

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 109

Verfügungen über Einlageforderungen in der Krise der Kapitalgesellschaft

Aufrechnung, Drittzahlung, Abtretung und Pfändung

Von

Tobias Buddemeier



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS BUDDEMEIER

Verfügungen über Einlageforderungen
in der Krise der Kapitalgesellschaft

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 109

Verfügungen über Einlageforderungen in der Krise der Kapitalgesellschaft

Aufrechnung, Drittzahlung, Abtretung und Pfändung

Von

Tobias Buddemeier



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit
im Jahre 2016 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-15173-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55173-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85173-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Das Vollwertigkeitsgebot bei Verfügungen über und Pfändungen von Einlageforderungen ist nach heute überwiegender Ansicht ein wichtiger Baustein des Kapitalschutzes. Es postuliert, der Gesellschaft im Sinne einer realen Kapitalaufbringung den vollen Einlagebetrag auch in den Fällen zukommen zu lassen, in denen die Einlage nicht tatsächlich an die Gesellschaft gezahlt wird. Die vorliegende Arbeit möchte dagegen zeigen, dass diese – weit über hundert Jahre geltende – Rechtsfortbildung verfehlt und im Kapitalschutzrecht nicht richtig beheimatet ist.

Die Arbeit wurde von der Johannes Gutenberg-Universität Mainz im Wintersemester 2016/2017 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Mitte Februar 2017 Berücksichtigung finden.

Wer eine Doktorarbeit anfertigt, kommt dabei wohl selten völlig ohne fremde Hilfe aus, so war es auch bei mir. Ich möchte daher allen aus vollem Herzen danken, die zum Gelingen der Arbeit beigetragen haben: Meinen Eltern danke ich für ihre stete Unterstützung, ohne die ich die Arbeit nicht hätte anfertigen können. Herrn Prof. Dr. Verse schulde ich ebenfalls großen Dank. Er hat nicht nur mit dem Themen-Anstoß Treffsicherheit bewiesen, sondern die Arbeit auch in allen Phasen der Entstehung gefördert und insbesondere für meine Anliegen stets die Tür offen gehalten. Herrn Prof. Dr. Oechler möchte ich herzlich für sein in Spitzengeschwindigkeit erstelltes und überaus originelles Zweitgutachten danken. Einen Dank richte ich ferner an meine ehemaligen Lehrstuhl-Kollegen, insbesondere Herrn Paul Schneider, Nicolai Fischer, Markus Mandel und Rachid René Wiersch, die sich mehr als einmal zu meiner Unterstützung in das Kapitalschutzrecht hineingedacht und die Thesen kritisch diskutiert haben. Last but not least danke ich Herrn Christoph Kramer für die Durchsicht des Manuskripts und die daraus resultierenden weiterführenden Hinweise und Anregungen.

Hamburg, im Februar 2017

Tobias Buddemeier

Inhaltsübersicht

§ 1 Einführung	19
----------------------	----

Kapitel 1

Das Vollwertigkeitsgebot in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	41
--	----

§ 2 Gang der Spruchpraxis	41
---------------------------------	----

§ 3 Analyse der Rechtsfortbildung	66
---	----

Kapitel 2

Aufrechnung	95
--------------------	----

§ 4 Kritik der herrschenden Auffassung	95
--	----

§ 5 Vorstellung des eigenen Ansatzes	138
--	-----

§ 6 Verfügungsbezogener Ansatz und Kapitalaufbringung	162
---	-----

§ 7 Verfügungsbezogener Ansatz und die Zwecke des Garantiekapitals	186
--	-----

§ 8 Insolvenzbezogene Zulässigkeitschranken	204
---	-----

Kapitel 3

Die Drei-Personen-Konstellationen	236
--	-----

§ 9 Kritik der herrschenden Auffassung	236
--	-----

§ 10 Verfügungsbezogener Ansatz	266
---------------------------------------	-----

Schlussbetrachtung	281
---------------------------	-----

§ 11 Thesen	281
-------------------	-----

Literaturverzeichnis	290
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	313
-----------------------------------	-----

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	19
I. Untersuchungsgegenstand	19
1. Ausgangspunkt: Fehlende Volleistungspflicht	19
2. Die einzelnen Fallgruppen	21
3. Meinungsstand im Überblick	23
a) Das richterrechtliche Vollwertigkeitsgebot	23
b) Zweifel und offene Fragen	26
II. Untersuchungsbedarf	27
1. Vollwertigkeitsgebot als richterliche Rechtsfortbildung	27
a) Richterrecht im Kapitalgesellschaftsrecht	28
b) Besonderheiten der Vollwertigkeitsrechtsprechung	30
2. Gläubigerschutz in Bewegung	31
a) Kapitaldebatte, MoMiG und Entwicklungsperspektiven	31
b) Vollwertigkeitsrechtsprechung auf dem Prüfstand	34
3. Rechtsvergleichende Umschau	36
a) Englisches Recht	36
b) Italienisches Recht	37
c) Französisches Recht	38

Kapitel 1

Das Vollwertigkeitsgebot in der Rechtsprechung des Reichsgerichts	41
§ 2 Gang der Spruchpraxis	41
I. Vorgeschichte	41
1. Meinungsstand vor Errichtung des RG	42
a) Kein Aufrechnungsrecht des Aktionärs	42
b) Gegenstimmen	43
2. Rechtsprechung des Reichsgerichts vor 1884	44
a) Aufrechnungsrecht des Aktionärs?	44
b) Aufrechnung durch die Gesellschaft	45
3. Gesetzliche Regelung der Aufrechnung	46
a) Kein Aufrechnungsrecht des Aktionärs	46
b) Aufrechnung durch die Gesellschaft	47

II. Entwicklung des Vollwertigkeitsgebots bei der Aufrechnung	49
1. Leitentscheidung RGZ 54, 389	49
a) Geringe Entscheidungsrelevanz	50
b) Erwägungen zum Vollwertigkeitsgebot	50
2. Weitere Entwicklung	51
a) Etablierung	51
b) Konturierung	52
aa) Vollwertigkeit	52
bb) Fälligkeit und Liquidität	53
c) Drei-Personen-Konstellationen	54
aa) „Aufrechnung“ mit Forderungen Dritter und Dritteistung	54
bb) Keine Umgehung durch Leistung auf Anweisung	55
d) Übertragung in das Aktienrecht	56
aa) Aufrechnung und Befreiungsverbot	56
bb) Umgehung durch Hin- und Herzahlen	57
III. Übertragung auf Abtretung und Pfändung	57
1. Ausgangspunkt: Kein Vollwertigkeitsgebot	58
a) Früher Standpunkt des RG	58
b) Kontroverse im Schrifttum	59
2. Änderung der Rechtsprechung	59
a) Vollwertige Gegenleistung bei kaufweiser Veräußerung	59
aa) Wirtschaftlich angemessener Wert	60
bb) Missverständnisse	60
b) Übertragung auf die Pfändung	61
3. Ausnahmen bei „Zweckfortfall“ der Einlage	62
a) Vollbeendigungsgleicher Zustand	62
b) Masselosigkeit	63
4. Exkurs: Gleichbehandlungsgrundsatz	64
a) Schutz auf „Primärebene“?	65
b) Schutz auf „Sekundärebene“	65
§ 3 Analyse der Rechtsfortbildung	66
I. Ratio des einseitigen Aufrechnungsverbots	66
1. Sicherung der Risikokapitalbeteiligung	66
a) Erhaltung der Einlageforderung	66
b) Parallele bei der Sacheinlage	68
2. Nicht erfasste Schutzzwecke	70
a) Dispositionsfreiheit der Geschäftsleitung	70
b) Risikotrennung	71
c) Reale Kapitalaufbringung	71

II. Aufrechnung als abgekürzte Zahlung	74
1. Übernahme des paiement abrégé	75
a) Compensation légale nach Art. 1289 ff. code civil	75
b) Abgekürzte Zahlung in der Rechtsprechung des RG	76
2. Hintergründe des Rechtstransfers	77
a) Compensation légale in der Rechtsprechung des II. Zivilsenats	77
b) Entscheidung des Kassationshofs v. 4. 3. 1867	78
c) Bedeutung des französischen Zivilrechts	78
3. Vollwertigkeit als Ergänzung der paiement abrégé	79
III. Aufrechnung als Einbringung einer Forderung	81
1. Schleichender Paradigmenwechsel	81
a) Der forderungsbezogene Ansatz	81
b) Kommentierung von Pinner	82
c) Mögliche Ursachen	83
2. Unterschiede der Ansätze	83
a) Tatbestand	84
b) Rechtsfolge und Umgehung	85
IV. Plausibilität der Einbeziehung sämtlicher Drei-Personen-Konstellationen	86
1. Leistung auf Anweisung an einen Dritten	86
a) Notwendigkeit der Zahlungsfiktion	86
b) Fehlende Trennschärfe der Abgrenzung	87
2. Abtretung und Pfändung	88
a) Kontinuität zur Aufrechnung	88
b) Aufstieg des forderungsbezogenen Ansatzes als Hintergrund	90
c) Rechtspolitische Zweifel am Prioritätsprinzip (Wertenbruch)?	91
V. Fazit	93

Kapitel 2

Aufrechnung 95

§ 4 Kritik der herrschenden Auffassung	95
I. Meinungsstand	95
1. Vollwertige, fällige und liquide Gesellschafterforderung	95
a) Vollwertigkeit	96
aa) Im engen Sinne	97
bb) Im weiteren Sinne	98
cc) Begründungsansätze	100
b) Nebengebote (Fälligkeit, Liquidität)	101
aa) Fälligkeit	102

bb) Liquidität	103
2. Umgehung durch Hin- und Herzahlen	104
a) Meinungsstand	104
b) Voraussetzungen des Umgehungsverbots	106
3. Ausnahmen	107
a) Gefährdung der Einlageforderung	107
b) „Zweckfortfall“ der Kapitalgrundlage	107
4. Darlegungs- und Beweislast	108
a) Rechtsprechung	109
b) Literatur	110
5. Rechtsfolgen	111
a) Unwirksamkeit	111
b) Anrechnung analog § 27 Abs. 3 S. 3 AktG, § 19 Abs. 4 S. 3 GmbHG ...	111
c) Differenzhaftung	112
II. Zivilrechtliche Grundlagen	113
1. Einseitige Aufrechnung	113
a) Grundgedanken	113
b) Tilgungs- und Befriedigungsfunktion	114
2. Aufrechnungsvertrag	116
a) Begriffsklärung	116
b) Rechtsnatur	117
III. Erste Folgerungen	118
1. Zulässigkeit und praktische Bedeutung des Aufrechnungsvertrags	118
a) Disposition der Gesellschaft	118
b) Dominanz des Aufrechnungsvertrags	119
2. Zum zweifelhaften Vorverständnis der Aufrechnung	120
a) Erfüllungsbezogene Sichtweise	120
b) Kritik	121
IV. Zum forderungsbezogenen Ansatz	122
1. Aufrechnung als Sacheinlage?	122
a) Geld- und Sacheinlagen	122
b) Aufrechnung als Ausnahme?	124
2. Aufrechnung als verkappte Sacheinlage	126
a) Tatbestand beim Hin- und Herzahlen	126
aa) Konsequenz des forderungsbezogenen Ansatzes	126
bb) Kritik	128
b) Rechtsfolgen	128
aa) Grenzen des Analogieschlusses	128
bb) De-facto-Legitimierung	129
cc) Rechtspolitische Bewertung	131

3. Fazit	132
V. Zum zahlungsbezogenen Ansatz	133
1. Aufrechnung als reale Zahlung?	133
a) Begrenzte Aussagekraft des paiement abrégé	133
b) Fingierte Doppelzahlung oder einseitiges Zahlungsverbot?	134
2. Weitere Einwände	135
a) Risikozuweisung an den Gesellschafter	135
b) Haftungsfreiraum der Geschäftsleitung	136
3. Fazit	138
§ 5 Vorstellung des eigenen Ansatzes	138
I. These eines verfügungsbezogenen Ansatzes	138
II. Wirksamkeit der Aufrechnung	140
1. Bestehen einer Gesellschafterforderung	141
2. Wirksame Erklärung der Gesellschaft	142
a) Anwendungsbereich des § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG	142
b) Abgrenzung zur einseitigen Aufrechnung durch den Gesellschafter	144
aa) Eindeutige Fälle	144
bb) Autonome Entscheidung der Gesellschaft?	144
cc) Vertragliche Einräumung eines Aufrechnungsrechts	147
c) Genehmigung durch die Gesellschaft	148
III. Kapital- bzw. Vermögensbindung	149
1. Tatbestand	150
a) Einlageforderung als Vermögensgegenstand	150
b) Aufrechnung als Auszahlung	151
c) Gleichlauf von Aufrechnung und Zahlung	152
2. Rechtsfolgen	153
a) Wirksamkeit der Aufrechnung	153
b) Inhalt des Rückgewähranspruchs	154
c) Haftung der Geschäftsleitung	155
IV. Unternehmerische Sorgfalt	156
1. Modifizierte Fortführung der Rechtsfortbildung?	156
a) Vollwertigkeitsgebot als Konkretisierung unternehmerischer Sorgfalt (Möhring)	156
b) Stellungnahme	156
2. Einwendungsbehaftete Gesellschafterforderungen	158
a) Gleichsetzung mit Hin- und Herzahlen	158
b) Kein Verstoß gegen die Befreiungsverbote	159
3. Sonstiges	160
V. Fazit	161
VI. Zur Forderungsbewertung beim dept-equity-swap	161

§ 6 Verfügungsbezogener Ansatz und Kapitalaufbringung	162
I. Grundsatz der realen Kapitalaufbringung	163
1. Vorbemerkung	163
2. Mindesteinlage	164
a) Präventivkontrolle	164
b) Unzulässigkeit der Aufrechnung	165
3. Leistung von Resteinlagen	167
a) Gesellschaftsautonomie bei der Fälligkeitstellung	167
b) Kaduzierung und sonstige Sicherungen	169
4. Entwertungsrisiken bei Resteinlagen	172
a) Verjährbarkeit	172
b) Insolvenz des Gesellschafters und Illiquidität	174
5. Schlüsse	176
a) Lückenhaftigkeit realer Kapitalaufbringung in der Diskussion	176
b) Verfügungsbezogene Betrachtung	177
6. Fazit	179
II. Hin- und Herzahlen (§ 27 Abs. 4 AktG, § 19 Abs. 5 GmbHG)	180
1. Erforderlichkeit effektiver Zahlungsvorgänge	181
2. Anwendbarkeit bei Resteinlagen	182
3. Sach- und Dienstleistungen des Gesellschafters	184
4. Fazit	185
§ 7 Verfügungsbezogener Ansatz und die Zwecke des Garantiekapitals	186
I. Zur Betriebsmittelfunktion	186
1. Sichtweise des RG	186
2. Stellungnahme	188
II. Zur Haftungsfondsfunktion	190
1. Sichtweise des BGH und der heute h.M.	190
2. Stellungnahme	193
a) Abkehr vom Ausgangspunkt der Rechtsfortbildung	193
b) Zum Fremdgläubigervorrang	195
III. Keine reale Vermögensstrukturerhaltung	196
1. November-Urteil und Korrektur durch das MoMiG	196
2. Übertragung	197
IV. Zur Seriositätsfunktion	198
1. Risikobeteiligung des Gesellschafters (Drygala)	199
2. Stellungnahme	200
V. Fazit	202

§ 8 Insolvenzbezogene Zulässigkeitsstrafen 204

 I. Geschäftsleiterhaftung für Zahlungen 204

 1. Zahlungen bei Insolvenzreife 204

 a) Normzweck und Rechtsnatur 205

 b) Zahlung durch Aufrechnung 206

 2. Insolvenzverursachende Zahlungen 208

 a) Normzweck und Anwendungsbereich 208

 b) Zahlung durch Aufrechnung 210

 II. Gesellschafterhaftung aufgrund Anfechtung 212

 1. Grundfragen 212

 a) Normzweck der §§ 129 ff. InsO 213

 b) Rechtshandlung und Gläubigerbenachteiligung 214

 c) Insiderstellung des Gesellschafters 216

 d) Inkongruente Deckung? 217

 2. Gesellschafterdarlehen 219

 a) Allgemeines 219

 b) Befriedigung durch Aufrechnung 220

 3. Vorsätzliche Gläubigerbenachteiligung 221

 a) Allgemeines 222

 b) Tatbestand 223

 c) Erleichterte Anfechtung gem. § 133 Abs. 2 InsO 225

 4. Schenkungsanfechtung 227

 a) Unentgeltlichkeit bei der Tilgung von Verbindlichkeiten 227

 b) Stellungnahme 228

 5. Rechtsfolge 231

 a) Wirkung der Anfechtung 231

 b) Stellungnahme 232

 III. Fazit 235

Kapitel 3

Die Drei-Personen-Konstellationen 236

§ 9 Kritik der herrschenden Auffassung 236

 I. Meinungsstand 237

 1. Vollwertigkeitsgebot 237

 a) Leistung an einen Dritten auf Anweisung 237

 b) Abtretung und Pfändung 238

 2. Ausnahmen 239

3. Rechtsfolgen	241
a) Verfügungen	241
b) Pfändung	241
II. Zivilrechtliche Grundlagen und erste Folgerungen	242
1. Leistung an einen Dritten auf Anweisung	242
a) Leistungsbeziehungen	242
b) Abgrenzung zu § 267 BGB	244
2. Sonstige Fälle	244
a) Abtretung und Pfändung	244
b) „Drittaufrechnung“	246
III. Übertragung der Kritik zur Aufrechnung	246
1. Bruch mit allgemeinen Regeln	246
a) Abstraktionsprinzip	246
b) Insbesondere zur Pfändung	249
2. Zum forderungsbezogenen Ansatz	250
a) Gläubigerbefriedigung als Sacheinlage	250
b) Einbeziehung von Umgehungen?	252
c) Zulässigkeit von Verwendungsabsprachen	253
3. Zahlungsbezogener Ansatz	255
a) Gesellschafter	255
b) Geschäftsleitung und Dritter	255
IV. Garantiekapital als Haftungsfonds	256
1. Sichtweise der heute herrschenden Auffassung	257
2. Stellungnahme	257
a) Abkehr vom Ausgangspunkt der Rechtsfortbildung	258
b) Zur Gläubigergleichbehandlung	260
c) Ordnung der masselosen Liquidation (Konzen)	261
V. Fazit	265
§ 10 Verfügungsbezogener Ansatz	266
I. Anweisungsleistung	266
1. Wirksamkeit	266
a) Erklärung durch die Gesellschaft	266
b) Tilgungsbestimmung im Deckungsverhältnis	267
2. Grenzen	269
a) Geschäftsleiterhaftung	269
b) Anfechtung	270
II. Abtretung und Pfändung	272
1. Wirksamkeit	272

2. Grenzen 272
 a) Abtretung 272
 b) Pfändung 273
 3. Exkurs: Gleichbehandlungsgrundsatz 276
 a) Meinungsstand und Kritik 276
 b) Eigener Ansatz 278
 III. Fazit 280

Schlussbetrachtung 281

§ 11 Thesen 281
 I. Entwicklungsschritte der Spruchpraxis 281
 II. Kritik an der vorherrschenden Auffassung 285
 III. Verfügungsbezogener Ansatz 287

Literaturverzeichnis 290

Stichwortverzeichnis 313

§ 1 Einführung

I. Untersuchungsgegenstand

Die hier angestellte Untersuchung geht der Frage nach, inwieweit Geldeinlageforderungen einer AG oder einer GmbH Gegenstand von Verfügung und Pfändung sein können. In ganz unterschiedlichen Konstellationen und aus unterschiedlichen Gründen kann sich das Bedürfnis ergeben, dass die Gesellschaft über die Einlageforderung anders als durch Einziehung verfügt oder ein Gläubiger die Einlageforderung pfänden lassen will (2.). Die volle Bedeutung der Fragestellung erschließt sich vor dem Hintergrund, dass Geldeinlagen nicht in voller Höhe zu leisten sind, wenn sie im Zuge einer Gründung oder einer Kapitalerhöhung von den Gesellschaftern übernommen werden (1.). Die vorherrschende Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum setzt solchen Verfügungen sowie der Pfändung freilich enge Grenzen (3.).

1. Ausgangspunkt: Fehlende Vollenleistungspflicht

Die hier behandelte Problematik betrifft in der Praxis ganz überwiegend Geldeinlageforderungen i. e. S.¹ Anders als Sacheinlagen (§ 36a Abs. 2 AktG, § 7 Abs. 3 GmbHG) müssen Geldeinlagen im Zeitpunkt der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister lediglich zu bestimmten Mindestquoten geleistet sein („Mindesteinlage“). Zwingend ist lediglich ein Viertel des geringsten Ausgabebetrags der Aktie zuzüglich eines etwaigen Agios (§ 36a Abs. 1 AktG) bzw. ein Viertel des Nennbetrags des Geschäftsanteils (§ 7 Abs. 2 S. 1 GmbHG) sofort zu leisten. Bei der GmbH-Gründung muss ferner § 7 Abs. 2 S. 2 GmbHG genügt sein, wo vorgeschrieben ist, dass insgesamt soviel eingezahlt werden muss, dass der Gesamtbetrag der eingezahlten Geldeinlagen zuzüglich des Gesamtstammkapitals der Geschäftsanteile, für die Sacheinlagen zu leisten sind, die Hälfte des Mindeststammkapitals i. H. v. 25.000 Euro (§ 5 Abs. 1 GmbHG) erreicht. Abweichendes gilt für die Gründung der UG (haftungsbeschränkt), die stets *Bargründung* ist und bei der die Einlagen anfänglich in voller Höhe zu leisten sind (§ 5a GmbHG Abs. 2)².

¹ Allerdings ist eine Reihe anderer Forderungen gleichzubehandeln, dazu unter 3. b).

² Das Vollenleistungsgebot gilt auch für Kapitalerhöhungen gegen Einlagen, solange das Stammkapital nicht das Mindestkapital der regulären GmbH erreicht, *Fastrich*, in: Baumbach/Hueck, § 5a Rn. 13 m. w. Nachw.

Werden zunächst lediglich die Mindesteinlagen erbracht, verbleibt der Gesellschaft hinsichtlich der Resteinlage nur ein Anspruch³. Im Folgenden wird dieser Anspruch als (Rest-)Einlage bzw. als ausstehende Einlage (§ 272 Abs. 1 S. 3 HGB) bezeichnet. Bei der AG ist es gem. § 63 Abs. 1 S. 1 Sache des Vorstands, die Aktionäre zur Leistung dieser Resteinlagen aufzufordern⁴. Die Aufforderung bewirkt, dass die Einlageforderung fällig wird⁵. Aufgrund des Grundsatzes der Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG) kann die Hauptversammlung diese Entscheidung nicht beeinflussen, indem sie etwa in der Satzung oder durch Beschluss Fristen vorgibt⁶. Das GmbH-Recht sieht dagegen einen Einforderungsbeschluss der Gesellschafter (§ 46 Nr. 2 GmbHG)⁷ vor, mit dem die Einlageforderung fällig gestellt werden kann⁸. Häufig ist in der Satzung die Fälligkeit der Resteinlagen geregelt. Möglich ist es auch, dem Geschäftsführer oder einem anderen Organ der Gesellschaft die Einforderungskompetenz zu übertragen⁹. Ist die ausstehende Einlage nach diesen Grundsätzen fällig geworden, wird sie im Folgenden auch als rückständige Einlage bezeichnet (vgl. § 16 Abs. 2 GmbHG).

Von der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit, die Einlage nicht sofort in vollem Umfang leisten zu müssen, wird in der Praxis auch häufig Gebrauch gemacht¹⁰. Wenn der Kapitalbedarf der Gesellschaft bei der Gründung oder – seltener – bei der Kapitalerhöhung noch nicht den gesamten Betrags des (erhöhten) Grund- oder Stammkapitals erreicht, kann es sinnvoll sein, die Mittel zunächst bei den Gesellschaftern zu belassen. Die Gesellschaft gewinnt dann mit der ausstehenden Einlage

³ Vgl. § 54 Abs. 1 AktG, § 14 S. 1 GmbHG, dazu *Joost*, in: FS Hüffer, S. 405.

⁴ Vorbehaltlich einer abweichenden Satzungsregelung wird die Aufforderung in den Gesellschaftsblättern bekannt gemacht, § 63 Abs. 1 S. 2 AktG, d. h. zumindest im Bundesanzeiger (§ 25 AktG).

⁵ *Cahn*, in: Spindler/Stilz, § 63 Rn. 18; *Fleischer*, in: K. Schmidt/Lutter, § 63 Rn. 21. Zuvor ist sie nicht einmal erfüllbar, denn kein Aktionär soll sich durch eine vorschnelle Einzahlung einen Vorteil bei der Gewinnverwendung oder dem Stimmrecht verschaffen können, *Gehrlein*, in: Großkomm/AktG, § 63, Rn. 29; *Lutter*, in: KölnKomm/AktG, 2. Aufl. 1988, § 63 Rn. 16; *Steinberg*, Bareinlagepflicht, S. 23.

⁶ *Gehrlein*, in: Großkomm/AktG, § 63 Rn. 23 m. w. Nachw. Hingegen können Satzung oder Kapitalerhöhungsbeschluss die Höhe des vor Anmeldung zu zahlenden Betrags (§§ 36 Abs. 2, 36a Abs. 1 AktG) heraufsetzen, da das Aktienrecht insofern keine abschließende Regelung trifft (vgl. § 23 Abs. 5 S. 2 AktG), instruktive Zusammenfassung zum Ganzen in DNotI-Report 2007, 74 ff.

⁷ Die betroffenen Gesellschafter unterliegen nach h.M. keinem Stimmverbot, BGH NJW 1991, 172, *Liebscher*, in: MünchKomm/GmbHG, § 46 Rn. 68 m. w. Nachw.

⁸ *Altmeppen*, in: Roth/Altmeppen, § 20 Rn. 3; *Koppensteiner/Gruber*, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, § 46 Rn. 16; *Wicke*, § 46 Rn. 6; teilweise wird für den Eintritt der Fälligkeit zusätzlich verlangt, dass der Geschäftsführer die Einlage anfordert oder der Inferent auf anderem Wege vom Beschluss Kenntnis erlangt, dazu *Liebscher*, in: MünchKomm/GmbHG, § 46 Rn. 72.

⁹ *Zöllner/Noack*, in: Baumbach/Hueck, § 46 Rn. 29 m. Nachw.; aus der Rspr. z. B. OLG Düsseldorf NJW-RR 1993, 1257.

¹⁰ Vgl. etwa *Rosner*, AG 2011, 5 ff.

eine leicht zu realisierende Liquiditätsreserve¹¹. Im Aktienrecht wird die dauerhaft teileingezahlte Aktie insbesondere von Versicherungsgesellschaften zur Risikoversorge genutzt¹². Die Bilanz der Allianz SE etwa weist für das Geschäftsjahr 2013 ausstehende nicht eingeforderte Einlagen i.H.v. 230 Mio. Euro aus¹³. Da das Gesetz bei der Leistung der Resteinträge freie Hand lässt, kann es vorkommen, dass Einlagen in erheblicher Höhe¹⁴ über Jahre oder Jahrzehnte¹⁵ nicht geleistet werden.

2. Die einzelnen Fallgruppen

Da Einlageforderungen über einen langen Zeitraum hinweg unerfüllt ausstehen können, kann sich aus unterschiedlichen Gründen das Bedürfnis ergeben, dass AG oder GmbH in anderer Weise als durch Einziehung des geschuldeten Betrags über die Forderung disponieren. Die größte praktische Bedeutung hat die Aufrechnung der Einlageforderung mit Forderungen des die Einlage schuldenden Gesellschafters. Wie schon die Begründung zur Aktienrechtsnovelle von 1884 hervorgehoben hat, kann der Gesellschafter eben „leicht aus irgendeinem Rechtsgeschäfte“¹⁶ Gesellschaftsgläubiger werden. Die Frage, inwiefern eine Aufrechnung solcher Ansprüche mit ausstehenden Einlagen möglich ist, ist daher so alt wie das Kapitalgesellschaftsrecht¹⁷. Das Gesetz regelt lediglich, dass eine einseitige Aufrechnung durch den Gesellschafter unzulässig ist (§ 66 Abs. 1 S. 2 AktG, § 19 Abs. 2 S. 2 GmbHG). Eine einseitige Aufrechnung durch die Gesellschaft bzw. eine im Einvernehmen von Gesellschafter und Gesellschaft erklärte Aufrechnung („Aufrechnungsvertrag“, „Verrechnung“) ist dagegen nicht ausgeschlossen.

Von der die Aufrechnung kennzeichnenden Zwei-Personen-Konstellation sind solche zu unterscheiden, in denen ein vom Einlageschuldner verschiedener Dritter hinzutritt. In den hier hauptsächlich interessierenden Fällen handelt es sich dabei stets um einen *Gläubiger der Gesellschaft*, der entweder von Seiten der Gesellschaft oder des Gesellschafters mittels der ausstehenden Einlage befriedigt werden soll oder der Befriedigung aus der ausstehenden Einlage sucht. Ist der Gesellschafter zur Leistung der ausstehenden Einlage bereit, kann der Gedanke auftreten, dass die

¹¹ Vgl. *Schwaiger*, in: Beck'sches Hdb. GmbH, § 2 Rn. 99.

¹² *Zöllner*, AG 1985, 19; *Schinzler*, Namensaktie, insbes. S. 6 ff. und passim.

¹³ S. 23 des Geschäftsberichts 2013, abrufbar unter: https://www.allianz.com/v_1400087947000/media/investor_relations/de/berichte_und_finanzdaten/geschaeftsbericht/geschaeftsbericht_allianz_gesellschaften/gesellschaften/azv_gb_2013.pdf.

¹⁴ Vgl. z. B. BGH DSr 1993, 1528.

¹⁵ s. dazu etwa LG Wiesbaden ZIP 2013, 2060: Die Gesellschafter hatten zunächst im Jahr 1995 auf das Stammkapital der (Komplementär-)GmbH die Mindesteinlage, die Resteinträge dann erst – nach Verjährungseintritt – im Jahr 2012 geleistet.

¹⁶ Aktenstück Nr. 21 v. 21. 3. 1884, abgedruckt bei *Schubert/Hommelhoff*, Aktienrechtsreform 1884, S. 430.

¹⁷ Vgl. bereits das Urteil des Preußischen Obertribunals v. 12. 3. 1863; *Entsch. Bd. 49, 380*, dazu noch unter § 2 I. 1. a).