 133 A. 48, (1926): „*dividends cannot rightly be paid out of capital but can only be paid out of profits*“.

<sup>1410</sup> Im Anschluß an Merkt, Rn. 457, 463; M.Bauer, 213, 319, 324.

<sup>1411</sup> M.Bauer, 218.

<sup>1412</sup> Blumberg, Bankruptcy Law, § 15.02.

<sup>1413</sup> Blumberg, ebd.; Hamilton-Zitat a.a.O., Fn. 6.

Aktiva („*revaluation surplus*“) als mögliche Umgehungsstrategie<sup>1414</sup>. Eine effektivere Kapitalbindung soll der *earned surplus test* leisten. Die Gewinnausschüttung wird hierbei vom Vorliegen thesaurierter Gewinnrücklagen (*earned surplus*) abhängig gemacht<sup>1415</sup>. Die Ausschüttung aus Kapitalrücklagen (*capital surplus*) ist hiernach nur beschränkt möglich. Das Gesellschaftskapital wird jedoch auch hierdurch im Ergebnis nicht vor Aushöhlung und Schmälerung geschützt<sup>1416</sup>.

Die Begrenzung der Gewinnausschüttung auf das bilanziell vorhandene Vermögen wird durch die nach einigen Rechten zulässige Ausschüttung sogenannter *nimble dividends* aus den Gewinnen des laufenden und vorangegangenen Geschäftsjahres unterlaufen<sup>1417</sup>. Hiernach kann die Gesellschaft eine Gewinnausschüttung nach mehreren Verlustjahren schon bei Abschluß eines Geschäftsjahres mit Gewinn unabhängig vom Vorhandensein von Rücklagen vornehmen.

Die modernen Gesellschaftsrechte des M.B.C.A. und Kaliforniens stellen die Zulässigkeit von Dividendenzahlungen nicht mehr in die Abhängigkeit von Gewinnen. Mit den traditionellen Rechten gemein ist ihnen die Voraussetzung, daß die Gesellschaft nicht insolvent ist oder dies infolge der Gewinnausschüttung wird<sup>1418</sup>. Der *equity solvency test* stellt hierbei allein auf die Zahlungsunfähigkeit (*equity solvency*) ab. Eine insolvenzbegründende Überschuldung (*bankruptcy insolvency*) wird von den nennwertorientierten Rechten schon durch den *surplus test* abgewehrt, die nennwertlosen Rechte verzichten auf dieses Kriterium als Ausschüttungsbeschränkung<sup>1419</sup>.

Im übrigen stellt der M.B.C.A. als Ausschüttungsbeschränkung den *balance sheet test* auf. Die Dividendenzahlung wird hiernach vom Vorhandensein ausreichender *net assets* abhängig gemacht<sup>1420</sup>. Das nach der Gewinnausschüttung verbleibende Gesellschaftsvermögen muß die Verbindlichkeiten übersteigen, ebenso das Umlaufvermögen die laufenden Verbindlichkeiten. Einzubeziehen in die Gesamtverbindlichkeiten sind vorrangige Liquidationsansprüche der Vorzugsaktionäre. Die Vermögensbewertung hat hierbei nicht nach verbindlichen Bilanzregeln wie den *GAAP*-Grundsätzen der ordnungsgemäßen Buchführung zu erfolgen, sondern ist von

<sup>1414</sup> M.Bauer, 219 ff.

<sup>1415</sup> M.Bauer, 225. Zum Ganzen: Henn/Alexander, § 320. Merkt, Rn. 457 f.

<sup>1416</sup> Merkt, Rn. 462. Zu den Ausnahmeregelungen: M.Bauer, 226 ff.

<sup>1417</sup> Merkt, Rn. 460. M.Bauer, 229 ff.

<sup>1418</sup> Henn/Alexander, § 320. Blumberg, Bankruptcy Law, § 15.03. Merkt, Rn. 457.

<sup>1419</sup> M.Bauer, 234 ff., 320 f., 324.

<sup>1420</sup> Henn/Alexander, ebd., Merkt, Rn.463 f; M.Bauer, 321.

den Direktoren nach Angemessenheit zu treffen<sup>1421</sup>. Die nach M.Bauer „ohnehin begrenzte Objektivität der Bilanz“ wird hiermit erheblich relativiert<sup>1422</sup>. Hamilton zählt die Bewertungsfragen in diesem Kontext zu den „*most complex and confusing in the entire field of corporate law*“<sup>1423</sup>.

Einen anderen Ansatz zur Beschränkung zulässiger Auszahlungen verfolgt insbesondere Clark<sup>1424</sup>. Ausgehend von Grundsätzen der *fraudulent conveyance laws* ist nach Clark die Auszahlung nicht erst unzulässig, wenn sie im Ergebnis zu negativen *net assets* führen würde. Vielmehr seien Ausschüttungen untersagt, wenn als Resultat ein *unreasonably small capital* verbliebe. Der Maßstab zureichender finanzieller Ausstattung der Gesellschaften müßte nach Clark von den Gerichten fallspezifisch entwickelt werden.

## 2. Verfahren der Dividendenauszahlung

### a) Russische Kapitalgesellschaften

Nach Art. 67 Pkt. 1 ZGB und Art. 8 Pkt. 1 GmbHG gehört die „Teilnahme an der Gewinnverteilung“ zu den Rechten der Gesellschafter Wirtschaftlicher Gesellschaften. Abweichend statuieren Art. 31 f. AktG für Aktionäre ein „Recht auf Dividendenbezug“<sup>1425</sup>. Die gesetzliche Verankerung des Gewinnbezugsrechts hält für die Aktiengesellschaft eine Diskussion darüber in Gang, ob ein Anspruch der Aktionäre auf Ausschüttung erzielter Gewinne besteht.

#### aa) Zuständigkeit

Der Beschluß über die Auszahlung von Zwischendividenden wird vom Direktorenrat, der Beschluß über die Auszahlung von Jahresdividenden von der Aktionärsversammlung auf Empfehlung des Direktorenrats gefaßt<sup>1426</sup>. Der Beschluß über die Ausbezahlung von (Jahres-) Dividenden, vom Gesetz als Ankündigung der Dividenden bezeichnet, ist im Beschluß über den Jahresbericht enthalten<sup>1427</sup>.

Die Aktionärsversammlung, die zuständig für die Bestätigung der Jahresberichte und die „Verteilung der Gewinne und

<sup>1421</sup> Merkt, ebd., M.Bauer, ebd.

<sup>1422</sup> M.Bauer, ebd.

<sup>1423</sup> Zit. nach Blumberg, Bankruptcy Law, § 15.02, Fn. 7.

<sup>1424</sup> Clark, 87.

<sup>1425</sup> Nicht konsistent in der Terminologie zählt Art. 48 Pkt. 1 Nr. 11 AktG die „Verteilung der Gewinne und Verluste“ zu den Kompetenzen der Aktionärsversammlung.

<sup>1426</sup> Art. 42 Pkt. 3 AktG. Entgegen der Darstellung bei Schramm, 81 f., gilt die Zuständigkeit der Aktionärsversammlung zum Dividendenbeschluß auch für Dividenden auf Vorzugsaktien.

<sup>1427</sup> Braginskij, a.a.O., 109; Glušeckij/Kravčenko, 12.

Verluste<sup>1428</sup> ist, kann die Dividenden nur in den Grenzen der Empfehlung des hierfür zuständigen Direktorenrates<sup>1429</sup> ankündigen. Besondere Mehrheitserfordernisse bestehen für den Beschluß nicht. Das Vorliegen einer Empfehlung des Direktorenrates ist Gültigkeitsvoraussetzung für den Beschluß der Aktionärsversammlung<sup>1430</sup>. Diese kann niedrigere oder gar keine Dividenden beschließen, keinesfalls aber Dividenden in einer Höhe, die über der Empfehlung des Direktorenrats liegt.

Die Teilnahme an der Gewinnverteilung gehört zu den grundlegenden Rechten des GmbH-Gesellschafters<sup>1431</sup>. Der Beschluß über den auszuschüttenden Teil des Gewinns ist von der Gesellschafterversammlung zu fassen<sup>1432</sup>. Die ausschließliche und unbeschränkte Kompetenz der Gesellschafterversammlung kann nach der Plenarverordnung Nr. 90/14 nicht durch eine Klage auf Gewinnausschüttung umgangen werden<sup>1433</sup>. Kozyr' bezeichnet es als nach dem Gesetz offen, welches Organ die Frage der Gewinnausschüttung zur Beschlußfassung stellt<sup>1434</sup>. In den Gründungsdokumenten könne die Einbringung der Frage einem (anderen) Gesellschaftsorgan übertragen werden kann. Grundsätzlich könne jeder Gesellschafter die Beschäftigung der Gesellschafterversammlung mit der Frage der Gewinnverteilung initiieren, sofern dies nicht durch die Gesellschaftssatzung abweichend geregelt ist.

bb) Dividendenanspruch der Aktionäre, insbesondere der Vorzugsaktionäre

Die Gesellschaft ist berechtigt, Dividenden zu beschließen (anzukündigen); sie ist verpflichtet, angekündigte Dividenden auszubezahlen<sup>1435</sup>. Die Plenarverordnung Nr. 4/8 verstärkt die Verpflichtung der Gesellschaft zur Auszahlung der angekündigten Dividenden zu einem subjektiven, gerichtlich einklagbaren Recht jedes Aktionärs<sup>1436</sup>.

In der Literatur wird teilweise vertreten, daß ein (aktien)gesetzlicher Anspruch der Aktionäre auf Gewinnbezug besteht. Aus dem oben dargestellten terminologischen

<sup>1428</sup> Art. 48 Pkt. 1 Nr. 11 AktG; ähnlich: Art. 103 Pkt. 1 Nr. 4 ZGB. Zur Terminologie: Black/Kraakman/Tarasova, 277.

<sup>1429</sup> Nach Art. 65 Nr. 12 AktG.

<sup>1430</sup> Braginskij, a.a.O., 109.

<sup>1431</sup> Art. 8 Pkt. 1 GmbHG.

<sup>1432</sup> Art. 28 Pkt. 1 GmbHG. Dementsprechend zählt die Beschlußfassung über die Verteilung des Reingewinns unter den Gesellschaftern zu den ausschließlichen Kompetenzen der Gesellschafterversammlung nach Art. 33 Pkt. 2 Nr. 7 GmbHG.

<sup>1433</sup> Pkt. 15 lit. b.

<sup>1434</sup> Kozyr', a.a.O., 104.

<sup>1435</sup> Art. 42 Pkt. 1 AktG.

<sup>1436</sup> Pkt. 13.

Unterschied zwischen ZGB und AktG folgt Dedov, daß die Aktionäre nicht nur über die Gewinnverteilung beschließen, sondern ein Recht auf Dividendenzahlung haben<sup>1437</sup>. Dieses Recht sei allerdings verzichtbar, wohingegen die Gesellschaft nicht von der Dividendenankündigung befreit werden könne<sup>1438</sup>. Die Gerichte betonen demgegenüber in der Plenarverordnung Nr. 4/8, bei der Berechnung oder der Nichtauszahlung der Dividende handele es sich um ein Recht der Gesellschaft<sup>1439</sup>. Ein einklagbares Recht von Inhabern gewöhnlicher Aktien oder von Vorzugsaktien, deren Dividendenbezug in der Satzung nicht festgelegt ist, bestehe nicht<sup>1440</sup>. Gleiches haben die Gerichte in der Plenarverordnung Nr. 90/14 für die Gesellschafter einer GmbH beschlossen<sup>1441</sup>.

Die Entscheidung des Direktorenrates, eine Dividende anzukündigen oder dies zu unterlassen, ist demnach nicht justitiabel. Durch die gesetzliche Beschränkung einer möglichen Dividende auf die Gewinne des abgelaufenen Geschäftsjahres wirkt die Unanfechtbarkeit insbesondere für Kleinaktionäre besonders hart.

Umstritten ist die Frage der Dividendenankündigung auf Vorzugsaktien mit satzungsmäßig festgelegtem Dividendenbezug. Nach der DividendenO war die Gesellschaft bei Vorliegen eines zur Dividendenauszahlung hinreichenden Gewinnes nicht berechtigt, Vorzugsaktionären mit bestimmtem Dividendenbezug die Auszahlung zu verweigern<sup>1442</sup>. Der Anspruch konnte gerichtlich durchgesetzt werden. Das AktG bestimmt hingegen, daß die Aktionärsversammlung bezüglich Vorzugsaktien mit satzungsmäßig festgeschriebenem Dividendenbezug berechtigt ist, einen Beschluß über die *nicht vollständige* Dividendenauszahlung zu fassen<sup>1443</sup>. In ihrer Plenarverordnung Nr. 4/8 gehen die Gerichte hierüber hinaus: Auch Inhaber von Vorzugsaktien mit satzungsmäßig festgeschriebenem Dividendenbezug haben, so die Gerichte, bei Fassung eines Beschlusses über *die Nichtauszahlung* oder die nicht vollständige Auszahlung von Dividenden auf Vorzugsaktien diesen Types kein Recht auf Dividendenzahlungen.

Nach der Plenarverordnung bleibt offen, welche rechtlichen Folgen es hat, wenn die Gesellschaft *keinen Beschluß* über die Dividendenzahlung an Vorzugsaktien mit festgesetztem

---

<sup>1437</sup> Bakšinskas/Dedov/Karelina, 150.

<sup>1438</sup> Dedov, a.a.O., 151 f.

<sup>1439</sup> Göckeritz, WOS III 3 a 2, übersetzt wertend mit „*Prärogativ der Gesellschaft*“.

<sup>1440</sup> Pkt. 13.

<sup>1441</sup> Pkt. 15 lit. b.)

<sup>1442</sup> Pkt. 3 DividendenO.

<sup>1443</sup> Art. 42 Pkt. 3 a.E. AktG.

Dividendenbezug faßt. Dies wird in der Literatur sehr breit diskutiert.

Nach Laptev steht das Recht auf Dividendenbezug für Stammaktien unter der Bedingung der Beschlußfassung über die Ausbezahlung<sup>1444</sup>. Bis zur Beschlußfassung bestehe kein subjektives Recht des einzelnen Aktionärs auf Dividenden. Bei satzungsmäßig festgelegtem Dividendenbezug für Vorzugsaktien bestehe hingegen ein subjektives Recht der Inhaber der betreffenden Aktien. Die entsprechenden Satzungsbestimmungen würden den Inhabern dieser Vorzugsaktien den Dividendenbezug innerhalb der festgesetzten Zeit und in der festgesetzten Höhe garantieren. Das Recht auf Dividendenbezug bestehe bei diesen Vorzugsaktien unabhängig davon, ob die Gesellschaft Gewinne erzielt habe. Die Aktionärsversammlung könne allenfalls einen Beschluß über die Nichtauszahlung oder die nicht vollständige Auszahlung von Dividenden fassen.

Dagegen setzen Glušeckij/Kravčenko einen von der Gesellschaft nicht gefaßten Beschluß über die Auszahlung von Dividenden auf die betroffenen Vorzugsaktien einem Beschluß über die Nichtauszahlung gleich<sup>1445</sup>. Die Beschlußfassung über die Ankündigung und Auszahlung von Dividenden sei ein Recht, keine Verpflichtung der Gesellschaft. Dies gelte kategorisch auch für Dividenden auf Vorzugsaktien mit bestimmter Dividendenzahlung. Eine Ursache für die „Mißverständnisse“ über den Dividendenbezug von Vorzugsaktien sehen die Autoren in der Dividendenordnung. Nach dem von der russischen Gesetzgebung gewählten Modell der Vorzugsaktie bestehe kein unbedingtes Recht auf Dividendenbezug<sup>1446</sup>. Andere Literaturstimmen gingen nicht vom geltenden Recht aus<sup>1447</sup>. Der Vorzug der Vorzugsaktien bestehe darin, daß sie bei der Ankündigung von Dividenden durch die Gesellschaft an erster Stelle zu bedienen seien. Die Gesellschaft sei jedoch berechtigt keine Dividenden anzukündigen oder Dividenden nicht in vollem Umfang anzukündigen. In solchen Fällen wahre das Gesetz die Interessen der Vorzugsaktionäre, indem es ihnen die vollen Rechte einer Stimmaktie einräume<sup>1448</sup>.

---

<sup>1444</sup> Laptev, *Akcionernoje pravo*, 67 f.

<sup>1445</sup> Glušeckij/Kravčenko, 20 f.

<sup>1446</sup> Glušeckij/Kravčenko, 38 f.

<sup>1447</sup> Glušeckij/Kravčenko, ebd. unter Anspielung auf Laptev.

<sup>1448</sup> Art. 32 Pkt. 4 AktG; siehe hierzu Kap. A. III. 2.c). Glušeckij/Kravčenko, ebd., sprechen von der „logischen Vollendung der Konstruktion einer Vorzugsaktie“.

## b) Deutsche und amerikanische Gesellschaften

Bei der Aktiengesellschaft deutschen Rechts beschließt die Hauptversammlung über die Gewinnverwendung<sup>1449</sup>. Sie ist dabei an den Jahresabschluß gebunden, der grundsätzlich von Vorstand und Aufsichtsrat festgestellt wird<sup>1450</sup>. Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat einen Gewinnverwendungsvorschlag vorzulegen<sup>1451</sup>, an den die Hauptversammlung jedoch nicht gebunden ist<sup>1452</sup>.

Es besteht ein mitgliedschaftlicher Gewinnanspruch der Aktionäre<sup>1453</sup>. Maximal die Hälfte des festgestellten Jahresüberschusses kann in die Gewinnrücklagen eingestellt und so der Ausschüttung an die Aktionäre vorenthalten werden<sup>1454</sup>. Diese Obergrenze gilt auch, wenn die Hauptversammlung den Abschluß feststellt. Minderheitsaktionäre sollen vor einem „Aushungern“ durch die Mehrheit geschützt werden<sup>1455</sup>. Dem Minderheitenschutz dienen auch aktienrechtliche Anfechtungsbestimmungen<sup>1456</sup>. Danach ist der Gewinnverwendungsbeschluß anfechtbar, wenn der ausgeschüttete Gewinn 4% des eingelegten Grundkapitals unterschreitet, ohne daß dies wirtschaftlich geboten wäre.

Die Vorzugsaktionäre einer deutschen Aktiengesellschaft verfügen über die Priorität gegenüber den Stammaktionären bei der Gewinnverteilung<sup>1457</sup>. Die in der Satzung bestimmte Dividende ist an sie auszuschütten, bevor eine Ausschüttung an die übrigen Aktionäre erfolgen darf<sup>1458</sup>. Ihr Zahlungsanspruch besteht jedoch nur in Abhängigkeit vom Gewinnverwendungsbeschluß.

Bei der GmbH deutschen Rechts sind die Gesellschafter für die Beschlüsse zur Feststellung des Jahresabschlusses und der Verwendung des Jahresüberschusses zuständig<sup>1459</sup>. Der Jahresabschluß ist durch den Geschäftsführer aufzustellen<sup>1460</sup>.

---

<sup>1449</sup> § 58 AktG(D).

<sup>1450</sup> § 172, 174 AktG(D). Hüffer, § 172, Rn. 1 bezeichnet die Feststellungskompetenz von Vorstand und Aufsichtsrat als *primäre*, die mögliche Überlassung oder Anfall aus sonstigen Gründen zugunsten der Hauptversammlung (§ 173 AktG) als *sekundäre* Kompetenz.

<sup>1451</sup> Dessen notwendiger Inhalt bestimmt sich nach § 170 II AktG(D).

<sup>1452</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht, 922.

<sup>1453</sup> § 58 IV AktG(D).

<sup>1454</sup> § 58 II S. 1 AktG(D).

<sup>1455</sup> Geßler/Hefermehl/Bungeroth, AktG, § 58 Rn. 29.

<sup>1456</sup> §§ 254 I i.V.m. 243 AktG(D).

<sup>1457</sup> § 139 I AktG(D).

<sup>1458</sup> Hüffer, § 139, Rn. 5.

<sup>1459</sup> §§ 46 Nr. 1, 29 II GmbHG.

<sup>1460</sup> § 35 I GmbHG(D) i.V.m. § 264 HGB.

Der Gesellschafter hat ein mitgliedschaftliches Gewinnbezugsrecht<sup>1461</sup>. Im GmbH-Recht galt bis zum Inkrafttreten des Bilanzrichtliniengesetzes<sup>1462</sup> das sog. Vollausschüttungsgebot nach § 29 I GmbHG(D) a.F., wonach die Gesellschafter vorbehaltlich anderer Satzungsbestimmung einen Anspruch auf die Ausschüttung des Reingewinns hatten. § 29 GmbHG(D) n.F. ermöglicht dagegen die gesetzliche Rücklagenbildung aus den Gewinnen. Der Gewinn wird nach Maßgabe des Ergebnisverwendungsbeschlusses ausgeschüttet<sup>1463</sup>. Die Rücklagenbildung unterliegt keinen gesetzlichen Schranken. Die vollständige oder ganz überwiegende Gewinnthesaurierung zum Zwecke des „Aushungerns“ von Minderheitsgesellschaftern wird unter dem Gesichtspunkt der gesellschafterlichen Treupflicht als unzulässig beurteilt<sup>1464</sup>. Die objektive Erforderlichkeit der Rücklagenbildung soll sich nach kaufmännischer Beurteilung richten. Der den Verwendungsbeschuß anfechtende Gesellschafter trägt jedoch die Beweislast für einen Verstoß hiergegen. In Ermangelung klarer gesetzlicher Aussagen ist der Schutz des Dividendenbezugs bei der GmbH damit eher schwach ausgeprägt.

Nach US-amerikanischem Recht wird die Entscheidung über die Ausschüttung von Dividenden alleine nach geschäftspolitischen Erwägungen vom board of directors getroffen (*business judgement rule*)<sup>1465</sup>. Die Entscheidung über die Verteilung solcher *discretionary dividends* ist nur bei krassem Mißbrauch des Ermessens durch den Direktorenrat angreifbar<sup>1466</sup>. Für die *close corporation* gilt dies nicht: Die Ausschüttung einer Dividende kann hier unter Umständen auch erzwungen werden, wenn geschäftspolitische Erwägungen für eine Einstellung in die Rücklagen sprechen<sup>1467</sup>.

<sup>1461</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1181; Scholz/Emmerich, § 29 Rn. 26; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 29, Rn. 48 f.; Lutter/Hommelhoff, § 29, Rn. 3.

<sup>1462</sup> Zur Bedeutung des Bilanzrichtliniengesetzes für die Kapitalverfassung deutscher Gesellschaften Kap. D. I. 2.b)cc).

<sup>1463</sup> Scholz/Emmerich, § 29, Rn. 58; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 29, Rn. 38. Anderer Ansicht: Lutter/Hommelhoff, § 29, Rn. 4, 21, die von einem „vorläufig gehemmten Auszahlungsanspruch“ sprechen und die Gewinnausschüttung damit nicht mehr dem Grunde nach, sondern nur in der Fälligkeit vom Verwendungsbeschuß abhängig machen.

<sup>1464</sup> Scholz/Emmerich, § 29, Rn. 71; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 29, Rn. 32 ff.

<sup>1465</sup> Henn/Alexander, § 327; Merkt, Rn. 454; Bungert, Close corporation, 59 f.

<sup>1466</sup> Henn/Alexander, ebd.: „only if there is evidence of fraud or bad faith or a clear case of unreasonableness“. Außerdem: Merkt, ebd. Bungert, ebd.

<sup>1467</sup> So Merkt, ebd.; Bungert, ebd. Ohne Einschränkung dagegen Henn/Alexander, ebd.



### 3. Arten der Ausbezahlung

#### a) Russische Kapitalgesellschaften

Die Dividendenauszahlung erfolgt vorbehaltlich anderer Satzungsbestimmungen in Geld<sup>1468</sup>. Die Norm läßt damit eine Dividendenzahlung in Sachvermögen als Ausnahme zu, wenn nach der Satzung diese Möglichkeit besteht oder wenn die Satzung vor dem Auszahlungsbeschluß entsprechend geändert wird<sup>1469</sup>. Praktische Bedeutung hierbei hat insbesondere die Kapitalisierung der Gewinne durch Verteilung von Aktien oder anderen Wertpapieren der Aktiengesellschaft an die Aktionäre<sup>1470</sup>. Hierbei sind zwei Schemata zu unterscheiden<sup>1471</sup>. In einem einheitlichen Akt kann die Ausbezahlung der Dividenden in Form der Verteilung von Wertpapieren beschlossen werden. Die Aktionäre erhalten Aktien oder Wertpapiere entsprechend den sich in ihrem Besitz befindlichen Aktien der jeweiligen Gattung oder des jeweiligen Aktientyps<sup>1472</sup>. Bei einer Ausgestaltung als Doppelmaßnahme werden die Dividenden in Geld ausbezahlt, wonach Aktionäre die Gelegenheit erhalten, hiermit zusätzliche Aktien zu erwerben, die von der Gesellschaft in dieser Höhe auszugeben sind. Glušeckij/Kravčenko merken zutreffend an, daß es sich nur bei dem ersten Modell um eine Dividendenauszahlung in anderer Form als Geld handelt und daß das zweite Modell einer geschlossenen Aktienzeichnung entspricht<sup>1473</sup>.

Neben dem Beschluß über die Dividendenankündigung müßten bei der unmittelbaren Umwandlung der Gewinne in Aktiendividenden Beschlüsse über die Kapitalerhöhung und über die Aktienemission zu fassen sein. Die hierfür nach einer Einzelbetrachtung erforderlichen gesetzlichen Beschlußmehrheiten hält Solov'eva für zu niedrig. Der Beschluß, die Geldmittel statt zur Auszahlung von Dividenden zur Kapitalerhöhung und Aktienaussgabe unter den Aktionären zu verwenden, müsse einstimmig gefaßt werden<sup>1474</sup>. Kein Aktionär könne zum Aktienerwerb verpflichtet werden<sup>1475</sup>. Während sich Solov'eva hierbei auf das Prinzip der

<sup>1468</sup> Art. 42 Pkt. 1 Abs. 2 AktG.

<sup>1469</sup> Braginskij, a.a.O., 109.

<sup>1470</sup> Diese Möglichkeit war ausdrücklich vorgesehen in Pkt. 74 der Aktienordnung Nr. 601.

<sup>1471</sup> So für die untersuchten europäischen Rechte Lutter, Kapital, 201 *passim*. Zutreffend: Glušeckij/Kravčenko, 59. Keine Trennung bei Solov'eva, a.a.O., (1.A.), 182 f.; (2.A.), 204 f.

<sup>1472</sup> Nach Bakšinskas/Dedov/Karelina, 154, verstößt die Kapitalisierung von Gewinnen „unter formaler Betrachtung“ gegen das Verbot der Befreiung von der Einlagepflicht und das Aufrechnungsverbot des Art. 99 Pkt. 2 ZGB. Im Ergebnis hält Dedov, a.a.O., dies aber dennoch für zulässig.

<sup>1473</sup> Glušeckij/Kravčenko, ebd.

<sup>1474</sup> Solov'eva, a.a.O., (1.A.), 182 f.; (2.A.), 204 f.

<sup>1475</sup> Solov'eva, a.a.O., (2.A.), 205.

Vertragsfreiheit aus Art. 421 ZGB beruft, begründete Lutter die von ihm ebenfalls befürwortete Einstimmigkeit damit, daß kein Aktionär zur Übernahme weiteren Kapitals gezwungen sei<sup>1476</sup>.

Solov'eva wendet sich dezidiert gegen die weitverbreitete und von den Direktorenräten betriebene Praxis der dividendenersetzenden Kapitalerhöhung. Ihre Bedenken wurden von der Wertpapierkommission geteilt. Nach den Emissionsstandards konnte bis zu den Änderungen vom 11. November 1998 eine Aktienemission durch Zuteilung zusätzlicher Aktien unter den Aktionären ebenso aus Dividendenmitteln erfolgen, wie die Umwandlung von Aktien durch Erhöhung des Aktiennominalwerts<sup>1477</sup>. Voraussetzung war jeweils, daß die Aktionäre diesem Verfahren der Kapitalisierung zustimmten. Dies ist nach den Aktienemissionsstandards in ihrer derzeit gültigen Fassung nicht mehr zulässig<sup>1478</sup>. Im Gegenzug ist nach der Neufassung die Umwandlung thesaurierter Gewinne in Kapital nicht nur für Gewinne des Vorjahres, sondern ohne zeitliche Begrenzung zulässig.

Die Emissionsstandards besitzen Normativkraft, da hier kein Widerspruch zu höherrangiger Gesetzgebung festgestellt werden kann<sup>1479</sup>. Denn die Emissionsstandards schränken die nach dem AktG zulässige nicht-geldliche Dividendenauszahlung in einem kapitalmarktrechtlich relevanten Bereich ein. Ein Widerspruch zu der gesetzgeberischen Grundentscheidung der Zulässigkeit nicht-geldlicher Dividendenauszahlung kann nicht festgestellt werden. Die Ausgabe zusätzlicher Aktien ebenso wie die Erhöhung des Aktiennominalwertes ist damit - nach derzeitigem Stand des Kapitalmarktrechts - keine zulässige Form der Dividendenauszahlung. Zulässig bleibt jedoch auch nach der Neufassung die Aktienemission aus nicht verteilten Gewinnen der Aktiengesellschaft.

Das russische GmbHG enthält keine Regelung zur Form der Ausbezahlung. Nach Solov'eva ist der Gewinn in Form von Geld auszubezahlen<sup>1480</sup>. Dies folge außer aus dem Wortlaut daraus, daß die Gewinne zur steuerlichen Erfassung in Geld auszudrücken seien und „alle Steuern und Abgaben hierauf ebenfalls in Geld zu leisten“ seien. Dies ist unzutreffend. Die Bedingungen und das Verfahren der Gewinnverteilung zählen zu den Bestandteilen des Gründungsvertrages<sup>1481</sup>. Die Ausgestaltung der Gewinnverteilung kann

---

<sup>1476</sup> Lutter, Kapital, 213.

<sup>1477</sup> Aktienemissionsstandards (a.F.): Pkte. 5 d), 17. d).

<sup>1478</sup> Aktienemissionsstandards (n.F.): Pkte. 3.1, 6.7.

<sup>1479</sup> Art. 3 Pkt. 7 ZGB.

<sup>1480</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 188.

<sup>1481</sup> Art. 12 Pkt. 1 GmbHG.

gründungsvertraglich geregelt werden, da das Gesetz nicht imperativ die Gewinnausschüttung in Geld vorschreibt<sup>1482</sup>. Als zweckmäßige Bestimmung findet sich in Mustern für GmbH-Gründungsverträge, daß die Form der Gewinnauszahlung durch den Ausschüttungsbeschluß festgelegt wird<sup>1483</sup>.

#### b) Deutsche und amerikanische Kapitalgesellschaften

Der Dividendenanspruch des Aktionärs einer deutschen Aktiengesellschaft ist auf die Ausbezahlung in Geld gerichtet. Eine Sachausschüttung ist nur mit Zustimmung aller Aktionäre zulässig<sup>1484</sup>. Die Frage nach der Zulässigkeit der Aktiendividende wird im deutschen Recht unter dem Gesichtspunkt der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln behandelt. Nach alter Rechtslage war eine Umwandlung von Rücklagen aus den Gewinnen der Gesellschaft in Grundkapital erst nach Ablauf eines weiteren Jahres zulässig, um sicherzustellen, daß das umzuwandelnde Vermögen tatsächlich vorhanden war. Mit der Neufassung des § 208 AktG(D) durch das Bilanzrichtliniengesetz wurde die Möglichkeit eröffnet, den Bilanzgewinn des abgelaufenen Geschäftsjahres der Gewinnrücklage zuzuweisen und anschließend sofort in Kapital umzuwandeln. Nach allgemeiner Ansicht ist damit nunmehr die Verteilung junger Aktien anstelle einer Bar-Dividende erlaubt<sup>1485</sup>. Damit entfällt der durch die alte Rechtslage bewirkte Druck, angesichts der „Wartefrist“ von einem Jahr eine Bar-Dividende auszuzahlen<sup>1486</sup>.

Die Ausgabe von *stock dividends* an Aktionäre einer US-*corporation* erfolgt durch Kapitalisierung von Gewinnen (*earned surplus oder unearned surplus*)<sup>1487</sup>. Da keine Mehrung des Gesellschafts-*equity* stattfindet, sondern die Anteile hieran insgesamt verwässert werden, sind die *stock dividends* nach Henn/Alexander keine echten Dividenden<sup>1488</sup>.

#### 4. Reihenfolge der Dividendenauszahlung

Die Bestimmungen zur Reihenfolge der Dividendenauszahlung in russischen Aktiengesellschaften sind an unterschiedlichen Stellen im Gesetz enthalten und miteinander verschränkt. In Art. 32 Pkt. 2 Abs. 2 bestimmt das Aktiengesetz, daß bei Vorhandensein mehrerer Typen von Vorzugsaktien mit

<sup>1482</sup> Kozyr', a.a.O., 104.

<sup>1483</sup> Vgl. Punkt 7.2.1. des Musters eines GmbH-Gründungsvertrages, abgedruckt in Mitteilungen Nr. 15 (Red.: Waehler; Übers.: Göckeritz), 25.

<sup>1484</sup> Geßler/Hefermehl/Kropff, § 174, Rn.28; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 58, Rn. 124; Hüffer, § 58, Rn. 28.

<sup>1485</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 208, Rn. 4; Geßler/Hefermehl/Bungeroth, § 208, Rn. 7; Hüffer, § 208, Rn. 5.

<sup>1486</sup> Kölner Kommentar-Lutter, ebd.

<sup>1487</sup> Henn/Alexander, § 329.

<sup>1488</sup> Henn/Alexander, ebd.

festgelegtem Dividendenbezug die Reihenfolge der Dividendenauszahlung in der Satzung der Gesellschaft festzulegen ist<sup>1489</sup>. Enthält die Satzung der Gesellschaft keine Festlegung, so hat die Aktionärsversammlung demnach vor dem Dividendenbeschluß eine entsprechende Satzungsänderung vorzunehmen<sup>1490</sup>.

Art. 43 Pkt. 2 AktG bestimmt, daß die Gesellschaft erst dann die Dividendenauszahlung auf Stammaktien und Vorzugsaktien ohne feste Dividendenbestimmung beschließen kann, wenn zuvor die Dividenden auf Vorzugsaktien mit festem Dividendenbezug in voller Höhe beschlossen wurde. Erst nach der vollständigen Dividendenauszahlung an Vorzugsaktionäre ohne satzungsmäßig festgelegten Dividendenbezug können Dividenden an die Inhaber gewöhnlicher Aktien ausgezahlt werden<sup>1491</sup>. Die Gesellschaft kann nicht Dividenden für Vorzugsaktien eines bestimmten Typs beschließen, bevor sie nicht die Dividenden von Vorzugsaktien beschlossen hat, die in der Reihenfolge des Dividendenbezuges vorrangig sind<sup>1492</sup>. Die Gesellschaft soll erst nach voller Dividendenauszahlung an die in der Reihenfolge vorrangigen Vorzugsaktien zur Auszahlung an nachrangige Typen berechtigt sein<sup>1493</sup>. Demnach existiert eine durch das Gesetz und die Satzung determinierte verbindliche Reihenfolge in der Beschlußfassung über Dividenden.

Die Gewinnverteilung erfolgt bei der GmbH nach der gesetzlichen Regelung proportional den Gesellschaftsanteilen<sup>1494</sup>. Dieses Modell entspricht dem gesetzlich zugrunde liegenden Gedanken, wonach der Umfang der Rechte der GmbH-Gesellschafter der Höhe ihres Gesellschaftsanteils entspricht<sup>1495</sup> und ist Ausdruck der prinzipiell kapitalgesellschaftlichen Struktur der GmbH<sup>1496</sup>. Eine andere Regelung der Gewinnverteilung kann durch die Satzung vorgenommen werden<sup>1497</sup> und kann eine eher personengesellschaftliche Struktur der Gesellschaft ausdrücken. Von der gesetzlich vorgesehenen Proportionalität des Gewinnanteils zum Gesellschaftsanteil kann unter den gleichen Voraussetzungen abgewichen werden, wie nach Art.

<sup>1489</sup> Dagegen ist nach Laptev, *Akcionernoe pravo*, 68, die Reihenfolge bei der Unterbringung zusätzlicher Vorzugsaktien in deren Emissionsbedingungen festzulegen.

<sup>1490</sup> Nicht widerspruchsfrei hierzu: Glušeckij/Kravčenko, die sich einerseits (8, 34) für die Notwendigkeit satzungsmäßiger Festlegung, andererseits (33 f.) für eine Beschlußkompetenz der Aktionärsversammlung aussprechen.

<sup>1491</sup> Hierüber besteht in der Kommentarliteratur Einigkeit: Glušeckij/Kravčenko, 34 f., Solov'eva, a.a.O., (1.A.), 187; (2.A.), 209 f.

<sup>1492</sup> Art. 43 Pkt. 3 AktG.

<sup>1493</sup> Šapkina, *Arbitražno-sudebnaja praktika*, 69.

<sup>1494</sup> Art. 28 Pkt. 2 Abs. 1, 14 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1495</sup> Suchanov, *Graždanskoe pravo*, 227; Braginskij/ders., *ZGB* (2. A.), 176.

<sup>1496</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 188 f.

<sup>1497</sup> Art. 28 Pkt. 2 Abs. 2 GmbHG.

32 Pkt. 1 GmbHG von der Proportionalität der Stimmenanzahl zum Gesellschaftsanteil: Entweder ist die Abweichung in der Gründungssatzung enthalten, die einstimmig<sup>1498</sup> aufgestellt wurde, oder die Gesellschafterversammlung nimmt einstimmig entsprechende Änderungen der Satzung vor<sup>1499</sup>.

## 5. Rechtsvergleich und Bewertung

### a) Dividenden, Beschränkungen und die Rolle des Bilanzrechts

Die Ausrichtung der Dividendenauszahlung am festgestellten Jahresabschluß ist für die russische Aktiengesellschaft im Grunde ebenso wie für die deutsche vorgeschrieben. Ein Einfalltor zur Aufweichung dieser strikten Ergebnisorientierung sind die Zwischendividenden russischen Rechts, denen im Effekt die Abschlagszahlungen deutscher Gesellschaften gleichkommen. Es besteht äußerliche Übereinstimmung mit den *nimble dividends* des US-amerikanischen Rechts. Zwischendividenden und Abschlagszahlungen können eine erst zum Bilanzstichtag feststellbare Verletzung des gebundenen Kapitals herbeiführen. Wegen ihrer Systemwidrigkeit empfiehlt sich die Streichung, auch wenn ihre praktische Bedeutung gering sein sollte.

Russische Kapitalgesellschaften unterliegen in der Dividendenankündigung ähnlichen Beschränkungen wie amerikanische. Neben einer Art von *balance sheet test* ist zur Feststellung der Zulässigkeit einer Gewinnausschüttung ein *insolvency test* durchzuführen. Das darüber hinaus nach russischem Recht bestehende Verbot der Gewinnverteilung vor abgeschlossener anfänglicher Kapitalaufbringung ist ohne Präzedenz. Wie ausgeführt<sup>1500</sup> wird hiermit auf ökonomisch sehr effiziente Weise ein eigenes Interesse der Gesellschafter an der vollständigen anfänglichen Kapitalaufbringung gefördert.

Nach deutschem Recht ist Voraussetzung einer Dividendenausschüttung dagegen, daß sie aus dem freien Bilanzgewinn der Aktiengesellschaft erfolgen kann und für die GmbH das Kapitalerhaltungsgebot nicht verletzt. Bei der Feststellung freien Bilanzgewinnes wie bei der Feststellung des Vermögens, das einer Gewinnausschüttung entzogenen ist, ist das Gesellschaftsrecht auf die Bilanzaussagen angewiesen. Die Ausschüttungsbeschränkungen beleuchten die Bedeutung bilanzrechtlicher Ansatz- und Bewertungsnormen. Die bilanzrechtlichen Ansatz- und Bewertungsnormen dienen der

<sup>1498</sup> Art. 11 Pkt. 1 Abs. 4 GmbHG.

<sup>1499</sup> Abweichend von dem grundsätzlich bestehenden Erfordernis einer qualifizierten satzungsändernden Mehrheit (Art. 37 Pkt. 8, 33 Pkt. 2 Nr. 2 GmbHG).

<sup>1500</sup> Kap. C. I. 3.

Ermittlung der tatsächlich vorhandenen Unternehmenssubstanz und schützen auf diesem Weg das Gesellschaftsvermögen<sup>1501</sup>. Für das deutsche Gesellschaftsrecht manifestiert sich hier ein Vertrauen in die Verlässlichkeit der Buchhaltungskennziffern. Eine dem *insolvency test* entsprechende Prüfung auf eine in Folge der Dividendenankündigung auftretende Zahlungsunfähigkeit wird nicht aufgestellt. Für Zahlungen, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit geleistet wurden, haften der Vorstand der Aktiengesellschaft und Geschäftsführung der GmbH<sup>1502</sup>.

Der *balance sheet test* soll die Beeinträchtigung des durch die Kapitalziffer gebundenen Gesellschaftsvermögens verhindern. Dieses Regelungsziel ist in den amerikanischen Gesellschaftsrechten durch die quasi freie Herabsetzbarkeit des *stated capital* eine bloß noch nominale Anforderung. Im russischen Recht weist dagegen das aufwendige Verfahren der Kapitalherabsetzung Sanktionscharakter auf<sup>1503</sup>. Damit wird im Zusammenspiel der Regelungen mit dem *balance sheet test* eine wertmäßige Bindung des Gesellschaftsvermögens erreicht, die der Kapitalbindung nach § 30 GmbHG(D) entspricht. Auch ohne ein ausdrückliches Verbot der Einlagenrückgewähr folgt das russische Recht damit dem Grundsatz der *intangibilité du capital social*.

#### b) Rechtsformunterschiede

Die strikte formale Beschränkung der als Dividenden ausschüttbaren Mittel auf den Bilanzgewinn des abgelaufenen Geschäftsjahres nach russischem wie deutschem Aktienrecht geht über die dargestellten Beschränkungen hinaus. Demgegenüber besteht nach den GmbH-Rechten der beiden Rechtsordnungen keine vergleichbare Beschränkung.

Bei Eintritt von Ausschüttungssperren *nach* der Fassung eines Dividendenbeschlusses soll im deutschen Recht dagegen die Vorrangigkeit des Kapitalschutzes im Aktienrecht schwächer ausgeprägt sein, als im Recht der GmbH. Für den aktienrechtlichen Dividendenbeschluß wird vertreten, daß seine Bestandskraft schwerer wiege, als die „absolute“ Ausschüttungssperre des § 57 I AktG(D). Diese Fälle sind teilweise auch nach russischem Aktienrecht nicht unstrittig, während der russische Gesetzgeber im GmbHG eine abgewogene Regelung getroffen hat. Während diese Fälle in Deutschland von der Kommentarliteratur eher cursorisch behandelt werden und ohne größere praktische Relevanz zu sein scheinen, wird in Rußland ein relativ hoher dogmatischer und gesetzgeberischer Aufwand zu deren Regelung betrieben.

<sup>1501</sup> Zum russischen Bilanzrecht in Kap. B. II. 1. b).

<sup>1502</sup> § 92 II AktG(D); § 64 II GmbHG(D).

<sup>1503</sup> Kap. B. II. 1. c), IV. 3 b).

## c) „Recht auf Dividendenbezug“?

Für die russischen Kapitalgesellschaften läßt sich ein dem deutschen Aktienrecht vergleichbares „Recht auf Dividendenbezug“ trotz seiner nominellen Verankerung im AktG nicht sicher konstatieren. Die Gerichte haben für beide Gesellschaftsformen ähnliche, rein formale Kriterien aufgestellt. Unterbleibt ein Beschluß über die Gewinnausschüttung, so soll dies unanfechtbar sein. Dies wiegt für die Aktionäre einer russischen Aktiengesellschaft besonders schwer, da sie überhaupt nur auf einen Vorschlag des Direktorenrats hin die Gewinnausschüttung beschließen können. Der Direktorenrat ist hierbei an einer vollständigen Gewinnthesaurierung nicht gehindert. Dies läßt sich zwar im Prinzip auch für die *business judgement rule* der Direktoren von US-amerikanischen public corporations feststellen. Jedoch sorgt hier das Bestehen eines transparenten Kapitalmarktes und von mächtigen institutionellen Anlegern im Zweifelsfall für eine angemessene Berücksichtigung der Aktionärsinteressen. Daneben besteht eine traditionellerweise dem „*shareholder value*“ verpflichtete Managementphilosophie. In krassen Fällen soll auch hier eine Anfechtung möglich sein. Das „Aushungern“ von Klein- und Minderheitsaktionären wird für russische Verhältnisse dagegen geradezu herausgefordert. Tatsächlich scheint die Dividendenzahlung in der russischen Unternehmenspraxis auch bei günstiger Gewinnlage die Ausnahme darzustellen<sup>1504</sup>.

II. Erwerb eigener Anteile

Beim Erwerb eigener Anteile erfolgen wie bei der Gewinnverteilung Zahlungen von der Gesellschaft an ihre Gesellschafter. Der Vorgang ist geeignet, das gebundene Vermögen der Gesellschaft zu beeinträchtigen. Zu untersuchen sind daher insbesondere auch die Beschränkungen des Erwerbs eigener Anteile.

Zum Erwerb eigener Anteile führen auch zwei der eigenartigsten Institute des russischen Kapitalgesellschaftsrechts: Der Rückkauf eigener Aktien bei der Aktiengesellschaft und das freie Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters. Sie sind hier von besonderem Interesse, da sie dem deutschen Recht in ihrer Ausgestaltung fremd sind.

---

<sup>1504</sup> Bauer/Reinsch, WiRO 2001, 48, 49; Black/Kraakman/Tarasova, 274: „very few Russian companies are paying dividends at all (...)“.

## 1. Aktiengesellschaft

Das russische AktG behandelt den Erwerb (*priobretenie*)<sup>1505</sup> und den Aufkauf (*vykup*)<sup>1506</sup> eigener Aktien in einem gemeinsamen Kapitel<sup>1507</sup>. Beide Institute sind streng voneinander zu unterscheiden. Ihre gemeinsame Behandlung in diesem Kapitel rechtfertigt sich durch die gleiche Auswirkung, die beide Erwerbsformen für das Gesellschaftsvermögen haben. Beim Erwerb eigener Aktien im eigentlichen Sinne ist die Gesellschaft nicht zum Rückkauf und die Aktionäre nicht zum Verkauf verpflichtet. Der Erwerb erfolgt auf Initiative der Gesellschaft. In den Fällen des Aufkaufs eigener Aktien ist die Gesellschaft auf das Verlangen ihrer Aktionäre zum Rückkauf verpflichtet.

### a) Erwerb (*priobretenie*) untergebrachter Aktien

Das Gesetz enthält kein Verbot des Erwerbs eigener Aktien. Art. 72 AktG unterscheidet zwischen dem Erwerb eigener Aktien zum Zwecke der Kapitalherabsetzung<sup>1508</sup> und dem Erwerb zu anderen Zwecken<sup>1509</sup>.

#### aa) Erwerb zum Zwecke der Kapitalherabsetzung

##### (1) Zuständigkeit, Verfahren und Preisbestimmung

Der Erwerb eigener Aktien ist das durch Art. 101 ZGB eingeführte Mittel zur Durchführung einer Kapitalherabsetzung. Es besteht eine ausschließliche unübertragbare Zuständigkeit der Aktionärsversammlung. Die Möglichkeit des Aktienerwerbs zur Kapitalherabsetzung besteht nur, wenn dies durch die Satzung der Gesellschaft vorgesehen ist.

In dem Beschluß sind die Anzahl und der Preis der zu erwerbenden Aktien sowie die Erwerbsfrist, die mindestens 30 Tage betragen muß, zu bestimmen<sup>1510</sup>. Jeder Aktionär ist berechtigt, der Gesellschaft seine Aktien zu den festgesetzten Bedingungen anzubieten; der Erwerb erfolgt proportional zu den Angeboten. Während für die Stammaktien der Erwerb zum

<sup>1505</sup> Black/Kraakman/Tarasova, III, „*acquisition*“; im Text auch „*repurchase*“, a.a.O., 404 ff. Müller/Bartholomy/Müller, RIW Beilage 1 1996, 1, 18, „Erwerb durch Ankauf“.

<sup>1506</sup> Black/Kraakman/Tarasova, a.a.O., „*redemption*“; Göckeritz, WOS III 3 a: „Rückkauf“.

<sup>1507</sup> Kap. IX (Art. 72 - 77) AktG.

<sup>1508</sup> Art. 72 Pkt. 1 AktG.

<sup>1509</sup> Art. 72 Pkt. 2 AktG.

<sup>1510</sup> Art. 72 Pkt. 4 AktG.



Marktpreis<sup>1511</sup> gesetzlich festgeschrieben ist, kann die Satzung für Vorzugsaktien einen hiervon abweichenden Preis bestimmen<sup>1512</sup>. Die Aktien werden bei ihrem Erwerb gelöscht<sup>1513</sup>.

Der Aktienerwerb erfolgt zu einem nach Art. 77 AktG durch den Direktorenrat zu bestimmenden Preis<sup>1514</sup>. Maßgeblich ist hier der Kurs der Wertpapiere; bei Stammaktien können daneben die reinen Aktiva der Gesellschaft sowie „sonstige Faktoren, welche die Person, die den Marktpreis bestimmt, für wichtig einschätzt“ einbezogen werden<sup>1515</sup>.

## (2) Beschränkungen

Art. 73 AktG stellt drei Beschränkungen des Erwerbs von untergebrachten Aktien durch die Gesellschaft auf. Während Art. 73 Pkt. 1 AktG Beschränkungen hinsichtlich des Erwerbs von Stammaktien enthält, beschränkt Pkt. 2 den Erwerb von privilegierten Aktien.

Identisch sind die ersten beiden Beschränkungen: Der Erwerb eigener Aktien ist unzulässig vor der vollständigen Bezahlung des gesamten Satzungskapitals. Unzulässig ist der Erwerb außerdem, wenn die Gesellschaft Insolvenzmerkmale aufweist oder wenn diese als Folge des Aktienerwerbs auftreten würden<sup>1516</sup>. Nach der dritten Beschränkung, die auf die Kapitalunterdeckung abzielt, ist zu unterscheiden, ob gewöhnliche oder Vorzugsaktien erworben werden sollen. Der Erwerb gewöhnlicher Aktien ist unzulässig, wenn zum Zeitpunkt des Erwerbs die reinen Aktiva geringer sind, als die Summe des Satzungskapitals, des Reservefonds sowie des Betrags, um den der satzungsmäßige Liquidationswert<sup>1517</sup> der Vorzugsaktien ihren Nominalwert übersteigt. Für Vorzugsaktien unterscheidet sich diese Kennzahl geringfügig<sup>1518</sup>.

Die Gesellschaft ist daneben nicht zum Aktienerwerb berechtigt, wenn als Folge der Nennbetrag der im Umlauf

<sup>1511</sup> Zu bestimmen nach Art. 77 AktG (siehe hierzu in Kapitel C. III. 4. b) aa). Ausführlich zur Marktwertermittlung: Müller/Bartholomy/Müller, RIW 1996 Beilage 1, 1, 19.

<sup>1512</sup> Art. 72 Pkt. 6 AktG; diese Möglichkeit wird durch das AktGE abgeschafft.

<sup>1513</sup> Art. 72 Pkt. 3 Abs. 1 AktG: „*Akcii ... pogaščajutsja*“. Entsprechend: Butler: „*Stocks ... shall be cancelled*“. Anders bei Göckeritz, WOS III 3 a: „Aktien verfallen mit ihrem Erwerb“.

<sup>1514</sup> Art. 72 Pkt. 4, 6 AktG. Zu Art. 77 AktG in Kap.C. II. 3. b)aa).

<sup>1515</sup> Art. 77 Pkt. 3 Abs. 4, 5 AktG.

<sup>1516</sup> Zum Insolvenzrecht in Kap. B. II. 3. b), III. 2.

<sup>1517</sup> Zum Liquidationswert nach Art. 32 Pkt. 2 Abs. 1 S. 1 AktG in Kap. A. III. 2.b).

<sup>1518</sup> In die Summe einzustellen ist der Betrag, um den der Liquidationswert der vorrangig zu befriedigenden Vorzugsaktien deren Nominalwert übersteigt.

verbleibenden Aktien unter das gesetzliche Mindestkapital fiel.

#### bb) Aktienerwerb zu anderen Zwecken

Die anderen Erwerbsziele nach Art. 72 Pkt. 2 AktG sind im Gesetz nicht benannt. In der russischen Literatur werden beispielhaft der Erwerb mit dem Ziel, den Kursverfall zu stoppen oder die Verteilung unter den Beschäftigten der Gesellschaft aufgeführt<sup>1519</sup>. Die amerikanischen Verfasser des AktG sehen im Aktienerwerb durch die Gesellschaft ein mögliches Substitut der Dividendenausschüttung<sup>1520</sup>. Durch den Aktienerwerb anstelle der Dividendenzahlung läßt sich die Beschränkung der Dividenden auf den Gewinn des abgelaufenen Geschäftsjahres umgehen.

##### *(1) Zuständigkeit und Verfahren*

Unter der Voraussetzung, daß der Erwerb nicht zum Zweck der Kapitalherabsetzung erfolgt, ist der Direktorenrat zuständig für die Beschlußfassung über den Aktienerwerb<sup>1521</sup>. Die Satzung der Gesellschaft kann die Befugnis des Direktorenrates zum Aktienerwerb ausschließen<sup>1522</sup>.

Die auf diese Weise erworbenen Aktien bestehen fort; sie müssen innerhalb eines Jahres realisiert (verkauft) werden<sup>1523</sup>. Ansonsten entsteht für die Gesellschaft die Verpflichtung zur Löschung der Aktien, verbunden mit der entsprechenden Kapitalherabsetzung oder der Heraufsetzung des Nominalwertes der restlichen Aktien unter Beibehaltung der Höhe des Satzungskapitals. Bis zu ihrem Verkauf sind die Aktien ohne Stimmrecht und auf sie entfallen keine Dividenden.

##### *(2) Beschränkungen*

Der Direktorenrat kann nicht über einen - zusätzlichen - Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft beschließen, wenn der Nominalwert ihrer im Umlauf befindlichen Aktien weniger als 90% des Satzungskapitals beträgt<sup>1524</sup>. Es ist nach dem russischen Originaltext nicht eindeutig, auf was sich der Schwellenwert von 90% bezieht. Sowohl die vorliegenden deutschen Übersetzungen als auch die englische Übersetzung durch Butler legen nahe, daß hiermit der Aktienbestand zur

<sup>1519</sup> Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 71.

<sup>1520</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 406.

<sup>1521</sup> Art. 72 Pkt. 2, 65 Nr. 9 AktG.

<sup>1522</sup> Umgekehrt sieht Art. 72 Pkt. 2 AktGE vor, daß die Aktionärsversammlung *grundsätzlich*, der Direktorenrat nur nach Maßgabe der Satzung zuständig ist.

<sup>1523</sup> Art. 72 Pkt. 3 Abs. 2 AktG. Die Entwurfsbestimmung schreibt in diesem Fall die Verwertung *zum Marktpreis* vor.

<sup>1524</sup> Art. 72 Pkt. 2 Abs. 2 AktG.

Zeit des Erwerbs in Bezug genommen wird<sup>1525</sup>. Demnach wäre ein Erwerb von Aktien nur ausgeschlossen, wenn sich in der Verfügung der Gesellschaft bereits Aktien im Nennwert von zusammen mehr als 10% des Nennwertes aller Aktien befänden. Dagegen steht die Auslegung der Bestimmung durch Teile der russischen Literatur, der deutschen Rezeption und der Gesetzesredaktoren, wonach die Norm den Aktienerwerb verbietet, wenn als Folge der „freie“ Aktienbestand unter 90% absinken würde<sup>1526</sup>. Nach hier vertretener Auffassung stellt sich die Norm nur in ihrer zuletzt dargelegten Auslegung als sinnvolle Einschränkung des Erwerbs eigener Aktien dar. Eine weitergehende Ermächtigung des Direktorenrats zum Aktienerwerb brächte ansonsten die Gefahr mit sich, daß der Direktorenrat faktisch eine Kapitalherabsetzung durch den Aktienerwerb beschließen und durchführen könnte<sup>1527</sup>.

Daneben gelten die dargestellten Beschränkungen nach Art. 73 AktG<sup>1528</sup>.

### 3) Kapitalherabsetzung in Folge des Erwerbs eigener Aktien zu anderen Zwecken

Unter der Voraussetzung, daß der Erwerb nicht zum Zweck der Kapitalherabsetzung erfolgt, ist danach der Direktorenrat zuständig für die Beschlußfassung über den Aktienerwerb. Gelingt es nicht, die Aktien innerhalb Jahresfrist zu realisieren, so ist von der Aktionärsversammlung ein Beschluß über die Löschung der Aktien zu fassen. Dieser Beschluß ist entweder mit einem *Kapitalherabsetzungsbeschluß* oder mit einem Beschluß, den Nominalwert der restlichen Aktien unter Beibehaltung der Höhe des Satzungskapitals zu erhöhen, zu verbinden.

In der Kommentarliteratur macht, soweit erkennbar, nur Bakšinskas auf die Möglichkeit aufmerksam, daß der Direktorenrat sein Recht dazu ausnutzen könnte, faktisch eine Kapitalherabsetzung durchzusetzen<sup>1529</sup>. Obwohl beide Gesellschaftsorgane über die Kompetenz zum Aktienerwerb verfügten, gelte es, die ausschließliche Zuständigkeit der Aktionärsversammlung für den Erwerb zu Zwecken der Kapitalherabsetzung zu beachten. Deshalb sei beim Erwerb durch den Direktorenrat, die Grenze der (nach dem Erwerb!) zu 90% „freien“ Aktien strikt einzuhalten.

<sup>1525</sup> Lenga/Wipplinger, WiRO 1996, 131; Göckeritz, WOS III 3 a; Butler, Company Law.

<sup>1526</sup> Tichomirov/Zaleskij, AktG (2.A.), 304; Bakšinskas/Dedov/Karelina, 54; Müller/Bartholomy/Müller, RIW 1996 Beilage 1, 1, 18; Black/Kraakman/Tarasova, 405 f.; vgl. außerdem die erläuternde Übersetzung bei Black/Kraakman/Tarasova, III: „if [after the acquisition] the nominal value (...)“.

<sup>1527</sup> *Infra* (3).

<sup>1528</sup> *Supra* aa)(2).

<sup>1529</sup> Bakšinskas/Dedov/Karelina, 54.

b) Aufkauf („vykup“) eigener Aktien<sup>1530</sup>

## aa) Tatbestände

Im Unterschied zum Erwerb eigener Aktien, der auf Initiative der Gesellschaft erfolgt, wird der Aufkauf eigener Aktien nach Art. 75 AktG durch Forderung von Aktionären ausgelöst, die Inhaber stimmberechtigter Aktien sind. Neben den Stammaktionären sind dies in den gesetzlich bestimmten Fällen auch Vorzugsaktionäre mit Stimmrecht<sup>1531</sup>.

Art. 75 Pkt. 1 AktG bestimmt die Fälle, in denen die Gesellschaft auf Verlangen ihrer Aktionäre zum Aufkauf von Aktien verpflichtet ist<sup>1532</sup>. Dies sind die Reorganisation der Gesellschaft, die Einbringung von Satzungsänderungen, durch welche ihre Aktionärsrechte eingeschränkt werden und der Abschluß eines bedeutenden Rechtsgeschäftes gemäß Art. 79 Pkt. 2 AktG<sup>1533</sup>.

Während die in der Norm enthaltene Liste nach Meinung von Zaleskij und von Šapkina/Rachmilovič abschließend ist<sup>1534</sup>, führt Braginskij in seiner Kommentierung des Art. 41 AktG (Ausübung des Vorrechts auf Aktienerwerb) eine Bestimmung des Präsidialukaz Nr. 1769 „Über Maßnahmen zur Sicherung der Aktionärsrechte“ als geltendes Recht an<sup>1535</sup>. Hiernach kann der Aktionär einer offenen Aktiengesellschaft, die eine Kapitalerhöhung ohne Einräumung eines Vorrechts auf Aktienbezug<sup>1536</sup> beschlossen hat, den Aufkauf seiner Aktien durch die Gesellschaft verlangen<sup>1537</sup>. Die anderen vom Ukaz benannten Fälle des Aufkaufverlangens entsprechen denen des Art. 75 AktG. Die Bestimmungen über das Aufkaufverlangen wurden nach Inkrafttreten des ZGB und noch vor Erlass des AktG in den Ukaz eingefügt<sup>1538</sup>.

Zu einer Entscheidung der Frage, ob die Ukazbestimmung nach Inkrafttreten des AktG geltendes Recht enthält, ist von Art. 3 Pkt. 5 ZGB auszugehen. Danach ist bei einem

<sup>1530</sup> Ausführlich zum Aktienaufkauf: Glušeckij/Lipaev, *Pravo i ekonomika* 1999, Nr. 12, 3.

<sup>1531</sup> Zu den Fällen, in denen Vorzugsaktien ausnahmsweise Stimmrecht gewähren in Kap. A. III. 2.c).

<sup>1532</sup> Solotych, a.a.O., Rn. 114: „Rückkaufpflicht“..

<sup>1533</sup> Zu den bedeutenden Rechtsgeschäften in *infra* III. 2. Das Redaktionsversehen des Gesetzgebers, der hier auf Art. 89 anstatt auf Art. 79 verweist, wird durch Art. 75 AktGE behoben..

<sup>1534</sup> Zaleskij, a.a.O., (1.A.), 293, (2.A.), 311; Šapkina/Rachmilovič, AktG, 175.

<sup>1535</sup> Šapkina/Braginskij, AktG, 105.

<sup>1536</sup> Zum bezugsrechtsähnlichen Vorrecht auf Aktienbezug in Kap. D. I. 2.b)dd)(7).

<sup>1537</sup> Pkt. 8 Abs. 7.

<sup>1538</sup> Präsidialukaz Nr. 784; SZ RF 1995, Nr. 31, Pos. 3101.

Widerspruch zwischen einer Ukazbestimmung und der Bestimmung eines Föderalen Gesetzes die Ukazbestimmung nicht anwendbar. An dieser Stelle besteht kein offener Widerspruch des Ukaz zum AktG, da dieses die Liste der Rückkaufgründe nicht als abschließend bezeichnet. Nach teleologischer Auslegung der gesetzlichen Bestimmung kommt man jedoch zu dem Ergebnis, daß die Ukazbestimmung hierzu im Widerspruch steht. Der Aktienrückkauf stellt eine Verpflichtung für die Gesellschaft dar, die deren Vermögen in erheblicher Weise belasten kann. Zudem wird der Aktienaufkauf durch das AktG summenmäßig begrenzt<sup>1539</sup>. Eine Anerkennung von außerhalb des Art. 75 AktG garantierten Rückkaufgründen würde das festgelegte System beeinträchtigen. Damit ist von der Nichtanwendbarkeit der Ukazbestimmung auszugehen. In diesem Sinne haben auch die obersten Zivilgerichte - ohne auf außerhalb der Norm liegende Aufkaufgründe einzugehen - entschieden<sup>1540</sup>: Die Liste der Rückkaufgründe in Art. 75 AktG ist als abschließend zu betrachten.

Ein weiterer Rückkaufgrund ist zeitlich nach der Entscheidung der Gerichte durch eine Bestimmung der neuen Fassung der Emissionsstandards entstanden<sup>1541</sup>. Nach zutreffender Ansicht<sup>1542</sup> hat der Normgeber mit der Bestimmung eine Regelungslücke geschlossen, die durch die mangelnde Abgestimmtheit der Art. 78 und 79 AktG<sup>1543</sup> entstanden ist. Nach dem Wortlaut der aktiengesetzlichen Rückkaufsnorm sind nur bedeutende Rechtsgeschäfte nach der 1. Alternative des Art. 78 Pkt. 1 AktG umfasst, nämlich Rechtsgeschäfte, deren Gegenstand der Erwerb oder die Veräußerung von Vermögen im Wert von über 50% des Unternehmensbilanzwertes ist, und nicht solche nach der 2. Alternative der Norm. Nunmehr besteht ebenfalls ein Rückkaufrecht, wenn die Aktionärsversammlung ein Rechtsgeschäft beschließt, das im Zusammenhang mit der Ausgabe von Stammaktien oder von konvertierbaren privilegierten Aktien steht, die über 50% der bisher ausgegebenen Stammaktien ausmachen. Die Wertpapierkommission hat außerdem die Schwelle eines bedeutenden Rechtsgeschäfts bei der Aktienaussgabe von 25% nach Art. 78 Pkt. 1, 2. Alt. AktG auf 50% angehoben.

Außerdem erstreckt die Neufassung der Emissionsstandards die Regelung auf Wertpapiere, die in Stammaktien wandelbar

---

<sup>1539</sup> *Infra cc).*

<sup>1540</sup> Gemeinsame Plenarverordnung Nr. 4/8, Pkt. 15 a.E.

<sup>1541</sup> Emissionsstandards (n.F.), Pkt. 4.4. a.E.

<sup>1542</sup> Im Ansatz bei Tichomirov/Solov'eva, AktG (2.A.), 327 f., jedoch widersprüchlich.

<sup>1543</sup> Hierzu: Solov'eva, ebd.; Šapkina/Rachmilovič, AktG, 184. Ausführlich *infra* III. 2.a).

sind<sup>1544</sup>. Auch hiermit wurde durch Regelung der Wertpapierkommission letztlich ein Versehen des Gesetzgebers ausgeglichen, der diese wandelbaren Wertpapiere nicht in die Definitionsnorm für bedeutende Rechtsgeschäfte nach Art. 78 Pkt. 1 2. Alt. AktG aufgenommen hat<sup>1545</sup>. Nach hier vertretener Ansicht handelt sich damit bei den Rückkaufgründen nach den Emissionsstandards um eine Komplettierung des durch Art. 75 i.V.m. 78 f. AktG angelegten Regelungsgefüges. Die Ergänzung der in Art. 75 AktG enthaltenen Liste der Rückkaufgründe ist als regelungskonform anzusehen.

Im Investorenschutzgesetz wurde 1999 durch Föderales Gesetz ein neuer Rückkaufgrund eingeführt<sup>1546</sup>. Gesellschafter, die gegen eine Kapitalerhöhung durch geschlossene Unterbringung votierten, die von dem Gesetz in die alleinige Kompetenz der Aktionärsversammlung gestellt wird, können demnach den Rückkauf ihrer Aktien verlangen<sup>1547</sup>. Die Geltung der Bestimmung ist durch Art. 20 Pkt. 3 des Gesetzes befristet bis zur Vornahme entsprechender Änderungen im AktG. Da im AktGE die Bestimmung nicht aufgegriffen wurde, ist unklar, ob die Bestimmung des Investorenschutzgesetz nach Inkrafttreten des AktGE noch als geltendes Recht zu sehen wäre.

#### bb) Rückkaufverlangen

In den drei Fällen des Art. 75 AktG sowie in den daneben bestehenden Rückkauffällen können die Inhaber stimmberechtigter Aktien den Aufkauf ihrer Aktien verlangen, wenn sie gegen die jeweilige Entscheidung gestimmt oder an der Abstimmung hierüber nicht teilgenommen haben. Solotych bezeichnet die Norm als Schutzvorschrift der Aktionäre gegen bestimmte einschneidende Veränderungen, die gegen ihren Willen eintreten<sup>1548</sup>. Das Rückkaufrecht bezeichnet Frenkel als herausragendes Schutzinstrument für Minderheitsaktionäre gegen den Mißbrauch der Aktienmehrheit und unfaire Managementmaßnahmen. Den abweichenden Minderheitsaktionären biete die Norm ein „cash-out“ remedy<sup>1549</sup>.

<sup>1544</sup> Emissionsstandards (n.F.), Pkt. 5.2, 5.3.

<sup>1545</sup> Ausführlich *infra* III. 2. a).

<sup>1546</sup> Art. 5 Pkt. 4 Abs. 2 InvestorenschutzG.

<sup>1547</sup> Ob nach alter Rechtslage zu den Satzungsänderungen i.S.d. Art. 74 Pkt. 1 AktG, durch welche die Rechte der Gesellschafter eingeschränkt werden, tatsächlich wie von Zinčenko/Kazačanskij/Zinčenko, *Chozjajstvo i pravo* 1998, Nr. 10, 52 f., impliziert, auch die Änderung der Höhe des Satzungskapitals gehörte, ist zumindest zweifelhaft. Denn unbestritten werden zwar, wie von den Autoren angeführt, die *Interessen* der Gesellschafter berührt. Eine Gleichsetzung mit einer Begrenzung der *Aktionärsrechte* i.S.d. Art. 74 AktG ist jedoch nach hier vertretener Auffassung nicht geboten.

<sup>1548</sup> Solotych, a.a.O., Rn. 114.

<sup>1549</sup> Frenkel, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 101, 107.

Der Aufkauf eigener Aktien ist dem Erwerb eigener Aktien vorrangig. Die Aktiengesellschaft darf keine Aktien erwerben, bevor sie nicht hinsichtlich aller Aktien das Verlangen nach Aufkauf befriedigt hat<sup>1550</sup>. Die hervorgehobene Bedeutung, die der Gesetzgeber dem Recht der Aktionäre auf Aufkauf ihrer Aktien in den gesetzlich bestimmten Fällen beimißt, wird außerdem daran deutlich, daß im Liquidationsfall nach der Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger Auszahlungen wegen einer Rückkaufpflicht, noch vor der Auszahlung der Liquidationsquote an Vorzugsaktionäre vorzunehmen sind<sup>1551</sup>. Schließlich verbietet das AktG die Dividendenausschüttung vor dem geforderten Aufkauf<sup>1552</sup>. Die Stellung der Aktionäre wird außerdem verstärkt durch die Position der obersten Zivilgerichte, denen zufolge die Aktionäre ihr Rückkaufverlangen auch gerichtlich durchsetzen können<sup>1553</sup>.

### cc) Verfahren, Preisbestimmung und Verwertung

Das AktG enthält detaillierte Bestimmungen zur Ermöglichung und Ausübung des Aufkaufrechts<sup>1554</sup>. Die Gesellschaft hat eine Informationspflicht: Die Aktionäre sind in den gesetzlich vorgesehenen Fällen vor der Durchführung der Aktionärsversammlung über ihr Recht zu informieren, den Aufkauf der Aktien zu verlangen. Ein Aktionär kann sein „Rückkaufverlangen“ bis spätestens 45 Tage nach der das Recht auslösenden Beschlußfassung an die Gesellschaft richten. Die Rückkaufsperiode beträgt 30 Tage nach Ablauf der Frist.

Im Unterschied zur Preisbestimmung beim Aktienerwerb wird für den Aktienrückkauf nicht auf Art. 77 AktG verwiesen, der zur Bestimmung des Preises gewöhnlicher Aktien die Einbeziehung der reinen Aktiva und sonstiger Faktoren freistellt. Maßgeblich ist stattdessen - ausschließlich - der Marktpreis der Aktien<sup>1555</sup>. Beim Rückkauf von Aktien ist die Heranziehung eines Wirtschaftsprüfers zur Marktwertbestimmung verpflichtend<sup>1556</sup>. Der Marktwert ist ohne Berücksichtigung seiner Änderung infolge des aufkaufauslösenden Ereignisses festzustellen.

Pavlodskij/Rachmilovič äußern die Ansicht, daß die Gesellschaft im Falle der Ausbezahlung bezüglich des Preises

---

<sup>1550</sup> Art. 73 Pkt. 3 AktG.

<sup>1551</sup> Art. 23 Pkt. 1 AktG.

<sup>1552</sup> Art. 43 Pkt. 1 AktG.

<sup>1553</sup> Gemeinsame Plenarverordnung Nr. 4/8, Pkt. 15.

<sup>1554</sup> Art. 75, 76 AktG. Glušeckij/Lipaev, a.a.O., zählen 15 Verfahrensschritte von der Einberufung der Aktionärsversammlung bis zur Mitteilung der Löschung an die Wertpapierkommission.

<sup>1555</sup> Art. 75 Pkt. 3 AktG.

<sup>1556</sup> Art. 77 Pkt. 3 Abs. 2 AktG.

ein Vorschlagsrecht habe<sup>1557</sup>. Ein Wirtschaftsprüfer könne hinzugezogen werden, wenn der ausscheidende Aktionär mit dem vorgeschlagenen Preis nicht einverstanden sei. Dem widerspricht der eindeutige Gesetzeswortlaut, wonach die ansonsten fakultative Heranziehung eines Wirtschaftsprüfers zur Bestimmung des Marktpreis von Vermögen beim Aktienrückkauf verpflichtend ist<sup>1558</sup>. Da die „Heranziehung“ eines Wirtschaftsprüfers nur dann sinnvoll ist, wenn ihm die Entscheidungsprärogative über die Bestimmung des Marktwerts zusteht, ist die Norm nach hier vertretener Auffassung hinreichend bestimmt<sup>1559</sup>. Nach Sirodova erfolgt der Rückkauf bei Vorliegen einer entsprechenden Satzungsbestimmung zu dem in der Satzung festgelegten Preis<sup>1560</sup>. Nach hier vertretener Auffassung ist dagegen angesichts der gesetzlichen Festlegung auf den Marktpreis, welcher in einem gesetzlich determinierten Verfahren zu bestimmen ist, für eine abweichende Satzungsbestimmung kein Raum.

Die Gesellschaft darf zum Aktienrückkauf allenfalls Mittel im Wert von 10% der reinen Aktiva aufwenden<sup>1561</sup>. Übersteigt die Anzahl der Aktien, deren Aufkauf von der Gesellschaft verlangt wird, diesen Wert, so sind die Aufkaufforderungen nach Proportionalität zu erfüllen. Die Mittel zum Aufkauf eigener Aktien können dem Reservefonds der Aktiengesellschaft entnommen werden, wenn der Gesellschaft keine anderen Mittel zur Verfügung stehen<sup>1562</sup>.

Aktien, die anlässlich der Reorganisation von der Gesellschaft aufgekauft werden, sind sofort zu löschen<sup>1563</sup>. In den anderen Fällen hat die Gesellschaft die aufgekauften Aktien innerhalb einer Ein-Jahres-Frist zu realisieren. Aktien, die sich nach dieser Frist noch in der Verfügung der Gesellschaft befinden, sind zu löschen<sup>1564</sup>. Solange sie in der Verfügung der Gesellschaft sind, gewähren sie kein Stimmrecht und keinen Dividendenbezug.

---

<sup>1557</sup> Pavlodskij/Rachmilovič, Pravo i ekonomika 1997, Nr. 7-8, 17.

<sup>1558</sup> Mit diesem Ergebnis die überwiegende russische Literatur: Tichomirov/Zaleskij, AktG (2.A.), 318; Šapkina/Rachmilovič, AktG, 181.

<sup>1559</sup> Anderer Ansicht in dieser Frage sind allerdings Black/Kraakman/Tarasova, 418, III, Anm. 96. Auch Art. 77 AktGE enthält keine - nach hier vertretener Auffassung überflüssige - Klarstellung in diesem Punkt.

<sup>1560</sup> Sirodova, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 85, 94.

<sup>1561</sup> Art. 76 Pkt. 5 AktG.

<sup>1562</sup> Art. 35 Pkt. 1 Abs. 3 AktG.

<sup>1563</sup> Art. 76 Pkt. 6 AktG.

<sup>1564</sup> Art. 76 Pkt. 6 Abs. 2 AktG. Lenga Wipplinger, WiRO 1996, 131, 134, übersetzen unrichtig: „in anderen *als den* durch Art. 75 Pkt. 1 (...) vorgesehen Fällen“. Richtig: „in *den anderen* durch Art. 75 Pkt. 1 (...) vorgesehenen Fällen“.



## c) Aktienrückkauf nach deutschem Recht

Der Erwerb eigener Aktien ist nach § 71 AktG(D) grundsätzlich unzulässig. Lutter formuliert den zugrunde liegenden Denkansatz: Der mit einem Ausscheiden des Gesellschafters verbundene Erwerb unter Ausbezahlung eines Anteils am Gesellschaftsvermögen komme einer Teilliquidation gleich<sup>1565</sup>. § 71 AktG(D) enthält einen *numerus clausus* der zulässigen Erwerbstatbestände. Hierunter fallen begrenzte und unbegrenzte Ausnahmetatbestände vom Erwerbsverbot<sup>1566</sup>.

Der Erwerb wird traditionell begrenzt zugelassen zum Zwecke der Abwehr eines unmittelbar bevorstehenden Schadens, als Angebot an die Arbeitnehmer und als Abfindung bei der Konzerneingliederung durch Abschluß eines Beherrschungsvertrages oder nach dem UmwG. Neu eingeführt wurde neben einem branchenbezogenen Tatbestand<sup>1567</sup>, insbesondere auch ein nicht zweckgebundener Tatbestand<sup>1568</sup>, der nur den Handel in eigenen Aktien ausschließt. Der zulässige Erwerb eigener Aktien ist auf ein Gesamtvolumen von 10% des Grundkapitals beschränkt<sup>1569</sup>. Kam es nach alter Rechtslage nicht darauf an, ob der Erwerb mit freien Mitteln durchgeführt werden konnte<sup>1570</sup>, ist nunmehr die Unverletzlichkeit des gebundenen Kapitals durch eine Kapitalgrenze gesichert, die in Umsetzung der Zweiten EG-Richtlinie eingeführt worden ist. Die Gesellschaft hat eine Rücklage für eigene Aktien<sup>1571</sup> zu bilden, ohne daß sie hierfür ihr Kapital herabzusetzen hätte. Die Rücklagenbildung „neutralisiert“ die eigenen Aktien bilanztechnisch<sup>1572</sup>. Sie bewirkt insbesondere, daß die Aktiengesellschaft eigene Aktien nur aus dem ungebundenen Vermögen erwerben kann, was das Hauptregelungsziel der EG-Richtlinie war<sup>1573</sup>. Weitere Voraussetzung ist die Volleinzahlung der erworbenen Aktien<sup>1574</sup>, was verhindert, daß der Aktiengesellschaft Einlageforderungen durch Konfusion verlorengehen<sup>1575</sup>.

<sup>1565</sup> Lutter, Kapital, 431 f.

<sup>1566</sup> Unterscheidung nach Kölner Kommentar-Lutter, § 71, Rn. 22, 52, 58.

<sup>1567</sup> § 71 I Nr. 7 AktG(D); eingeführt durch das Finanzmarktförderungsg, BGBl I 1994, 1749.

<sup>1568</sup> § 71 I Nr. 8 AktG(D); eingeführt durch das KonTraG, BGBl I 1998, 786.

<sup>1569</sup> § 71 II AktG(D).

<sup>1570</sup> Dies wurde von Lutter, Kapital, 442, recht kritisch beurteilt (a.a.O., Fn. 60).

<sup>1571</sup> § 272 IV HGB (§ 150a AktG(D) a.F.).

<sup>1572</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 71, Rn. 57.

<sup>1573</sup> Art. 19 I lit. c) i.V.m. 15 I lit. a) Zweite EG-Richtlinie.

<sup>1574</sup> Keine Geltung für den Erwerb zum Zwecke der Abfindung nach § 71 I Nr. 3 AktG(D). Die Volleinzahlung ist dagegen auch für den ansonsten unbeschränkten Erwerb nach § 71 I Nr. 4 AktG(D) Voraussetzung.

<sup>1575</sup> Kölner Kommentar-Lutter, § 71, Rn. 32.

Ohne Beschränkung zulässig ist der unentgeltlich oder in Ausführung einer Einkaufskommission erfolgende Aktienerwerb, der Erwerb durch Gesamtrechtsnachfolge sowie zum Zwecke der Einziehung. Der Aktienerwerb zum Zwecke der Einziehung ist die Vorstufe einer Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien nach ihrem Erwerb, die im Gegensatz zur Zwangseinziehung ohne besondere Satzungsbestimmung hierüber zulässig ist<sup>1576</sup>.

Zuständig für den Aktienerwerb, der als Maßnahme der Geschäftsführung angesehen wird, ist der Vorstand<sup>1577</sup>. Die Beschränkungen des Aktienerwerbs, zuvorderst hier die 10%-Grenze, dienen somit auch dem Erhalt der Machtkontrolle durch die Aktionäre und dem Schutz der Kompetenzverteilung in der Aktiengesellschaft<sup>1578</sup>. Der Vorstand ist beim Erwerb strikt an den Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden<sup>1579</sup>. Der Erwerb wird über die Börse vollzogen, was die Erzielung eines Marktpreises gewährleistet.

Schwierige Bewertungsfragen werden dagegen im Zusammenhang mit der Konzerneingliederung<sup>1580</sup> aufgeworfen. Die übernehmende Gesellschaft ist verpflichtet, den Minderheitsaktionären auf deren Verlangen hin eine „angemessene“ Barabfindung zu leisten. Die Barabfindung hat die Verhältnisse der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Beschlussfassung zu berücksichtigen<sup>1581</sup>.

Ist die angebotene Abfindung nicht angemessen, so wird sie gerichtlich im sogenannten Spruchstellenverfahren<sup>1582</sup> festgesetzt. Die Ermittlung der Abfindungshöhe ist positivrechtlich nicht determiniert. Die bisherige Praxis der Abfindung nach Ertragswert wurde 1999 durch verfassungsgerichtlichen Beschluß verworfen<sup>1583</sup>. Für die Wertermittlung von Aktien sei zwar auch nach Art. 14 I GG keine bestimmte Methode vorgeschrieben. Unangemessen und unvereinbar mit der Gewährleistung des Eigentums sei es jedoch, bei der Abfindungshöhe den „Börsenkurs der Aktien außer Betracht zu lassen“, da sich in ihm regelmäßig der Verkehrswert des Anteils manifestiere. Das Gericht beruft sich auf positivrechtliche zivil- und handelsrechtliche Vorschriften

<sup>1576</sup> Vergleiche die beiden Alternativen von § 237 I S. 1 AktG(D).

<sup>1577</sup> §§ 76, 77 AktG(D).

<sup>1578</sup> Geßler/Herfermehl/Bungeroth, § 71, Rn. 5; Kölner Kommentar-Lutter, Rn. 12.

<sup>1579</sup> Geßler/Herfermehl/Bungeroth, § 71, Rn. 125; Kölner Kommentar-Lutter, § 71, Rn. 15 f.

<sup>1580</sup> §§ 71 I Nr. 3 i.V.m. 305 II Nr. 3, 320 b AktG(D).

<sup>1581</sup> §§ 305 III S.2, 320b I S.5 AktG(D).

<sup>1582</sup> §§ 306, 320b II AktG(D).

<sup>1583</sup> 1 BvR 1613/94 vom 27. April 1999, BVerfGE 100, 289, 307 (DAT/Atlanta).

zum freihändigen Verkauf von Pfändern und hinterlegten Sachen<sup>1584</sup>. Es betrachtet den Börsenkurs hierbei eher als untere, denn als obere Grenze<sup>1585</sup>

Aus eigenen Aktien stehen der Gesellschaft keine Rechte zu<sup>1586</sup>. In Umsetzung der Zweiten EG-Richtlinie wurde ein Sanktionensystem für das rechtswidrige Halten eigener Aktien festgelegt<sup>1587</sup>. Anknüpfend an den Erwerbstatbestand werden Veräußerungsfristen festgelegt. Sie betragen ein Jahr bei unrechtmäßigem Erwerb entgegen den festgelegten Beschränkungen und drei Jahre bei einem unbeschränkt zulässigen Erwerb in dessen Folge die Gesamtzahl der Bestand an eigenen Aktien auf über 10% des Grundkapitals angestiegen ist. Werden die Aktien innerhalb der festgelegten Fristen nicht veräußert, so sind sie einzuziehen. Als Folge hiervon ist das Kapital nach § 237 AktG(D) entsprechend herabzusetzen. Bei Herabsinken unter das gesetzliche Mindestkapital ist die Gesellschaft nach § 238 AktG(D) verpflichtet, gleichzeitig eine Kapitalerhöhung zu beschließen<sup>1588</sup>. Dies wird sich nach Lutter und Hefermehl/Bungeroth regelmäßig als undurchführbar erweisen; es ist nicht geregelt, welche gesetzliche Folge dies dann hat. Ein Liquidationsgrund liegt hierin jedenfalls nicht<sup>1589</sup>.

#### d) Aktienrückkauf nach amerikanischem Recht

Nach den US-Gesellschaftsrecht ist das *board of directors* zuständig für den Aktienerwerb<sup>1590</sup>. Zum Schutz der Aktionäre ist das *board* nicht nur der *business judgement rule* unterworfen, sondern muß auch nachweisen, daß der Erwerbszweck ein primär geschäftlicher ist (*primary business rule*), was jedoch wegen der weiten Auslegung durch die Gerichte praktisch kaum eine Einschränkung bedeutet<sup>1591</sup>. Es wird unterschieden zwischen *redemption* und *repurchase*<sup>1592</sup>. Bei der *redemption* handelt es sich um den Erwerb eigener Anteile aufgrund einer vorher (zumeist in den *articles of incorporation*) getroffenen Vereinbarung über die Rückkaufpflicht der Gesellschaft. Regelmäßig werden hierzu

<sup>1584</sup> BVerfG, a.a.O., 308: §§ 385, 1221, 1235 II, 1295 BGB, § 376 II, III HGB.

<sup>1585</sup> BVerfG a.a.O., 310.

<sup>1586</sup> § 71b AktG(D).

<sup>1587</sup> § 71c AktG(D). Kodifizierung von Art. 20 II, III, 21 Zweite EG-Richtlinie.

<sup>1588</sup> Geßler/Herfermehl/Bungeroth, § 71c, Rn. 32 f.; Kölner Kommentar-Lutter, § 71c, Rn. 36. Hierzu in Kap. B. II. 2.c).

<sup>1589</sup> Während Kölner Kommentar-Lutter, ebd., auf einem Wiederaufleben der Veräußerungspflicht beharrt, entfällt nach Geßler/Herfermehl/Bungeroth, ebd., letztlich die Pflicht der Einziehung und damit der Kapitalherabsetzung.

<sup>1590</sup> Henn/Alexander, § 335.

<sup>1591</sup> Merkt, Rn. 473.

<sup>1592</sup> Merkt, Rn. 468 f. Bungert, Close corporation, 82.

rückkaufbare Vorzugsaktien (*redeemable preferred shares*) ausgegeben; die Ausgabe von *redeemable common stock* ist nach einigen Rechten unzulässig<sup>1593</sup>. Der *repurchase* ist Rückerwerb ohne vorherige Vereinbarung.

Während *redemption* und *repurchase* als Maßnahmen der Ausschüttung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter behandelt werden, wird das Abfindungsrecht (*appraisal remedy*) als ein Instrument des Minderheitenschutzes betrachtet. Das *appraisal remedy* ist ein Rechtsbehelf derjenigen Aktionäre, die mit grundlegenden, strukturändernden Umgestaltungen der Gesellschaft nicht einverstanden sind (*dissenting shareholders*)<sup>1594</sup>. Das *appraisal remedy* wird etwa ausgelöst durch den Verkauf der wesentlichen Unternehmensbestandteile, bei Unternehmenszusammenschlüssen (*mergers*) sowie teilweise bei Satzungsänderungen, die für die abfindungsberechtigten Aktionäre nachteilig sind<sup>1595</sup>. Neben der Absendung einer *notice of intent* hat sich der Aktionär insbesondere um das rechtzeitige Abfindungsverlangen (*demand of payment*) zu kümmern<sup>1596</sup>. Der dissentierende Aktionär hat das Recht, den Rückkauf seiner Anteile von der Gesellschaft zu fordern. Es handelt sich um einen gesetzlichen Rechtsbehelf, dessen konkrete Ausgestaltung nach den einzelnen US-Gesellschaftsrechten sehr unterschiedlich ist.

Uneinheitlich ist die Frage geregelt, ob die Feststellung der Abfindungshöhe ausschließlich durch die Gerichte erfolgen kann, oder ob die Gerichte erst mit der Sache befaßt werden, wenn sich die Gesellschaft und der abzufindende Aktionär nicht auf einen Rückkaufpreis einigen können<sup>1597</sup>. Die Feststellung der Abfindungshöhe steht im Mittelpunkt des *appraisal*-Verfahrens. Der Preis (*fair value*) wird unter Ausblendung der den Rückkauf auslösenden Maßnahme bestimmt<sup>1598</sup>. Während nach einigen Rechten eine Maßgeblichkeit des Marktpreises (*market value*) besteht, ermitteln die meisten Rechte den *fair value* anhand einer Reihe von Faktoren<sup>1599</sup>. Die gängige *Delaware Block Method* arbeitet mit einer Methodenkombination aus *market value*, *net asset value* (zu Liquidationswerten) und *earnings valuation*; letztere trifft mit der Maßgeblichkeit der zu erwartenden Nettogewinne eine Prognoseentscheidung<sup>1600</sup>. Die konkrete Gewichtung der Methoden obliegt den Gerichten.

<sup>1593</sup> Cf.: Merkt, ebd. Bungert, ebd.

<sup>1594</sup> Cf.: Hachenburg/Behrens (7.A.), Einl., Rn. 661; Merkt, Rn. 975.

<sup>1595</sup> Henn/Alexander, § 349; Merkt, Rn. 977 – 988.

<sup>1596</sup> Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 19; zum Verfahren: Merkt, Rn. 989 ff.

<sup>1597</sup> Nachweise bei Merkt, Rn. 993 f.

<sup>1598</sup> Merkt, Rn. 996; Zu den unterschiedlichen Stichtagsregelungen Henn/Alexander, § 349, Fn. 2.

<sup>1599</sup> Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 12, 13.

<sup>1600</sup> Ausführlich zur Delaware Block Method: Merkt, Rn. 998 – 1005.

Nach vielen US-Rechten ähneln die Regelungen und Beschränkungen des Aktienrückerwerbs denen zur Dividendenausschüttung<sup>1601</sup>. Von den meisten Beschränkungen ausgenommen sind nach einigen Rechten etwa der Erwerb von *redeemable shares*<sup>1602</sup>. Nach den modernen Rechten Kaliforniens und des M.B.C.A. werden Dividendenauszahlung und Aktienrückerwerb als *distributions* gleichgesetzt und den gleichen Beschränkungen unterworfen<sup>1603</sup>. Für den durch *appraisal rights* ausgelösten Anteilsrückkauf scheinen in modifizierter Form nur die Beschränkungen des *insolvency tests* zu gelten<sup>1604</sup>.

## 2. GmbH

### a) Erwerb eigener Anteile

#### aa) Tatbestände

Der GmbH ist durch Art. 23 Pkt. 1 GmbHG mit Ausnahme der gesetzlich vorgesehenen Fälle grundsätzlich verboten, eigene Anteile zu erwerben.

Die gesetzlich vorgesehenen Fälle des Anteilerwerbs sind in Art. 23 GmbHG geregelt. Die in der Norm enthaltene Liste der Erwerbsgründe ist jedoch nicht abschließend. Der Anspruch einer abschließenden Liste der Erwerbsgründe wird in der Plenarverordnung Nr. 90/14 erhoben<sup>1605</sup>. Ein Anteilerwerb der Gesellschaft aus anderen als den aufgeführten Erwerbsgründen ist nach der Plenarverordnung als nichtig gemäß Art. 168 ZGB (Unwirksamkeit wegen Gesetzeswidrigkeit) anzusehen.

Die Gesellschaft erwirbt nur im Falle der Ausbezahlung eines Gläubigers, der in den Anteil eines Gesellschafters vollstreckt ohne gesetzliche Verpflichtung den Anteil<sup>1606 1607</sup>. Sowohl die GmbH selbst als auch deren Gesellschafter proportional ihrer

---

<sup>1601</sup> Henn/Alexander, § 336; Merkt, Rn. 475. Nach Blumberg, Bankruptcy Law, § 15.03 sind die Beschränkungen bezüglich der Dividenden „*even more complex*“.

<sup>1602</sup> Henn/Alexander, § 336.

<sup>1603</sup> Henn/Alexander, §§ 335 a.E., 336 a.E.

<sup>1604</sup> Henn/Alexander, § 349 a.E., Fn. 26.

<sup>1605</sup> Pkt. 13. Sogleich *infra*.

<sup>1606</sup> Art. 23 Pkt. 6 i.V.m. 25 Pkt. 2 Abs. 1 GmbHG.

<sup>1607</sup> Die Vollstreckung in den GmbH-Anteil eines Schuldner-Gesellschafters ist nach Art. 25 Pkt. 1 GmbHG nur aufgrund eines besonderen Gerichtsbeschlusses zulässig. Dies bedeutet eine Abweichung vom Grundsatz des Art. 46 Pkt 5 Vollstreckungsgesetz (hierzu in Kap. B. III. 1.), wonach der Gläubiger ohne weiteres berechtigt ist, in das andere Schuldnervermögen zu vollstrecken, wenn die Geldmittel des Schuldners zur Befriedigung der Forderungen nicht ausreichen.

Beteiligungshöhe sind im Fall der Vollstreckung in einen Anteil zur Ausbezahlung des Gläubigers berechtigt<sup>1608</sup>.

In den anderen Fällen ist die Gesellschaft zum Anteilserwerb verpflichtet, der Anteilsübergang findet qua Gesetz statt. Die Rechtsprechung verdeutlicht dies, indem sie den Erwerb in diesen Fällen in Anlehnung an das AktG als „vykup“ bezeichnet<sup>1609</sup>. Dies sind zum einen Fälle, in denen der Übergang eines Gesellschaftsanteils an Dritte durch Abtretung oder Rechtsnachfolge wegen Beschränkungen der Anteilsfungibilität scheitert<sup>1610</sup>. Der Anteilsübergang an Dritte kann durch Bestimmungen der Satzung ausgeschlossen werden oder durch das Erfordernis einer Zustimmung bedingt sein<sup>1611</sup>. Wenn die übrigen Gesellschafter ihr Vorkaufsrecht nicht ausüben oder die nach der Satzung erforderliche Zustimmung nicht erteilen, ist die GmbH zum Erwerb des Gesellschaftsanteils verpflichtet.

Daneben geht der Anteil von Gesellschaftern, die ihrer Gründerverpflichtung zur vollständigen Einlagenerbringung nicht nachgekommen sind<sup>1612</sup> oder deren als Einlage übertragenen Nutzungsrechte untergegangen sind und die keinen Ausgleich hierfür leisten<sup>1613</sup> <sup>1614</sup> an die Gesellschaft über. Für diese Fälle besteht die Möglichkeit, durch die Gesellschaftssatzung den Anteilsübergang auf die Höhe proportional zu dem nicht eingezahlten oder nicht ausgeglichenen Betrag festzusetzen<sup>1615</sup>.

Schließlich geht der Geschäftsanteil im Falle des Ausschlusses aus der Gesellschaft<sup>1616</sup> und des gesetzlich verankerten Austritts<sup>1617</sup> auf die Gesellschaft über. In der Aktienordnung Nr. 590 war der Ausschluß aus der GmbH noch an einen einstimmigen Beschluß der Gesellschafterversammlung gebunden. Er setzte die systematische Nichterfüllung der gesellschaftlicher Pflichten oder die (aktive) Hinderung der gesellschaftlichen Ziele voraus<sup>1618</sup>. Auch von der Rechtsprechung nach Inkrafttreten des ZGB wurde ein Gesellschafterausschluß - wenngleich im ZGB nicht vorgesehen - in gründungsvertraglich geregelten Fällen oder bei einer wesentlichen Verletzung des Gründungsvertrags für

---

<sup>1608</sup> Art. 25 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1609</sup> Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 13.

<sup>1610</sup> Art. 23 Pkt. 2, 5, 7 i.V.m. 21 GmbHG.

<sup>1611</sup> Kap. A. IV.

<sup>1612</sup> Art. 23 Pkt. 3 Abs. 1 i.V.m. 16 Pkt. 1 GmbHG.

<sup>1613</sup> Art. 23 Pkt. 3 Abs. 1 i.V.m. 15 Pkt. 3 GmbHG.

<sup>1614</sup> Von den Zivilgerichten in Pkt. 13 der Gemeinsamen Plenumsverordnung übersehen.

<sup>1615</sup> Art. 23 Pkt. 3 Abs. 2 GmbHG. Hierzu in Kap. C. I. 2.b)cc).

<sup>1616</sup> Art. 23 Pkt. 4 i.V.m. 10 GmbHG.

<sup>1617</sup> Art. 26 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1618</sup> Pkt. 81.

zulässig erachtet<sup>1619</sup>. Art. 10 GmbHG sieht im Gegensatz hierzu ein gerichtliches Ausschlußverfahren vor, das von Gesellschaftern, die insgesamt mindestens 10% der Anteile halten, angestrengt werden kann. Die Ausschlußgründe der Norm - grobe Pflichtenverletzung oder wesentliche Erschwerung der gesellschaftlichen Tätigkeit durch Handlungen oder Unterlassungen wurden in der Gemeinsamen Plenarverordnung Nr. 90/14 konkretisiert<sup>1620</sup>. Der Anteilsübergang infolge der Wahrnehmung des Austrittsrechts wird noch ausführlich gesondert behandelt<sup>1621</sup>.

#### bb) Ausbezahlungsverpflichtung

In allen Fällen ist dem ausscheidenden Gesellschafter, nach Art. 23 Pkt. 5 GmbHG dessen Erben oder Rechtsnachfolgern oder nach Art. 25 Pkt. 2 Abs. 3 GmbHG dem vollstreckenden Gläubiger der tatsächliche Anteilswert<sup>1622</sup> auszubezahlen<sup>1623</sup>. In allen Fällen erfolgt die Ausbezahlung aus der Differenz der reinen Aktiva zum Satzungskapital<sup>1624</sup>. Die Ausbezahlung kann auch in Sachvermögen erfolgen, wofür jedoch das Einverständnis des Berechtigten vorausgesetzt ist.

Mit Ausnahme des Gesellschafteraustritts bemißt sich der tatsächliche Anteilswert nach dem Rechnungszeitraum, der dem betreffenden Ereignis voranging. Der Anteil ist innerhalb Jahresfrist nach dem Übergang auf die Gesellschaft auszubezahlen. Beim Gesellschafteraustritt nach Art. 26 GmbHG ist der maßgebliche Rechnungszeitraum das Geschäftsjahr, in dem der Austritt erfolgte. Die der Gesellschaft gehörenden Anteile gewähren kein Stimmrecht und werden bei der Gewinnverteilung nicht berücksichtigt<sup>1625</sup>.

#### b) Der Erwerbstatbestand des Gesellschafteraustritts<sup>1626</sup>

Bei dem Austrittsrecht des Gesellschafters einer GmbH handelt es sich um das eigentümlichste und umstrittenste Institut des

<sup>1619</sup> Pkt. 28 der Gemeinsamen Plenarverordnung Nr. 6/8.

<sup>1620</sup> Nach Pkt. 17 soll insbesondere das „systematische Fernbleiben“ von Gesellschafterversammlungen die Gesellschaftstätigkeit im Sinne der Norm erschweren. Bei der Feststellung einer groben Pflichtenverletzung sei das Ausmaß des Verschuldens und die Folgen für die Gesellschaft zu berücksichtigen.

<sup>1621</sup> *Infra* b).

<sup>1622</sup> Zum tatsächlichen Anteilswert *infra* b) bb)(2).

<sup>1623</sup> Art. 23 Pkt. 8 resp. 26 Pkt. 2, 3 GmbHG.

<sup>1624</sup> Zu den Folgen für das Gesellschaftsvermögen *infra* b) bb)(3).

<sup>1625</sup> Art. 24 Abs. 1 GmbHG.

<sup>1626</sup> Zum Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters aus der russischen Literatur insbesondere Sklovskij, Rossijskaja Justicija 1997, Nr. 9, 12; Petnikova, Pravo i ekonomika 2000, Nr. 2, 11; eine abweichende Position nimmt Bublik, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 8, 59, ein; zur gerichtlichen Praxis: Fajzutdinov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 113. Überblick für die deutsche Rezeption bei Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG, 70 f.

russischen GmbH-Rechts. In der Übergangszeit war das Austrittsrecht in der Aktienordnung Nr. 590 verankert<sup>1627</sup>. Mit seiner Festschreibung in Art. 94 ZGB und anschließend in Art. 26 GmbHG wurde das Austrittsrecht zu einem ungewöhnlichen kapitalgesellschaftsrechtlichen Institut ausgebaut.

#### aa) Das Austrittsrecht nach dem ZGB

##### *(1) Gesetzliche Verankerung des Austrittsrechts*

Nach Art. 94 ZGB ist der Gesellschafter einer GmbH berechtigt, zu beliebiger Zeit und ohne Zustimmung der anderen Gesellschafter aus der Gesellschaft auszutreten. Die Bestimmung spricht die Verpflichtung der Gesellschaft aus, dem austretenden Gesellschafter den Wert des Teils des Vermögens auszubezahlen, der seinem Anteil am Satzungskapital entspricht (*sootvetstvjuščij*). Während der Gesetzgeber das Prinzip des freien Austritts und der vermögensmäßigen Ausbezahlung des Gesellschafters verankert hat, fehlte ein Verfahren zur Durchführung der Abrechnung. Die nähere Bestimmung von Verfahren, Art und Weise sowie der Fristen überließ die Norm dem zukünftigen GmbH-Gesetz und den Gründungsdokumenten.

Eliseev vergleicht das Austrittsrecht in Anlehnung an das Aktienrecht mit einem zwangsweisen Rückkauf (*prinuditel'nyj vykup*)<sup>1628</sup>. Von einer vertraglichen Herangehensweise her argumentiert Suchanov<sup>1629</sup>: Das Austrittsrecht ähnele dem in Art. 450 Pkt. 3 ZGB vorgesehenen einseitigen Verzicht auf die Vertragserfüllung<sup>1630</sup>. Die Argumentation kann sich auf die in Rußland vorherrschende Deutung des Gesellschafterverhältnis als zivilrechtliche, durch den Gründungsvertrag begründete Beziehung stützen. Das Austrittsrecht wird als höchstpersönliches Recht angesehen<sup>1631</sup>; eine Vertretung bei der Erklärung des Austritts soll nicht möglich sein<sup>1632</sup>. Der Richter am Höchsten Arbitragegericht Fajzudinov macht darauf aufmerksam, daß bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit dem Austritt einer juristischen Person als Gesellschafter die Vertretungsberechtigung oft eine entscheidende Rolle spielt<sup>1633</sup>.

<sup>1627</sup> Pkt. 69.

<sup>1628</sup> Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 149. Reziprok hierzu bezeichnen Glušeckij/Lipaev, Pravo i ekonomika 1999, Nr. 12, 3, das Rückkaufrecht der Aktionäre als partiellen Ausgleich für das nicht bestehende Recht des freien Austritts.

<sup>1629</sup> Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 5, 38, 47.

<sup>1630</sup> Im Falle des vollständigen oder teilweisen einseitigen Verzichts auf die Vertragserfüllung gilt der Vertrag nach Art. 450 Pkt. 3 ZGB als aufgelöst oder geändert, wenn ein solcher Verzicht durch Gesetz oder Parteivereinbarung erlaubt ist.

<sup>1631</sup> Utka, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 2, 108, 110.

<sup>1632</sup> Utka, ebd.

<sup>1633</sup> Fajzudinov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 113, 114 f. Während die Frage der Vertretungsmacht etwa bei der Aktiengesellschaft noch



## (2) Auslegung der Bestimmung

### (a) Grundlage der Ausbezahlung

Nach der Terminologie des ZGB ist die Gesellschaft verpflichtet, einen Teil ihres Vermögens auszubezahlen. Es besteht jedoch kein anteilmäßiges Bruchteilseigentum der Gesellschafter an „ihrer“ Gesellschaft mehr<sup>1634</sup>. Auf die Normen zur Beendigung gemeinsamen Bruchteilseigentums<sup>1635</sup> konnte somit nicht zurückgegriffen werden.

In der unterinstanzlichen Rechtsprechung unter dem ZGB herrschte daher beträchtliche Unsicherheit. Neben Fällen, in denen dem ausscheidenden Gesellschafter sein Anteil am Aktiv-Vermögen der Gesellschaft ohne Berücksichtigung von deren Verbindlichkeiten zugesprochen wurde, fanden andere teilweise schwer nachvollziehbare - Berechnungen statt<sup>1636</sup>.

In der Literatur wurde schon früh von Sklovskij vertreten, den Anteilswert nach den reinen Aktiva zu bemessen<sup>1637</sup>. Der auszuzahlende Anteil des Vermögens solle dem Anteil an den reinen Aktiva entsprechen. Sklovskij ging damit vom ideellen Wert des im Gesellschaftsvermögen verkörperten Anteils aus. Folge dieser Betrachtung ist, daß sich Gesellschafter einer insolventen bzw. insolvenzreifen Gesellschaft durch einen Austritt keine finanziellen Vorteile verschaffen können, da reine Aktiva in diesen Fällen regelmäßig nicht mehr vorhanden sind<sup>1638</sup>. Dieser Auffassung schloß sich auch die gerichtliche Praxis an<sup>1639</sup>. Während Sklovskij jedoch zur Berechnung einen Quotienten aus der faktisch vom Gesellschafter eingezahlten Einlage und dem Betrag des Satzungskapitals zum Zeitpunkt des Gesellschafteraustritts bildete, schlossen die Gerichte die Berücksichtigung der in das Kapital geleisteten Einzahlungen aus.

Gegen diese herrschende Auslegung der ZGB-Bestimmung wandte sich Bublik mit dem Argument, der Gesetzgeber hätte die Verpflichtung zur Ausbezahlung des ideellen Anteilswertes durch den Terminus „proportional“ (*proporcional'nyj*)

---

unproblematisch zu klären ist (gemäß Art. 65 Abs. 2 Nr. 16 AktG ist der Direktorenrat für die Beschlußfassung über die Beteiligung an anderen Organisationen zuständig), wirft die Frage bei der eigentümerfinanzierten Einrichtung schwierige Rechtsprobleme auf.

<sup>1634</sup> Zur abweichenden Rechtslage vor Inkrafttreten des ZGB in Kap. A. II. 2.c).

<sup>1635</sup> Art. 252 ZGB bestimmt die Teilung des Bruchteilsvermögens und die Aussonderung („*vydel'*“) von Anteilen.

<sup>1636</sup> Beispiele bei Fajzudinov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 113, 116.

<sup>1637</sup> Sklovskij, a.a.O., 16.

<sup>1638</sup> Dies dürfte der Hintergrund einer von Fajzudinov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 113, 115 beispielhaft angeführten Abweisung der Klage eines Konkursverwalters gegen die zum Zeitpunkt der Konkursreife ausgetretenen Gesellschafter einer Bank-GmbH sein.

<sup>1639</sup> Nachweise bei Fajzudinov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 9, 113, 117.

ausgedrückt<sup>1640</sup>. Durch die Verwendung von „entsprechend“ (*sootvetstvujuščij*) werde aber bloß die Pflicht ausgedrückt, die Entschädigung des Gesellschafters dessen Anteil gleichzusetzen. Bublik zufolge ist nur ein entsprechender Anteil am Satzungskapital, nicht jedoch am Gesellschaftsvermögen, auszubezahlen. Zusätzliches Kapital sei von der Gesellschaft zwar auf der Grundlage des von den Gesellschaftern geleisteten „Start“kapitals erwirtschaftet worden; ihre Befriedigung hieraus hätten die Gesellschafter aber schon durch Dividenden erhalten<sup>1641</sup>.

*(b) Maßgeblichkeit der Gründungsdokumente*

Nach allgemeiner Ansicht war in den Gründungsdokumenten ein Spielraum zur Ausgestaltung der Anteilsausbezahlung gegeben, der genutzt werden konnte<sup>1642</sup>. Das Austrittsrecht nach ZGB wurde als nicht abdingbar, jedoch gestaltbar bezeichnet<sup>1643</sup>. Raum hierfür ließen insbesondere auch die obersten Zivilgerichte, die in der Plenarverordnung Nr. 6/8 zur Anwendung des ersten Teils des ZGB feststellten, daß bis zum Erlaß eines GmbHG die Gründungsdokumente der Gesellschaft maßgeblich die Modalitäten der Ausbezahlung bestimmen sollten, solange diese dem ZGB nicht widersprüchen<sup>1644</sup>. Die Gerichte stellten aber auch fest, daß die Norm imperativen Charakter hat und daher solche Satzungsbestimmungen nichtig sind, die das Eintrittsrecht ausschließen oder es beschränken<sup>1645</sup>.

Wie weit der Gestaltungsspielraum der Gründungsdokumente nach den ZGB-Bestimmungen bei der Berechnung des Anteilswertes ging, zeigte sich in einem Beschluß des Obersten Gerichts aus dem Jahr 1997<sup>1646</sup>. Ein ausgeschiedener Gesellschafter hatte auf die Ausbezahlung von ca. 41 Mio. RR geklagt. Die Summe errechnete sich in Gemäßheit einer Buchhaltungsanordnung des Finanzministeriums aus dem Jahr 1995. Aufgrund einer Satzungsänderung, die wenige Tage vor dem Austritt von der Gesellschafterversammlung vorgenommen wurde, ergab sich jedoch ein Betrag von nur ca. 14 Mio. RR. Die vorinstanzlichen Gerichte folgten der Berechnungsweise des Gesellschafters und sahen in den Satzungsänderungen eine Verletzung der Gesellschafterrechte. Anders entschied das Kollegium des Obersten Gerichts, das sich der Argumentation der Gesellschaft anschloß, wonach das Verfahren der Anteilswertberechnung ausschließlich in den Gründungsdokumenten bestimmt werde. Der Beschluß der

<sup>1640</sup> Bublik, a.a.O., 64 ff.

<sup>1641</sup> Bublik, ebd.

<sup>1642</sup> So etwa aus der russischen Kommentarliteratur Sadikov/Zaleskij, ZGB (1.A.), 129.

<sup>1643</sup> K.A. Bauer, WiRO 1995, 97 f.

<sup>1644</sup> Gemeinsame Plenarverordnung Nr. 6/8, Pkt. 30.

<sup>1645</sup> Gemeinsame Plenarverordnung Nr. 6/8, Pkt. 27.

<sup>1646</sup> Beschluß vom 14. Juli 1997; Bjudleten' VS 1997, Nr. 12, 3.

Gesellschafterversammlung über die Satzungsänderung trage seine Rechtfertigung in sich, da die Gesellschafterversammlung das höchste Organ der GmbH sei. Da der Austritt des Gesellschafters dem Zeitpunkt der Beschlußfassung zeitlich nachfolgte, hatte er sich nach den neuen Satzungsbestimmungen zu richten.

#### bb) Das Austrittsrecht des GmbHG

##### *(1) Gesetzliche Verstärkung des Austrittsrechts*

In der russischen Kommentarliteratur wurde angenommen, daß ein zukünftiges GmbH-Gesetz durch die Aufstellung dispositiver Regelungen der konkreten Gesellschaft die Möglichkeit geben würde, eine für sie zweckmäßige Variante der Ausbezahlung festzusetzen<sup>1647</sup>. Diese Prognose erfüllte sich nicht: Art. 26 GmbHG greift das jederzeitige freie Austrittsrecht auf und konkretisiert die Ausbezahlung des Anteils durch die Aufstellung von größtenteils imperativen Bestimmungen. Das Verfahren des Austritts wird durch den Gründungsvertrag bestimmt<sup>1648</sup>.

Den gesetzgeberischen Hintergrund der erfolgten Verstärkung des Austrittsrechts meint Schanze mit einem falsch verstandenen Investorenschutz erklären zu können<sup>1649</sup>. Die russische Seite habe sich in diesem Punkt einer von westlichen Beratern avisierten Aufweichung des Art. 94 ZGB widersetzt. Die Begründung der russischen Position scheine darin zu liegen, daß ausländischen Investoren zuvor ausdrücklich zugesagt worden sei, ihr Kapital jederzeit frei und zu Marktpreisen zurückziehen zu können. Schanze kritisiert den russischen Denkansatz, der verkenne, daß Investitionsschutz eine Sache des Völkerrechts sei.

Der Anteil des Gesellschafters geht mit Einreichung der Austrittserklärung auf die Gesellschaft über<sup>1650</sup>. Ein einseitiger Widerruf der Austrittserklärung kommt nach der Plenarverordnung der obersten Zivilgerichte zur Anwendung des GmbHG, die sich ausführlich mit dem Austrittsrecht des Gesellschafters auseinandersetzt, nicht in Betracht<sup>1651</sup>. Eine Anfechtung der Erklärung, etwa mit der Begründung, zu ihr genötigt worden zu sein, bleibe aber zulässig. Der Gesellschafter wird durch seinen Austritt nicht von einer Nachschußpflicht befreit<sup>1652</sup>.

<sup>1647</sup> Suchanov/Vitrjanskij, Juristische Personen, 67.

<sup>1648</sup> Art. 12 Pkt. 1 GmbHG. Beispiele zu den sehr begrenzten Gestaltungsmöglichkeiten der Gründungsdokumente (z.B. notarielles Formerfordernis u.ä.) bei Utka, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 2, 108, 109 f.

<sup>1649</sup> Schanze, JITE (156) 2000, 19, 25.

<sup>1650</sup> Art. 26 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1651</sup> Pkt. 16 lit. b.

<sup>1652</sup> Art. 26 Pkt. 4 GmbHG. Der in dieser Bestimmung enthaltene Rechtsgedanke wurde in der Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 14, lit. ž), auf

*(2) Auszubehaltender Anteilswert*

Dem austretenden Gesellschafter ist der „tatsächliche Anteilswert“ (*dejstvitel'naja stoimost'*) auszubehalten<sup>1653</sup>. Die Bestimmung des tatsächlichen Anteilswerts ist nach Auslegung der obersten Zivilgerichte als Verweis auf die gesetzliche Legaldefinition des Art. 14 Pkt. 2 GmbHG zu lesen<sup>1654</sup>. Danach entspricht der tatsächliche Anteilswert dem wertproportionalen Anteil des Geschäftsanteils an den reinen Aktiva der Gesellschaft<sup>1655</sup>. Nicht auszubehalten ist an den Gesellschafter damit ein Anteil an dem Vermögen, der seiner Einlage in das Gesellschaftskapital entspricht. Ausbezahlt wird nur ein Zugewinn an Wert.

Der Anteilswert ist auf Grundlage der Buchhaltungsdaten für das laufende Jahr zu ermitteln. Maßgebliche Bemessungsgröße für den Anteilswert ist damit der festgestellte Jahresabschluß. Diesen beschließt die Gesellschafterversammlung ohne die Mitwirkung des ausgeschiedenen Gesellschafters, da der Austritt nach dem Gesetz sofortige Wirkung hat. Die obersten Zivilgerichte eröffnen wegen des hierin begründeten erheblichen Mißbrauchpotentials die Möglichkeit den Jahresfeststellungsbeschluß anzufechten<sup>1656</sup>. Dies könne beispielsweise auf der Grundlage von Sachverständigengutachten geschehen. Die eröffnete Anfechtungsmöglichkeit wird allgemein begrüßt<sup>1657</sup>. Die gerichtliche Anfechtung, unterliegt nicht der 2-Monats-Frist für Anfechtungen von Beschlüssen der Gesellschaftsorgane nach Art. 43 Pkt. 1 GmbHG, da nur Gesellschafter, nicht jedoch ausgetretene Gesellschafter, hieran gebunden sind<sup>1658</sup>.

Während Micheler von einem „Abfindungsanspruch“ spricht<sup>1659</sup>, wendet sich Solotych gegen den Begriff der „Abfindung“<sup>1660</sup>: Der Anspruch lautet strikt auf den bestimmten Anteil am Gesellschaftsvermögen. Der Gesellschafter, so Solotych zutreffend, kann nach der verpflichtenden gesetzlichen Regelung nicht „abgefunden“ werden.

Die Norm enthält eine zeitliche Befristung der Auszahlung, die nunmehr spätestens sechs Monate nach Abschluß des

---

den Gesellschafterausschluß nach Art. 10 GmbHG erstreckt. Ausführlicher in Kap. D. II. 2.

<sup>1653</sup> Art. 26 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1654</sup> Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 16 lit. v.

<sup>1655</sup> Ausführlich zu den reinen Aktiva der Gesellschaft in Kap. B. II. 1.b).

<sup>1656</sup> Pkt. 16 lit. v.

<sup>1657</sup> Fajzudinov, a.a.O., 120, Fn. 8; Stepanov, *Pravo i ekonomika* 2000, Nr. 8, 18, 21.

<sup>1658</sup> Stepanov, ebd.

<sup>1659</sup> Micheler, *WiRO* 1998, 161, 165 f.

<sup>1660</sup> Solotych, *RUS* 31, Rn. 54.

Finanzjahres der Gesellschaft erfolgen muß<sup>1661</sup>. Die im ursprünglich eingebrachten Gesetzentwurf enthaltene Auszahlungsfrist betrug sogar nur drei Monate<sup>1662</sup>. Die Ausbezahlung erfolgt aus der Differenz der reinen Aktiva und des Satzungskapitals. Reicht der Differenzbetrag nicht aus, so ist die Gesellschaft verpflichtet, ihr Kapital entsprechend herabzusetzen<sup>1663</sup>.

Mit Zustimmung des Gesellschafters kann ihm auch Sachvermögen in entsprechendem Wert herausgegeben werden. Sklovskij und Petnikova machen in diesem Zusammenhang auf ein in Rußland immer noch weit verbreitetes Mißverständnis aufmerksam, an dem viele der auf Grundlage der Austrittsbestimmungen erhobenen Klagen litten: Die Bestimmung gibt dem ausscheidenden Gesellschafter nicht das Recht auf Herausgabe eines bestimmten Vermögensgegenstandes (seiner Einlage), sondern auf einen Anteil am Vermögen<sup>1664</sup>.

### (3) Folgen für das Gesellschaftsvermögen

Die Ausbezahlung soll auf Kosten des freien Vermögens („aus dem Unterschied der Größe der reinen Aktiva und des Satzungskapitals“) erfolgen<sup>1665</sup>. Reicht das vorhandene freie Vermögen nicht aus, so ist das Kapital um den Fehlbetrag herabzusetzen<sup>1666</sup>. Diese Bestimmung ist nach hier vertretener Auffassung paradox. Da als tatsächlicher Anteilswert ein Anteil am freien Vermögen auszubezahlen ist, ist das Vorhandensein freien Vermögens Voraussetzung der Ausbezahlung. Damit kann eine Kapitalherabsetzung zur bilanziellen Freisetzung von Vermögen nicht die notwendige Folge eines Gesellschafteraustritts sein. Die obersten Zivilgerichte, die in der Plenarverordnung ansonsten sämtliche Normbestandteile des Art. 26 GmbHG wiederholen, erwähnen die nach der Norm möglicherweise notwendig werdende Kapitalherabsetzung konsequenterweise nicht.

<sup>1661</sup> Art. 26 Pkt. 3 Abs. 1 GmbHG. Eine *kürzere* Auszahlungsfrist kann durch die Satzung der Gesellschaft vorgesehen sein. B.Schwarz/Balayan, WiRO 1998, 251 f., merken - bedauernd - an, daß die in früheren Satzungen üblichen „Streckungen der Auszahlungsfrist (...)“, um das Ausscheiden für die Gesellschafter unattraktiv zu machen“, damit nicht mehr möglich seien.

<sup>1662</sup> Unter GARANT, *proekty zakonov*; hierzu auch noch Becker/Pashchenko, WiRO 1997, 406, 408.

<sup>1663</sup> Hierzu *infra* d), sowie Kap. B. II. 1.

<sup>1664</sup> Sklovskij, a.a.O., 15 *passim*; Petnikova, a.a.O., 12.

<sup>1665</sup> Art. 26 Pkt. 3 Abs. 2 S.1 GmbHG. Entsprechend auch die allgemeine Bestimmung zur Anteilsausbezahlung nach Erwerb: Art. 23 Pkt. 8 Abs. 2 S.1 GmbHG.

<sup>1666</sup> Art. 26 Pkt. 3 Abs. 2 S.2 GmbHG (entsprechend die allgemeine Bestimmung zur Anteilsausbezahlung Art. 23 Pkt. 8 Abs. 2 S.2 GmbHG). Kritik an der gesetzlichen Anordnung von Kapitalherabsetzungen in Kap. B. IV. 3.b).

Die Literatur erkennt das Bedürfnis nach einem Ausgleich der Interessen von ausscheidenden Gesellschaftern einerseits und verbleibenden Gesellschaftern sowie der Gesellschaft andererseits. So empfehlen Suchanov/Vitrjanskij die Regelung des Verfahrens, der Fristen und der Arten der Ausbezahlung des Vermögenswertes in den Gründungsdokumenten<sup>1667</sup>. Hingegen wird auf die massive Gefährdung der Gläubigerinteressen regelmäßig nicht eingegangen. Erst in einem neueren Aufsatz wird zum Gesellschafteraustritt konstatiert, daß das Vermögen der Gesellschaft eigentlich zur Sicherung der Gesellschaftsgläubiger und nicht zur Befriedigung von Gesellschaftern zur Verfügung stehen sollte<sup>1668</sup>.

#### *(4) Gestaltungsmöglichkeiten*

Von Seiten westlicher Kommentatoren mangelt es nicht an Vorschlägen, die Folgen der Austrittsregelung durch satzungsmäßige oder kautelarische Gestaltung in ihren Folgen für die Gesellschaft abzumildern<sup>1669</sup>.

Von Behrens wurde der Gedanke geäußert, daß in den Gründungsdokumenten einer Gesellschaft eine Buchwertklausel aufgenommen werden könne<sup>1670</sup>. Nachdem durch die Zivilgerichte beschlossen worden ist, daß sich der auszubezahlende tatsächliche Anteilswert nach Art. 14 Pkt. 2 GmbHG und damit in Abhängigkeit zu den reinen Aktiva bestimmen soll, ist dies jedoch kein gangbarer Weg mehr.

Schanze schlägt als mögliche Lösung des Problems die Verpflichtung zur einer langfristigen Darlehensvergabe durch die Gesellschafter vor oder die Aufnahme einer Satzungsbestimmung, die es der Gesellschaft im Falle des Austritts erlauben solle, von allen oder einzelnen Gesellschaftern Nachschüsse einzufordern<sup>1671</sup>. An anderer Stelle äußert Schanze die Vermutung, daß es zwecks Risikoteilung zu einer intensiven vertraglichen Sicherung der Gesellschafter untereinander und im Verhältnis zu den Gläubigern kommen werde<sup>1672</sup>.

---

<sup>1667</sup> Suchanov/Vitrjanskij, Juristische Personen, 66 f. Ähnl.: Braginskij/Suchanov, ZGB, 127.

<sup>1668</sup> Gorlov, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 7, 94, 99.

<sup>1669</sup> Nur zur Illustration sei hier auf den Vorschlag von Solotych, RUS SYST 31, Rn. 54 verwiesen: Die GmbH solle eine geschlossene Aktiengesellschaft gründen, der das gesamte Sachvermögen übertragen werde. Auszubezahlen wäre dann in Aktien der geschlossenen Aktiengesellschaft. Die Vereinbarkeit dieses Vorschlags mit der gesetzlichen Garantie des freien Austritts wird an dieser Stelle in Zweifel gezogen - nicht nur, wie von Solotych, ebd. angedeutet, angesichts der Zustimmungserfordernisse.

<sup>1670</sup> Behrens zit. nach Holloch, Mitteilungen Nr. 14, 49, 54.

<sup>1671</sup> Schanze, JITE (156) 2000, 19, 25.

<sup>1672</sup> Schanze, WOS III 3 d, Vorbemerkung.

Nach Solotych soll das Verbot der Kündigung zur Unzeit und die Vereinbarung von Kündigungsfristen als Bedingungen der Rechtsausübung durchsetzbar sein<sup>1673</sup>. Nach hier vertretener Auffassung widersprechen Kündigungsfristen dem jederzeitigen Austrittsrecht und seiner Ausgestaltung durch die Zivilgerichte und dürften demnach unwirksam sein<sup>1674</sup>.

Fraglich ist, ob im russischen Recht ein von Solotych so bezeichnetes Verbot der Kündigung zur Unzeit existiert, welches das Austrittsrecht eines GmbH-Gesellschafters begrenzen könnte. Das Verbot ließe sich rechtsdogmatisch an Art. 10 Pkt. 1 ZGB festmachen, der die Grenzen der Rechtsausübung festschreibt, indem er Handlungen, die in ausschließlicher Schädigungsabsicht vorgenommen werden, sowie andere Formen des Rechtsmißbrauchs für unzulässig erklärt. Art. 10 Pkt. 2 ZGB versagt diesen Handlungen den Rechtsschutz durch die Gerichte.

In der russischen Literatur wird fast ausschließlich das in der Norm enthaltene Schikaneverbot behandelt<sup>1675</sup>. In einem neueren, von Suchanov herausgegebenen Lehrbuch zum Bürgerlichen Recht wird als ein weiteres Beispiel für den Rechtsmißbrauch auch eine rechtmäßige, nicht-schikanöse Handlung genannt, die für den Betroffenen ganz erheblichen Schaden verursachen würde<sup>1676</sup>. Auch von Solotych werden in einem Aufsatz zu allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen Entscheidungen russischer Gerichte aufgeführt, in denen Art. 10 ZGB als „Instrument zur Verhinderung ungerechter oder unsinniger Entscheidungen bei scheinbar eindeutiger Rechtslage“ diente<sup>1677</sup>. In der Plenarverordnung zur Anwendung des ZGB<sup>1678</sup> stellen die obersten Zivilgerichte jedoch hohe Anforderungen an den gerichtlichen Nachweis des Rechtsmißbrauchs<sup>1679</sup>. Angesichts des verbreiteten positivistischen Rechtsdenkens ist, wie Solotych selbst konzediert, zunächst kaum zu erwarten, daß die Gerichte die Norm über den engen Bereich des Schikaneverbots hinaus

<sup>1673</sup> Solotych, RUS Syst 31, Rn. 54.

<sup>1674</sup> Gegen die Möglichkeit, einen Austritt an Kündigungsfristen zu knüpfen und den Austritt zur Unzeit auszuschließen: Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG, 71; B.Schwarz/Balayan, WiRO 1998, 251 f. Aus der russischen Literatur spricht sich Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 180, kategorisch gegen eine Eingrenzbarkeit des Austrittsrechts aus.

<sup>1675</sup> Kritisch hierzu: Solotych, JOR 1998, 23, 29 mit Nachweisen in Fn. 22. Aus den neueren Kommentierungen: Braginskij, ZGB (2.A.), 63; Sadikov, ZGB (2.A.), 31; beide mit Beispielen der mißbräuchlichen Ausübung des Eigentumsrechts.

<sup>1676</sup> Suchanov/Em, Graždanskoe pravo (2.A.), 393 f.

<sup>1677</sup> Solotych, JOR 1998, 23, 29 f.

<sup>1678</sup> Plenarverordnung Nr. 6/8, Pkt. 5.

<sup>1679</sup> Solotych, JOR 1998, 23, 30, sieht hierin eine Reaktion auf die angeführte Rechtsprechung und eine Mahnung zur „vorsichtigen Anwendung des Mißbrauchsverbots“.

auslegen werden<sup>1680</sup>. Ein Verbot der Kündigung zur Unzeit wird sich nach hier vertretener Auffassung, die sich auf die Analysen von Solotych stützen läßt, in absehbarer Zeit nicht herausbilden. Für die Annahme einer Einschränkung des Art. 26 GmbHG durch Art. 10 ZGB ist damit keine Grundlage gegeben. Im Gegenteil scheint die Folgerung von Micheler zutreffend, die in der Norm eine Möglichkeit für Gesellschafter eröffnet sieht, ihre Verhandlungsposition gegenüber den anderen Gesellschaftern zu stärken<sup>1681</sup>.

Um die finanziellen Folgen für die Gesellschaft abzumildern, schlägt Petnikova vor, die Gesellschaft solle sich im voraus das Einverständnis ihrer Gesellschafter zur Herausgabe entsprechenden Sachvermögens erteilen lassen<sup>1682</sup>. Ein geeigneter Ort hierfür sei der Gründungsvertrag. Petnikova hebt hervor, daß zwischen den Interessen der Gesellschaft und des Gesellschafters ein bestimmter Kompomiß erreicht werden müsse und sieht hierfür eine frühzeitige Klärung der mit dem Austritt verbundenen Fragestellungen als geboten an.

### c) Verwertung / Löschung eigener Anteile

Die Gesellschaft muß über die Anteile, die ihr nach Art. 24 GmbHG gehören, innerhalb Jahresfrist verfügen. In der russischen Literatur wird die Norm aus dem allgemeinen Schuldrecht hergeleitet<sup>1683</sup>: Nach Art. 413 ZGB erlöscht ein Schuldverhältnis wegen Konfusion, wenn Gläubiger und Schuldner in einer Person zusammenfallen. Halte die Gesellschaft eigene Anteile, so fallen nach den Literaturstimmen Schuldner und Gläubiger des Anteils zusammen, weshalb die Gesellschaft eigentlich zur Kapitalherabsetzung verpflichtet sein müßte. Art. 24 GmbHG bewirke insofern jedoch einen Aufschub<sup>1684</sup>.

Während die Grundnorm des Art. 93 Pkt. 5 ZGB von einer Pflicht der Gesellschaft spricht, die Anteile zu „realisieren“ (*realizovat*)<sup>1685</sup>, können die Anteile nach Art. 24 Abs. 2 GmbHG proportional unter den Gesellschaftern verteilt werden (*raspredeljat*)<sup>1686</sup> oder an die Gesellschafter oder dritte Personen verkauft (*prodat*) werden.

<sup>1680</sup> Solotych, ebd.: „keine Anhaltspunkte dafür (...) [daß] sich etwas dem Grundsatz von Treu und Glauben Vergleichbares“ entwickelt.

<sup>1681</sup> Micheler, WiRO 1998, 161, 166.

<sup>1682</sup> Petnikova, a.a.O., 13.

<sup>1683</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 172; Sergeev/Tolstoj/Eliseev, 149.

<sup>1684</sup> Solov'eva, ebd.; Eliseev, ebd.

<sup>1685</sup> Wird auch als „verkaufen“ oder „veräußern“ übersetzt; Solotych, Zivilgesetzbuch; Lenga/Wipplinger/Rommel, WiRO 1995, 221; Mindach; cf.: Maggs/Zhiltsov: „sell“.

<sup>1686</sup> Butler: *distributed*. Drigina, WiRO 1998, 252; Reinsch RUS GmbHG 355; Anissimov, WOS III 3 d: „verteilt“. Anders: Göckeritz, Mitteilungen Nr. 14; Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG: aufgeteilt.



Es ist nach Solov'eva unklar, wie die Verteilung vom Verkauf abzugrenzen ist. Solov'eva sieht hierin unter Berufung auf die Grundnorm des Art. 93 Pkt. 5 ZGB jedenfalls zwei *entgeltliche* Arten der Anteilsveräußerung<sup>1687</sup>. Als Kennzeichen der Verteilung sieht sie die Proportionalität der Anteilsaufteilung und deren Hinzufügung zu anderen Anteilen an. In der Kommentarliteratur besteht Einigkeit, daß die konkrete Art der Verfügung von der Gesellschafterversammlung zu beschließen ist<sup>1688</sup>. Soll der Verkauf disproportional zu den Anteilsgrößen oder an dritte Personen erfolgen, so ist dies mitsamt den Änderungen der Gründungsdokumente von der Gesellschafterversammlung einstimmig zu beschließen<sup>1689</sup>.

Der nicht verteilte oder verkaufte Teil der Anteile ist unter Herabsetzung des Satzungskapitals zu löschen. Gleiches gilt für nicht vollständig bezahlte Anteile. Verfügt die Gesellschaft innerhalb Jahresfrist nicht über die Anteile oder einen Teil der Anteile, so sind diese zu löschen<sup>1690</sup>.

#### d) Eigene Anteile bei der GmbH deutschen Rechts

##### aa) Erwerb eigener Anteile

Der GmbH deutschen Rechts ist der Erwerb eigener Geschäftsanteile nach § 33 GmbHG(D) grundsätzlich erlaubt. Voraussetzung für den Anteilserwerb ist seine Volleinzahlung. Ebensowenig wie an eine Höchstgrenze ist der Erwerb an einen sachlichen Erwerbsgrund gebunden. Der Erwerb ist zulässig, wenn er aus dem nach § 30 I GmbHG ungebundenen Vermögen und nach Bildung einer Rücklage gemäß § 272 IV HGB erfolgen kann. Abgesehen von den in § 33 III GmbHG(D) eingeführten Umwandlungsfällen<sup>1691</sup> haben die Beschränkungen ausnahmslose Geltung. In den Umwandlungsfällen kann der Erwerb trotz starker Bedenken der Literatur nach dem Gesetz auch ohne Volleinzahlung und aus dem gebundenen Vermögen erfolgen<sup>1692</sup>. Der Kapitalaufbringungsgrundsatz und das Kapitalerhaltungsgebot treten an dieser Stelle zurück.

Bei einem Erwerb nach § 33 bleibt der Anteil fortbestehen, die Rechte hieraus ruhen<sup>1693</sup>. Die Gesellschaft kann ihre eigenen

---

<sup>1687</sup> Solov'eva, a.a.O., 172 f.

<sup>1688</sup> Solov'eva, ebd.; Braginskij, a.a.O., 90.

<sup>1689</sup> Art. 24 Abs. 2 GmbHG.

<sup>1690</sup> Braginskij, a.a.O., 91.

<sup>1691</sup> Eingeführt durch das UmwBerG, BGBI I 1994, 3210.

<sup>1692</sup> Lutter/Hommelhoff, § 33 Rn. 13; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 33. Rn. 13 b.

<sup>1693</sup> In den Einzelheiten ist dies insbesondere für das Gewinnbezugsrecht streitig.

Anteile jederzeit weiterveräußern. Die Stammkapitalziffer bleibt unverändert.

#### bb) Einziehung

Im Gegensatz hierzu geht der Geschäftsanteil bei der Einziehung nach § 34 GmbHG(D) unter. Es handelt sich hier um eine Amortisation im eigentlichen Sinne<sup>1694</sup>: Die Anteile werden grundsätzlich unter Erhalt der Stammkapitalziffer vernichtet (amortisiert). Nach herrschender Meinung nimmt es das GmbHG in diesen Fällen im Gegensatz zum AktG hin, daß die Summe der verbliebenen Geschäftsanteile und der Betrag des Stammkapitals auseinanderfallen<sup>1695</sup>. Die Gesellschaft kann die Anteile auch zum Zwecke der Kapitalherabsetzung nach § 58 GmbHG(D) einziehen<sup>1696</sup>. Die Einziehung wird mit der Mitteilung des Einziehungsbeschlusses an den Gesellschafter wirksam<sup>1697</sup>. Wegen des Gebots der realen Kapitalaufbringung<sup>1698</sup> ist die Volleinzahlung des betroffenen Geschäftsanteils eine in § 34 nicht erwähnte Voraussetzung der Einziehung<sup>1699</sup>.

Bei der Amortisation wird zwischen der zustimmungsgebundenen freiwilligen und der zwangsweisen Einziehung unterschieden. Beide sind nur nach Maßgabe der Satzung zulässig. Die Voraussetzungen der zwangsweisen Einziehung sind hierin - auch unter Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe - hinreichend bestimmt aufzuführen<sup>1700</sup>. Fehlt es an einer entsprechenden Satzungsbestimmung, so besteht die Möglichkeit des gesetzlich nicht erwähnten Ausschlusses aus wichtigem Grund. Auch hierbei ist der Gesellschafter aus dem ungebundenen Gesellschaftsvermögen abzufinden.

Die Einziehung erfolgt entgeltlich. Während das Entgelt bei der freiwilligen Einziehung keine unerläßliche aber doch eine regelmäßig vereinbarte Bedingung des Ausscheidens darstellt, ist ein vollständiger Abfindungsausschluß durch die Satzung bei der zwangsweisen Einziehung im Normalfall unzulässig<sup>1701</sup>. Der Abfindungsanspruch besteht nach

<sup>1694</sup> Cf.: Lutter, Kapital, 385, 414 f.

<sup>1695</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 34, Rn. 62; Scholz/Westermann, § 34, Rn. 63; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 34, Rn. 17. Anderer Ansicht: Lutter/Hommelhoff, § 34, Rn. 2 f.

<sup>1696</sup> Zur Kapitalherabsetzung in Kap. B. II. 2.c).

<sup>1697</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 34, Rn. 54.

<sup>1698</sup> § 19 II GmbHG(D).

<sup>1699</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 34, Rn. 19; Scholz/Westermann, § 34, Rn. 49 f.; Lutter/Hommelhoff, § 33 Rn. 9.

<sup>1700</sup> Scholz/Westermann, § 34, Rn. 13, 15; Lutter/Hommelhoff, § 33 Rn. 14; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 33. Rn. 7. Eine Auflistung empirisch erhobener Einziehungsbestimmung bei Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 34, Rn. 77.

<sup>1701</sup> In den Einzelheiten umstritten; hierzu und zu den zulässigen Gestaltungen bei Zwangseinziehung in der Folge eines Todesfalls:

allgemeiner Meinung in Höhe des Anteilsverkehrswertes<sup>1702</sup>. Da es sich bei der Abfindungszahlung um die Rückgewähr von Einlagen handelt, kann die Einziehung nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß die Anteile aus dem freien Vermögen der Gesellschaft ausbezahlt werden<sup>1703</sup>.

cc) Das Austrittsrecht der Gesellschafter einer deutschen GmbH

Im deutschen GmbHG ist - abgesehen vom *Abandon* bei unbeschränkter Nachschußpflicht nach § 27 I GmbHG(D)<sup>1704</sup> - ein Austrittsrecht der Gesellschafter nicht vorgesehen. Es besteht kein gesetzliches ordentliches Kündigungsrecht; die Auffassung, die dies bei Vorliegen einer Vinkulierungsklausel nach § 15 V GmbHG(D) anders sieht, wird ganz überwiegend abgelehnt<sup>1705</sup>. Ein ordentliches Kündigungsrecht kann jedoch durch die Satzung festgeschrieben werden.

Kündbar ist die Gesellschaft nur aus wichtigem Grund, der vorliegt, wenn ein Verbleib des Gesellschafters in der GmbH unzumutbar ist. Bei einem mit Nebenleistungspflichten belasteten Gesellschafter einer personalistischen GmbH wird dies tendenziell eher bejaht, als beim rein kapitalistisch beteiligten Gesellschafter<sup>1706</sup>. Der Gesellschafteraustritt ist als *ultima ratio* nur zulässig, wenn alle anderen zumutbaren Möglichkeiten ausscheiden, den Zustand zu beheben<sup>1707</sup>. Daher muß der Gesellschafter zunächst die anderen Möglichkeiten der Anteilsverwertung ausschöpfen. Im einzelnen ist hier vieles streitig<sup>1708</sup>. Grundsätzlich erforderlich ist zudem, daß der Gesellschafter die mildereren Mittel der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage ergreift, um diejenigen - rechtswidrigen - Beschlüsse der Gesellschaft anzugreifen, die sein Verbleiben in der Gesellschaft unzumutbar machen. Wenn mit wiederholt unangemessen hohen Gewinnthesaurierungen die Strategie verfolgt wird, den Gesellschafter „auszuhungern“, soll das Austrittsrecht nach Ulmer jedoch nicht nachrangig gegenüber der Anfechtung sein<sup>1709</sup>.

---

Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 34, Rn. 96 f.; Scholz/Westermann, § 34, Rn. 20.

<sup>1702</sup> Hierzu und zu den statuarischen Abfindungsbeschränkungen *infra* cc) in den Ausführungen zum Gesellschafteraustritt.

<sup>1703</sup> §§ 34 III i.V.m. 30 I GmbHG(D).

<sup>1704</sup> Kap. D. II. 4.

<sup>1705</sup> Gegen die von Reuter vertretene Ansicht: K. Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1065; Hachenburg/Ulmer (8.A.), Anh. § 34, Rn. 46.

<sup>1706</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), Anh. § 34, Rn., 49; Baumbach/Hueck/Fastrich, Anh. § 34, Rn. 15. Enger: Scholz/Winter, § 15, Rn. 117.

<sup>1707</sup> Scholz/Winter, § 15, Rn. 120.

<sup>1708</sup> Nachweise des Streitstands bei Baumbach/Hueck/Fastrich, Anh. § 34, Rn. 15.

<sup>1709</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), Anh. § 34, Rn., 52. Dies ist streitig; enger: Baumbach/Hueck/Fastrich, Anh. § 34, Rn. 16.

Wie bei der Anteilseinziehung sind die Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsgebote vorrangig vor dem Austrittsrecht des Gesellschafters. Die Abfindung ist grundsätzlich in Höhe des Verkehrswertes zu zahlen, der in Ermangelung eines Marktes für GmbH-Geschäftsanteile auf der Grundlage einer sachverständigen Unternehmensbewertung zu ermitteln ist<sup>1710</sup>. Zu statuarischen Abfindungsbeschränkungen, die im Grundsatz als zulässig angesehen werden, hat sich eine reichhaltige Kasuistik herausgebildet. Grundsätzlich wird die Gestaltung der Abfindung durch Bestimmungen der Satzung als zulässig angesehen. Schranken ergeben sich für Abfindungsbeschränkungen allgemein aus § 138 BGB und im speziellen aus der Gewährleistung eines unentziehbaren Austrittsrechts<sup>1711</sup>.

Da sich der wahre Wert der werbenden Gesellschaft im Ertragswert des Unternehmens widerspiegelt, werden etwa Substanzwertklauseln als bedenklich angesehen<sup>1712</sup>. Diese berechnen den Anteilswert aus der Summe der einzelnen Vermögenspositionen und damit unter Ausschluß des Geschäfts- oder Firmenwertes. Daneben bleiben auch Buchwertklauseln regelmäßig hinter dem wahren Anteilswert zurück<sup>1713</sup>. Besteht nach Anwendung der Satzungsklauseln ein objektives und erhebliches Mißverhältnis zwischen Anteilswert und Abfindungshöhe, so richtet sich das Schicksal der Satzungsklausel danach, ob dieses Ergebnis schon zum Zeitpunkt der Klausuleinführung feststellbar war<sup>1714</sup>. War die Klausel ursprünglich angemessen, wird sie im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung angepaßt, bei anfänglicher Unangemessenheit dagegen als nichtig gemäß § 138 BGB behandelt.

### 3. Rechtsvergleich und Bewertung

a) Anteilserwerb: Auswirkungen auf das Gesellschaftsvermögen und Unterscheidungen nach Rechtsform

Der (Rück-)Erwerb eigener Anteile hat für das Gesellschaftsvermögen die gleichen materiellen Auswirkungen wie die Zahlung von Gewinndividenden. Im Anschluß an die US-Gesellschaftsrechte wird dies im russischen Recht sehr deutlich. Die Voraussetzungen von Auszahlungen in Form von

<sup>1710</sup> Scholz/Westermann, § 34, Rn. 22; Baumbach/Hueck/Fastrich, § 34, Rn. 19 f.

<sup>1711</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 34, Rn. 78, 87, 92, Anh. § 34, Rn. 63.

<sup>1712</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 34, Rn., 73, 80; zust.: Baumbach/Hueck/Fastrich, § 34, Rn. 31.

<sup>1713</sup> Baumbach/Hueck/Fastrich, § 34, Rn. 30.

<sup>1714</sup> Lutter/Hommelhoff, § 34, Rn. 46, 48; Hachenburg/Ulmer (8.A.), § 34, Rn. 87.

Dividenden und in Form des Anteilserwerbs sind beinahe identisch. Im deutschen Recht wird der Zusammenhang zwischen dem Erwerb eigener Aktien und der hiermit verbundenen Belastung des Gesellschaftsvermögens durch die Ausnahmeregel des § 57 I S. 2 AktG(D) deutlich. Die Zahlung auf den zulässigen Aktienerwerb wird im Wege der Fiktion vom eigentlich einschlägigen Verbot der Einlagenrückgewähr ausgenommen.

Das deutsche Aktienrecht setzt das Erwerbsverbot für eigene Aktien voraus und enthält begrenzte Ausnahmetatbestände hiervon. Der Erwerb wird vom Vorliegen eines legitimen Gesellschaftsinteresses abhängig gemacht. Der Anteilserwerb steht der GmbH deutschen Rechts dagegen grundsätzlich frei. Spiegelbildlich hierzu verhält sich das russische Recht. Während für die russische Aktiengesellschaft kein Erwerbsverbot besteht, ist der GmbH der Erwerb von Anteilen grundsätzlich verboten. Unter dem Gesichtspunkt der für die GmbH schwächer ausgeprägten Vermögensbindung in beiden Rechtsordnungen ist die deutsche Regelung hier folgerichtiger. Das als Grundsatz gesetzlich statuierte Verbot des Anteilserwerbs für die russische GmbH muß jedoch im Zusammenhang mit der Vielzahl von Fällen gesehen werden, in denen die GmbH kraft Gesetz einen Anteil erwirbt. Durch das allgemeine Erwerbsverbot wird eine Beschränkung des Anteilserwerbs auf diese relevanten Tatbestände bewirkt.

#### b) *Vykup*, Abfindung und *Appraisal rights*

Der auf einem Aktionärsanspruch beruhende Aktienerwerb wird im amerikanischen Gesellschaftsrecht ausschließlich als Rechtsbehelf der (Minderheits-)Aktionärsrechte angesehen. Wegen der Übereinstimmung in den *Folgen* des Aufkaufverlangens und des „freien“ Aktienerwerbs für das Gesellschaftsvermögen und den *Auswirkungen* auf das gebundene Kapital regelt das deutsche Recht beide Tatbestände in einer Norm. Das russische Recht folgt hier einerseits eher dem amerikanischen Ansatz: Beide Erscheinungsformen sind terminologisch klar voneinander abgegrenzt. Andererseits wird der „freie“ Anteilserwerb nicht etwa gemeinsam mit dem Dividendenbezug geregelt, sondern in einem gemeinsamen Kapitel mit dem Aufkaufverlangen. Daneben ist der begrenzte Umfang, innerhalb dessen das russische Recht den Aktienaufkauf zuläßt, ein klares Kennzeichen für ein kapitalzentriertes Gesellschaftsmodell. Der *vykup* russischen Rechts läßt sich damit wegen seiner begrenzten Reichweite zwar in seiner Funktion, nicht jedoch in seinen möglichen Auswirkungen auf das Gesellschaftsvermögen mit der *appraisal remedy* der amerikanischen Gesellschaftsrechte vergleichen.

Für die Bestimmung des auszuzahlenden Aktienwertes hat das amerikanische Recht sehr differenzierte Verfahren entwickelt. Neuerdings wird das Verfahren der Wertbestimmung auch im deutschen Gesellschaftsrecht einer Revision unterzogen. Dagegen enthält das russische Recht eine klare, wenn auch etwas holzschnittartige Festlegung auf den Marktwert. Diese eindeutige Festlegung bedeutet insbesondere angesichts der faktorenoffenen Preisbestimmung in den Fällen des „freien“ Aktienerwerbs eine bemerkenswerte gesetzgeberische Grundentscheidung, ausscheidende Aktionäre zum Marktwert abzufinden.

### c) Das Austrittsrecht der GmbH-Gesellschafter

In der russischen Kommentarliteratur stieß die Verankerung des freien Austrittsrechts im ZGB auf geteilte Ansichten. Mozolin/Judenkov begrüßten den gesetzlich gewährleisteten freien Austritt, da die Möglichkeit eines Gesellschafters zur Anteilsveräußerung wegen des Fehlens eines organisierten Marktes faktisch sehr eingeschränkt sei<sup>1715</sup>. Kritisch zu der Norm äußerten sich Suchanov<sup>1716</sup> und Zalesskij<sup>1717</sup>, die auf die Bedrohung der Vermögensinteressen hinwiesen.

Nach der Verankerung im GmbHG übt die russische Literatur verstärkt Kritik am Austrittsrecht. Suchanov bezeichnet die Norm des GmbHG als „mißglückt“, sie bringe die GmbH in eine schwierige Lage<sup>1718</sup>. Nach Solov'eva kann sich das Austrittsrecht „in einen Sprengsatz verwandeln“ und die Gesellschaft an den Rand der Insolvenz oder Liquidation bringen<sup>1719</sup>. Avilov kritisiert den Ansatz der Norm als unzutreffend<sup>1720</sup>: Der „tatsächliche“ Anteilswert entspreche nicht dem Marktwert des Anteils, sondern liege im Austrittsfall regelmäßig deutlich darunter, denn ansonsten hätte ein rational handelnder Gesellschafter nicht von seinem Austrittsrecht Gebrauch gemacht, sondern - sofern dies nicht durch die Satzung ausgeschlossen sei - seinen Anteil abgetreten oder verkauft. Die Gesellschaft hingegen müsse ihrerseits versuchen, den Anteil des ausgetretenen Gesellschafters zum Marktpreis zu veräußern und werde dadurch doppelt geschädigt.

Die russische GmbH wird von westlichen Kommentatoren als „Gesellschaft auf Zeit“ bezeichnet<sup>1721</sup>. Nach Behrens hängt ein

<sup>1715</sup> Abova/Mozolin/Judenkov, ZGB, 164.

<sup>1716</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 127.

<sup>1717</sup> Sadikov/Zalesskij, ZGB (1.A.), 129.

<sup>1718</sup> Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 5, 38, 47.

<sup>1719</sup> Tichomirov/Solov'eva, GmbHG, 180. So auch Zalesskij/Avilov, GmbHG, 96 f.

<sup>1720</sup> Avilov, ebd.

<sup>1721</sup> Nachweise bei Seiffert, ZEuP 1999, 931, 935, der einen Widerspruch mit den „funktionalen und strukturellen Elementen einer GmbH“ sieht.

„Damoklesschwert“ über jeder GmbH, welches die ganze Rechtsform in Frage stelle<sup>1722</sup>. Bei einer Verbandstagung der Deutschen Wirtschaft zum russischen GmbHG bestand unter den Referenten Konsens darüber, daß ein Investment in Rußland in der Rechtsform der GmbH nur als 100%-ige Tochtergesellschaft empfohlen werden könne<sup>1723</sup>. Im freien Austrittsrecht nach dem GmbHG wird ein wesentliches Hindernis gesehen, mit russischen Gesellschaften mbH überhaupt Geschäftsbeziehungen aufzunehmen<sup>1724</sup>. Schanze verweist insbesondere auf das Sicherungsbedürfnis der Gläubiger und das Risiko, eine „leere“ Gesellschaft („*empty corporation*“) vorzufinden<sup>1725</sup>. Bei aller berechtigten Kritik wird vielfach übersehen, daß jedenfalls die Einlage des austretenden Gesellschafters wertmäßig ungeschmälert in der Gesellschaft verbleibt.

Im deutschen GmbH-Recht wird das Erhaltungsinteresse der Gesellschaft über das Verwertungsinteresse ihrer Gesellschafter gestellt. Von Gutbrod wurde auf der bezeichneten Verbandstagung darauf aufmerksam gemacht, daß sich die deutsche GmbH damit in einen „goldenen Käfig“ verwandeln könne. Gemeinsam ist beiden Rechten, daß die Ausbezahlung des ausscheidenden Gesellschafters nicht zu Lasten des gebundenen Vermögens geht. Während dies im deutschen Recht aus der Vorrangigkeit des Kapitalerhaltungsgebots folgt, ist es im russischen Recht die Folge der Begrenzung des Anspruchs auf einen Anteil am freien Vermögen.

### III. Sonstiger Vermögensschutz: Organhaftung, Großgeschäfte, Befangenheitsregeln

Die Autoren des AktG verfolgten einen Vermögensschutz für die Aktiengesellschaft, welcher selbständig neben dem durch das ZGB angelegten Konzept des Satzungskapitals steht. Zentrale Bedeutung haben hiernach die Organhaftung, die Restriktionen in Bezug auf Großgeschäfte sowie Befangenheitsregeln. Die Grundregeln dieses Vermögensschutzes wurden durch das GmbHG rezipiert.

<sup>1722</sup> Behrens, zit. nach Holloch, Mitteilungen Nr. 14, 49, 54. Holloch greift den Begriff in einer späteren Veröffentlichung auf, in: Die neuen Kodifikationen, 68.

<sup>1723</sup> Seminar vom 26. Februar 1998, Moskau. Vgl. außerdem: Butler/Gashi-Butler, xi: „*the right of withdrawal in an OOO makes it unsuitable for co-investment with Russian participants*“ (!).

<sup>1724</sup> Schanze, JITE (156) 2000, 19, 25.

<sup>1725</sup> Schanze, WOS III 3 d; Vorbemerkung; ders., JITE (156) 2000, 19, 25.

## 1. Organhaftung<sup>1726</sup>

Art. 71 AktG und Art. 44 GmbHG bestimmen fast wortgleich die Voraussetzungen der Haftung der Leitungsorgane der Gesellschaft. Unterschiedlich geregelt ist in Pkt. 5 der Normen die Frage der Klagebefugnis. Die Normen haben keine direkten Vorläufer im ZGB. In der Literatur wird aber auf Art. 53 Pkt. 3 ZGB verwiesen<sup>1727</sup>, der Personen, die im Namen einer juristischen Person auftreten, zu gewissenhaftem und vernünftigem (*dobrosovestno i razumno*) Handeln in deren Interesse verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht für die Leitungsorgane der Gesellschaft<sup>1728</sup>.

### a) Haftungsauslösende Handlungen

Die Haftung der Organmitglieder tritt nach den kapitalgesellschaftsrechtlichen Kodifikationen für schuldhaftes Handeln und Unterlassungen ein, die der Gesellschaft Schaden zugefügt haben. Die Bestimmung der haftungsauslösenden Handlung erfolgt in der russischen Literatur uneinheitlich. Die Normen zur Organhaftung enthalten keinen Katalog von Handlungen, die eine Schadenersatzpflicht auslösen können, weshalb von einigen Autoren eine Orientierung an den Gründen aus § 93 AktG (D) vorgeschlagen wird<sup>1729</sup>.

Ein autonomer Ansatz wird für Art. 53 Pkt. 3 ZGB von Braginskij entwickelt<sup>1730</sup>. Nach Braginskij soll ein Verstoß gegen eine der drei Anforderungen (Handeln im Interesse der Gesellschaft, gewissenhaftes und vernünftiges Handeln) schuldhaft im Sinne der Norm sein und damit die Haftung auslösen. Als Beispiel für einen Verstoß gegen die erste der gesetzlichen Anforderungen nennt Braginskij das Handeln im eigenen oder im Interesse dritter Personen, das nicht dem Interesse der Gesellschaft entspricht. Eine entsprechende Systematisierung nimmt Tichomirov für die Gebote der Gewissenhaftigkeit (Gesetzlichkeit, Ehrlichkeit, Interesse an der positiven geschäftlichen Entwicklung) und der Vernunft

---

<sup>1726</sup> Zu der Organhaftung: Tichomirov/Zalesskij, AktG (1.A.), 277 - 281; (2.A.), 297 - 300; Tichomirov, GmbHG, 267 - 274; Šapkina/Pavlodskij, AktG, 165 - 167; Zalesskij/Pavlodskij, GmbHG, 148 - 150. Rechtsvergleichend: I.Ivanov, Gosudarstvo i pravo 1998, Nr. 11, 94. Aus der anglo-amerikanischen Literatur: Sirodova, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 85, 97.

<sup>1727</sup> I.Ivanov, a.a.O., 94 f. Sirodova, a.a.O., 97.

<sup>1728</sup> Hierunter werden im folgenden die Gesellschaftsorgane ohne die Aktionärs-/Gesellschafterversammlung und die Revisionskommission gefaßt.

<sup>1729</sup> Zalesskij, a.a.O. (1.A.), 279; (2.A.), 299. Tichomirov, a.a.O., 271 f. Hierzu I.Ivanov, a.a.O., 98.

<sup>1730</sup> Braginskij, ZGB (1.A.), 85 f.; (2.A.), 132.



(Suche nach optimalen wirtschaftlichen Lösungen, Professionalität) vor<sup>1731</sup>.

Nach Šapkina ist die Abgrenzung zwischen zulässigem unternehmerischen Risiko<sup>1732</sup> einerseits und außerordentlichem Risiko andererseits anhand der Kriterien von Art. 71 Pkt. 3 AktG (entsprechend Art. 44 Pkt. 3 GmbHG) zu treffen. Demnach sind bei der Begründung und dem Umfang der Haftung die üblichen Bedingungen des Geschäftsverkehrs<sup>1733</sup> sowie die konkreten Umstände zu berücksichtigen<sup>1734</sup>.

#### b) Haftungsumfang

Es besteht eine Haftung auf Schadenersatz (*vozmešćenie ubytkov*). Ein abweichender Haftungsumfang kann durch föderale Gesetze bestimmt sein<sup>1735</sup>. Hieran schließt sich ein Streit an, der in Art. 53 Pkt. 3 ZGB seinen Ausgangspunkt hat. Nach dieser Norm haften Personen für verursachte Schäden, wenn nicht durch Vertrag oder Gesetz etwas anderes vorgesehen ist. In der Kommentarliteratur wird geäußert, daß eine andere vertragliche Regelung im Sinne der Norm auch der Arbeitsvertrag zwischen der Gesellschaft und der nach Art. 53 Pkt. 3 ZGB haftbaren Person ist<sup>1736</sup>. I.Ivanov weist dagegen nach, daß nach der speziellen Bestimmung des Art. 71 AktG eine andere *vertragliche*, darunter auch arbeitsvertragliche Regelung der Haftung ausgeschlossen ist<sup>1737</sup>. Nach Art. 53 Pkt. 3 ZGB sei eine abweichende spezielle gesetzliche Regelung vorrangig vor einer vertraglichen Regelung und Art. 71 AktG<sup>1738</sup> als spezielle gesetzliche Regelung sehe keine abweichende vertragliche Regelung vor<sup>1739</sup>.

Im Rahmen der Organhaftung besteht über die Frage der Anwendbarkeit der Arbeitsgesetzgebung beträchtliche Rechtsunsicherheit. Dies betrifft jedoch allenfalls die Beziehungen der Gesellschaft zu ihrem Exekutivorgan, das in organschaftlicher und arbeitsrechtlicher Beziehung zur

<sup>1731</sup> Tichomirov, a.a.O., 269 ff.

<sup>1732</sup> Hierzu: Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 87.

<sup>1733</sup> Nach Šapkina/Pavlodskij, 167, werden hiermit Handelsbräuche („obyčaji delovogo oborota“) in Bezug genommen, die in Art. 5 ZGB definiert und für den kaufmännischen Verkehr als Rechtsquelle anerkannt sind (hierzu: Solotych, Zivilgesetzbuch, 24).

<sup>1734</sup> Nach Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 87 f., soll auch das Kriterium des Art. 401 (Pkt. 1) ZGB anwendbar sein, wonach Verbindlichkeiten mit der nach Verkehrssitte und der Art der Verbindlichkeit gehörigen Sorgfalt und Umsicht zu erfüllen sind. Dieses Kriterium ersetzt letztlich einen unbestimmten Rechtsbegriff durch einen noch unschärfer konturierten.

<sup>1735</sup> Art. 71 Pkt. 2 AktG; Art. 44 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1736</sup> Sadikov/Rachmilovič, ZGB (2.A.), 130.

<sup>1737</sup> I.Ivanov, a.a.O., 100 f.

<sup>1738</sup> Entsprechendes gilt für Art. 44 GmbHG.

<sup>1739</sup> *supra*.

Gesellschaft steht, während die Rechtsbeziehung zu den Mitgliedern des Direktorenrats rein organschaftlich ist. So vertritt Rachmilovič, ein anderer Haftungsumfang (als durch Art. 53 Pkt. 3 ZGB vorgegeben) könne auch durch die Arbeitsgesetzgebung bestimmt sein<sup>1740</sup>. Art. 119 des geltenden Arbeitsgesetzbuch der Russischen Föderation (*Kodeks zakonov o trude*)<sup>1741</sup>, eine noch aus sowjetischer Zeit stammende Gesetzessammlung, legt als Regel für die Haftung von Arbeitnehmern eine Haftungsbeschränkung in Höhe eines monatlichen Durchschnittslohns des Arbeitnehmers fest. Der Haftungsbeschränkung auf einen Monatslohn könnte jedoch - zumindest für das Exekutivorgan der Aktiengesellschaft - entgegenstehen, daß nach Art. 69 Pkt. 3 Abs. 3 AktG im organschaftlichen Verhältnis das AktG den arbeitsrechtlichen Bestimmungen vorgeht<sup>1742</sup>. Dennoch meint Solotych<sup>1743</sup>, daß die arbeitsrechtlichen Haftungsbeschränkungen im Verhältnis zu den Organen, die Arbeitnehmer der Gesellschaft sind, weiterhin greifen. Diese Vermutung ist in der vorherrschenden Auslegung des Art. 69 Pkt. 3 AktG begründet. Danach werden die Beziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Organen bei Eigenorganschaft durch das AktG geregelt, wohingegen Arbeitsrecht anwendbar sei, wenn das Organ abhängiger Arbeitnehmer der Gesellschaft ist<sup>1744</sup>.

I.Ivanov geht in seinen Ausführungen ebenfalls von der Anwendbarkeit der arbeitsgesetzlichen Bestimmungen aus, bestimmt die Haftung jedoch nach Art. 121 Arbeitsgesetzbuch<sup>1745</sup>, der eine volle materielle Haftung (*polnaja material'naja otvetstvennost'*) des Arbeitnehmers vorsieht. Von den Katalogfällen des Art. 121 Arbeitsgesetzbuch ist hier womöglich dessen Nr. 2 einschlägig, wonach eine volle vermögensmäßige Haftung spezialgesetzlich auferlegt werden kann<sup>1746</sup>. Es ist nach den erkennbaren Tendenzen jedoch äußerst fraglich, ob Art. 71 AktG<sup>1747</sup> in der russischen Rechtsprechung und herrschenden Literatur als spezialgesetzliche Regelungen angesehen würden<sup>1748</sup>, zumal

<sup>1740</sup> Sadikov/Rachmilovič, ZGB (2.A.), 130.

<sup>1741</sup> Arbeitsgesetzbuch der RSFSR vom 9. Dezember 1971; VVS RSFSR 1971, Nr. 50, Pos, 973; i.d.F. des Gesetzes der Russischen Föderation vom 25. September 1992; VSNDVS RF 1992, Nr. 41, Pos. 2254.

<sup>1742</sup> Zur Problematik bei der GmbH cf. Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG, 112, Fn. 75, 133.

<sup>1743</sup> Solotych, RUS SYST 31, Rn. 88.

<sup>1744</sup> Šapkina/Pavlodskij, AktG, 163.

<sup>1745</sup> I.Ivanov, a.a.O., 101, Fn. 24, mit einem „Zahlendreher“.

<sup>1746</sup> Andere Katalogfälle sind beispielsweise strafbare Handlungen (Nr. 1) oder Trunkenheit (Nr. 7).

<sup>1747</sup> Oder entsprechend Art. 44 GmbHG.

<sup>1748</sup> Als Fall der spezialgesetzlich bestimmten vollen materiellen Haftung wird in der Kommentarliteratur stereotyp die Haftung der Postangestellten für die Beschädigung und den Verlust von Wertsendungen aufgeführt (vgl. etwa: Škatulla/Syrych, 271 f.).

die Normen nicht ausdrücklich die „volle materielle“ Haftung bestimmen.

Streitig ist in der Literatur daneben, ob das Vorliegen eines Gesellschafterbeschlusses auf der die Organmaßnahme beruht, die Schadenersatzpflicht entfallen läßt. Nach Zalesskij<sup>1749</sup> führt die Erfüllung einer „gesetzmäßigen Bestimmung“ der Aktionärsversammlung nicht zu einer Haftung der Gesellschaftsorgane. Hiergegen wendet sich Tichomirov: Wenn im Gesellschafterbeschuß schon die Möglichkeit der Schadensentstehung angelegt sei - oder er eine gesetzwidrige Bestimmung enthalte - dann liege in dessen Befolgung durch die Leitungsorgane ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Gewissenhaftigkeit und Vernunft; die Leitungsorgane seien in diesem Fall nicht von der Haftung befreit<sup>1750</sup>. Dem stimmt im Ergebnis Gutbrod für die Aktiengesellschaft zu: Eine Rückversicherung der Leitungsorgane bei der Aktionärsversammlung scheidet aus, da deren Zuständigkeit abschließend und nicht erweiterbar sei<sup>1751</sup>.

Die Organmitglieder haften solidarisch<sup>1752</sup> für die schuldhaft Verletzung ihrer Pflichten<sup>1753</sup>. Diejenigen Organmitglieder, die nicht an der Abstimmung teilgenommen haben<sup>1754</sup>, oder die gegen die Entscheidung gestimmt haben, haften nicht<sup>1755</sup>.

### c) Klageberechtigung

Schon die Grundnorm des Art. 53 Pkt. 3 ZGB statuiert die Klageberechtigung der Gesellschafter der juristischen Person auf Schadenersatz gegenüber den Gesellschaftsorganen. Jarkov bemerkt den Unterschied zur Periode der staatlich gelenkten Planwirtschaft, in der es die Staatsanwaltschaft war, die in Fällen des Mißmanagements Klage gegen die Leiter des Unternehmens erheben konnte<sup>1756</sup>. In der russischen Rechtsliteratur wird die Klage der Gesellschafter, eine *actio pro socio*, als mittelbare Klage (*kosvennyj isk*) bezeichnet. Es ist nach der russischen prozessualen Ausgestaltung dieses

<sup>1749</sup> Zalesskij, a.a.O. (2.A.), 300.

<sup>1750</sup> Tichomirov, a.a.O., 272 f.

<sup>1751</sup> Gutbrod, WGO 1996, 29, 38. Zu den Zuständigkeiten der Gesellschaftsorgane nach dem AktG in Kap. A. III. 3.

<sup>1752</sup> Zur solidarischen Haftung Kap. C. I. 2.a)cc).

<sup>1753</sup> Art. 71 Pkt. 4 AktG; Art. 44 Pkt. 4 GmbHG.

<sup>1754</sup> Šapkina/Pavlodskij, AktG, 166, setzt dem die Stimmenthaltung gleich. Dies ist nach hier vertretener Auffassung zumindest zweifelhaft.

<sup>1755</sup> Pavlodskij, ebd., weist auf die Protokollierungspflicht nach Art. 68 Pkt. 4, 70 Pkt. 2 AktG hin; er empfiehlt die Protokollführung zu Beweis Zwecken auch für den Bereich des GmbHG, wo keine gesetzliche Protokollpflicht besteht (Zalesskij/Pavlodskij, GmbHG, 149).

<sup>1756</sup> Jarkov, *Chozjajstvo i pravo* 1997, Nr. 11, 72, 78. Zu der traditionellen Beteiligung der Staatsanwaltschaft als „Auge des Zaren“ an Zivilprozessen: Danilenko/Burnham, 117.

Instituts nicht eindeutig, ob der klagende Aktionär als Vertreter der Gesellschaft oder der Gesellschafter auftritt<sup>1757</sup>.

Während das GmbHG an die Klageberechtigung eines Gesellschafters keine Anforderungen stellt<sup>1758</sup>, besteht die Klageberechtigung nach dem AktG erst bei einer Beteiligung von insgesamt mindestens einem Prozent der untergebrachten Stammaktien an der Klage<sup>1759</sup>. Wegen der oben erwähnten Öffnungsklausel des Art. 53 Pkt. 3 ZGB stellt sich die Frage der Vereinbarkeit dieser Einschränkung mit der zivilgesetzlichen Regelung nicht. In den kapitalgesellschaftsrechtlichen Kodifikationen wird neben den Gesellschaftern auch den betroffenen Gesellschaften die Klageberechtigung eingeräumt.

## 2. Bedeutende Rechtsgeschäfte (*krupnye sdelki*)<sup>1760 1761</sup>

Durch die Bestimmungen zu den bedeutenden Rechtsgeschäften (Kapitel X, Art. 78 - 80 AktG; Art. 46 GmbHG) soll das Vermögen der Gesellschaft vor hohen wirtschaftlichen Verlusten, die in diesem Bereich bestandsgefährdend sein können, geschützt werden. Beide Gesetze sehen zu diesem Zweck eine Beteiligung der Gesellschafter am Beschlußverfahren vor.

### a) AktG

#### aa) Begriff des bedeutenden Rechtsgeschäfts

Art. 78 Pkt. 1 AktG definiert Rechtsgeschäfte, die als bedeutend gelten. Dies sind nach der Ersten Alternative der Norm Rechtsgeschäfte (oder mehrere zusammenhängende Rechtsgeschäfte<sup>1762</sup>), die direkt oder indirekt mit dem Erwerb, der Veräußerung (*otčuzdenie*) oder der Möglichkeit der Veräußerung von Vermögen zusammenhängen, dessen Wert 25% der Gesellschaftsaktiva überschreitet. Während sich die Größe der Gesellschaftsaktiva nach dem Bilanzwert zum Zeitpunkt des Geschäftes richtet<sup>1763</sup>, ist der Wert des

<sup>1757</sup> Einzelheiten hierzu bei Jarkov, *Chozjajstvo i pravo* 1997, Nr. 12, 40, 43 f.

<sup>1758</sup> Art. 44 Pkt. 5 GmbHG.

<sup>1759</sup> Art. 71 Pkt. 5 AktG.

<sup>1760</sup> Black/Kraakman/Tarasova, III: „*major transactions*“. Butler, Company Law: „*large-scale transactions*“.

<sup>1761</sup> Zu den bedeutenden Rechtsgeschäften: Šapkina, *Arbitražno-sudebnaja praktika*, 88 f. Zaleskij/Avilov, GmbHG, 153 - 157; Tichomirov/Ogloblina, GmbHG, 287 - 297.

<sup>1762</sup> Als Beispiel wird von Šapkina, a.a.O., 88, der Abschluß mehrerer Kreditverträge aufgrund eines Rahmenkredites genannt, durch den eine Kreditlinie eröffnet wird.

<sup>1763</sup> Zu bestimmen nach der letzten bestätigten Bilanz (Šapkina, a.a.O., 88; Tichomirov/Zaleskij, AktG (2.A.), 324; nach Tichomirov, AktG (1.A.),

involvierten Vermögens nach Art. 77 AktG zu bestimmen<sup>1764</sup>. Die Bestimmung stellt damit eine wertmäßige Kennziffer auf. Ein Buchwert ist einem Marktwert gegenüberzustellen.

Streit besteht in der russischen Literatur darüber, ob auch die Verpfändung von Vermögen der Gesellschaft ein bedeutendes Rechtsgeschäft im Sinne der Normen sein kann. Nach der überwiegenden Literatur wird die Verpfändung von Vermögen von der Norm umfaßt. Während Šapkina argumentiert, daß die Verpfändung von Vermögen stets die „Möglichkeit der Veräußerung“ von Vermögen in sich trage<sup>1765</sup>, bezeichnet Ogloblina die Verpfändung als ein Musterbeispiel für die vom Gesetz als „indirekt“ bezeichnete Veräußerung<sup>1766</sup>. Dagegen argumentiert Avilov mit einer Auslegung des Begriffs der „Veräußerung“: Nach enger und vorzugswürdiger Auslegung umfasse die Norm nur Rechtsgeschäfte, die auf die willentliche Entäußerung gerichtet seien und nicht solche, die die Möglichkeit des Eigentumsverlustes in sich trügen<sup>1767</sup>.

Der überwiegenden Literatur ist im Ergebnis zuzustimmen. Aus teleologischer Sicht legt die Ansicht von Avilov zu hohe Anforderungen an den Normtext. Seine Kritik an den „zersplitterten“ und „schwer auslegbaren“ Definitionsmerkmalen<sup>1768</sup> ist zwar berechtigt: Die aufgestellten Kriterien wie der „direkte oder indirekte Zusammenhang“ der Rechtsgeschäfte mit der Veräußerung, die „Möglichkeit der Veräußerung“ etc. stellen einen Fremdkörper in den Kodifikationen dar, zu deren Auslegung nicht auf Normen des ZGB zurückgegriffen werden kann. Dies wird belegt durch die unterschiedlichen Subsumtionsansätze für die Verpfändung durch Šapkina und Ogloblina. Der weiten und unbestimmten Definition liegt die gesetzgeberische Absicht zugrunde, möglichst alle Verträge zu erfassen, die erhebliche Auswirkungen auf das Gesellschaftsvermögen haben können. Zwar wird der Eigentumsverlust gegen den Willen des Eigentümers unzweifelhaft nicht von dem Begriff der rechtsgeschäftlichen Veräußerung umfaßt<sup>1769</sup>. Die Verpfändung von Eigentum ist jedoch willensgerichtet und der Eigentümer schließt durch den Abschluß des Pfandvertrags die Möglichkeit der Eigentumsübertragung in seinen Willen ein. Die Erstreckung des Schutzbereichs auf die Verpfändung ist auch angesichts der Mißbrauchsmöglichkeiten geboten, die dadurch eröffnet werden, daß nach Art. 334, 338 Pkt. 1 ZGB

---

307 kann dies nach der Abrechnungsperiode die Jahres- oder die Quartalsbilanz sein).

<sup>1764</sup> Art. 78 Pkt. 2 AktG. Zur Wertbestimmung nach Art. 77 AktG in Kap. C. II. 3.b)aa).

<sup>1765</sup> So ausdrücklich Šapkina, a.a.O., 88.

<sup>1766</sup> Ogloblina, a.a.O., 290.

<sup>1767</sup> Avilov, a.a.O., 155.

<sup>1768</sup> Avilov, a.a.O., 154 f.

<sup>1769</sup> So auch Ogloblina, a.a.O., 290.

das Pfand nicht als „Faustpfand“ ausgestaltet ist, sondern der verpfändete Gegenstand regelmäßig beim Eigentümer verbleibt. Nach dieser Auslegung ist einer Gefahr der Riegel vorgeschoben, die im realen russischen Wirtschaftsleben jedenfalls nicht unbekannt war: Dem Management der Gesellschaft ist verwehrt, ohne Beteiligung der Gesellschafter das Vermögen ihrer Gesellschaft durch Verpfändungen auszuhöhlen.

Ausgenommen von den Bestimmungen sind Geschäfte im gewöhnlichen Geschäftsgang, unabhängig von ihrem Gegenstandswert. Tichomirov will die Abgrenzung nach dem Tätigkeitsfeld der Gesellschaft, den Unternehmensgepflogenheiten sowie den technischen und operativen Schritten beim Abschluß des Geschäfts bestimmen<sup>1770</sup>. Die obersten Zivilgerichte haben in ihren Erläuterungen letztlich kein Abgrenzungskriterium aufgestellt, sondern beispielhaft Geschäfte wie den Erwerb von Rohstoffen oder Halbfabrikaten sowie den Verkauf von Fertigerzeugnissen aufgeführt<sup>1771</sup>.

Nach der Zweiten Alternative der Norm sind Rechtsgeschäfte (mehrere zusammenhängende Rechtsgeschäfte), die direkt oder indirekt mit der Ausgabe von Stammaktien oder von wandelbaren Vorzugsaktien zusammenhängen, bedeutende Geschäfte, wenn die auszugebenden Aktien mehr als 25% der bereits ausgegebenen Aktien ausmachen. Vom Definitionsbereich der Norm werden Wertpapiere nicht umfaßt, die in Stammaktien wandelbar sind<sup>1772</sup>. Die Norm stellt damit ein rein quantitatives, nicht wertgebundenes Kriterium auf<sup>1773</sup>.

Die Geschäfte nach der Zweiten Alternative des Art. 78 Pkt. 1 AktG werden von Art. 79 AktG, der den Abschluß von bedeutenden Rechtsgeschäften regelt, nicht umfaßt, so daß sich die gesetzgeberische *ratio* ihrer eigenen Definition als bedeutende Rechtsgeschäfte nicht erschließt<sup>1774</sup>.

---

<sup>1770</sup> Tichomirov, AktG (2.A.), 322 f.

<sup>1771</sup> Plenarverordnung Nr. 4/8, Pkt. 14 a.E.

<sup>1772</sup> Tichomirov/Solov'eva, AktG (2.A.), 327, vermutet ein Versehen des Gesetzgebers.

<sup>1773</sup> Šapkina/Avilov, AktG, 183. Auch: Tichomirov/Solov'eva, AktG (2.A.), 326.

<sup>1774</sup> In der russischen Literatur werden unterschiedliche Deutungsversuche dieser ins Auge fallenden Regelungslücke unternommen. Nach Šapkina, a.a.O., 89, sind diese Geschäfte „nicht bis zum Ende geregelt worden“. Tichomirov/Zalesskij, AktG (2.A.), 323, verweist in seiner Kommentierung schlicht auf die Regeln zur Unterbringung von Aktien. Der Zusammenhang zu den Rückkaufgründen und den Emissionsstandards wird gesehen von Tichomirov/Solov'eva, AktG (2.A.), 327 f., die jedoch nicht widerspruchsfrei argumentiert. Zu Šapkina/Rachmilovič, AktG, 184, *infra*.

## bb) Regelungen zum Abschluß bedeutender Geschäfte

Für bedeutende Rechtsgeschäfte nach der Ersten Alternative des Art. 78 Pkt. 1 AktG stellt Art. 79 AktG Anforderungen an die Beschlußfassung auf: Der Abschluß von Rechtsgeschäften über Vermögen, dessen Wert zwischen 25% und 50% des Bilanzwerts liegt, ist der Zuständigkeit des Direktorenrats zugewiesen, der hierüber einstimmig zu entscheiden hat<sup>1775</sup>. Wird keine Einstimmigkeit erzielt, so kann die Frage der Aktionärsversammlung vorgelegt werden. Rechtsgeschäfte im Bilanzwert von über 50% stehen in der Zuständigkeit der Aktionärsversammlung, die hierüber mit qualifizierter Mehrheit entscheidet<sup>1776</sup>.

Von Rachmilovič/Šapkina wird die Frage aufgeworfen, ob Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit der Aktienaussgabe auch von Art. 79 AktG umfaßt sein könnten, da ja auch die Aktien der Gesellschaft zu dem von der Ersten Alternative umfaßten Vermögen gehörten<sup>1777</sup>. Voraussetzung hierfür wäre die Bemessung der Aktienaussgabe mit dem Wertparameter der Ersten Alternative des Art. 78 Pkt. 1 AktG (also Marktpreis der Aktien) anstelle des Mengenparameters der Zweiten Alternative der Norm (Nominalwert der Aktien). Die Autoren lehnen dies jedoch angesichts des Normengefüges des Kapitels<sup>1778</sup> zurecht ab<sup>1779</sup>.

Das Gesetz selbst enthält keine ausdrückliche Sanktionierung der unter Verstoß gegen Art. 79 AktG abgeschlossenen bedeutenden Geschäfte<sup>1780</sup>. Von Rachmilovič/Šapkina wird die Anwendbarkeit des Art. 183 ZGB (Vertragsschluß durch vollmachtlosen Vertreter) vertreten, die darin begründet liege, daß das Exekutivorgan seine durch die Normen über bedeutende Rechtsgeschäfte begrenzte organschaftliche Vertretungsmacht überschreite<sup>1781</sup>. Die Autoren erkennen jedoch zugleich die Problematik in der Anwendung dieser Norm, die darin liegt, daß bei ausbleibender Genehmigung durch den Geschäftsherren (die Gesellschaft), der Vertrag als für den Handelnden (das Exekutivorgan) geschlossen gilt. Die gerichtliche Praxis geht - womöglich um den Konsequenzen der an sich folgerichtigen Anwendung des Art. 183 ZGB

---

<sup>1775</sup> Art. 79 Pkt. 1 AktG.

<sup>1776</sup> Art. 79 Pkt. 2 AktG. Nach Art. 49 Pkt. 3 i.V.m. 48 Pkt. 1 Nr. 18 AktG ist der Aktionärsversammlung die Frage durch den Direktorenrat vorzulegen, wenn nicht durch die Satzung ein anderes Verfahren (z.B. Vorlage durch das Exekutivorgan) vorgesehen ist.

<sup>1777</sup> Šapkina/Rachmilovič, AktG, 184.

<sup>1778</sup> Kapitel X (Art. 78 – 80) AktG.

<sup>1779</sup> *Supra*.

<sup>1780</sup> Šapkina, a.a.O., 89, empfiehlt deshalb die Festlegung von Rechtsfolgen durch die Satzung der Gesellschaft.

<sup>1781</sup> Šapkina/Rachmilovič, AktG, 184 f.

auszuweichen - von der Unwirksamkeit solcher Verträge aus<sup>1782</sup>. Nicht geklärt ist die Frage der Klageberechtigung.

## b) GmbH

Die Regulierung der bedeutenden Rechtsgeschäfte ist nach dem GmbHG in erheblichem Umfang in die Satzungsautonomie gestellt. Die Gesellschaftssatzung kann bestimmen, daß der Abschluß bedeutender Rechtsgeschäfte keinen besonderen Verfahrensregeln unterliegen soll<sup>1783</sup>.

Ein bedeutendes Rechtsgeschäft wird von Art. 46 Pkt. 1 GmbHG übereinstimmend mit der Ersten Alternative von Art. 78 Pkt. 1 AktG definiert<sup>1784</sup>. Durch Satzung kann ein höher Betrag als 25% von den Gesellschaftsaktiva als Grenze bestimmt werden. Die Bestimmung des Werts des betroffenen Vermögens wird im Falle der Veräußerung auf Grundlage der Buchhaltungsdaten und im Falle des Erwerbs auf der Basis des Angebotspreises<sup>1785</sup> vorgenommen<sup>1786</sup>.

Es besteht eine gesetzliche Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung, die durch Satzung für Geschäfte im Umfang zwischen 25% und 50% des Gesellschaftsvermögens dem Direktorenrat übertragen werden kann<sup>1787</sup>. Während ein qualifiziertes Mehrheitserfordernis für die Gesellschafterversammlung nicht besteht, wird im Falle der Beschlußfassung durch den Direktorenrat in Ermangelung einer Satzungsbestimmung teilweise vorgeschlagen, das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 79 AktG analog anzuwenden<sup>1788</sup>.

Als Rechtsfolge eines unter Verstoß gegen diese Regeln abgeschlossenen Geschäfts wird ausdrücklich dessen Anfechtbarkeit durch die Gesellschaft oder einen Gesellschafter statuiert<sup>1789</sup>. Kritisch hierzu äußert sich Avilov unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes im Geschäftsverkehr

<sup>1782</sup> Plenarverordnung Nr. 4/8, Pkt. 14. Erläuternd Šapkina, a.a.O., 89: Unwirksamkeit (Nichtigkeit) wegen Gesetzesverstoß nach Art. 168 ZGB.

<sup>1783</sup> Art. 46 Pkt. 6 GmbHG.

<sup>1784</sup> Im Gegensatz zum AktG bestimmt das GmbHG *ausdrücklich*, daß die Bemessung des Gesellschaftsvermögens auf der Grundlage der letzten Rechnungslegung zu geschehen hat. Nach Ogloblina, a.a.O., 289, kann damit die Jahresrechnungslegung ebenso gemeint sein, wie die Monats- oder Quartalsabrechnung.

<sup>1785</sup> Ogloblina, a.a.O., 294, mit der sicher zutreffenden Bemerkung, daß es im Falle der Änderung des Angebotspreises auf den vertraglich vereinbarten Preis ankomme.

<sup>1786</sup> Art. 46 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1787</sup> Art. 46 Pkt. 3, 4 GmbHG.

<sup>1788</sup> Avilov, a.a.O., 156. Zutreffend hiergegen Ogloblina, a.a.O., 296, derzufolge die Beschlußfassung des Direktorenrats nur durch Satzung ausgestaltet werden kann.

<sup>1789</sup> Art. 46 Pkt. 5 GmbHG.



mit Gesellschaften<sup>1790</sup>. Geschäftspartner von Gesellschaften verfügten regelmäßig weder über den notwendigen Einblick, um ein Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft als bedeutend im Sinne des Art. 46 GmbHG einordnen zu können, noch über einen Einblick in die Willensbildung und Beschlußfassung innerhalb der Gesellschaft. Die Gerichte müßten bei hierauf gestützten Anfechtungsklagen stets in besonderer Weise prüfen, ob Rechtsmißbrauch im Sinne des Art. 10 ZGB vorliege<sup>1791</sup>.

### 3. Befangenheitsregeln<sup>1792</sup>

Kapitel XI (Art. 81 - 84) AktG sowie Art. 45 GmbHG stellen Regeln für Rechtsgeschäfte auf, an deren Abschluß Interessiertheit (*zainteressovanost*) bestimmter Personen(gruppen) besteht. Diese Personen(gruppen) werden im folgenden in Anschluß an einen Vorschlag von Panshensky/Korolyova als „Insider“ bezeichnet<sup>1793</sup>. Die Normen sind nach zutreffendem Verständnis auf den Schutz von „Outsidern“ (Minderheitsaktionären) vor Interessenkonflikten<sup>1794</sup> sowie den Schutz des Gesellschaftsvermögen vor Aushöhlung gerichtet.

Art. 81 AktG, Art. 45 Pkt. 1 GmbHG sanktionieren für Insider eine bestimmte Beteiligung an Rechtsgeschäften mit „ihrer“ Gesellschaft. Die Beteiligung kann in der Stellung als Vertragspartner (oder dessen Vertreter bzw. Vermittler), einer mindestens 20%-igen Beteiligung am Vertragspartner<sup>1795</sup> oder einer Position in den Leitungsorganen des Vertragspartners<sup>1796</sup> bestehen.

#### a) Insiderstellung

Die Normen definieren den Personenkreis, der nach dem Gesetz als potentiell interessiert am Abschluß eines Geschäfts mit der Gesellschaft und damit als befangen angesehen wird. Zu diesen Insidern zählen die Mitglieder der Leitungsorgane sowie Aktionäre, die alleine oder gemeinsam mit affilierten Personen<sup>1797</sup> mindestens 20% der gewöhnlichen Gesellschaftsaktien halten. Wenn die Insider selbst, enumerativ

---

<sup>1790</sup> Avilov, a.a.O., 156.

<sup>1791</sup> Avilov, ebd.

<sup>1792</sup> Zu den Befangenheitsregeln insbesondere: Panshensky/Korolyova, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1998, 361.

<sup>1793</sup> Panshensky/Korolyova, a.a.O., 365, Fn. 4.

<sup>1794</sup> Panshensky/Korolyova, a.a.O., 361, 366.

<sup>1795</sup> Abermals: oder dessen Vertreter bzw. Vermittler.

<sup>1796</sup> *ditto*.

<sup>1797</sup> Zum Begriff der „affilierten Personen“ *infra*.

aufgeführte enge Verwandte<sup>1798</sup> oder affilierte Personen in der aufgeführten Weise am Abschluß eines Geschäfts beteiligt sind, wird deren Befangenheit vermutet.

Als meistdiskutierter Begriff der Normen erscheinen die „affilierten Personen“ („*affilirovannye lica*“). Nach Art. 93 AktG, der diesen Personen Informationspflichten über ihren Aktienbesitz an der Gesellschaft auferlegt<sup>1799</sup>, bestimmt sich die Affiliertheit einer Person nach der Wettbewerbsgesetzgebung. Problematisch hieran war, daß das Wettbewerbsgesetz von 1991<sup>1800</sup> keine Begriffsbestimmung enthielt. Die Verweisung auf die Antimonopolgesetzgebung ging also ins Leere. In der Literatur wurde gemeinhin angenommen, daß die affilierten Personen in Gemäßheit des Präsidialukaz Nr. 1186<sup>1801</sup> zu bestimmen seien<sup>1802</sup>. Dieses Vorgehen war in systematischer Hinsicht unter zwei Aspekten unzulässig: Zum einen regelte der Ukaz die Tätigkeit von Investitionsfonds, gehörte also mitnichten zur Antimonopolgesetzgebung; zum anderen bezog sich die Ukaz-Definition ausdrücklich nur auf die Ziele des Ukaz<sup>1803</sup>.

Abhilfe schaffte die Änderung des WettbewerbsG vom 6. Mai 1998<sup>1804</sup>. In den Begriffsbestimmungen des Art. 4 WettbewerbsG sind nun affilierte Personen als Personen oder Gesellschaften definiert, die zur Ausübung von Einfluß auf eine unternehmerisch tätige Person oder Gesellschaft in der Lage sind. Es folgt eine Aufzählung der affilierten Personen einer Gesellschaft. Durch die In-Bezugnahme auf eine Personengruppe und die weite Definition einer Personengruppe in einem anderen Absatz der Norm wird der Kreis der betroffenen Personen sehr weit gezogen. Nach Èbzeev<sup>1805</sup> umfaßt die Bestimmung nun vermögensmäßige, vertragliche, gesellschaftsleitende, verwandtschaftliche und gemischte Rechtsbeziehungen. Nach einer Analyse von

<sup>1798</sup> Verwandte ersten Grades; durch die viel weitere neue gesetzliche Definition der „affilierten Personen“ ist die Aufzählung eigentlich überflüssig geworden; *infra*.

<sup>1799</sup> Für die Gesellschaft wiederum besteht die Verpflichtung nach Art. 89 AktG unter ihren Gesellschaftsdokumenten auch eine Liste der affilierten Personen aufzubewahren.

<sup>1800</sup> Gesetz der RSFSR „Über die Konkurrenz und die Begrenzung monopolistischer Tätigkeit auf den Warenmärkten“ vom 22.03.1991; VVS RSFSR 1991, Nr. 16, Pos. 499.

<sup>1801</sup> Präsidialukaz Nr. 1186 vom 7. 10. 1992; VSND RF 1992, Nr. 42, Pos. 2370.

<sup>1802</sup> Vgl. nur: Šapkina/Bykov, AktG, 211; Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 91, Fn. 93. Aus der deutschen Literatur: Müller/Bartholomy/Müller, RIW 1996 Beilage 1, 1, 23.

<sup>1803</sup> Kritik bei Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG, 113, Fn. 76, 133. Èbzeev, Gosudarstvo i pravo 2000, Nr. 5, 41 spricht von einem „rechtlichen Vakuum“.

<sup>1804</sup> Föderales Gesetz Nr. 70-FZ vom 06.05.1998; SZ RF 1998, Nr. 19, Art. 2066.

<sup>1805</sup> Èbzeev, Gosudarstvo i pravo 2000, Nr. 5, 41, 44.

Panshensky/Korolyova<sup>1806</sup> wird der Fokus durch die Neunormierung weg von der bloßen Orientierung an der formellen Verbundenheit hin auf die *de facto* Verbundenheit gerichtet.

Nach Art. 82 AktG, Art. 45 Pkt. 2 GmbHG bestehen Meldepflichten der Insider gegenüber der Gesellschaft in Bezug auf Beteiligungsbesitz von über 20% an anderen Gesellschaften, Positionen in Leitungsorganen anderer Gesellschaften und über die ihnen bekannten abgeschlossenen oder vorgesehenen Rechtsgeschäfte, an deren Abschluß sie als „interessiert“ im Sinne der Normen gelten könnten<sup>1807</sup>.

b) Abschluß von Rechtsgeschäften, an denen Befangenheit besteht

Das Verfahren zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts, an dem Befangenheit besteht, wird in Abhängigkeit von der Gesellschaftsgröße reguliert. Bei Aktiengesellschaften mit weniger als 1000 stimmberechtigten Aktionären besteht die Zuständigkeit des Direktorenrats, der hierüber mit einfacher Mehrheit entscheidet<sup>1808</sup>. Die Insider-Direktoren sind von der Abstimmung ausgeschlossen. Für Gesellschaften mit über 1000 Aktionären gilt, daß die stimmberechtigten Direktoren den Abschluß des Geschäfts nur beschließen dürfen, wenn bei der Veräußerung von Vermögen mindestens der nach Art. 77 AktG zu ermittelnde Marktwert erzielt wird und bei einem Erwerb höchstens der Marktwert bezahlt wird<sup>1809</sup>. Gesetzlich abschließend sind die Fälle aufgeführt, in denen hiervon abweichend die Zuständigkeit der Aktionärsversammlung gegeben ist, die ohne die Stimmen der Insider-Aktionäre entscheidet. Es sind dies die Überschreitung von 2% des Gesellschaftsvermögens durch das Geschäft, die Ausgabe von Aktien im Volumen von über 2% der zuvor ausgegebenen Aktien und der Fall der Befangenheit aller Gesellschaftsdirektoren<sup>1810</sup>.

Für die GmbH besteht unabhängig von ihrer Größe eine Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung, die ohne die Stimmen der befangenen Gesellschafter entscheidet<sup>1811</sup>. Durch Satzung kann die Zuständigkeit auf einen Direktorenrat

<sup>1806</sup> Panshensky/Korolyova, a.a.O., 362.

<sup>1807</sup> Tichomirov, AktG (1.A.), 316 f.; (2.A.), 337, bemängelt, daß das Gesetz keine Folgen für die Unterlassung der Informationspflicht vorsieht, bemerkt aber, daß ein Unterlassen der gehörigen Information ohne Auswirkung auf die Rechtsfolgen nach Art. 84 AktG bleibt (hierzu *infra*). Nach Zalesskij/Avilov, GmbHG, 153, sollte die Satzung die Fristen und das Verfahren der Meldung regeln.

<sup>1808</sup> Art. 83 Pkt. 1 AktG.

<sup>1809</sup> Art. 83 Pkt. 2 AktG.

<sup>1810</sup> Art. 83 Pkt. 3 – 6 AktG.

<sup>1811</sup> Art. 45 Pkt. 3 GmbHG.

übertragen werden, sofern der Rechnungsbetrag oder der Wert des betroffenen Vermögens zwei Prozent des Gesellschaftsvermögens nicht überschreitet<sup>1812</sup>.

### c) Sanktionierung und Klagebefugnis

Nach Art. 84 AktG kann ein Rechtsgeschäft, das unter Verstoß gegen Art. 83 AktG abgeschlossen wurde für nichtig erklärt werden. Die Norm statuiert damit die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts, ohne sich über die Anfechtungsberechtigten zu erklären. Avilov/Zalesskij leiten aus den Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts über unwirksame Rechtsgeschäfte<sup>1813</sup> die Klagebefugnis her<sup>1814</sup>. Hier liege ein Fall des Art. 179 ZGB vor<sup>1815</sup>. Danach sind die Geschädigten der Täuschung oder des kollusiven Zusammenwirkens anfechtungsberechtigt. Hier seien beide, Aktionär und Gesellschaft, geschädigt und klagebefugt. Die angeführte Herleitung und Begründung erscheinen jedoch keinesfalls zwingend. Es ist vielmehr weiterhin ungeklärt, ob Aktionäre anfechtungsberechtigt sind<sup>1816</sup>. Denkbar erscheint auch eine Analogie zur Anfechtungsberechtigung bei der Organhaftung nach Art. 71 Pkt. 5 AktG mit der Beteiligungsschwelle von einem Prozent<sup>1817</sup>. Hingegen statuiert Art. 45 Pkt. 5 GmbHG ausdrücklich die Anfechtungsberechtigung der Gesellschaft sowie jeden Gesellschafters<sup>1818</sup>.

Für beide Gesellschaftsformen haben die Zivilgerichte eine Heilungsmöglichkeit eröffnet, wenn ein Geschäft unter Verletzung der Bestimmungen geschlossen wurde: Das gesetzliche Verfahren der Beschlußfassung kann nachgeholt werden; anhängig gemachte Anfechtungsklagen würden danach abgewiesen<sup>1819</sup>.

## 4. Bewertung

Durch die Bestimmungen zur Organhaftung wurde russischen Aktionären – zumindest auf dem Papier – eine Handhabe gegen die Verletzung der gesellschaftlichen Interessen durch die Leitungsorgane gegeben. Der Leitungsebene wurde signalisiert, daß sie die Interessen „ihrer“ Gesellschaften zu

<sup>1812</sup> Art. 45 Pkt. 7 GmbHG.

<sup>1813</sup> Kapitel 9 § 2 ZGB.

<sup>1814</sup> Šapkina/Avilov/Zalesskij, AktG, 196 f.

<sup>1815</sup> Die Norm bestimmt Fälle der Unwirksamkeit von Verträgen wegen Täuschung, *böswilligen Zusammenwirkens der Vertreter*, etc.

<sup>1816</sup> So ist etwa nach Jarkov, *Chozjajstvo i pravo* 1997, Nr. 12, 40, 41, nur die Gesellschaft klagebefugt, nicht jedoch ihre Aktionäre.

<sup>1817</sup> *Supra* 1.c).

<sup>1818</sup> Wie Zalesskij/Avilov, GmbHG, 153 hervorhebt, besteht die Anfechtungsberechtigung unabhängig von der Beteiligungshöhe.

<sup>1819</sup> Zum AktG: Plenarverordnung Nr. 4/8, Pkt. 14; zum GmbHG: Plenarverordnung Nr. 90/14, Pkt. 20.

wahren habe. Die effektive Durchsetzung und Wiederherstellung der vermögensmäßigen Gesellschaftsinteressen nach den Normen ist jedoch wegen der nach traditioneller Doktrin stattfindenden Überlagerung des Zivil- und Gesellschaftsrechts durch das Arbeitsrecht zweifelhaft. Die Organhaftung könnte sich - zumindest was die Haftung der angestellten Exekutivorgane angeht - als Papiertiger erweisen<sup>1820</sup>.

Der sonstige Vermögensschutz stellt einen Bruch zum kapitalgebundenen Vermögensschutz dar. Die aktiengesetzliche Regelung etwa der Rechtsgeschäfte, an denen Befangenheit besteht, ist außerordentlich komplex. Für das GmbHG konnte naturgemäß das Verfahren, das zum Abschluß eines solchen Rechtsgeschäfts führt, weniger aufwendig geregelt werden. Übernommen wurde die schwerfällige Darstellung einer Insiderstellung und die Rechtsgeschäfte, an denen Befangenheit vermutet wird. Die hohe Regelungsichte und der sehr technische Regelungsgehalt der Bestimmungen zu den bedeutenden Geschäften sowie zu den Rechtsgeschäften, an denen Befangenheit besteht, fügen sich schlecht in die gesellschaftsrechtlichen Kodifikationen ein. Der Stil der Gesetzgebung wechselt abrupt; die Bestimmungen wirken wie Durchführungsvorschriften. Die Verständlichkeit und Handhabbarkeit der Normen leiden an dieser Stelle besonders darunter, daß es sich um Übersetzungen amerikanischer Modelle handelt.

Zweifellos sind die Bestimmungen geeignet, für börsennotierte Publikumsgesellschaften einen Handlungsrahmen abzustecken und einen Verhaltenskodex vorzugeben. Der gesetzgeberische Auftrag an ein Aktiengesetz bestand jedoch nicht in der Formulierung einer *lex Gazprom*, was von amerikanischer Seite regelmäßig übergangen wird<sup>1821</sup>. Die Bestimmungen sind als gesetzlicher Handlungsrahmen für mittlere und kleine Unternehmen „überdimensioniert“. Diese werden in Rußland, wie eingangs dargestellt, regelmäßig in kapitalgesellschaftlicher Rechtsform betrieben. Im Ergebnis kann sich damit erweisen, daß die Normen gerade wegen ihrer Überregulierung von Sachverhalten in der Praxis ohne Bedeutung bleiben werden. Der sonstige Vermögensschutz ist als Gesetz, das für alle (Kapital-)Gesellschaften gilt, ungeeignet.

Es besteht eine starke Ausrichtung der Normen an kapitalmarktrechtlichen und auch wettbewerbsrechtlichen

---

<sup>1820</sup> Entgegen den Befürchtungen von Gutbrod, WGO 1996, 29, 38, der in der Haftung eine Rechtfertigung für die „teils exorbitanten derzeit gezahlten Vergütungen“ sieht.

<sup>1821</sup> Bezeichnend hierfür etwa Butler, Sudebnik 1997, 565, 589 f., 594. Hierzu in Kap. A. I. 5.a).

Regelungsstrukturen. Insbesondere nach den jüngsten gesetzlichen Änderungen, durch die ein „*missing link*“ zwischen Gesellschaftsrecht und Wettbewerbsrecht eingefügt wurde, bleibt abzuwarten, ob die Normen in der wettbewerbs- und kapitalmarktrechtlichen Praxis ihre Wirkung entfalten. Dies erscheint auch als der angemessene Platz für die vorgenommenen Regelungen. Eine Entwicklung der Normen fände damit möglicherweise außerhalb des Gesellschaftsrechts i.e.S. statt.

## F. Haftungsverfassung

### I. Haftungsgrundsätze

Auch im russischen Kapitalgesellschaftsrecht herrscht das Prinzip der begrenzten Haftung: GmbH-Gesellschafter und Aktionäre haften grundsätzlich nicht für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft und tragen das Verlustrisiko in den Grenzen ihrer Einlagen bzw. der ihnen gehörenden Aktien<sup>1822</sup>. Demgegenüber bestimmte die Aktienordnung Nr. 601 noch, daß die Aktionäre für die Gesellschaft in den Grenzen ihrer Einlage „haften“<sup>1823</sup>, was zumindest terminologisch ungenau war.

Mit der Haftungsbegrenzung korrespondiert der Grundsatz, daß über die Grenzen des Rechtsträgers hinweg keine Rechtsverhältnisse zugerechnet werden, was in der russischen Rechtsliteratur als „Selbständigkeit“ der Haftung bezeichnet wird<sup>1824</sup>: Gesellschafter haften nicht für die Verbindlichkeiten der juristischen Person, soweit nicht im ZGB oder in den Gründungsdokumenten etwas anderes bestimmt ist<sup>1825</sup>. Eine von der gesetzlichen Regelung abweichende „andere Bestimmung“ der Haftung in den Gründungsdokumenten ist bei den Kapitalgesellschaften nach dem gesetzlichen Regelungsmodell unzulässig<sup>1826</sup>. Normiert wurde auch die reziproke Aussage: Juristische Personen haften nicht für die Verbindlichkeiten ihrer Gesellschafter<sup>1827</sup>.

Eine weitere Haftungsbeschränkung in beide Richtungen erfolgt für die Kapitalgesellschaften im Verhältnis zum Staat und zu staatlichen Einrichtungen<sup>1828</sup>. Nach Tichomirov findet hier die nach dem ZGB<sup>1829</sup> bestehende Subjektqualität der Russischen Föderation und ihrer Föderationssubjekte im bürgerlichen Rechtsverkehr ihren Ausdruck<sup>1830</sup>. Verbindlichkeiten im Verhältnis des Staates zu den Kapitalgesellschaften könnten nur durch Vertrag<sup>1831</sup> bzw. aus

---

<sup>1822</sup> Art. 87 Pkt. 1, 96 Pkt. 1 ZGB. Spezialgesetzlich in Art. 2 Pkt. 1 Abs. 1 GmbHG, Art. 2 Pkt. 1 Abs. 2 AktG. Zu der Ausnahme hiervon, die für einlagensäumige Gesellschafter und Aktionäre besteht: Kap. C. I. 2.

<sup>1823</sup> Pkt. 8.

<sup>1824</sup> Abova/Mozolin/Judenkov, ZGB, 115; Braginskij, ZGB (1.A.), 91; (2.A.), 139; Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 20.

<sup>1825</sup> Art. 56 Pkt. 3 Abs. 1 ZGB.

<sup>1826</sup> Richtig: Braginskij, ZGB (1.A.), 91 f; (2.A.), 140.

<sup>1827</sup> Art. 3 Pkt. 2 AktG, Art. 3 Pkt. 2 GmbHG. Nach Tichomirov, AktG (1.A.), 33; (2.A.), 35, ist damit auch eine vertragliche Haftungsübernahme von Gesellschafterschulden ausgeschlossen.

<sup>1828</sup> Art. 3 Pkt. 4 AktG, Art. 3 Pkt. 4 GmbHG.

<sup>1829</sup> Kapitel 5 (Art. 124 f.).

<sup>1830</sup> Tichomirov, AktG (1.A.), 35; (2.A.), 39.

<sup>1831</sup> Tichomirov, AktG (1.A.), 36.

steuerrechtlicher Sonderbeziehung<sup>1832</sup> begründet werden. Hintergrund der Regelungen dürfte die in sowjetischer Zeit herrschende Verquickung von privatem und öffentlichem Recht sein, die im Recht der Unternehmen mit einer nicht durch reale wirtschaftliche Prozesse determinierten Zuordnung von Verbindlichkeiten einherging. Das ZGB stellt demgegenüber in Art. 2 Pkt. 1 ZGB die zivilrechtlichen Beziehungen auf die Grundlage der Gleichheit und bestimmt als Teilnehmer ziviler Rechtsbeziehungen neben natürlichen und juristischen Personen ausdrücklich die Russische Föderation und ihre Subjekte. Diese werden somit in zivilrechtlichen Beziehungen ausdrücklich dem Zivilrecht unterworfen<sup>1833</sup>.

## II. Über Ausnahmen und deren Bedeutung

Zu der normierten Selbständigkeit der Haftung juristischer Personen nimmt das ZGB an zwei Stellen Ausnahmen vor: Nach Art. 56 Pkt. 3 Abs. 2 ZGB können Gesellschafter und/oder andere Personen zur Haftung herangezogen werden; Art. 105 ZGB erlaubt unter bestimmten Fällen den Haftungszugriff auf eine Muttergesellschaft. Das Gesetz - und ihm folgend die Spezialkodifikationen - behandelt damit die Fälle des Haftungsdurchgriffs / *piercing the corporate veil* auch formal getrennt. Der Gesellschafterhaftung an die Seite gestellt ist das System der Haftung einer Muttergesellschaft. Die letzteren „konzernrechtlichen“ Haftungsbestimmungen gehen denen zur Gesellschafterhaftung als speziellere Normen vor<sup>1834</sup>. Die Gesellschafterhaftung ist nach ihrer systematischen Stellung im Abschnitt der Allgemeinen Bestimmungen zu Juristischen Personen (Kapitel 4, § 1 ZGB) die allgemeinere Haftungsnorm. Hiernach bestimmt sich die Haftung natürlicher Personen, während sich eine mögliche Haftung im Verhältnis juristischer Personen untereinander nach Art. 105 ZGB bestimmt<sup>1835</sup>.

Während teilweise identische tatbestandliche Voraussetzungen und Rechtsfolgen normiert werden, sind die beiden Haftungskomplexe doch nach der Systematik des Gesetzes voneinander zu trennen. Dies wird in der Diskussion nicht immer genügend beachtet.

---

<sup>1832</sup> Tichomirov, AktG (2.A.), 39.

<sup>1833</sup> Zur besonderen Bedeutung des Gleichheitsprinzips für die Teilnehmer vermögensrechtlicher Beziehungen unter Einschluß des Staates: Makovskij, Vestnik VAS 1995, Nr. 4, 83. Außerdem: Danilenko/Burnham, 281, 283. Nach Braginskij, ZGB (2.A.), 36, beseitigt das ZGB für das Zivilrecht die Methode „Macht und Unterwerfung“.

<sup>1834</sup> So die Gesetzesredaktoren. Cf.: Davies, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1995, 379.

<sup>1835</sup> So einer der Autoren des ZGB, Makovskij, zit. nach Davies, ebd.



Die Bestimmungen standen von ihrer Kodifikation an im Mittelpunkt des Interesses westlicher Beobachter und bildeten den Schwerpunkt in der Darstellung des russischen Gesellschaftsrechts<sup>1836</sup>. Über ihre Bedeutung wie über ihre Anwendungsvoraussetzungen herrschte und herrscht in beträchtlichem Maß Rechtsunsicherheit. Von Seiten westlicher Kommentatoren sind die Bestimmungen durchweg kritisch aufgenommen worden<sup>1837</sup>. So empfahl K.A.Bauer westlichen Investoren, „bestehende Beteiligungen sorgfältig zu überprüfen“, da „ein Haftungsrisiko jedenfalls nicht auszuschließen“ sei<sup>1838</sup>. Zu der Verunsicherung beigetragen hat sicherlich, wie Blumenfeld zurecht kritisiert<sup>1839</sup>, die geringe Beschäftigung der westlichen Kommentatoren mit den Erläuterungen und Ansichten russischer Juristen<sup>1840</sup>. Auch ein Treffen westlicher Anwälte mit ZGB-Redaktoren zur Klärung der gesetzgeberischen Intention konnte nicht in allen Punkten die gewünschte Klarheit verschaffen<sup>1841</sup>. Zu der ohnehin herrschenden Verwirrung trug bei, daß beide Bestimmungen in den spezialgesetzlichen Normierungen aufgegriffen und dort teilweise modifiziert wurden. Die höchstrichterlichen Erläuterungen in den Verordnungen zum ZGB und zum AktG konnten die verbliebenen Unsicherheiten ebenfalls nicht restlos aufklären.

Ein gutes Beispiel für die Bedeutung, die im russischen Recht dem Vorhandensein und der Sicherung eines personalen Haftungssubstrates zugemessen wird, ist die Behandlung der Ein-Personen-Kapitalgesellschaften. Wie oben dargestellt<sup>1842</sup>, hat der russische Gesetzgeber für Aktiengesellschaft und GmbH die Möglichkeit der Gründung und der Existenz von Ein-Personen-Gesellschaften anerkannt. Deren Funktion besteht, wie auch in der russischen Literatur herausgearbeitet wurde<sup>1843</sup>, vornehmlich in der Begrenzung des Risikos unternehmerischer Aktivität durch deren Übertragung auf eine juristische Person. Einziger Gesellschafter kann jedoch bei

---

<sup>1836</sup> Aus der Fülle der vorliegenden, insbesondere nicht-russischen Literatur sind hervorzuheben: Aus der deutschen Rezeption insbesondere: Solotych, Zivilgesetzbuch, 37 - 40; K.A.Bauer, WiRO 1995, 97 f.; sowie Balayan, WiRO 1995, 313 f.; zusammenfassend der *Verfasser*, WiRO 2000, 1. Aus der anglo-amerikanischen Rezeption insbesondere: Davies, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1995, 379; Blumenfeld, Int. Lawyer 1996, 477, 500 - 504; Black/Kraakman/Tarasova, 106 - 119.

<sup>1837</sup> Hierzu die vorgenannten deutschen und anglo-amerikanischen Literaturstimmen; Frenkel, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 101, 105, bezeichnet die aktiengesetzlichen Durchgriffsbestimmungen als „*perhaps the most troublesome aspect of the new law*“.

<sup>1838</sup> K.A.Bauer, a.a.O., 98. In diesem Sinne auch Balayan, a.a.O., 314.

<sup>1839</sup> Blumenfeld, a.a.O., 501.

<sup>1840</sup> Die zitierten K.A.Bauer und Balayan sind von diesem Vorwurf aber auszunehmen.

<sup>1841</sup> Zu dem Treffen: Davies, a.a.O.

<sup>1842</sup> Kap. A. II. 1.

<sup>1843</sup> Bogdanov, Gosudarstvo i pravo 1997, Nr. 10, 97 f.

beiden Gesellschaftsformen nicht eine weitere Ein-Personen-Gesellschaft sein. Als Hintergrund der Regelung wird von Suchanov bezeichnet, einen Ausschluß der möglichen Gesellschafterhaftung nach Art. 56 Pkt. 3 ZGB zu verhindern<sup>1844</sup>. Mit dem Verbot soll also ein Haftungssubstrat sichergestellt werden. Eine Minimierung unternehmerischen Risikos durch Schaffung von *multiple holding companies* wird so verhindert<sup>1845</sup>. Nach den Verfassern des Aktiengesetzes sei das Anliegen der Regelung durchaus anzuerkennen, jedoch ließe sich der Verbotszweck leicht durch den Aufbau von Unternehmenspyramiden umgehen<sup>1846</sup>.

### III. Gesellschafterhaftung; Haftung dritter Personen

#### 1. ZGB

Nach Art. 56 Pkt. 3 Abs. 2 ZGB können im Insolvenzfall der Gesellschaft, wenn das noch vorhandene Gesellschaftsvermögen nicht zur Deckung der Gläubigerforderungen ausreicht, bestimmte Personen subsidiär für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftbar gemacht werden. Dies betrifft nach der Norm Gesellschafter, „Eigentümer des Gesellschaftsvermögens“ (staatlicher oder kommunaler unitarischer Unternehmen) und andere Personen, die das Recht auf Erteilung verbindlicher Anweisungen oder auf andere Weise die Möglichkeit haben, die Tätigkeit der Gesellschaft zu bestimmen, wenn durch sie der Konkurs der Gesellschaft verursacht wird. Die Haftung ist eine Subsidiärhaftung gem. Art. 399 ZGB. Der subsidiär haftende Gesellschafter (oder ein Dritter) haftet für den Ausfall der hauptschuldnerischen Gesellschaft.

Der Gesetzgeber hat mit der Norm die Subsidiärhaftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft im Vergleich zur Rechtslage nach den Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung von 1991<sup>1847</sup> wesentlich erweitert<sup>1848</sup>. Zum einen hinsichtlich des Personenkreises, den eine Ausfallhaftung treffen kann: Kam hierfür nach alter Rechtslage nur der „Eigentümer des Gesellschaftsvermögens“ in Frage, so können nunmehr daneben Gesellschafter und sogar noch „andere Personen“ haftbar gemacht werden.

An die außerordentlich weite Formulierung knüpfen sich Befürchtungen an. So folgerte Davies nach dem Treffen mit

<sup>1844</sup> Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 123; (2.A.), 173.

<sup>1845</sup> Davies, a.a.O., 831.

<sup>1846</sup> Black/Kraakman/Tarasova. 135: „*The rule's principal effect will be to raise the costs of legitimate business activity (...)*“.

<sup>1847</sup> Grundlagen der Bürgerlichen Gesetzgebung der Sowjetunion und ihrer Republiken, bestätigt durch die Verordnung Nr. 2211-1 des Obersten Sowjets vom 31. Mai 1991; VVS SSSR 1991, Nr. 26, Pos. 733.

<sup>1848</sup> Dort Art. 15 Pkt. 3.

den Verfassern der Norm, daß zwar passive Minderheitsgesellschafter nach der gesetzgeberischen Intention nicht von der Subsidiärhaftung erfaßt werden sollten, hielt es jedoch für möglich, daß russische Gerichte auch Minderheitsgesellschaftern eine Art Untätigkeitshaftung auferlegen würden<sup>1849</sup>. Dies erscheint wenig wahrscheinlich, nachdem sich die höchste Zivilgerichtsbarkeit in der Plenarverordnung zum ZGB für eine restriktive Auslegung der Norm ausgesprochen hat. Zu dem betroffenen Personenkreis zählten insbesondere der Mehrheitsaktionär, der Eigentümer des Vermögens eines unitarischen Unternehmens, und andere<sup>1850</sup>.

Zum anderen trat nach der alten Rechtslage die Subsidiärhaftung nur im Fall einer unrechtmäßigen Handlung ein, während das ZGB keine derartige Eingrenzung der haftungsauslösenden Anweisungen und Handlungen vornimmt. Auch völlig rechtmäßige Handlungen der Gesellschafter können die Haftung im Konkursfall auslösen<sup>1851</sup>.

Die Norm steht auch in einem bestimmten Gegensatz zu Art. 105 Pkt. 2 Abs. 3 ZGB, demzufolge die Konkursverursachung durch die Muttergesellschaft nur im Verschuldensfall deren Haftung auslöst. Die Frage der „Verursachung“ des Konkurses ist entsprechend eine der meistdiskutierten Fragen in der Anwendung und Auslegung der Norm<sup>1852</sup>. Die Zivilgerichte nahmen in der Plenarverordnung die Eingrenzung im Sinne eines strikten Kausalitätserfordernis vor: Eine in der Norm aufgeführte Person könne nur dann subsidiär zur Haftung herangezogen werden, wenn ihre Anweisung oder ihre sonstige Handlung die Insolvenz hervorgerufen hat<sup>1853</sup>. Nach Braginskij wird danach ein ursächlicher Zusammenhang (*pričinnaja svjaz*) für den Haftungseintritt gefordert<sup>1854</sup>. Unklar ist aber auch weiterhin<sup>1855</sup>, welche Anforderungen, insbesondere bei den in der Lebenswirklichkeit am häufigsten anzutreffenden Fällen der kumulativen Kausalität an den Nachweis zu stellen sind.

Aus seinen weiteren Ausführungen geht hervor, daß Braginskij auf ein Verschuldenserfordernis verzichtet. Er befindet sich

<sup>1849</sup> Davies, a.a.O., 380 f.: „*unless Russian courts impose some proactive duties upon minority shareholders*“.

<sup>1850</sup> Plenarverordnung Nr. 6/8, Pkt. 22. Šapkina, AktG, 16, zählt hierzu daneben Aktionäre, die in den Leitungsorganen der Gesellschaft vertreten sind.

<sup>1851</sup> Braginskij, ZGB (1.A.), 91; (2.A.), 141.

<sup>1852</sup> Vgl.: Davies, a.a.O., 380; K.A.Bauer, a.a.O., 98, Fn. 4: „Die Tragweite des Begriffs der Verursachung bleibt unklar“.

<sup>1853</sup> Pkt. 22.

<sup>1854</sup> Braginskij, ZGB (2.A.), 141.

<sup>1855</sup> Entgegen einer von den Redaktoren geäußerten Hoffnung; Davies, a.a.O., 380.

damit im Gegensatz zu den Gesetzesredaktoren. Nach Makovskij soll auch Art. 56 ZGB die schuldhafte Verursachung der Insolvenz voraussetzen<sup>1856</sup>. Der Unterschied zu Art. 105 ZGB und das Auslassen eines expliziten Verschuldenserfordernis erkläre sich damit, daß schon nach dem allgemeinen Art. 401 Pkt. 1 ZGB die Haftung für Verbindlichkeiten ein „Verschulden“ voraussetze. Die Aufnahme des Verschuldenserfordernis in Art. 105 ZGB für die Haftung von Unternehmen erkläre sich demgegenüber dadurch, daß hier von Art. 401 Pkt. 3 ZGB abgewichen werden solle, der den Verursacher eines Schadens bei unternehmerischem Handeln nur aufgrund von Umständen höherer Gewalt aus der Verantwortung entläßt<sup>1857</sup>.

Braginskij und Zalesskij weisen darauf hin, daß die Norm - im Gegensatz zu den Normen über die Haftung der Hauptgesellschaft - eine "Kann-Bestimmung" ausspricht<sup>1858</sup>. Dies erlaube es dem Gericht, eine eingehende Betrachtung aller Umstände vorzunehmen, die den Konkurs herbeigeführt haben und letztlich eine Ermessensentscheidung zu treffen. In die Betrachtung einzubeziehen seien insbesondere das Ausmaß des Verschuldens sowie die Gepflogenheiten des Geschäftsverkehrs.

Das gerichtliche Verfahren der Geltendmachung von Forderungen gegen die subsidiär haftenden Personen, wird nach der obersten Zivilgerichtsbarkeit vom Konkursverwalter eingeleitet<sup>1859</sup>. Die beigetriebene Summe fließt in die Konkursmasse, aus der die Gläubiger befriedigt werden<sup>1860</sup>. Gegen dieses Modell der Innenhaftung wendet sich Tichomirov, der sich eng an Art. 399 Pkt. 1 ZGB orientiert<sup>1861</sup>. Nach dieser Bestimmung muß der Gläubiger seine Forderung zunächst gegenüber dem Hauptschuldner geltend machen und kann sich nach erfolglos verstrichener angemessener Frist direkt an den subsidiär Haftenden halten. Nach Tichomirov gilt dies auch im Konkursfall der Gesellschaft: Gläubiger, deren Forderungen von der Gesellschaft innerhalb angemessener Frist nicht beglichen wurden, könnten sich direkt an die subsidiär haftenden Personen halten.

---

<sup>1856</sup> Zit. nach Davies, a.a.O., 380.

<sup>1857</sup> Hierzu *infra* IV. 2.b)aa).

<sup>1858</sup> Braginskij, ZGB (1.A.), 91; (2.A.), 141; zum insofern übereinstimmenden GmbHG: Zalesskij, Pravo i ekonomika 1998, Nr. 3, 13, 15.

<sup>1859</sup> Plenarverordnung Nr. 6/8, Pkt. 22.

<sup>1860</sup> Zustimmend: Sadikov/Rachmilovič, ZGB (2.A.), 136, mit einer Darstellung des vom Konkursverwalter einzuhaltenden Verfahrens.

<sup>1861</sup> Tichomirov, AktG (1.A.), 35, (2.A.), 38; ders., GmbHG, 35.

## 2. AktG

Für Aktiengesellschaften bezieht Art. 3 Pkt. 3 AktG ausdrücklich die konkursverursachende *Untätigkeit* der Gesellschafter und der „anderen Personen“ als haftungsbegründend mit ein. Wie bei der Haftung der Hauptgesellschaft für die Insolvenz der Tochtergesellschaft setzt die Norm voraus, daß die betreffenden Personen ihr Weisungsrecht oder ihre Einflußmöglichkeiten wissentlich (*zavedomo znaja*) und mit dem Ziel der Konkursherbeiführung genutzt haben<sup>1862</sup>.

Nach Black/Kraakman/Tarasova soll ein „Recht auf Erteilung verbindlicher Weisungen“ nur bestehen, wenn es durch Vertrag oder in der Satzung festgeschrieben ist<sup>1863</sup>. Die Autoren nehmen damit eine Einschränkung vor, die für die Haftung des Mutterunternehmens durch das AktG festgelegt wurde<sup>1864</sup>. Nach ihrer Ansicht läßt sich ein verbindliches Weisungsrecht außerhalb von Vertrag oder Satzung nicht begründen. Es ist jedoch wenig wahrscheinlich, daß sich die russische Praxis und Dogmatik an ungeschriebene Einschränkungen der Gesellschafterhaftung halten wird<sup>1865</sup>. Schließlich ist die hierdurch bezweckte Einschränkung von geringer Relevanz, denn die Norm erfaßt nach dem Vorbild der ZGB-Bestimmung ausdrücklich auch die Möglichkeit der Einflußnahme auf andere Weise.

Von Tichomirov werden beispielhaft Beschlüsse aufgeführt, die wegen ihrer weittragenden Bedeutung zum Konkurs der Gesellschaft führen können: Der Beschluß über die Kapitalerhöhung bzw. -herabsetzung, der Beschluß über die Emission von Schuldverschreibungen, der Beschluß über die Durchführung der Reorganisation, der Beschluß über den Abschluß bzw. die Verweigerung des Abschlusses bedeutender Verträge (Art. 78 f. AktG)<sup>1866</sup>.

## 3. GmbHG

Art. 3 Pkt. 3 GmbHG unterscheidet sich von Art. 56 Pkt. 3 Abs. 2 ZGB dadurch, daß die Haftung nunmehr ausdrücklich ein Verschulden der betreffenden Personen voraussetzt. Für die GmbH bleibt danach der Haftungstatbestand dennoch weit formuliert. In der Kommentarliteratur wird z.T. vertreten, daß

<sup>1862</sup> Ausführlich zu den durch das AktG vorgenommenen Einschränkungen der zivilrechtlichen Durchgriffstatbestände *infra* IV.

<sup>1863</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 107.

<sup>1864</sup> In Art. 6 Pkt. 3 Abs. 2 AktG.

<sup>1865</sup> Dies gilt umso mehr, da Šapkina bei der aktienrechtlichen Haftung der Muttergesellschaft demonstriert, daß durchaus eine Bereitschaft besteht, selbst geschriebene Einschränkungen beiseite zu schieben. *Infra* IV. 2.a)bb).

<sup>1866</sup> Tichomirov, AktG, (1.A.), 35; (2.A.), 38; ders., GmbHG, 35.

im Wege der Gesetzesanalogie zum Aktienrecht der betroffene Personenkreis nur bei bewußter Herbeiführung des Konkurses haften solle<sup>1867</sup>. An dieser Stelle verbietet sich jedoch eine analoge Anwendung der aktienrechtlichen Einschränkungen, da es sich bei dem GmbHG um das jüngere Gesetz handelt und nach der Entstehungsgeschichte von einem bewußten gesetzgeberischen Verzicht auf Haftungseinschränkungen auszugehen ist<sup>1868</sup>.

#### IV. Konzernhaftung: Haftung der Hauptgesellschaft für die Tochtergesellschaft<sup>1869</sup>

Anders als traditionellerweise die westlichen Rechtsordnungen erkannte der russische Gesetzgeber schon zu Beginn seiner Kodifizierungstätigkeit (Aktienordnung Nr. 601), daß in der wirtschaftlichen Realität häufig vom Ideal einer in ihren Entscheidungsprozessen autonomen Gesellschaft abgewichen wird. Neben den westlichen Erfahrungen war es hierbei auch die vorgefundene Typizität von Unternehmen, die den Gesetzgeber die Notwendigkeit der rechtlichen Regelung von Unternehmenskonzentrationen erkennen ließ. Mit dem Übergang von der Planwirtschaft zur Marktwirtschaft entstanden aus Kombinat und Produktionsvereinigungen komplexe Korporationsstrukturen<sup>1870</sup>. Diese waren nicht nur wettbewerbsrechtlich zu regulieren, sondern standen auch bei der Gesetzgebung auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts Modell.

##### 1. Die gesetzliche Bestimmung eines haftungsrechtlichen Konzernverhältnisses

In Art. 105 ZGB, Art. 6 AktG, Art. 6 GmbHG ist die Beziehung zweier Gesellschaften definiert, die in bestimmten Fällen eine Haftung der einen - Hauptgesellschaft (*osnovnoe obščestvo*) oder Muttergesellschaft<sup>1871</sup> - für die andere - Tochtergesellschaft (*dočerneje obščestvo*) - vorsieht. Eine

---

<sup>1867</sup> Tichomirov, GmbHG, 35 f.

<sup>1868</sup> Kap. A. I. 4.c).

<sup>1869</sup> Neben der oben aufgeführten ausländischen Rezeption sind aus der russischen Rechtsliteratur insbesondere: Vitrjanskij/Suchanov, 80 - 82; Braginskij/Suchanov, ZGB (1.A.), 135 f.; (2.A.), 193 - 195; Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 29 - 31; Bakšinskas/Dedov/Karelina, 65, zu beachten

<sup>1870</sup> So spricht der Syndikusanwalt der offenen Aktiengesellschaft KamAZ, einer der größten russischen Nutzfahrzeughersteller, von über 200 abhängigen Gesellschaften und Tochtergesellschaften der KamAZ; Kondrat'ev, Chožajstvo i pravo 1999, Nr. 10, 66, 69.

<sup>1871</sup> Auch in der russischen Kommentarliteratur wird anstelle des Gesetzesterminus „Hauptgesellschaft“ des öfteren „Muttergesellschaft“ verwendet.

Haftung der Tochtergesellschaft für die Verbindlichkeiten der Hauptgesellschaft wird dagegen ausgeschlossen<sup>1872</sup>.

Nach den zugrundeliegenden Bestimmungen können wirtschaftliche Gesellschaften (Personen- und Kapitalgesellschaften) Tochtergesellschaften haben. Bei Tochtergesellschaften handelt es sich im Unterschied zu Filialen und Vertretungen (Art. 5 AktG, Art. 5 GmbHG) um juristische Personen in *kapitalgesellschaftlicher* Rechtsform<sup>1873</sup>. Sie sind rechtlich eigenständige, aber regelmäßig wirtschaftlich abhängige Gesellschaften: Die Beziehung zwischen Haupt- und Tochtergesellschaft basiert regelmäßig auf wirtschaftlich-rechtlichen Beziehungen und nicht auf einem rechtlichen Subordinationsverhältnis<sup>1874</sup>. Entgegen einem in der westlichen Literatur zunächst geäußerten Mißverständnis<sup>1875</sup> handelt es sich bei der Tochtergesellschaft nicht um eine eigene Rechtsform<sup>1876</sup>.

Das Verständnis der Normen wird durch den Umstand erschwert, daß schon die Zentralnorm des Art. 105 ZGB in sich nicht abgestimmt wirkt: Die Legaldefinition einer Tochtergesellschaft ist in Art. 105 Pkt. 1 ZGB enthalten: Eine Gesellschaft gilt demnach als Tochtergesellschaft, wenn eine andere, die Hauptgesellschaft, kraft beherrschender Kapitalbeteiligung oder aufgrund eines zwischen ihnen geschlossenen Vertrages oder auf andere Weise die Möglichkeit hat, die Entscheidungen der Gesellschaft zu bestimmen<sup>1877</sup>. Die Möglichkeit, die Entscheidungen der Tochtergesellschaft zu bestimmen (*vozmožnost' opredeljat' rešenija*)<sup>1878</sup>, ist zentral für das Vorliegen eines Mutter-Tochterverhältnisses. Die Diskussion krankt daran, daß einer der Haftungsfälle (Haftung für Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft) des Art. 105 Pkt. 2<sup>1879</sup> eine Bedingung enthält, deren Verhältnis zu der Legaldefinition nach K.A.Bauer „eine Fülle von Fragen“ aufwirft<sup>1880</sup>.

<sup>1872</sup> Art. 105 Pkt. 2 Abs. 1 ZGB, Art. 6 Pkt. 3 Abs. 1 AktG, Art. 6 Pkt. 3 Abs. 1 GmbHG.

<sup>1873</sup> Kritisch zu dieser Beschränkung Black/Kraakman/Tarasova, 111.

<sup>1874</sup> Šapkina, Arbitražno-sudebnaja praktika, 29; dies., AktG, S. 25.

<sup>1875</sup> Silliman/Kayukov, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 175, 184.

<sup>1876</sup> Vitrijanskij/Suchanov, 81; Bakšinskas/Dedov/Karelina, 67.

<sup>1877</sup> Fast wortgleich bestimmen Art. 6 Pkt. 2 AktG und Art. 6 Pkt. 2 GmbHG das Mutter - Tochter - Verhältnis.

<sup>1878</sup> Nicht zutreffend die Übersetzungen von Lenga/Wipplinger/Rommel; WiRO 1995, 221: „die Möglichkeit hat, auf die Entscheidungen *Einfluß zu nehmen*“ und von Solotych: „*beeinflusst* werden können“. „*Opredeljat*“ hat die Bedeutung „bestimmen“ (zutreffend: Mindach). Cf.: Maggs/Zhiltsov: „*has the possibility of determining*“; Butler, Civil Legislation: „*has the possibility to determine*“.

<sup>1879</sup> Ebenso Art. 6 Pkt. 2 AktG, Art. 6 Pkt. 2 GmbHG.

<sup>1880</sup> K.A.Bauer, a.a.O., 98.

Die Einordnung einer Gesellschaft als Tochtergesellschaft hängt nach dem ZGB nicht mehr von streng formalen Kriterien ab<sup>1881</sup>. Die gesetzlichen Definitionen enthalten unbestimmte und wertungsbedürftige Rechtsbegriffe. Das Vorliegen eines Mutter-Tochterverhältnisses ist im Einzelfall vom Gericht festzustellen, was nach Vitrjanskij/Suchanov eine dem russischen Recht bislang ungewohnte Herangehensweise ist<sup>1882</sup>. Das ZGB und die auf seiner Grundlage ergangenen Gesetze sind mit der Legaldefinition von einer rein formalen Betrachtungsweise, wie sie in der Aktienordnung Nr. 601 enthalten war, abgerückt. Hiernach lag ab einer Beteiligung von 50% plus einer Aktie eine Tochtergesellschaft vor, ohne daß hieran rechtlichen Folgen geknüpft wurden<sup>1883</sup>.

Eine Tochtergesellschaft kann als solche mit den darzustellenden Merkmalen gegründet werden. Möglich ist aber auch die Entwicklung einer bestehenden Wirtschaftlichen Gesellschaft in eine Tochtergesellschaft im Sinne der aufgeführten Normen, sobald die entsprechenden Merkmale vorliegen.

#### a) Beherrschende Kapitalbeteiligung

Die beherrschende Beteiligung einer Gesellschaft am Stammkapital einer anderen dürfte der Hauptanwendungsfall der Konzernhaftung sein<sup>1884</sup>. Eine bestimmte Anteilshöhe wird aber weder in Art. 105 ZGB noch im AktG oder im GmbHG festgelegt. Der Kapitalanteil an der Gesellschaft muß eine Höhe erreichen, die es erlaubt, das Abstimmungsergebnis in der Aktionärs- bzw. der Gesellschafterversammlung vorherzubestimmen.

Die hierzu in der Literatur vertretenen Ansichten weisen eine große Bandbreite auf. Zurückhaltendere Kommentatoren gehen - entsprechend der Aktienordnung Nr. 601 - erst ab einer Beteiligung in Höhe von über 50% der stimmberechtigten Aktien einer Aktiengesellschaft, bzw. von über 50% am Satzungskapital einer GmbH eindeutig von einer Tochtergesellschaft aus<sup>1885</sup>.

Als Orientierungswert wird mitunter auch die Abhängigkeit i.S.d. Art. 106 Pkt.1 S. 1 ZGB<sup>1886</sup> herangezogen<sup>1887</sup>, also eine Schwelle von 20%-iger Kapitalbeteiligung. Abhängigen und

<sup>1881</sup> Suchanov, a.a.O. (1.A.), 135.

<sup>1882</sup> Vitrjanskij/Suchanov, 80. Bezeichnend auch die Erläuterung von Sadikov/Šapkina, ZGB (2.A.), 215: Der Richter habe bei der Bewertung der Verbindung von der realen Situation auszugehen und diese zu bewerten.

<sup>1883</sup> Pkt. 150.

<sup>1884</sup> So auch Bakšinskas/Dedov/Karelina, 68.

<sup>1885</sup> Abova/Mozolin/Judenkov, ZGB, 178.

<sup>1886</sup> Wortgleich mit Art. 6 Pkt. 4 S. 1 AktG, Art. 6 Pkt. 4 S. 1 GmbHG.

<sup>1887</sup> Sadikov/Zaleskij, ZGB (1.A.), 141; so auch Balayan, a.a.O., 313f.



Tochtergesellschaften ist gemein, daß an beiden eine bedeutende Kapitalbeteiligung besteht. Der *automatische* Schluß von einem Abhängigkeits- auf ein Mutter-Tochter-Verhältnis ist jedoch unzulässig<sup>1888</sup>, da der Gesetzgeber durch die Unterscheidung zum Ausdruck gebracht hat, daß verschiedene - und damit verschieden zu behandelnde - Stufen der Abhängigkeit bestehen<sup>1889</sup>. Die Normen erfassen unterschiedliche Tatbestände. Mit der Feststellung der Abhängigkeit hat der Gesetzgeber andere Regelungsziele verfolgt; es wurden hieran andere Rechtsfolgen geknüpft<sup>1890</sup>. Zu Abhängigkeitsverhältnissen i.S.d. Art. 106 ZGB kommt es nicht selten aufgrund wechselseitiger Beteiligungen i.S.d. Art. 106 Pkt. 3 ZGB<sup>1891</sup>. Dies schließt die von der Konzernhaftung vorausgesetzte Möglichkeit *einseitiger* Einflußnahme in vielen Fällen von vornherein aus<sup>1892</sup>. Die „Abhängigkeit“ im Sinne des Art. 106 ZGB ist nicht mit der Kontrolle gleichzusetzen, weshalb die herrschende Gesellschaft als solche nicht für die abhängige haftet.

Speziell zur Aktiengesellschaft wird in der Kommentarliteratur vertreten, daß Inhaber von Aktienpaketen von deutlich unter 50% die Entscheidungen kontrollieren können<sup>1893</sup>. Mitunter werden Anteilshöhen von 10-15%<sup>1894</sup> genannt, von Suchanov zuletzt sogar 5-10% bei bedeutenden Aktiengesellschaften mit einer Vielzahl von Aktionären<sup>1895</sup>. Da bei der Aktionärsversammlung, welche die meisten ihrer Beschlüsse gemäß Art. 49 Pkt. 2 AktG mit der einfachen Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Aktien faßt, ein Quorum von 50% der stimmberechtigten Aktien besteht<sup>1896</sup>, können insbesondere Faktoren wie eine sehr weitgefächerte Aufteilung oder hohe Zersplitterung der Aktien<sup>1897</sup> für den entscheidenden Einfluß eines Aktionärs bzw. einer als Aktionär beteiligten Gesellschaft sprechen. Bei der Aktiengesellschaft ist demnach die von einer anderen Gesellschaft gehaltene Stimmen- oder

<sup>1888</sup> Insofern sicher unzutreffend: Becker/Pashchenko, WiRO 1997, 406, 409. Die Autoren betrachten eine Beteiligung von über 20% als „*Abhängigkeit im Sinne der Durchgriffshaftung*“.

<sup>1889</sup> Nach Solotych, RUS SYST 31, Rn. 124, ist das Abhängigkeitsverhältnis „weniger umfassend“ als das Mutter-Tochter-Verhältnis zu verstehen.

<sup>1890</sup> Zu abhängigen Gesellschaften *infra*, 3.b)bb).

<sup>1891</sup> Suchanov, a.a.O. (2.A.), 195; Bakšinskas/Dedov/Karelina, 69.

<sup>1892</sup> Suchanov, ebd. schränkt seine Argumentation - widersprüchlicherweise - sogleich wieder dadurch ein, daß dies nur gelte, wenn die Beteiligung im Verhältnis zu den sonstigen Anteilen nicht als vorherrschend anzusehen sei; als „vorherrschend“ gilt die 20%-ige Beteiligung an einer Gesellschaft aber schon kraft Art. 106 ZGB. Konsequenterweise dagegen Dedov, ebd., der einschränkt, daß die Höhe der gegenseitigen Beteiligung zwar nicht einheitlich sein muß, jedoch vergleichbar.

<sup>1893</sup> Vitrijanskij/Suchanov, 80; Suchanov, a.a.O. (1.A.), 135.

<sup>1894</sup> Tichomirov/Zaleskij, AktG, (1.A.), 44; (2.A.), 47.

<sup>1895</sup> Suchanov, a.a.O. (2.A.), 194; ders., Graždanskoe pravo, 240.

<sup>1896</sup> Art. 58 Pkt. 1 AktG.

<sup>1897</sup> Sadikov/Šapkina, ZGB, 215.

Aktienmehrheit keine Voraussetzung für ein Mutter-/Tochterverhältnis. In der konkreten Gesellschaft kann schon eine weit niedrigere Beteiligung als überwiegender und vorherrschender Anteil anzusehen sein, der die Möglichkeit eröffnet, ihre Entscheidungen zu bestimmen.

Black/Kraakman/Tarasova setzen ebenfalls bei den Abstimmungen der Aktionärsversammlung an. Eine Muttergesellschaft müsse im wesentlichen die Möglichkeit haben, *alle* Beschlüsse der Versammlung zu bestimmen. Eine Gesellschaft könne nicht bezüglich nur bestimmter Beschlüsse als Tochtergesellschaft angesehen werden<sup>1898</sup>. Wegen des Zustimmungserfordernis bei qualifizierten Mehrheitsbeschlüssen von drei Vierteln der anwesenden stimmberechtigten Aktionäre könne bei einem Anwesenheitsquorum von 50% eine Beteiligung von unter 37,5% der stimmberechtigten Aktien nicht als beherrschend angesehen werden.

Im Gegensatz hierzu werden die zur Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung bei der GmbH nach Art. 37 Pkt. 8 GmbHG erforderlichen Stimmenmehrheiten, also auch die gesetzlichen oder durch die Satzung vorgesehenen qualifizierten Mehrheiten auf der Basis aller, nicht nur der anwesenden, Gesellschafter berechnet. Somit ist die Möglichkeit eines Gesellschafters, die Entscheidungen der Gesellschafterversammlung zu bestimmen, geringer als bei der Aktiengesellschaft. Tichomirov hält eine Kapitalbeteiligung an der GmbH für vorherrschend, wenn „offensichtlich“ keine Beschlüsse gegen die Stimmen der Hauptgesellschaft gefaßt werden könnten<sup>1899</sup>.

## b) Vertragliche Beziehungen

### aa) Geeignete Vertragstypen zur Begründung eines Mutter - Tochter - Verhältnis

Keine klare Linie hat sich bisher auch zu der Frage herausgebildet, welche vertraglichen Beziehungen geeignet sein sollen, Kontrolle über eine andere (Tochter-) Gesellschaft auszuüben. Die Erläuterungen hierzu in den Standardkommentaren sind wenig aufschlußreich: Nach Tichomirov könne „theoretisch“ jeder Vertrag, der nicht gegen die Rechtsordnung verstoße, eine Mutter-Tochter-Beziehung begründen<sup>1900</sup>. Šapkina zählt insbesondere Lizenzverträge hierzu<sup>1901</sup>.

<sup>1898</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 112: „*a company cannot be considered to be a subsidiary for some issues but not for others*“.

<sup>1899</sup> Tichomirov, GmbHG, 53.

<sup>1900</sup> Tichomirov, GmbHG, 53.

<sup>1901</sup> Šapkina, a.a.O., 30; Zalesskij/dies., GmbHG, 26.

Systematischer ist der Ansatz von Dedov und Balayan, die als Beispiele neben Lizenzverträgen auch Kreditverträge, Verträge über die gemeinsame Tätigkeit und Pfandverträge nennen<sup>1902</sup>. Den Autoren zufolge hängt die Einordnung als Tochtergesellschaft bei solchen Verträgen davon ab, ob sich der Vertragspartner Zustimmungs- oder Entscheidungsrechte ausbedingt und die Gesellschaftsorgane in ihrer Beschlußfassung etwa einem Vetorecht des Vertragspartners unterworfen sind.

Umstritten ist, ob zu den Verträgen mit anderen Unternehmen, die ein Mutter - Tochterverhältnis begründen, auch Geschäftsführungsverträge gehören. Durch diese können bei den Kapitalgesellschaften die Vollmachten des ausführenden Gesellschaftsorgans auf einen geschäftsführenden Verwalter oder eine Managementorganisation (*upravljajuščij; upravljajuščaja organizacija*) übertragen werden<sup>1903</sup>. Suchanov führt dies allenthalben als (einziges) Beispiel für die „Unterwerfung“ einer Gesellschaft auf<sup>1904</sup>.

Dedov hält dem entgegen, daß durch die Übertragung der Leitungsfunktionen und die Führung der täglichen Geschäfte übertragen werde, ohne daß dies eine Kontrolle über die Gesellschaft mit sich brächte<sup>1905</sup>. Die Ausübung der Leitung durch eine Managementorganisation berühre die Interessen der Gesellschaft und ihrer Aktionäre nicht mehr, als die Ausübung durch ein bestelltes Exekutivorgan wie den Generaldirektor. Demgegenüber ziele vertragliche Kontrolle im Sinne der Konzernhaftung auf eine Beeinflussung von Beschlüssen, die in der Kompetenz der Gesellschaftsorgane stehen. Die Argumentation wird vertieft durch Stepanov, der das Institut des geschäftsführenden Verwalters von ähnlichen Erscheinungsformen und Begrifflichkeiten im Recht der Unternehmen abgrenzt<sup>1906</sup>. Während Art. 105 ZGB den Fall in

<sup>1902</sup> Bakšinskas/Dedov/Karelina, 86 f.; Balayan, a.a.O., 314.

<sup>1903</sup> Art. 103 Pkt. 3 ZGB sah für die Aktiengesellschaft diese Möglichkeit vor. Die Bestimmung wurde in Art. 69 Pkt 1 Abs. 3 AktG übernommen und durch Art. 42 GmbHG auf das Recht der GmbH ausgedehnt. Die Normen verwenden hier unterschiedliche Terminologien, ohne daß sie sich deswegen in der Sache unterscheiden (Stepanov, *Chozjajstvo i pravo* 2000, Nr. 10, 60 f.). Auch die angebotenen Übersetzungen weichen z.T. stark voneinander ab. Vgl. zum AktG: Lenga/Wipplinger, *WiRO* 1996, 131: „Geschäftsführende Organisation, Geschäftsführer“; Butler, *Company Law*, Black/Kraakman/Tarasova, III: „*commercial organisation (or management organisation), individual entrepreneur (or manager)*“ Zum GmbHG: Drigina, *WiRO* 1998, 251: „Verwalter“; Knaul/*Verf./Falter*, GmbHG: „Leiter“; Göckeritz, *Mitteilungen* Nr. 14: „Geschäftsführer“; Butler, *Company Law*: „*manager*“.

<sup>1904</sup> Vitjanskij/Suchanov, a.a.O., 80; Suchanov, a.a.O. (1.A.), 135; (2.A.), 194.

<sup>1905</sup> Dedov, a.a.O., 86.

<sup>1906</sup> Stepanov, *Chozjajstvo i pravo* 2000, Nr. 10, 60, 72.

Bezug nehme, daß eine Gesellschaft aufgrund von Vertrag auf eine andere Gesellschaft Einfluß nehme, handle eine geschäftsführende Gesellschaft aufgrund von Vertrag in Vertretung für eine Gesellschaft. Das angemessene Instrument, um Mißbrauchsgefahren vorzubeugen, sieht Stepanov deshalb zurecht in der Organhaftung<sup>1907</sup>, zumal in diesen Normen die Managementorganisation dem Exekutivorgan der Gesellschaft ausdrücklich gleichgestellt wird.

Black/Kraakman/Tarasova wenden sich grundsätzlich gegen die Annahme des Gesetzes, vertragliche Beziehungen könnten die Möglichkeit begründen, die Beschlüsse der Gesellschaft vorherzubestimmen<sup>1908</sup>. Die Kompetenzen der Aktionärsversammlung seien gemäß Art. 48 f. AktG unübertragbar. Insbesondere gegen die Einbeziehung von Managementverträgen führen sie an, daß die Aktionärsversammlung jederzeit die Möglichkeit habe, diese aufzukündigen<sup>1909</sup>.

bb) Möglichkeit der Begründung eines Mutter - Tochter - Verhältnis nur bezüglich einzelner Verträge?

Nach Vitrijanskij/Suchanov kann eine Gesellschaft bei einer durch Vertrag begründeten „Befugnis zur Erteilung verbindlicher Anweisungen“ auch in Bezug auf nur eine bestimmte Situation oder bestimmte Beziehungen als Tochtergesellschaft angesehen werden<sup>1910</sup>.

Die Argumentation verstößt nach hier vertretener Auffassung gegen die Normsystematik. Vitrijanskij/Suchanov setzen die Legaldefinition einer Tochtergesellschaft in unmittelbaren Bezug zu einem der Haftungsfälle, nämlich der Haftung für Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft. Es ist jedoch zu unterscheiden zwischen der Möglichkeit, die Entscheidungen der Gesellschaft zu bestimmen (Legaldefinition der Tochtergesellschaft, Art. 105 Pkt. 1 ZGB) und dem Recht auf Erteilung verbindlicher Anweisungen, das Voraussetzung für einen Fall der Haftung nach Pkt. 2 der Norm ist. K.A.Bauer etwa sieht zurecht in einer Mehrheitsbeteiligung (Legaldefinition nach Pkt. 1) noch kein „Weisungsrecht“ i.S.d. Pkt. 2 begründet<sup>1911</sup>. Dies muß auch für die aufgrund eines Vertrages begründete Möglichkeit, die Entscheidungen zu bestimmen, gelten. Zutreffend bemerkt Davies, daß es schwierig erscheine, die in der Norm angelegte Unterscheidung

<sup>1907</sup> Art. 71 AktG, Art. 43 Pkt. 3, 44 GmbHG. Stepanov, a.a.O., 70. Hierzu in Kap. E. III. 1.

<sup>1908</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 113.

<sup>1909</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 114.

<sup>1910</sup> Vitrijanskij/Suchanov, a.a.O., 80.

<sup>1911</sup> K.A.Bauer, a.a.O., 98.

zu treffen<sup>1912</sup>. Dies macht die Unterscheidung jedoch nicht obsolet.

Die Vermischung der Legaldefinition einer Tochtergesellschaft mit der Haftungsvoraussetzung wird in der Plenarverordnung Nr. 6/8 der obersten Zivilgerichte zum Zivilgesetzbuch fortgesetzt<sup>1913</sup>. Zunächst wird ausgeführt, eine Gesellschaft könne auch bezüglich einzelner konkreter Verträge als Tochtergesellschaft anzusehen sein. Dies gelte, so die Gerichte weiter, in Fällen, in denen die Muttergesellschaft entweder die Möglichkeit habe, die zu fassenden Entscheidungen der Tochtergesellschaft zu bestimmen, oder ihr verbindliche Anweisungen zu geben. Von einer Systematisierung der Normen zum Haftungsdurchgriff hat man sich damit nach hier vertretener Auffassung weiter entfernt.

Im Gegensatz zu Vitrijanskij/Suchanov und zu den Zivilgerichten unterscheidet Zalesskij zwei Möglichkeiten der Beeinflussung der Tochter- durch die Muttergesellschaft<sup>1914</sup>. Die Muttergesellschaft könne die allgemeine Richtung der Gesellschaftstätigkeit vorgeben, ohne sich in konkrete Rechtsgeschäfte einzumischen. Sie könne aber auch verbindliche Anweisungen bezüglich konkreter Rechtsgeschäfte geben. Blumenfeld erkennt hierin zutreffend die Unterscheidung zwischen der allgemeinen Beschreibung der Mutter-Tochter-Beziehungen (Art. 105 Pkt. 1 ZGB) und der Fähigkeit, in haftungsbegründender Weise Einfluß zu nehmen (Art. 105 Pkt. 2 ZGB)<sup>1915</sup>.

Verfehlt ist nach hier vertretener Auffassung auch die Ansicht, ein Mutter- Tochterverhältnis könne bezüglich bestimmter, isolierbarer Beziehungen bestehen. Die in den Normen enthaltene Legaldefinition erhebt allgemeinen Anspruch. Hat eine Gesellschaft die Möglichkeit, die Beschlüsse einer anderen zu bestimmen, so wird sie als deren Mutter angesehen. Hiervon zu trennen ist die Frage der Haftungsverwirklichung aufgrund nachzuweisender konkreter Einflußnahme<sup>1916</sup>.

### c) Beeinflussung auf andere Weise

Nach den gesetzlichen Bestimmungen kann ein Unternehmen auch auf „andere Weise“ als durch Kapitalbeteiligung oder durch vertragliche Beziehungen bestimmenden Einfluß auf ein anderes Unternehmen ausüben.

---

<sup>1912</sup> Davies, a.a.O., 381.

<sup>1913</sup> Plenarverordnung Nr. 6/8, Pkt. 31.

<sup>1914</sup> Zalesskij, a.a.O., 141.

<sup>1915</sup> Blumenfeld, a.a.O., 503, Fn. 116.

<sup>1916</sup> Hierzu *infra*.

Nach dem Kommentarbeispiel der Aufnahme von Satzungsbestimmungen, die einer anderen Gesellschaft das Recht zur Erteilung von verbindlichen Anweisungen einräumen<sup>1917</sup>, ist unzweifelhaft eine Mutter-/Tochterbeziehung begründet. Aber auch die Entsendung von Vertretern in den Direktorenrat einer Tochtergesellschaft kann für eine Stellung als Hauptgesellschaft sprechen<sup>1918</sup>. Ebenso kann nach Zalesskij auch die Darlehensgewährung hierunter fallen<sup>1919</sup>. Auch rein faktische Handlungen wie die Ausübung von Druck oder Drohung auf die Gesellschaftsorgane können einen entscheidenden Einfluß begründen, wie er im Verhältnis von Haupt- zu Tochtergesellschaft besteht<sup>1920</sup>. Da in der Plenarverordnung Nr. 6/8 der bestimmende Einfluß einer Gesellschaft auch bezüglich eines konkreten Vertrages als hinreichend betrachtet wird, liegt nach Suchanov ein Mutter-Tochter-Verhältnis auch vor, wenn eine Gesellschaft einer anderen ihren Willen zum Abschluß des Vertrages aufdrängt<sup>1921</sup>.

Nach Black/Kraakman/Tarasova, die den Gehalt der Bestimmung als unklar bezeichnen, können damit verschachtelte Konzernstrukturen (*chains of subsidiaries*) erfaßt werden, die eine indirekte Einflußnahme auf Gesellschaften ermöglichen<sup>1922</sup>. Der Nachweis der Einflußnahme ist nach Suchanov vom Kläger zu führen<sup>1923</sup>.

## 2. Fälle gesetzlicher konzernrechtlicher Haftung

Das ZGB und die auf seiner Grundlage ergangenen Kodifizierungen normieren keine allgemeine Verantwortlichkeit der Mutter- für die Tochtergesellschaft. Grundsätzlich haftet die Mutter nicht für die Geschäftstätigkeit der Tochter. Die haftungsrechtlichen Folgen einer Mutter-Tochter-Beziehung sind in den Normen abschließend normiert und auf drei Fälle beschränkt<sup>1924</sup>.

---

<sup>1917</sup> Tichomirov, GmbHG, 54.

<sup>1918</sup> Tichomirov, ebd.; Tichomirov/Zalesskij, AktG (1.A.), 45; (2.A.), 48.

<sup>1919</sup> Zalesskij, ebd..

<sup>1920</sup> Vitjanskij/Suchanov, 80.

<sup>1921</sup> Suchanov, a.a.O. (2.A.), 194.

<sup>1922</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 114.

<sup>1923</sup> Suchanov, a.a.O. (1.A.), 135.

<sup>1924</sup> Nach Suchanov, Vestnik VAS 1995, Nr. 6, 100, 116, wurde diese Beschränkung den Verfassern des ZGB mitunter zum Vorwurf gemacht. Ein Beispiel hierfür ist El'kin, Gosudarstvo i pravo 1998, Nr. 1, 32, 35 f., der die Bestimmungen angesichts der russischen Verhältnisse und Geschäftspraktiken als nicht ausreichend bezeichnet.

a) Solidarische Haftung für Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft

aa) ZGB

Die Hauptgesellschaft haftet solidarisch<sup>1925</sup> mit der Tochtergesellschaft für Rechtsgeschäfte, die diese auf verbindliche Anweisung abgeschlossen hat<sup>1926</sup>. Voraussetzung hierfür ist, daß die Hauptgesellschaft, „unter anderem aufgrund eines Vertrags“, das „*Recht* zur Erteilung verbindlicher Anweisungen hat (*imeet pravo davat' (...) objazatel'nye (...) ukazanija*)<sup>1927</sup>.

Die Haftung tritt nur ein, wenn die Hauptgesellschaft auch tatsächlich eine verbindliche Anweisung erteilt hat; für sonstige Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft haftet die Hauptgesellschaft nicht<sup>1928</sup>. Die Weisungsgebundenheit eines bestimmten Geschäftsabschlusses ist nach Suchanov entweder von der Tochtergesellschaft oder deren Gläubigern nachzuweisen<sup>1929</sup>.

Unter dem Weisungsrecht der Norm verstanden die Gesetzesredaktoren des ZGB eine rechtlich durchsetzbare Verpflichtung<sup>1930</sup>. Unumstrittenes - da im Gesetzestext erwähntes - Beispiel hierfür ist die Verpflichtung aufgrund Vertrag<sup>1931</sup>. Nicht ausreichend sei hingegen das Ausnutzen der Position als Mehrheitsgesellschafter, um die Tochtergesellschaft dazu zu bringen, bestimmte Handlungen vorzunehmen; ebenso sei eine Anweisung des Generaldirektors der Mutter- an den Generaldirektor der Tochtergesellschaft keine rechtlich bindende Verpflichtung<sup>1932</sup>. Zutreffend unterscheiden Black/Kraakman/Tarasova zwischen *power*, die ein Mehrheitsaktionär zur Durchsetzung von Beschlüssen ausüben könne und *legal right*<sup>1933</sup>. Nur letzteres kann bei Rechtsgeschäften der Tochter eine Mithaftung begründen.

Über rechtlich bindende Verpflichtungen außerhalb von Verträgen bestand aber unter den ZGB-Redaktoren

<sup>1925</sup> Zur solidarischen Haftung nach Art. 322 - 325 ZGB siehe ausführlich in Kapitel C. II. 3. c).

<sup>1926</sup> Art. 105 Pkt. 2 Abs. 2 ZGB als Grundnorm der Art. 6 Pkt. 3 Abs. 2 AktG; Art. 6 Pkt. 3 Abs. 2 GmbHG.

<sup>1927</sup> Nicht exakt hier Solotych, ZGB: „erteilen kann“; cf.: Black/Kraakman/Tarasova, III; Maggs/Zhiltsov; Butler, Civil Legislation: „has the right to give mandatory / binding/ obligatory instructions“.

<sup>1928</sup> Suchanov, a.a.O. (1.A.), 135, Zalesskij/Šapkina, GmbHG, 27.

<sup>1929</sup> Suchanov, ebd.

<sup>1930</sup> Nach Davies, a.a.O., 380

<sup>1931</sup> Davies, ebd; vgl. auch Blumenfeld, a.a.O., 502.

<sup>1932</sup> Davies, ebd.

<sup>1933</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 116, 107.

Uneinigkeit<sup>1934</sup>. Während Vittrjanskij als Stellvertretender Vorsitzender des Arbitragegerichts eine gerichtliche Verordnung zur Anwendung der Normen ankündigte<sup>1935</sup>, sprach sich Suchanov für eine Klärung in den zukünftigen Gesetzen zur Aktiengesellschaft und zur GmbH aus<sup>1936</sup>. Beide behielten Recht. Zuvor kam den angekündigten gerichtlichen und gesetzlichen Konkretisierungen jedoch für die Aktiengesellschaft der Ukaz Nr. 784 vom<sup>1937</sup>, der in den Ukaz Nr. 1769 „Zur Sicherung der Aktionärsrechte“<sup>1938</sup> neue Bestimmungen einfügte<sup>1939</sup>. Eine Gesellschaft ist demnach nur dann als berechtigt zur Erteilung verbindlicher Weisungen anzusehen, wenn dieses Recht durch Vertrag oder in der Satzung einer der Gesellschaften begründet sei. Anweisungen der Hauptgesellschaft sind zudem dann nicht als verbindlich anzusehen, wenn sie der Bestätigung des Direktorenrats oder des ausführenden Organs der Tochtergesellschaft bedürfen. Es ist streitig, ob diese einschränkende Bestimmung anwendbar ist (hierzu sogleich).

#### bb) Aktiengesetz

Das AktG übernahm den Haftungstatbestand des ZGB und schränkte ihn in ähnlicher Weise ein, wie der Ukaz. Eine Gesellschaft gilt nur dann als weisungsberechtigt, wenn ihr dieses Recht kraft Vertrag oder durch die Satzung der Tochtergesellschaft (nicht mehr der Muttergesellschaft) eingeräumt wird<sup>1940</sup>. Somit wurde gesetzlich die Einschränkung nachvollzogen, die schon durch den Ukaz vorgenommen worden war.

Šitkina kritisiert an der Einschränkung, daß der Abschluß eines Unternehmensvertrags in der russischen Gesellschaftspraxis - im Gegensatz etwa zu Deutschland - absolut unüblich sei<sup>1941</sup>. Russische Unternehmen zögen es vor, ihren beherrschenden Einfluß auf Tochtergesellschaften zu „verschleiern“, was ihre Heranziehung zur Haftung nach dieser Norm erschwere. Der Kritik von Šitkina greift die Auslegung der Norm durch Šapkina vor. Nach Šapkina haftet die Hauptgesellschaft nach dieser Norm für „die Richtigkeit (oder Unrichtigkeit) ihrer Anweisungen“<sup>1942</sup>. Wenn ein Recht auf Erteilung verbindlicher Anweisung nicht durch Vertrag oder Satzung bestehe, gebe es

<sup>1934</sup> Davies, ebd.

<sup>1935</sup> Nach Blumenfeld, a.a.O., 502.

<sup>1936</sup> Suchanov, a.a.O. (1.A.), 136.

<sup>1937</sup> Präsidialukaz Nr. 784 vom 31. Juli 1995 „Über zusätzliche Maßnahmen zur Sicherung der Aktionärsrechte“, SZ RF 1995, Nr. 31, Pos. 3101. Blumenfeld, a.a.O., 503, bezeichnet den Ukaz als Notbehelf („stopgap“).

<sup>1938</sup> Präsidialukaz Nr. 1769 vom 27.10.1993, SAPP 1993, Nr. 44, Pos. 4192.

<sup>1939</sup> Präsidialukaz Nr. 1769, Pkt. 10.

<sup>1940</sup> Art. 6 Pkt. 3 Abs. 2 S. 2 AktG.

<sup>1941</sup> Šitkina, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 11, 14, 22.

<sup>1942</sup> Šapkina, a.a.O., 30; dies., AktG, 27.



hierfür, wie für die Heranziehung der Hauptgesellschaft zur solidarischen Haftung, keine Grundlage. „In der Praxis“, so Šapkina zutreffend weiter, übe eine Hauptgesellschaft häufig kraft ihrer Kontrollmehrheit an der Tochtergesellschaft Einfluß auf deren Beschlußfassung aus, ohne daß dies durch Vertrag oder Satzung so vorgesehen sei. Hier sei bei der Prüfung der Verantwortung der Hauptgesellschaft von ihrer *tatsächlichen* Rolle bei der Entstehung und Nichterfüllung der entsprechenden Verbindlichkeit auszugehen und diese zu bewerten<sup>1943</sup>.

Wie schon an anderer Stelle ausgeführt<sup>1944</sup>, widerspricht die Auslegung von Šapkina dem Wortlaut der aktienrechtlichen Regelung und dem Willen des Gesetzgebers. Die Haftung für Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft sollte danach ausschließlich durch das formale Kriterium einer schriftlichen Fixierung der Anweisungsberechtigung ausgelöst werden. Entgegen ihrem Wortlaut würde nach dieser Auslegung die Möglichkeit weiterer richterlicher Sachverhaltsauslegung im Anwendungsbereich der aktienrechtlichen Norm wieder eröffnet. Zum anderen setzt sich Šapkina - in ähnlicher Weise wie zuvor Vitřjanskij/Suchanov und die Plenarverordnung zum ZGB - auch über die in Art. 105 ZGB angelegte Trennung zwischen der Legaldefinition einer Mutter-Tochter-Beziehung und der haftungsauslösenden, auf einem „Recht“ beruhenden, Einflußnahme auf die Tochter hinweg<sup>1945</sup>.

#### cc) GmbH-Gesetz

Für Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH hat das GmbHG die Regelung des ZGB ohne die Einschränkung des AktG übernommen<sup>1946</sup>. Es entfiel das Regelbeispiel des ZGB („unter anderem aufgrund eines Vertrags“). Ein Recht zur Erteilung verbindlicher Anweisungen kann bei der GmbH somit von Gesetzes wegen auch außerhalb der Satzung und ohne vertragliche Fixierung bestehen. Der ursprünglich eingebrachte Gesetzesentwurf<sup>1947</sup> entsprach in diesem Punkt noch der aktienrechtlichen Regelung<sup>1948</sup>. Im Gesetzgebungsverfahren entschied man sich jedoch für die heutige Fassung<sup>1949</sup>. Die Abweichung von der

<sup>1943</sup> Šapkina, a.a.O., 30.

<sup>1944</sup> *Verf.*, WiRO 2000, 1, 4.

<sup>1945</sup> Ausführlich *infra*, 3.a).

<sup>1946</sup> Art. 6 Pkt. 3 Abs. 2 GmbHG.

<sup>1947</sup> Abgedruckt in der GARANT-Datenbank *Proekty zakonov*.

<sup>1948</sup> Auch von vielen Autoren war erwartet worden, daß das zukünftige GmbHG sich in den Durchgriffsfragen an die Regelungen des AktG anpassen würde (vgl. nur Bogdanov, *Gosudarstvo i pravo* 1997, Nr. 10, 97, 100 Fn. 17).

<sup>1949</sup> So schon nach der zweiten Lesung; abgedruckt bei Waehler, *Mitteilungen der Vereinigung für deutsch-russisches Wirtschaftsrecht*, Nr. 13.

aktienrechtlichen Regelung entsprach dem gesetzlichen Regelungsplan<sup>1950</sup>. Ein Bedürfnis für die gesetzeshomologe Anwendung des AktG besteht angesichts der in sich abgeschlossenen Regelung des GmbHG nicht<sup>1951</sup>.

## b) Subsidiäre Haftung im Konkursfall der Tochtergesellschaft

### aa) ZGB

Bei Insolvenz der Tochtergesellschaft, die von der Hauptgesellschaft verschuldet wurde, haftet diese subsidiär für die Schulden der Tochter, wenn deren noch vorhandenes Vermögen nicht zur Deckung der Gläubigerforderungen ausreicht<sup>1952</sup>.

Suchanov schränkte in seiner ersten Kommentierung der Norm den Haftungstatbestand ein, indem er als weiteres Merkmal das Vorliegen einer konkursverursachenden Anweisung der Muttergesellschaft verlangte<sup>1953</sup>. Die Muttergesellschaft hafte, wenn nachgewiesen werde, daß der Konkurs durch ihre Weisung hervorgerufen wurde. Dem ist entgegenzutreten. Wie schon an anderer Stelle<sup>1954</sup> bezieht Suchanov auch hier das für die Subsidiärhaftung bei Rechtsgeschäften tatbestandliche Merkmal der Weisung entgegen der Gesetzssystematik auf andere Tatbestände. Eine Weisung aufgrund eines Weisungsrechts muß nach richtiger Ansicht nicht vorgelegen haben<sup>1955</sup>, denn die Norm knüpft an die das Konzernverhältnis begründende Möglichkeit der Einflußnahme nach Art. 105 Pkt. 1 ZGB an<sup>1956</sup>. Dem entspricht auch das Verständnis der Norm durch Zalesskij, der ausführt, der Konkurs könne durch die allgemeine Leitung der geschäftlichen Tätigkeit oder durch eine Weisung in einer bestimmten Angelegenheit hervorgerufen worden sein<sup>1957</sup>.

<sup>1950</sup> Im Ergebnis auch: Schwarz B., Balayan, WiRO 1998, 252. Näher *infra* 3.a).

<sup>1951</sup> Cf.: Kap. A. I. 4.c).

<sup>1952</sup> Art. 105 Pkt. 2 Abs.3 ZGB; Art. 6 Pkt. 3 Abs. 3 AktG; Art. 6 Pkt. 3 Abs. 3 GmbHG.

<sup>1953</sup> Suchanov, a.a.O. (I.A.), 135. Stillschweigende Aufgabe dieser Position ders., 2.A., 194.

<sup>1954</sup> *Supra* 1.b)bb).

<sup>1955</sup> So auch die Gesetzesredaktoren nach Davies, a.a.O., 380: „(...) *face liability* (...) *only if the parent is at fault in the bankruptcy* (...), **or** *if the parent has given obligatory instructions* (...)“.

<sup>1956</sup> Solotych, a.a.O., 39. Solotych distanziert sich von dem gefundenen Ergebnis jedoch angesichts der von Suchanov vertretenen Meinung sogleich wieder; angesichts von dessen Auslegung befindet Solotych, ebd., die Regelung sei wohl „harmloser“ als es scheine. Das Fundstellenzitat bei Solotych weicht wegen der Verwendung einer anderen Kommentar-Ausgabe ab.

<sup>1957</sup> Sadikov/Zalesskij, ZGB (I.A.), 141.

Die Norm setzt „Verschulden“ („*vina*“) der Muttergesellschaft voraus. In der Kommentarliteratur wird in Anknüpfung hieran teilweise verlangt, die Hauptgesellschaft müsse rechtswidrig gehandelt oder unterlassen haben<sup>1958</sup>. Dieses Begriffsverständnis entspricht dem aus der sowjetischen Zivilistik überkommenen „Verschuldens“begriff; so definierte Gribanov noch in der ersten Auflage des von Suchanov herausgegebenen Lehrbuchs zum Zivilrecht „Verschulden“ als die psychische Beziehung der Person zu ihrem rechtswidrigen Verhalten<sup>1959</sup>. Dies ist jedoch nicht der Verschuldensbegriff des ZGB<sup>1960</sup>.

Der Verschuldensmaßstab bei der Herbeiführung der Insolvenz der Tochtergesellschaft ist dem Art. 401 ZGB zu entnehmen. Dies wurde in der Plenarverordnung Nr. 4/8 von der obersten Zivilgerichtsbarkeit für den Bereich des AktG so festgelegt<sup>1961</sup>; etwas anderes kann jedoch auch für die insofern identische ZGB-Norm nicht gelten. Vorsatz und Fahrlässigkeit sind die zivilrechtlichen Schuldformen<sup>1962</sup>. Ohne Verschulden handelt demnach, wer die nach der Art der Verbindlichkeit und der Verkehrssitte gebotene Sorgfalt und Umsicht hat walten lassen. Es besteht eine Verschuldensvermutung<sup>1963</sup>. In der zweiten Auflage seines Lehrbuchs korrigiert Suchanov „aufgrund der Besonderheiten der vornehmlich auf den Gütertausch bezogenen bürgerlicher Rechtsbeziehungen“ den Verschuldensbegriff seines Lehrers Gribanov hin zu einem objektiven Verschuldensmaßstab<sup>1964</sup>.

Art. 105 Pkt. 2 ZGB setzt Verschulden der Hauptgesellschaft voraus und verdrängt als speziellere Norm die Haftungsnorm für unternehmerisches Handeln nach Art. 401 Pkt. 3 ZGB<sup>1965</sup>, nach der eine Verletzung unternehmerischer Pflichten verschuldensunabhängig die Haftung auslöst<sup>1966</sup>. Dementsprechend erkennt die Mehrzahl der Kommentatoren

<sup>1958</sup> Dikopol'skij/Timochov, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 11, 81, 82 f.

<sup>1959</sup> Suchanov/Gribanov, Graždanskoe pravo (1.A.), 180 f.

<sup>1960</sup> Auf der Basis des gegenüber den Grundlagen der bürgerlichen Gesetzgebung von 1991 nur leicht modifizierten Verschuldensbegriff des ZGB wandte sich Braginskij/Vitrjanskij, ZGB (1.A.), 323, gegen das strafrechtlich geprägte zivilistische Verständnis des „Verschuldens“. Mit beißender Kritik am überkommenen „Verschuldens“begriff ders., a.a.O. (2.A.), 521 f.

<sup>1961</sup> Plenarverordnung Nr. 4/8, Pkt. 12.

<sup>1962</sup> Art. 401 Pkt. 1 ZGB.

<sup>1963</sup> Art. 401 Pkt. 2 ZGB.

<sup>1964</sup> Suchanov, Graždanskoe pravo (2.A.), 447 ff., 449: Verschulden sei das Nichtergreifen der durch die Umstände der konkreten Situation vorgegebenen objektiv möglichen Maßnahmen zur Beseitigung oder Verhinderung von schädlichen Handlungsergebnissen.

<sup>1965</sup> In diesem Sinne auch Davies, a.a.O., 380: „*it seems that the drafters included a negligence standard in Article 105 (...), because Article 401.3 introduces a higher standard of liability (...)*“.

<sup>1966</sup> Haftungsbefreiend wirken bei unternehmerischem Handeln nur Umstände höherer Gewalt.

an, daß die Handlung der Hauptgesellschaft, die zum Konkurs der Tochtergesellschaft geführt hat, nicht unbedingt rechtswidrig sein mußte, sondern beispielsweise auch in Verstößen gegen allgemeine Handelsbräuche bestehen konnte<sup>1967</sup>. Rachmilovič bemerkt, daß der Hauptgesellschaft neben vorsätzlichem und fahrlässigem Tätigwerden auch vorsätzliche und fahrlässige Untätigkeit vorwerfbar seien<sup>1968</sup>.

Ungeklärt ist die Frage der Beweislast: Nach zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen müßte der Schuldner, also hier die Hauptgesellschaft, die nach Art. 401 Pkt. 2 ZGB bestehende Verschuldensvermutung widerlegen. Für eine Beweisbelastetheit der Gläubiger der Tochtergesellschaft, spricht sich hingegen Suchanov aus, der in der ersten Auflage seiner Kommentierung vom Nachweis einer konkursverursachenden Weisung spricht, während er in der zweiten Auflage auf einen Verschuldensnachweis abstellt<sup>1969</sup>. Solotych konstatiert im Anschluß an Suchanov, daß sich die russische Rechtswissenschaft - begründungslos - für eine Beweislastumkehr ausspricht<sup>1970</sup>.

Abermals widerspricht diese Auslegung nach hier vertretener Auffassung der Normsystematik. Die Gläubiger haben nicht das Verschulden der Muttergesellschaft am Konkurs der Tochter nachzuweisen; vielmehr ist der Nachweis zu führen, daß die Muttergesellschaft von ihrer Möglichkeit der Einflußnahme Gebrauch gemacht hat und dies zum Konkurs führte. Wird dieser Nachweis geführt, so gilt die allgemeine zivilrechtliche Verschuldensvermutung. (Nur) nach dieser Auslegung ergibt auch der Verweis in der Plenarverordnung zum AktG auf Art. 401 ZGB zur Bestimmung des Verschuldens einen Sinn. Da im AktG nur der Vorsatz als Verschuldensform die Insolvenzhaftung auslöst - und somit Pkt. 1 der Norm ohne Bedeutung für die Aktiengesellschaft ist - und die Norm ein Verschulden voraussetzt - was in ihrem Geltungsbereich die verschuldensunabhängige unternehmerische Haftung nach Pkt. 3 gegenstandslos macht - wäre die Bezugnahme auf Art. 401 ZGB ohne Einbeziehung von dessen Pkt. 2 ohne jeden rechtlichen Aussagegehalt. Nach diesem gegen die herrschende Meinung gefundenen Ergebnis hätte also die Hauptgesellschaft zu ihrer Entlastung nachzuweisen, daß sie bei ihrer Einflußnahme mit verkehrsgemäßer Sorgfalt und Umsicht gehandelt hat. Die Frage ist offen.

---

<sup>1967</sup> Sadikov/Zalesskij, ZGB (1.A.) (1.A.), 141; ders., AktG (1.A.), 45 f.; (2.A.) 48f.; zustimmend: Tichomirov, GmbHG, 55.

<sup>1968</sup> Sadikov/Rachmilovič, Graždanskoe pravo, 87.

<sup>1969</sup> Suchanov, a.a.O. (1.A.), 135; (2.A.), 194.

<sup>1970</sup> Solotych, a.a.O., 39 und Fn. 44; dies., RUS SYST 31, Rn. 129; das Fundstellen-Zitat weicht bei Solotych abermals ab.

Durch den erwähnten Präsidialukaz Nr. 784<sup>1971</sup> wurde für Aktiengesellschaften das Verschulden auf Fälle der bewußten und zielgerichteten Insolvenzherbeiführung beschränkt (hierzu sogleich).

#### bb) AktG

Ist die Tochtergesellschaft eine Aktiengesellschaft, so bestimmt das AktG in Übereinstimmung mit dem Ukaz, daß die Hauptgesellschaft nur dann schuldhaft im Sinne der Norm handelt, wenn sie mit dem Ziel Einfluß auf ihre Tochtergesellschaft nimmt, daß diese eine Handlung begeht, in dem Bewußtsein (*zavedomo znaja*)<sup>1972</sup>, daß dies den Konkurs der Tochter herbeiführt<sup>1973</sup>. Nach Wortlaut und Systematik der Norm geht es um die Wahrnehmung des Rechtes (verbindliche Anweisungen zu geben) oder der (sonstigen) Möglichkeit (die Handlungen der Tochter zu bestimmen) durch die Muttergesellschaft<sup>1974</sup>. Das Verschulden der Mutter ist auf den direkten Vorsatz beschränkt und fahrlässiger Mißbrauch der Einflußmöglichkeit mit der Folge der Konkursherbeiführung nicht mehr tatbestandsmäßig<sup>1975</sup>. Der Vorsatz muß auf die Herbeiführung der Insolvenz gerichtet sein.

Zalesskij weist zutreffend darauf hin, daß eine einzelne Handlung der Tochtergesellschaft nur in seltenen Fällen den Konkurs herbeiführen wird<sup>1976</sup>. Unter „Handlung“ im Sinne dieser Norm sei auch die falsche Festlegung der gesamten Führung der Tochter zu verstehen.

#### cc) GmbHG

Demgegenüber enthält Art. 6 Pkt. 3 Abs. 3 GmbHG für die GmbH wie die Grundnorm des Art. 105 Pkt. 2 Abs. 3 ZGB keine Beschränkung des Verschuldens der Hauptgesellschaft auf die vorsätzliche Herbeiführung des Konkurses.

Weder durch den Normtext noch durch eine höchstrichterliche Stellungnahme ist der Verschuldensmaßstab für den Konkurs einer GmbH-Tochtergesellschaft geklärt. In der Neuauflage seiner ZGB-Komentierung stellt Suchanov jedoch klar, daß „keineswegs nur Vorsatz“ einen verschuldeten Konkurseintritt bewirken könne<sup>1977</sup>. Nach Šapkina ist bei der GmbH damit

<sup>1971</sup> *Supra* a) aa).

<sup>1972</sup> „*Zavedomo znaja*“ bezeichnet im Strafrecht die Form des direkten Vorsatz/Absicht. Butler, *Company Law: „knowingly knowing“*; Black/Kraakman/Tarasova, III, „*being fully aware*“.

<sup>1973</sup> Art. 6 Pkt. 3 Abs. 3 S. 2 AktG.

<sup>1974</sup> Vergleiche die erläuternde Übersetzung bei Black/Kraakman/Tarasova, III.

<sup>1975</sup> Solotych, *RUS SYST* 31, Rn. 31; Šapkina, a.a.O., 31; dies., *AktG*, 25f.

<sup>1976</sup> Tichomirov/Zalesskij, *AktG* (1.A.), 45; (2.A.), 48

<sup>1977</sup> Suchanov, a.a.O. (2.A.), 194.

vom Verschuldensbegriff des Art. 401 ZGB auszugehen, da dieser allgemein die Grundlagen zivilrechtlicher Haftung bestimme<sup>1978</sup>. Im Konkurs der GmbH wirkt nach dem Verschuldensmaßstab des Art. 401 Pkt. 1 ZGB neben Vorsatz auch Fahrlässigkeit schuldbe gründend.

### c) Verlusthaftung gegenüber Aktionären und Gesellschaftern

Für Verluste, die der Tochtergesellschaft durch Verschulden der Hauptgesellschaft entstanden sind, können die Aktionäre / Gesellschafter der Tochtergesellschaft Ersatz verlangen<sup>1979</sup>. Es handelt sich in erster Linie um Schutznormen für Minderheitsaktionäre und solche Gesellschafter, die keinen kontrollierenden Einfluß auf die Gesellschaft ausüben<sup>1980</sup>.

Wiederum trifft die Hauptgesellschaft einer Aktiengesellschaft die Haftung nur bei wissentlicher und zielgerichteter (*zavedomo znaja*) Herbeiführung von Verlusten. Im Gegensatz zu den Einschränkungen die das AktG für die Fälle der Haftung für Geschäfte der Tochter und im Insolvenzfall vorgenommen hat, ist die Einschränkung an dieser Stelle wegen einer Öffnungsklausel in Art. 105 Pkt. 3 a.E. ZGB unproblematisch. Das GmbHG hat hiervon keinen Gebrauch gemacht, womit für die GmbH der Verschuldensmaßstab des Art. 401 ZGB unter Einbeziehung der Fahrlässigkeit maßgeblich sein dürfte.

Es ist unklar, was die genauen Voraussetzungen des Anspruches sind. Zur Ausgestaltung der Klage hat sich die russische Zivilgerichtsbarkeit in der Plenarverordnung Nr. 4/8 für die Aktiengesellschaft geäußert. Hiernach können Aktionäre der Tochtergesellschaft Klage erheben und den Ausgleich dieser Verluste im Interesse der Gesellschaft verlangen<sup>1981</sup>. Es handelt sich also um eine *actio pro socio*, die in der russischen Rechtsliteratur als mittelbare Klage (*kosvennyj isk*)<sup>1982</sup> bezeichnet wird<sup>1983</sup>.

Ein Vergleich mit den Art. 71 Pkt. 5 AktG, Art. 44 Pkt. 5 GmbHG, die innerhalb einer Gesellschaft Klagemöglichkeiten zur Verlusthaftung von Gesellschaftsorganen eröffnen<sup>1984</sup>, ergibt zwei wesentliche Unterschiede: Zum einen sind bei der

<sup>1978</sup> Zalesskij/Šapkina, GmbHG, 27.

<sup>1979</sup> Art. 105 Pkt. 3 ZGB; Art. 6 Pkt. 3 Abs. 4 AktG; Art. 6 Pkt. 3 Abs. 4 GmbHG.

<sup>1980</sup> Suchanov, a.a.O. (1.A.), 135; (2.A.), 195.

<sup>1981</sup> Plenarverordnung Nr. 4/8, Pkt. 12.

<sup>1982</sup> Siehe hierzu: Jarkov, Chozjajstvo i pravo 1997, Nr. 11, 72; Nr. 12, 40. Ausführlicher in Kap. E. III. 1.c).

<sup>1983</sup> So auch die Auslegung des Gerichtsbeschuß durch Black/Kraakman/Tarasova, 119: „*the subsidiary's shareholders can bring a lawsuit against the principal (...) in the subsidiary's interest*“.

<sup>1984</sup> Kap. E III 1. c).

Verlusthaftung der Hauptgesellschaft gegenüber der Tochtergesellschaft nur die Aktionäre bzw. Gesellschafter der Tochtergesellschaft klagebefugt, nicht die (Tochter-)Gesellschaft selbst. Zum anderen besteht für die Klagebefugnis von Gesetzes wegen keine Mindesthöhe des Anteils klagender Gesellschafter. Demgegenüber ist nach Art. 71 Pkt. 5 AktG ein Aktionär erst ab einer Beteiligung von mindestens einem Prozent der untergebrachten Stammaktien klagebefugt. Mithin sind so bei der Verlusthaftung der Hauptgesellschaft beispielsweise auch Klagen von Kleinaktionären denkbar.

### 3. Kritik an der gesetzgeberischen Entwicklung der Konzernhaftung

#### a) Kongruenzen und Inkongruenzen von ZGB, AktG und GmbHG

Art. 105 ZGB rief durch seine außerordentlich weite Fassung Bedenken<sup>1985</sup> hervor. Bei der Schaffung des Aktiengesetzes hat der Gesetzgeber der Norm über Tochtergesellschaften eine engere Fassung gegeben. Dem Anwendungsbereich des Art. 6 AktG wurden zudem durch die Plenarverordnung Nr. 4/8 zum Aktiengesetz mit der Hervorhebung des Verschuldens innere Grenzen gezogen. Anders war das Vorgehen des Gesetzgebers beim GmbH-Gesetz: Art. 6 Pkte. 2, 3 GmbHG geben Art. 105 ZGB fast wortgleich wieder<sup>1986</sup>.

Das Vorgehen des Gesetzgebers wird namentlich von Suchanov kritisiert, der die Normen über Haupt- und Tochtergesellschaften als „Stein des Anstoßes“ der russischen Gesetzgebung über Wirtschaftliche Gesellschaften bezeichnet<sup>1987</sup>. Die Eingrenzungen des Aktiengesetzes seien unbegründet. Für die Aktiengesellschaft bedeuteten die Einschränkungen, die Art. 6 Pkt. 3 AktG in Widerspruch zu Art. 105 Pkt. 2 ZGB vorgenommen habe, praktisch die Beseitigung der Haftung einer Hauptgesellschaft<sup>1988</sup>. Die in der Praxis mit den Normen verbundenen Anwendungsschwierigkeiten seien ungelöst, was nicht zuletzt der „unterschiedliche Ansatz“ der Gemeinsamen Plenarverordnungen der Gerichte belege. Suchanov bezweifelt daher die praktische Relevanz der Normen<sup>1989</sup>. Suchanov fordert - *de lege ferenda?*, von den Gerichten? - stattdessen eine „Entwicklung“ der ZGB - Normen.

<sup>1985</sup> Nach Frenkel, Parker Sch. J.E. Eur. L. 1996, 101, 105 sogar Bestürzung (*consternation*).

<sup>1986</sup> Hierzu: B. Schwarz, Balayan, GmbH-Gesetz, WiRO 1998, 251f.

<sup>1987</sup> Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 5, 38, 47.

<sup>1988</sup> Suchanov, Graždanskoe pravo, 241 f. Ebenso: Dikopol'skij/Timochov, Chozjajstvo i pravo 1996, Nr. 11, 81, 83.

<sup>1989</sup> Suchanov, Chozjajstvo i pravo 1998, Nr. 5, 38, 47; so auch schon (für die Aktiengesellschaft) Lenga, a.a.O.

Die im AktG vorgenommenen Beschränkungen schuldhafter und haftungsauslösender Einwirkung der Hauptgesellschaft zu Lasten der Tochtergesellschaft sind beträchtlich. Der Konkurs oder die Verluste der Tochtergesellschaft müssen vorsätzlich und zielgerichtet herbeigeführt worden sein. Zusammen mit dem Erfordernis der schriftlichen Fixierung des Rechts zur Erteilung schriftlicher Anweisungen bei der rechtsgeschäftlichen Haftung enthalten die aktienrechtlichen Bestimmungen damit hohe Anforderungen. Dies ist weniger einer Entwicklung der ZGB-Normen zu verdanken, als vielmehr dem Druck von Seiten der westlichen Berater und westlicher Investoren. Das erklärte Ziel der Verfasser des AktG war es, die zivilrechtlichen Durchgriffsnormen auszuschalten<sup>1990</sup>. Angesichts der zwingenden Vorgaben durch das ZGB reichte es hierzu nicht aus, wie im Modellgesetz *keine* Durchgriffsnormen in die Kodifizierung aufzunehmen. Vielmehr mußten die ZGB-Tatbestände aufgegriffen werden und ihr Anwendungsbereich durch hohe, eher theoretische Eingriffsvoraussetzungen auf praktisch nicht relevante Konstellationen beschränkt werden.

Die Auslegung der Haftung für Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft durch die Arbitragerichterin Šapkina<sup>1991</sup> indiziert allerdings, daß die russische Lehre und Rechtsprechung die Einschränkungen zumindest teilweise nicht nachvollziehen werden. Auch die Äußerungen von Suchanov belegen die Unzufriedenheit mit den als oktroyiert empfundenen aktiengesetzlichen Regelungen. Bei der Durchgriffshaftung manifestiert sich im Bereich der Kapital- und Haftungsverfassung der Widerstand gegen das auf dem amerikanischen Entwurf basierende AktG. Die Konzernhaftung im GmbHG wurde bewußt wieder an das „schärfere“ ZGB angelehnt. Das Vorgehen des Gesetzgebers kann bei oberflächlicher Betrachtung als inkonsequent bezeichnet werden. Tatsächlich manifestiert sich hier der im Einführungskapitel angesprochene Macht- und Kulturkampf<sup>1992</sup>.

#### b) Verbundene Unternehmen im russischen Recht

Neben den (Konzern-)Haftungsnormen enthält das russische Recht noch an anderen Stellen Bestimmungen zu verbundenen Unternehmen. Das Verhältnis dieser Bestimmungen zu den Normen über Mutter-/Tochterverhältnisse ist nicht immer geklärt.

<sup>1990</sup> Black/Kraakman/Tarasova, 107 f.

<sup>1991</sup> *Supra* 2. a)bb).

<sup>1992</sup> Kap. A. I. 5.b).



### aa) Die finanz-industriellen Gruppen

Suchanov hatte zu Art. 105 ZGB zunächst ausgeführt, daß solche wechselseitig miteinander verbundenen Gesellschaften von dem Haftungsdurchgriff erfaßt werden sollten, die im amerikanischen Recht als Holding und im deutschen Recht als Konzern behandelt würden<sup>1993</sup>. Russische Firmen, die unter die Norm fallen sollten, seien die Finanz-Industriellen Gruppen (*finansovo-promyšlennye gruppy*; FIG). In der Plenarverordnung wurde der Anwendungsbereich der Normen jedoch nicht dementsprechend eingegrenzt.

Die FIG stellen eine kapitalmäßige Verflechtung von Industriebetrieben, Banken und Finanzinstituten sowie oft sonstigen Organisationen dar<sup>1994</sup>. FIG sind ein Spezifikum des russischen Transformationsprozesses<sup>1995</sup>. Die FIG sind keine eigene Rechtsform, die an ihr beteiligten Gesellschaften behalten ihre Rechtsform. Neben registrierten FIG existiert eine Vielzahl „nichtformaler“ (nicht registrierter) FIG<sup>1996</sup>.

Während im Gesetz „Über die FIG“ von 1995<sup>1997</sup> insbesondere Fragen der staatlichen Registrierung und öffentlich-rechtliche Aspekte ihrer Bildung und Tätigkeit geregelt sind, enthält die Ordnung „Über die FIG“ aus dem Jahr 1993<sup>1998</sup> eine Reihe von Reglementierungen. Die FIG wird als Gesamtheit der an ihr beteiligten Gesellschaften definiert, die als Haupt- und Tochtergesellschaften handeln und die ihre Aktiva ganz oder teilweise durch ein „Beteiligungssystem“ (*sistema učastija*) vereinigt haben<sup>1999</sup>. Die Teilnehmer der FIG errichten eine Zentralgesellschaft oder als Zentralgesellschaft gilt die Hauptgesellschaft<sup>2000</sup>. Zu den Reglementierungen der FIG zählen neben anderen das Verbot der Überkreuzbeteiligungen und die Festlegung bestimmter Beteiligungshöchstgrenzen<sup>2001</sup>.

Trotz der teilweise übereinstimmenden Terminologie (Haupt- und Tochtergesellschaft) sind die Regelungen des Gesetzes und

<sup>1993</sup> Suchanov, a.a.O., (1.A.), 136. Auch Šapkina, AktG, 26, sieht ein Mutter-Tochter-Verhältnis hauptsächlich in Holdings vorliegen.

<sup>1994</sup> Zu den FIG: Rudaševskij, Gosudarstvo i pravo 1998, Nr. 2, 35; aus der deutschsprachigen Literatur: Jasper, Osteuropa Wirtschaft 1999, 28; Krüßmann, WiRO 1996, 447.

<sup>1995</sup> Zudem haben sich die FIG als geeignete Machtstrukturen zur Herausbildung der zu einiger Berühmtheit gelangten Schicht der „Oligarchen“ erwiesen.

<sup>1996</sup> Jasper, a.a.O., 30.

<sup>1997</sup> Föderales Gesetz Nr. 190-FZ vom 30. 11. 1995; SZ RF 1995, Nr. 49, Pos. 4697. Deutsche Übersetzung von Göckeritz, WOS III 3 k.

<sup>1998</sup> In Kraft gesetzt durch den Präsidialukaz Nr. 2096 vom 5.12.1993, SAAP 1993, Nr. 49, Pos. 4766.

<sup>1999</sup> Art. 2 FIG-Gesetz.

<sup>2000</sup> Art. 11 FIG-Gesetz.

<sup>2001</sup> Pkt. 7 FIG-Ordnung.

der Ordnung nicht mit dem ZGB, speziell mit Art. 105 ZGB abgestimmt. So haften nach Art. 14 FIG-Gesetz alle Teilnehmer einer Finanz-Industriellen Gruppe solidarisch für die Verbindlichkeiten der „Zentralgesellschaft“. Die Bedingungen dieser solidarischen Haftung werden im Vertrag über die Errichtung der FIG festgelegt<sup>2002</sup>. Rudaševskij bezeichnet dies als das Gegenstück zum Beteiligungssystem und sieht durch die Haftungsverstärkung insbesondere die Möglichkeiten der Zentralgesellschaft erweitert, Investitionen anzuziehen<sup>2003</sup>. Das FIG-Gesetz stellt damit die in Art. 105 ZGB geregelte Konzernhaftung auf den Kopf, da die Zentralgesellschaft ja regelmäßig die Hauptgesellschaft i.S.d. Art. 105 ZGB ist<sup>2004</sup>. Eine Haftung der Tochtergesellschaften für die Konzernmutter ist nach den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen jedoch ausgeschlossen<sup>2005</sup>.

#### bb) Abhängige Gesellschaften

Nach Art. 106 Pkt.1 S. 1 ZGB (wortgleich mit Art. 6 Pkt. 4 S. 1 AktG, Art. 6 Pkt. 4 S. 1 GmbHG) gilt ein Unternehmen ab einer 20%-igen Kapitalbeteiligung eines anderen Unternehmens als „abhängig“. Es bestehen bestimmte Publizitätspflichten, daneben wird auf die Antimonopolgesetzgebung verwiesen<sup>2006</sup>.

#### cc) Holdinggesellschaften

Durch ein Präsidialveto wurde im Juli 2000 das Inkrafttreten eines Gesetzes „Über Holdings“ verhindert<sup>2007</sup>. Der Entwurf sieht einen Katalog von Entstehungsgründen für eine Holding vor<sup>2008</sup>. Hierunter fallen demnach insbesondere die beherrschende Kapitalbeteiligung, der Holdingvertrag und die Möglichkeit der Holding-Leitungsorgane, die Leitungsorgane der anderen Gesellschaft zu bestimmen<sup>2009</sup>. Obwohl hierunter abermals Gesellschaften fallen sollen, die das ZGB als Tochter- bzw. abhängige Gesellschaften bezeichnet, scheint auch dieses Gesetz nicht mit den zivilrechtlichen Normen abgestimmt zu sein<sup>2010</sup>. Das Recht zur Erteilung verbindlicher Weisungen, das nach dem Gesetz ähnlich wie nach Art. 6 Pkt.

<sup>2002</sup> Die Übersetzung von Satz 2 der Norm fehlt bei Göckeritz, a.a.O.

<sup>2003</sup> Rudaševskij, a.a.O., 39 f.

<sup>2004</sup> So auch Braginskij/Suchanov, ZGB (2.A.), 194, Fn. 249.

<sup>2005</sup> Art. 105 Pkt. 2 Abs. 1 ZGB; Art. 6 Pkt. 3 Abs. 1 AktG; Art. 6 Pkt. 3 Abs. 1 GmbHG.

<sup>2006</sup> Zur Abgrenzung von abhängigen und Tochtergesellschaften *supra* 1.a).

<sup>2007</sup> Šitkina, Chozjajstvo i pravo 2000, Nr. 11, 14.

<sup>2008</sup> Šitkina, a.a.O., 19.

<sup>2009</sup> Weitere Entstehungsgründe sind nach Šitkina, ebd., etwa Regierungsverordnungen.

<sup>2010</sup> So sollen nach Šitkina, ebd., nach dem Gesetzentwurf auch Personengesellschaften als Beteiligungsgesellschaften der Hauptgesellschaft in Frage kommen.

3 AktG die solidarische Haftung der Hauptgesellschaft für die Verträge der teilnehmenden Gesellschaften auslösen soll, ist nach dem Gesetz unabhängig vom Vorliegen einer Satzungsbestimmung oder eines Vertrages zu bestimmen<sup>2011</sup>.

## V. Amerikanisches Recht, Deutsches Recht

In Abweichung von der ansonsten im Text vorgenommenen Darstellung wird an dieser Stelle das US-amerikanische Gesellschaftsrecht vor dem deutschen Gesellschaftsrecht behandelt. Grund hierfür ist, daß das amerikanische Modell der Durchgriffshaftung, wie zu sehen sein wird, zwar nicht dem deutschen gesetzlichen Leitbild entspricht, jedoch die Diskussion in der Literatur durch Vorgabe von *topoi* geprägt hat<sup>2012</sup>.

### 1. Amerikanisches Recht

Nach amerikanischer Doktrin wird als das Gegenstück der grundsätzlichen Anerkennung juristischer Personen und des einhergehenden Privilegs der beschränkten Gesellschafterhaftung in Fällen der „mangelhaften Rechtspersönlichkeit“ (*defective incorporation*) die Nicht-Beachtung der juristischen Person angesehen<sup>2013</sup>. Nach der klassischen Formel besteht eine Vermutung für die Legitimität der juristischen Person<sup>2014</sup>. Der Haftungsdurchgriff wird von Blumberg mit einem Paradigmenwechsel erklärt: Die theoretischen Grundlagen der eigenständigen Betrachtung der *corporation* als einer von ihren Gesellschaftern durch eine *bright line* getrennten juristischen Person sei an die wirtschaftlichen Realitäten der Moderne gestoßen<sup>2015</sup>.

Das US-amerikanische Recht des Haftungsdurchgriffs ist geprägt durch das von der Rechtsprechung herausgebildete Fallrecht (*piercing the corporate veil jurisprudence*)<sup>2016</sup>. Als *ratio* des Haftungsdurchgriffs auf die Gesellschafter führt die traditionelle Rechtsprechung Verhinderung von Betrug (*fraud*), Unrecht (*injustice*), etc. an. Für die deutsche Rezeption faßt Merkt die bisweilen archaischen *topoi* der Rechtsprechung (beispielsweise *evasion of just responsibility*) zusammen: Es

<sup>2011</sup> So Šitkina, a.a.O., 22, die von einer durch das Gesetz aufgestellten „Vermutung“ nicht nur für die Weisungsbefugnis, sondern für die Haftung der Hauptgesellschaft spricht.

<sup>2012</sup> Wiedemann, 223, bezeichnet die USA als „das Land der Durchgriffshaftung“.

<sup>2013</sup> Henn/Alexander, § 146.

<sup>2014</sup> Henn/Alexander, a.a.O.; Merkt, Rn. 317 mit Zitat Judge Sanborn: „*the corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears*“.

<sup>2015</sup> Blumberg, Statutory Law - General, § 1.01. mit Anführung der *megacorporations*.

<sup>2016</sup> Henn/Alexander, § 146; Merkt, Rn. 313.

gehe in der Sache um den Mißbrauch der juristischen Person durch ihre Hintermänner<sup>2017</sup>. US-Gerichte haben eine Vielzahl von Metaphern herausgebildet, um die Tatbestände begrifflich zu fassen<sup>2018</sup>. Als Lehren haben sich aus der Rechtsprechung die *instrumentality doctrine* und die *alter ego doctrine* herausgebildet. Erstere stellt auf die umfassende Kontrolle über die Gesellschaft ab (*dominance of finances, policy, business practices*), die zu betrügerischen oder unehrlichen Zwecken oder zur Gesetzesumgehung eingesetzt wird. Nach der verwandten *alter ego doctrine* steht die Eigentums- und Interesseneinheit von Mutter- und Tochtergesellschaft zur Prüfung, welche bei Anerkennung der rechtlichen Eigenständigkeit zu unbilligen Ergebnissen führen würde. Beide Theorien werden wegen ihrer Unbestimmtheit kritisiert<sup>2019</sup>. Merkt führt eine umfassende Liste allgemeiner Durchgriffskriterien auf, die in eine Gesamtwürdigung (*totality of circumstances*) einzubeziehen sind<sup>2020</sup>. Die Systematisierung der Rechtsprechungskriterien wird von der Literatur nicht einheitlich vorgenommen. Für die Zwecke dieser Abhandlung werden zunächst die allgemeinen Kriterien der Durchgriffsrechtsprechung und die hiervon betroffenen Gesellschaftsformen dargestellt und anschließend die Anwendung des Haftungsdurchgriffs in den verschiedenen Rechtsgebieten untersucht.

Von der Durchgriffshaftung betroffen sind in erster Linie Beziehungen einer Mutter zu einer Tochtergesellschaft (*subsidiary*)<sup>2021</sup>. Selbst eine 100%-ige Beteiligung reicht jedoch nicht zur Begründung eines Haftungsdurchgriffs<sup>2022</sup>. Hinzukommen muß ein Element des Mißbrauchs innerhalb des vorliegenden Dominanzverhältnis<sup>2023</sup>. Als durchgängiges beherrschendes Element in der Durchgriffsrechtsprechung wird entsprechend die übermäßige Ausübung von Leitungsmacht (*excessive use of control*) durch die Gesellschafter angesehen<sup>2024</sup>. Nach Blumberg ist der Mißbrauch der Rechtspersönlichkeit danach festzustellen, ob die (Tochter-)Gesellschaft tatsächlich eigenständig existiert (*separate existence*)<sup>2025</sup>.

---

<sup>2017</sup> Merkt, ebd.

<sup>2018</sup> Nachweise bei Merkt, Rn. 316, mit Zitat Cardozos: „*this concept ist still enveloped in the mists of metaphor*“ (Fn. 15).

<sup>2019</sup> Nachweis und Kritik bei Blumberg, a.a.O., § 2.02.2; cf.: Clark, § 2.1 „*the vagueness problem*“.

<sup>2020</sup> Merkt, Rn. 320 f. Bungert, *Close Corporation*, 74 bezeichnet dies als „*Faktorenlehre*“. Cf. Blumberg, a.a.O., § 2.02.4.

<sup>2021</sup> Merkt, Rn. 331.

<sup>2022</sup> Cf.:Henn/Alexander, § 148: „*Such control, after all, is no more than a normal consequence of controlling share ownership*“.

<sup>2023</sup> Merkt, Rn. 332 unter Berufung auf Henn/Alexander, ebd.

<sup>2024</sup> Blumberg, a.a.O., § 2.02.3.

<sup>2025</sup> Blumberg, § 2.02.4.

Als „Kehrseite“ der Ablehnung einer kapitalorientierten Regelung der Finanzverfassung von Unternehmen stellt die US-amerikanische *piercing the veil* Rechtsprechung unter anderem materielle Anforderungen an die Kapitalausstattung von Gesellschaften auf<sup>2026</sup>. Daneben ist die Vermischung der Gesellschaftssphären von Bedeutung<sup>2027</sup>. Eine entscheidende Rolle spielt die Einhaltung von Form- und Verfahrensvorschriften. Neben gesellschaftsrechtlichen Formalien steht die Einhaltung der Kapitalaufbringungsvorschriften auf dem Prüfstand<sup>2028</sup>. Insbesondere kleinere *close corporations* sind hier strukturell gefährdet, da die Verwaltungsarbeit hier nicht im Vordergrund steht und etwa Geschäftsbücher nicht immer ordnungsgemäß geführt werden<sup>2029</sup>. Die starke Gewichtung der Verfahrensvorschriften durch die Rechtsprechung, deren Nichtbeachtung auch bei fehlendem kausalem Zusammenhang als alleinige Grundlage des Haftungsdurchgriffs dienen kann, wird in Teilen der Literatur heftig kritisiert<sup>2030</sup>. Wegen der als unverhältnismäßig angesehenen Sanktion schließen die „modernen Rechte“ Kaliforniens und des M.B.C.A. für die *close corporation* die Nichteinhaltung von Verfahrensregeln als Durchgriffsgrundlage aus<sup>2031</sup>.

Entschieden wurden fast ausschließlich Fälle von Haftungsdurchgriff auf die *close corporation*<sup>2032</sup>. Dies läßt sich mit der strukturellen Anfälligkeit der *close corporation* für Durchgriffskonstellationen erklären. Es sind insbesondere Ein-Mann-Gesellschaften und *close corporations* mit wenig Anteilseignern, bei denen die Rechtsprechung Täuschungs- und Umgehungsmotive der dahinter stehenden Gesellschafter angenommen hat<sup>2033</sup>. Hier ist die Schwelle für einen Haftungsdurchgriff besonders niedrig: Ein Mißbrauch der Gesellschaftsform wird nicht vorausgesetzt; abgestellt wird vielmehr auf die Trennung von persönlichen und gesellschaftlichen Angelegenheiten und auf die adäquate finanzielle Ausstattung der Gesellschaft<sup>2034</sup>. Ein Durchgriff auf Aktionäre einer *public corporation* hat dagegen nach Markt bislang nicht stattgefunden<sup>2035</sup>.

---

<sup>2026</sup> Kap. B. I. 5.

<sup>2027</sup> Blumberg; Henn/Alexander; Merkt; alle a.a.O.

<sup>2028</sup> Merkt, ebd.; Bungert, a.a.O., 73 f.

<sup>2029</sup> Cf.: Bungert, ebd.

<sup>2030</sup> Blumberg, a.a.O., § 31.02.1.: „essentially irrelevant (...) subject to the manipulation of the parent corporation or controlling shareholder“. Merkt, Rn. 327, unter Anführung zufälliger „windfall profits“ der Gläubiger.

<sup>2031</sup> Merkt, Rn. 327, Fn. 50; Bungert, a.a.O., 74, Fn. 278 f.

<sup>2032</sup> Hierzu: Bungert, *Close corporation*, 70 f.

<sup>2033</sup> Henn/Alexander, § 147.

<sup>2034</sup> Henn/Alexander, a.a.O.

<sup>2035</sup> Merkt, Rn. 323.

Im Vordringen befindet sich die Auffassung, daß die *piercing the veil* Rechtsprechung sich nicht unterschiedslos auf alle Rechtsgebiete übertragen läßt<sup>2036</sup>. Die Durchgriffshaftung kommt eher in Deliktsfällen zum Tragen, als in Fällen der vertraglichen Haftung<sup>2037</sup>. Innerhalb vertraglicher Beziehungen sieht die Rechtsprechung nur bei Hinzukommen besonderer Umstände wie der Gläubigertäuschung oder einer nicht nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführten Tochtergesellschaft genügend Anlaß, in die durch autonomen Entschluß begründeten Beziehungen einzugreifen<sup>2038</sup>. Überwiegend sieht die Rechtsprechung die unzureichende Kapitalausstattung für sich genommen nicht als hinreichend für eine Gläubigertäuschung an<sup>2039</sup>. Signifikant anders wird in Fällen deliktischer Haftung argumentiert. In den berühmt gewordenen Taxiunternehmensfällen (*yellow cab cases*)<sup>2040</sup> sahen einige Gerichte schon in der - unzureichenden - Ausstattung mit dem gesetzlichen Mindestkapital die Grundlage für einen Haftungsdurchgriff<sup>2041</sup>. Ein-Mann-Gesellschaften mit Gesellschafter-Geschäftsführer wurden von der Rechtsprechung als Scheingesellschaften (*dummy corporations*) behandelt; nicht die Gesellschaft, die als nicht existent eingestuft wurde, sondern ihr Gesellschafter galt als der Betreiber der Taxis<sup>2042</sup>.

## 2. Deutsches Recht

### a) Haftungsdurchgriff

Eine gesetzliche Regelung der Durchgriffstatbestände i.e.S. fehlt im deutschen Recht<sup>2043</sup>. Entsprechend der stattfindenden Rezeption der amerikanischen *piercing the veil* Doktrin wurde der Durchgriff zunächst durch eine subjektive Mißbrauchslehre begründet. Die Mißbrauchslehren verschiedener Ausprägung wurden von der Normzwecklehre als herrschend abgelöst, die mit einer teleologischen Reduktion

<sup>2036</sup> Blumberg, a.a.O., § 2.02.2.: „... *there is a growing recognition that „piercing the veil“ for one purpose does not necessarily mean that it will be „pierced“ for others“*.

<sup>2037</sup> Henn/Alexander, § 146; Merkt, Rn. 324. Cf.: Blumberg, a.a.O., § 2.02.5., zu vertraglichen Beziehungen („*rarely successfully challenged*“). Eine kritische Überprüfung der Durchgriffsrechtsprechung nach den Grundsätzen der *fraudulent conveyance* bei Clark, § 2.4.1.

<sup>2038</sup> Ausf.: Merkt, ebd.

<sup>2039</sup> Nachweise bei Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 21, unter Anführung des Arguments, daß die Gesellschaften zur öffentlichen Rechnungslegung verpflichtet seien (und damit die niedrige Kapitalausstattung bekannt sein dürfte).

<sup>2040</sup> Nachweise bei Henn/Alexander, a.a.O., Fn. 25. Analyse des *leading case* (*Walkovsky v. Carlton*) bei Clark, § 2.4.3.

<sup>2041</sup> Henn/Alexander, ebd; Merkt, Rn. 325, Fn. 44.

<sup>2042</sup> Merkt, a.a.O., Fn. 45.

<sup>2043</sup> Zum Recht der verbundenen Unternehmen *infra* bb).

der Normen zur beschränkten Haftung arbeitet. Der Theorienstreit ist heute weitgehend ohne Bedeutung.

In der Literatur werden als Fallgruppen des Haftungsdurchgriffs die Vermögens- und Sphärenvermischung und Fälle der materiellen Unterkapitalisierung angesehen<sup>2044</sup>. Im einzelnen ist hier vieles streitig, so ob einem Modell der Außenhaftung<sup>2045</sup> oder der Innenhaftung<sup>2046</sup> der Vorzug zu geben ist; ob die persönliche Haftung - insbesondere in Fällen der Unterkapitalisierung - auf eine Differenz zur ordnungsgemäßen Kapitalausstattung zu beschränken ist<sup>2047</sup> oder in Höhe des vollen Ausfallbetrags besteht<sup>2048</sup>; ob die Gesellschafter gesamtschuldnerisch<sup>2049</sup>, mit Modifizierungen<sup>2050</sup> und gegenüber der Gesellschaft nur subsidiär<sup>2051</sup> haften; ob nur die anfängliche<sup>2052</sup> oder auch die nachträglich eintretende Unterkapitalisierung<sup>2053</sup> eine Haftung der Gesellschafter auslöst.

Insbesondere die Fallgruppe der materiellen Unterkapitalisierung ist mit erheblichem Begründungsaufwand aus Sinn und Zweck des aufzubringenden und erhaltenden Stammkapitals entwickelt worden<sup>2054</sup>. Sie soll Gesellschaftsgläubigern den Haftungszugriff auf die Gesellschafter in Höhe ihres Forderungsausfalls ermöglichen. Die Rechtsprechung folgt dem, wie oben nachgewiesen, nicht.

Dagegen wird die Vermögens- und Sphärenvermischung von der Rechtsprechung unter engen Voraussetzungen als durchgriffsbegründend angesehen. Im „Autokran“-Urteil<sup>2055</sup> heißt es hierzu, daß ein Durchgriffstatbestand gegeben sei, wenn „die Vermögensabgrenzung zwischen Gesellschafts- und Privatvermögen durch eine undurchsichtige Buchführung oder auf andere Weise allgemein verschleiert wird“<sup>2056</sup>. Bei isolierbaren, gegenständlich abgrenzbaren Privatentnahmen

<sup>2044</sup> Teilweise wird in der Literatur noch der Institutsmißbrauch angeführt; Lutter/Hommelhoff, § 13, Rn. 12.

<sup>2045</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), Anh. § 30, Rn. 62 ff.; Wiedemann, 572: persönlicher Haftungszugriff der Gesellschaftsgläubiger in der Insolvenz der Gesellschaft.

<sup>2046</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (1.A.), 191 f.; (3.A.), 251 ff.

<sup>2047</sup> So Großkommentar-Brändel, § 1, Rn. 130 f.

<sup>2048</sup> H. M.: Hachenburg/Ulmer (8.A.), a.a.O.; Wiedemann, a.a.O.

<sup>2049</sup> Hachenburg/Ulmer (8.A.), a.a.O., Rn. 63; Brändel, a.a.O., Rn. 136.

<sup>2050</sup> Lutter/Hommelhoff, § 13, Rn. 7.

<sup>2051</sup> Brändel, a.a.O., Rn. 133.

<sup>2052</sup> Brändel, a.a.O., Rn. 110.

<sup>2053</sup> Insbesondere Lutter/Hommelhoff, a.a.O., Rn. 6.

<sup>2054</sup> Zum Tatbestand der Unterkapitalisierung und der Diskussion ausführlicher in Kap. B. I. 4. b). Hierzu insbesondere: Hachenburg/Ulmer (8.A.), GmbHG, Anh. § 30. Charakteristisch: Wiedemann, 224 ff., 570 ff.

<sup>2055</sup> BGH II ZR 275/84 vom 16. September 1985; BGHZ 95, 330. Ausführlicher hierzu *infra*.

<sup>2056</sup> BGHZ 95, 330, 333 f.

und sonstigen Verstößen gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften sind nach dieser Rechtsprechung dagegen die - begrenzten - Rückzahlungsmechanismen nach §§ 30 f. GmbHG anzuwenden<sup>2057</sup>.

Angesichts der beständigen Resistenz der Rechtsprechung gegen eine breitere Übernahme des Durchgriffsinstituts über die Fälle der Konzernhaftung hinaus werden nun auch in der maßgeblichen Literatur die Möglichkeiten eines Haftungsdurchgriffs nach deutschem Recht zurückhaltend eingeschätzt. Wiedemann stellte in seinem Lehrbuch den Erörterungen zum Durchgriff noch einen gesetzmäßig formulierten Tatbestand voran: Gesellschafter hafteten für die Schulden des durch die Gesellschaft gebildeten Sondervermögens, wenn deren vermögensmäßige Selbständigkeit nicht erfüllt oder die Haftungsbeschränkung zweckwidrig mißbraucht wurde<sup>2058</sup>. Während bei Wiedemann noch deutliche Anleihen aus der amerikanischen Durchgriffslehre erkennbar sind<sup>2059</sup>, wird der anglo-amerikanische Lösungsansatz etwa von K.Schmidt als Fremdkörper empfunden<sup>2060</sup>. Zwar hält die überwiegende Meinung am Haftungsdurchgriff als „Auffangtatbestand“<sup>2061</sup> fest. Angesichts der tatsächlich geringen Bedeutung der Rechtsfigur in der Rechtsprechung ist im Anschluß an Flume und K.Schmidt eine Meinung im Vordringen, welche sich stellende „Durchgriffsprobleme“ unter weitgehender Meidung der „Durchgriffsmethode“ lösen will<sup>2062</sup>.

#### b) Recht der verbundenen Unternehmen

Eine Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten ihrer Gesellschaft hat das deutsche Recht für verbundene Gesellschaften oder Konzerne entwickelt. Der Gegensatz zu der ansonsten herrschenden ablehnenden Haltung von Gesetzgeber und Rechtsprechung gegenüber einer Durchbrechung des Trennungsprinzips zu Lasten der Gesellschafter von Kapitalgesellschaften ist augenfällig. Er läßt sich mit den spezifischen Gefahren begründen, denen ein beherrschtes Unternehmen im Unternehmensverbund ausgesetzt ist. Nicht die Mehrheitsherrschaft als solche, sondern die Beherrschung der Gesellschaft durch ein Unternehmen mit spezifischen Eigeninteressen begründet

<sup>2057</sup> BGH, ebd. Cf.: K.Schmidt, a.a.O., 243.

<sup>2058</sup> Wiedemann, 221.

<sup>2059</sup> Beispielsweise a.a.O., 230: es müsse berücksichtigt werden, in welchem Verhältnis der Schuldner zu seinem „*alter ego*“ stehe.

<sup>2060</sup> K.Schmidt, a.a.O. (3.A.), 1228.

<sup>2061</sup> Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 13, Rn. 5.

<sup>2062</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (1.A.), 183; (3.A.), 224 ff., 232 unter Berufung auf Flume.



insofern die Sonderstellung des Konzernrechts<sup>2063</sup>. Während das AktG(D) ausführliche Regelungen enthält<sup>2064</sup>, ist das Konzernrecht der GmbH nicht normiert.

Die Tatbestände verbundener Unternehmen werden von §§ 15 ff. AktG(D) nach allgemeiner Meinung rechtformübergreifend definiert<sup>2065</sup>. Es handelt sich demnach um rechtlich selbständige Unternehmen, die in verschiedenen Beteiligungsformen verbunden sein können<sup>2066</sup>.

Ein Vertragskonzern<sup>2067</sup> entsteht durch einen organisationsrechtlichen Unternehmensvertrag in den Formen der §§ 291 f. AktG(D). Besteht ein Beherrschungsvertrag, so ist das herrschende Unternehmen zur Erteilung von Weisungen berechtigt, wobei selbst nachteilige Weisungen zulässig sind, sofern sie dem herrschenden Unternehmen oder dem Konzern dienen<sup>2068</sup>. Die Erteilung existenzgefährdender Weisungen wird dagegen von der herrschenden Meinung als unzulässig angesehen<sup>2069</sup>. Als Ausgleich und zur Sicherung der Gesellschaft und ihrer Gläubiger besteht insbesondere die als Innenhaftung<sup>2070</sup> wirksame Verpflichtung zum Ausgleich des Jahresverlustes<sup>2071</sup>. Auf eine Ursächlichkeit der erteilten Weisungen für den Verlust kommt es nicht an<sup>2072</sup>. Bei Beendigung des Unternehmensvertrags ist zur Gläubigersicherung Sicherheit zu leisten<sup>2073</sup>. Es besteht ein durch Spruchstellenverfahren abgesicherter Ausgleichsanspruch für außenstehende Aktionäre<sup>2074</sup>. Die Kompensation ist auf einen angemessenen anteiligen Ausgleich für entgangene Dividenden gerichtet und soll zusammen mit der Abfindungsregelung ein „Aushungern“<sup>2075</sup> der Minderheitsaktionäre verhindern.

Zwar wird eine „Gesamtanalogie“ der Vorschriften für das Recht der GmbH abgelehnt<sup>2076</sup>, der Schutz der vertraglich abhängigen GmbH, ihrer Gesellschafter und ihrer Gläubiger wird jedoch letztlich überwiegend durch eine entsprechend

<sup>2063</sup> K.Schmidt, a.a.O. (3.A.), 941 für die Aktiengesellschaft; a.a.O., 1208 für die GmbH.

<sup>2064</sup> §§ 15 ff., 291 ff. AktG(D).

<sup>2065</sup> Für alle: Hüffer, § 15, Rn. 2, 4, 6.

<sup>2066</sup> § 15 AktG(D).

<sup>2067</sup> §§ 291 f. AktG(D).

<sup>2068</sup> § 308 I AktG(D).

<sup>2069</sup> Hüffer, § 308, Rn. 19 m.w.N.

<sup>2070</sup> Hüffer, § 302, Rn. 4.

<sup>2071</sup> § 302 AktG(D).

<sup>2072</sup> Kölner Kommentar-Koppensteiner, § 302, Rn. 4, bezeichnet die Norm als abstrakten Gefährdungstatbestand.

<sup>2073</sup> § 303 AktG(D).

<sup>2074</sup> §§ 304 ff. AktG(D).

<sup>2075</sup> Hüffer, § 304, Rn. 1.

<sup>2076</sup> Scholz/Emmerich, Anh. Konzernrecht, Rn. 139.

modifizierte Anwendung der aktienrechtlichen Normen erreicht<sup>2077</sup>.

Für die Aktiengesellschaft ist die faktische, nicht unternehmensvertraglich legitimierte Konzernherrschaft in §§ 311 ff. AktG(D) geregelt. Eine Veranlassung nachteiliger Maßnahmen durch die herrschende Gesellschaft zieht die Verpflichtung zum Nachteilsausgleich nach sich<sup>2078</sup>. Die Veranlassung kann durch jede Art der Einflußnahme erfolgen und einzelfallbezogen sowie generell sein<sup>2079</sup>. Erfolgt der Nachteilsausgleich nicht spätestens bis zum Ende des Geschäftsjahres, so haftet die herrschende Gesellschaft der abhängigen Gesellschaft auf Schadenersatz<sup>2080</sup>. Das Ausgleichsmodell der §§ 311 ff. setzt eine Isolierbarkeit der schädigenden Einflußnahmen voraus<sup>2081</sup>. Eine nachhaltige, dauerhafte (sogenannt qualifiziert-faktische) Beeinträchtigung der Aktiengesellschaft löst die Verlustübernahmepflicht entsprechend § 302 aus<sup>2082</sup>.

Die besondere Aufmerksamkeit von Rechtsprechung und Literatur war in den vergangenen Jahren auf den qualifiziert-faktischen GmbH-Konzern gerichtet. Ihren Ausgangspunkt nahm diese Rechtsprechung in der „Autokran“-Entscheidung von 1985. Der Beklagte war Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer in sieben GmbH. Anstelle einer Durchgriffshaftung - für die sich einige Gesichtspunkte hätten anführen lassen<sup>2083</sup> - nimmt der BGH über das Konzernrecht Zugriff auf das Vermögen des beklagten Gesellschafters. Er qualifiziert ihn unter weiter Auslegung des Unternehmensbegriffs als herrschendes Unternehmen entsprechend § 17 AktG(D)<sup>2084</sup>. Der BGH verwirft (wegen „struktureller“ Unterschiede) eine analoge Anwendung der §§ 311 ff. AktG(D) und gelangt zur entsprechenden und modifizierten Anwendung der „vertragskonzernrechtlichen“ § 303 AktG(D)<sup>2085</sup> und § 302 AktG(D)<sup>2086</sup> auf den qualifiziert-faktischen GmbH-Konzern.

<sup>2077</sup> Im einzelnen Scholz/Emmerich, a.a.O., *passim*.

<sup>2078</sup> Über die rechtliche Zulässigkeit nachteiliger Maßnahmen herrscht Streit; für Rechtmäßigkeit: K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 963 f.; gegen Rechtmäßigkeit: Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht, 131.

<sup>2079</sup> Hüffer, § 311, Rn. 16; zur Nachteilsfeststellung a.a.O., Rn. 29 ff.

<sup>2080</sup> §§ 317 f. AktG(D).

<sup>2081</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 966.

<sup>2082</sup> K.Schmidt, a.a.O., 967. Anderer Ansicht: Kölner Kommentar-Koppensteiner, Vorbem. § 311, Rn. 24.

<sup>2083</sup> Der BGH prüft konsequent nicht das Vorliegen einer materiellen Unterkapitalisierung; dagegen wird ein Durchgriff wegen Vermögensvermischung geprüft.

<sup>2084</sup> BGHZ 95, 330, 337: „(Unternehmen) kann auch eine Einzelperson sein, die ihre wirtschaftlichen Interessen nicht nur in der betroffenen Gesellschaft, sondern auch in anderen Unternehmen maßgeblich verfolgen kann“.

<sup>2085</sup> BGH a.a.O., 340 ff.

Maßgeblicher Gesichtspunkt des qualifiziert-faktischen GmbH-Konzerns nach dieser und der Folgeentscheidung („Tiefbau“<sup>2087</sup>) ist die dem Vertragskonzern gleichkommende Leitungsdichte im faktischen Konzern. Entsprechend § 302 AktG(D) leitet der BGH hieraus eine - widerlegbare - Vermutung für die Gefährdung der unternehmerischen Eigeninteressen ab. Es findet eine unterschiedlich zu führende Beweislastumkehr zu Lasten des Gesellschafters statt. Die Konzernrechtsprechung kulminierte in der „Video“-Entscheidung von 1991<sup>2088</sup>. Demnach sollte der noch anderweitig unternehmerisch tätige Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH grundsätzlich nach den Regeln des qualifiziert-faktischen Konzerns haften<sup>2089</sup>. Alleine aus dieser Stellung leitete der BGH die Gefährdung der unternehmerischen Eigeninteressen der abhängigen GmbH her. Ein Gegenbeweis wurde für solche „außergewöhnlichen“ Fälle zugelassen, in denen Verluste nicht konzernierungsbedingt entstanden sind<sup>2090</sup>.

Diese Rechtsprechung wurde allgemein als zu weitgehend empfunden, so daß der BGH sich alsbald zu einer Rücknahme von Grundsätzen der Konzernrechtsprechung veranlaßt sah. Die Maßstäbe aus der „TBB“-Entscheidung von 1992<sup>2091</sup> bestimmen den Stand von Rechtsprechung und herrschender Lehre. Der BGH stellt hier die Beeinträchtigung des unternehmerischen Eigeninteresses durch nicht isolierbare schädigende Eingriffe wieder als *ratio* der Konzernhaftung in den Vordergrund<sup>2092</sup>. Mit der Feststellung, eine Verletzung der angemessenen Rücksichtnahme auf die Gesellschaftsbelange sei nicht schon wegen der Ausübung von Leitungsmacht zu vermuten, wird die Darlegungslast wieder weitgehend dem Gläubiger aufgebürdet<sup>2093</sup>.

Als - in ihren Folgen - nicht isolierbare schädigende Eingriffe werden in der Literatur insbesondere der Entzug von Liquidität durch Einführung eines *cash-managements*, die Schließung von Betriebsstätten, unangemessene Konzernverrechnungspreise aber auch - neutraler -

---

<sup>2086</sup> „Tiefbau“-Entscheidung: BGH II ZR 167/88 vom 20. Februar 1989; BGHZ 107, 7

<sup>2087</sup> BGH a.a.O.

<sup>2088</sup> BGH II ZR 135/90 vom 23. September 1991; BGHZ 115, 187.

<sup>2089</sup> BGHZ 115, 187, 195, Leitsatz a).

<sup>2090</sup> BGH, a.a.O., 196

<sup>2091</sup> BGH II ZR 265/91 vom 29. März 1992; BGHZ 122, 123.

<sup>2092</sup> BGHZ 122, 123, 126 f.

<sup>2093</sup> Wiederum eingeschränkt durch das Zugestehen von Beweiserleichterungen: BGH, a.a.O., 131 ff.

wirtschaftliche Umstrukturierungsmaßnahmen genannt<sup>2094</sup>. Einige Merkmale des qualifiziert-faktischen GmbH-Konzerns bleiben umstritten, so ob die Leitung durch das herrschende Unternehmen auch nach der „TBB“-Entscheidung dauernd und umfassend zu sein hat<sup>2095</sup> oder ob einzelne Leitungsmaßnahmen genügen<sup>2096</sup>.

Nach allgemeiner Meinung besteht nach der BGH-Rechtsprechung in analoger Anwendung des § 302 AktG(D) eine Verlustausgleichspflicht im qualifiziert-faktischen GmbH-Konzern<sup>2097</sup>. Die Haftung kann von der beherrschten Gesellschaft, im Wege der *actio pro socio* von ihren Gesellschaftern und im Konkursfall vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. Das damit entstehende Modell einer Innenhaftung wird von K.Schmidt als „geordneter Durchgriff“ bezeichnet<sup>2098</sup>. Daneben besteht nach überwiegender Meinung eine Ausfallhaftung entsprechend § 303 AktG(D) nach den Grundsätzen der „Autokran“-Entscheidung beispielsweise in Fällen des masselosen Zusammenbruchs einer beherrschten GmbH<sup>2099</sup>. In diesen Fällen besteht ein direkter Haftungszugriff in der Form der Außenhaftung auf das herrschende Unternehmen<sup>2100</sup>.

## VI. Rechtsvergleich und Bewertung

In der Diskussion um den Gesellschafterdurchgriff manifestiert sich zu beiden Seiten des Atlantiks ein Unbehagen darüber, daß die Haftungsbegrenzung durch Gründung einer Kapitalgesellschaft auf recht „billigem“ Weg zu erreichen ist. Blumberg sieht das *entity law*, mit seinem Fokus auf die eigenständige Rechtspersönlichkeit auf einigen Rechtsgebieten gar „*in a state of collapse*“. Er plädiert für eine gesetzliche Weiterentwicklung oder Überwindung hin zu einem *enterprise law*<sup>2101</sup>. Die *limited liability* der einzelnen Kapitalgesellschaft sei letztlich durch eine *intragroup liability* abzulösen<sup>2102</sup>.

<sup>2094</sup> Jeweils unter Anführung weiterer Beispiele: Scholz/Emmerich, Anh. Konzernrecht, Rn. 120 ff.; Lutter/Hommelhoff, Anh. § 13, Rn. 27; Baumbach/Hueck/Zöllner, Anh. I, Rn. 89.

<sup>2095</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1230.

<sup>2096</sup> Lutter/Hommelhoff, Anh. § 13, Rn. 26; zust.: Baumbach/Hueck/Zöllner, Anh. I, Rn. 88.

<sup>2097</sup> K.Schmidt, Gesellschaftsrecht (3.A.), 1228; Scholz/Emmerich, Anh. Konzernrecht, Rn. 127; Lutter/Hommelhoff, Anh. § 13, Rn. 33; Baumbach/Hueck/Zöllner, Anh. I, Rn. 96.

<sup>2098</sup> K.Schmidt, ebd.

<sup>2099</sup> Scholz/Emmerich, a.a.O., Rn. 131; Lutter/Hommelhoff, a.a.O., Rn. 34; Baumbach/Hueck/Zöllner, a.a.O., Rn. 97.

<sup>2100</sup> So im Ergebnis auch K.Schmidt, a.a.O., 1223, der in diesen Fällen „ein Bedürfnis nach direkten Klagmöglichkeiten der Gesellschaftsgläubiger“ anerkennt. Scholz/Emmerich, ebd., sehen hierin den „Kern der Konzernhaftung“.

<sup>2101</sup> Blumberg, a.a.O., § 2.02.5.

<sup>2102</sup> Blumberg, a.a.O., Introduction, xlv f., § 31.02.4.

In Rußland stehen die Bestimmungen zum Haftungsdurchgriff einigermaßen isoliert neben den Normen zur Kapitalverfassung. Bemerkenswerterweise hat sich die russische Gesetzgebung hier nicht einer in der westlichen Rechtswissenschaft verbreiteten Strömung angeschlossen, die begrenzte Haftung von Kapitalgesellschaften durch kapitalorientierte Durchgriffsbestimmungen „einzukassieren“<sup>2103</sup>.

Die deutsche Rechtsprechung kann die Ablehnung dieser Position vor dem Hintergrund sehr ausgeprägter formaler Bindungen des Kapitalbegriffs leisten. Es ist danach zu fragen, ob die formalen Zwänge des russischen Gesellschaftsrechts ebenfalls ein Äquivalent zum Durchgriff auf den Gesellschafter sein können. Diese Rolle könnte den in den vorigen Kapiteln dargestellten obligatorischen Kapitalherabsetzungen zukommen. Da die Verpflichtungen schadenersatzbewehrt sind, kann über sie womöglich eine Verantwortlichkeit für die Unternehmensführung und -finanzierung erreicht werden.

Die Frage nach der Auslegung und der Angemessenheit der normierten Durchgriffstatbestände läßt sich hierdurch jedoch nicht beantworten. Nach hier vertretener Ansicht ist die Kodifizierung eines allgemeinen Durchgriffstatbestandes neben den konzernrechtlichen Haftungstatbeständen grundsätzlich eine gut vertretbare gesetzgeberische Entscheidung. Hierdurch wird ein Spagat wie nach der deutschen Rechtsprechung vermieden, die durch funktionale Erweiterung des „Unternehmens“-Begriffes eine Haftung des Ein-Mann-Geschafters unter Rückgriff auf das Recht der verbundenen Unternehmen begründet. Der Rückgriff erscheint andererseits aber auch faktisch überflüssig, da für den praktisch relevantesten Fall, die Haftung im Konkurs der Gesellschaft, der Durchgriff normiert wurde. Zudem enthalten die Normen sehr ähnliche tatbestandliche Voraussetzungen.

Die Normen geben jedoch in ihrer konkreten Ausgestaltung, nicht nur wegen der dargestellten inkongruenten Entwicklung, Anlaß zur Kritik. Das Konzept des russischen Gesetzgebers benutzt Standards und formalistische Kriterien, deren Relevanz nicht immer deutlich wird. Die zugrundeliegenden wirtschaftlichen und sozialen Gestaltungen lassen sich einerseits mit dem holzschnittartigen gesetzgeberischen Instrumentarium nur schwer greifbar machen. Andererseits wird etwa durch die Einbeziehung der „Beeinflussung auf andere Weise“ zur Begründung einer haftungsrechtlich relevanten Mutter-Tochter-Beziehung eine im russischen Recht

---

<sup>2103</sup> Die Befürworter einer Unterkapitalisierungshaftung vertreten in Russland eine absolute Minderheitenposition (cf.: Kap. B. I. 3.).

ungewöhnliche „sehr offene Generalklausel“<sup>2104</sup> eingeführt, die jede denkbare Unternehmensverbindung erfassen kann.

---

<sup>2104</sup> Balayan, a.a.O., 314.

## G. Zusammenfassung

1. Das geltende russische Kapitalgesellschaftsrecht ist in seinen Grundzügen im russischen ZGB von 1995 im Kapitel zu den juristischen Personen kodifiziert. Als Grundformen sind die Aktiengesellschaft und die GmbH geregelt. Die nähere gesetzliche Ausgestaltung wurde nachfolgenden Gesetzen übertragen. Das zugrunde gelegte kapitalgesellschaftliche Modell ist wie der gesamte Kodex kontinentaleuropäisch geprägt. Dies läßt sich auch für das GmbH-Gesetz von 1998 feststellen.
2. Das Aktiengesetz von 1996 erging dagegen auf der Grundlage eines von amerikanischen Beratern ausgearbeiteten Modellgesetzes, das wesentliche Züge der amerikanischen *corporation* in das russische Aktienrecht überträgt. Obwohl die Regelungen naturgemäß nicht aufeinander abgestimmt sind, konnten offene Widersprüche zum ZGB vermieden werden. Daher ist das Verhältnis der Normen trotz der formalen Vorrangstellung des ZGB dogmatisch ungeklärt.
3. In Abhängigkeit von der Abgeschlossenheit des Aktionärskreises werden offene und geschlossene Aktiengesellschaften unterschieden. Die Berechtigung einer eigenen Rechtsform der geschlossenen Aktiengesellschaft wird angesichts der GmbH in Frage gestellt. Bei der GmbH russischen Rechts kann die Fungibilität der Geschäftsanteile durch die Satzung stark eingeschränkt werden. Als Ausgleich dient ein unbeschränkbares Austrittsrecht.
4. Das Satzungskapital steht im Zentrum der kapitalgesellschaftlichen Regelungen. Die gesetzlich verankerte Garantiefunktion des Satzungskapitals erschließt sich nicht aus der gesetzlichen Festsetzung eines Mindestkapitals. Wie im deutschen Recht besteht auch im russischen Recht keine Unterkapitalisierungshaftung.
5. Das Vermögen der Gesellschaften wird einer starken Bindung an das ausgewiesene Kapital unterworfen, die über die Kapitalbindung des § 30 GmbHG(D) hinausgeht: Der Ausweis einer Unterbilanz zum Jahresabschluß wird durch die gesetzliche Anordnung einer Kapitalherabsetzung sanktioniert; diese löst als Gläubigerrecht das Recht auf vorzeitige Befriedigung aus.
6. Für Aktiengesellschaft wie für GmbH besteht das Erfordernis der anfänglich mindestens hälftigen Kapitalaufbringung. Die ausstehenden Einlagen sind innerhalb Jahresfrist zu leisten. Als gesetzliche Folge für die einlagensäumigen Gesellschafter ist neben der Anteilseinziehung die solidarische Haftung vorgesehen,

die nach zutreffender Auslegung nur in den Grenzen des eigenen säumigen Anteils besteht.

7. Zu Sacheinlagen war lange umstritten, ob und in welcher Form immaterielle Vermögensgegenstände, namentlich Know-how, als Einlagen eingebracht werden können. Nach einer richtlinienhaften Klärung der obersten Zivilgerichtsbarkeit sind die Nutzungsrechte an vermögenswerten Rechten und Rechtspositionen einlagenfähig.
8. Ab einem indexierten Nominalwert der Sacheinlage ist für Kapitalgesellschaften gesetzlich die unabhängige Bewertung vorgeschrieben. Es ist streitig, ob dieses Erfordernis auch bei der Sachgründung von Aktiengesellschaften gilt. Eine Werthaltigkeitsprüfung durch ein staatliches Register findet nicht statt.
9. Die vollständige Einzahlung des Satzungskapitals ist Vorbedingung einer Kapitalerhöhung. Auch das russische Recht kennt neben der effektiven die nominelle Kapitalerhöhung. Die nominelle Kapitalerhöhung ist für die Aktiengesellschaft bislang nur kapitalmarktrechtlich ausgestaltet und kann danach auch durch die Neubewertung von Anlagevermögen erfolgen.
10. Die effektive Kapitalerhöhung erfolgt bei der Aktiengesellschaft durch Ausgabe neuer Aktien. In Anlehnung an das amerikanische Konzept der *authorized shares* erfolgt die Aktienaussgabe nach dem Aktiengesetz durch den Direktorenrat in den Grenzen der durch die Aktionärsversammlung angekündigten Aktien. Ein gesetzliches Bezugsrecht besteht nach geltendem Recht nicht, ist jedoch durch Satzungsbestimmung einräumbar.
11. Als Voraussetzung einer Dividendenausschüttung sind ein *balance sheet test* und ein *insolvency test* normiert. Das russische Gesellschaftsrecht enthält kein ausdrückliches Verbot der Einlagenrückgewähr wie § 57 I AktG(D). Zusammen mit den Regelungen zur Kapitalherabsetzung ist damit der wertmäßige Erhalt des Satzungskapitals gewährleistet.
12. Aktionäre einer russischen Aktiengesellschaft haben auch bei Vorliegen ausreichender Gewinne kein Recht auf Ankündigung einer Dividendenzahlung. Auch für Vorzugsaktionäre kann der Dividendenbezug ausgesetzt werden.
13. Der Aktiengesellschaft ist der freie Erwerb eigener Aktien grundsätzlich erlaubt, der GmbH verboten. Während der Kreis der Fälle des obligatorischen Aktienerwerbs für die Aktiengesellschaft stark eingegrenzt ist, normiert das GmbH-Gesetz eine Vielzahl von Fällen des obligatorischen Anteilserwerbs.



14. Ein obligatorischer Anteilsverkauf findet infolge der Wahrnehmung des Rechts auf jederzeitigen freien Austritts aus der GmbH statt. Die Folgen für das Gesellschaftsvermögen werden durch die Beschränkung der zur Auszahlung zur Verfügung stehenden Mittel auf das freie Vermögen begrenzt.
15. Durch das ZGB wurden neben einer Durchgriffshaftung in der Insolvenz auf bestimmte Gesellschafter und Dritte Haftungsfälle für die Muttergesellschaft kodifiziert. Neben einer Haftung im Insolvenzfall besteht auch eine Haftung für Rechtsgeschäfte der Tochtergesellschaft sowie eine Haftung gegenüber den Gesellschaftern der Tochtergesellschaft für deren Verluste.
16. Während das GmbH-Gesetz die Normen des ZGB inhaltlich übernommen hat, schränkt das Aktiengesetz den Anwendungsbereich durch die Aufstellung subjektiver Tatbestandsmerkmale erheblich ein. Die materiellen Anwendungskriterien der Haftung bleiben auch nach den Erläuterungen der höchsten Zivilgerichte undeutlich.

