

## ZBB 2006, 393

**AktG § 37 Abs. 1 Satz 1, 4, §§ 51, 54, 63 Abs. 1, §§ 66, 188 Abs. 2, § 399 Abs. 1 Nr. 4**

**Abtretung des Ersatzanspruchs gegen die Bank wegen falscher Bestätigung der freien Verfügbarkeit über die Einlage des Aktionärs nur bei vollwertiger Gegenleistung**

OLG Hamburg, Urt. v. 02.06.2006 – 11 U 244/05 (rechtskräftig), ZIP 2006, 1677 (LS)

**Leitsätze:**

1. Die Abtretung von Einlageansprüchen ist grundsätzlich nach § 66 AktG nur dann gestattet, wenn die Aktiengesellschaft im Gegenzug eine vollwertige Gegenleistung erhält, d. h. wenn Einlageansprüche und Gegenleistung gleichwertig sind. Anders ist es nur, wenn die Erhaltung der Kapitalgrundlage im Gläubigerinteresse ausnahmsweise nicht mehr erforderlich ist.
2. Für die Beurteilung der Gleichwertigkeit entscheidend ist eine wirtschaftliche Betrachtung im Gesellschafts- und Gläubigerinteresse. Maßstab ist dabei die Sicht eines ordentlichen Kaufmanns in der Position des Geschäftsleiters der Gesellschaft. Die Abtretung einer Einlagerforderung unterhalb ihres Nennwerts kann im Einzelfall gerechtfertigt sein, wenn die Gesellschaft nicht mehr in der Lage ist, den Anspruch rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung selbst durchzusetzen.
3. Einlagerforderungen werden erst mit Aufforderung durch den Vorstand nach § 63 Abs. 1 Satz 1 AktG fällig und können frühestens ab diesem Zeitpunkt verjähren. Das gilt auch dann, wenn die Gesellschaft bzw. die Durchführung der Kapitalerhöhung irrtümlich bereits im Handelsregister eingetragen wurde, obwohl die Mindesteinlage noch nicht erbracht war.
4. Grundsätzlich ist im Sinne einer Vermutung von der Unzulässigkeit der Abtretung von Einlageansprüchen auszugehen, es sei denn, derjenige, der sich auf die Abtretung beruft, legt dar und beweist, dass die Voraussetzungen des Vollwertigkeitsgrundsatzes erfüllt sind.
5. Die kapitalschützende Vorschrift des § 66 AktG einschließlich des aus dieser Vorschrift abgeleiteten Verbots der Abtretung ohne gleichwertige Gegenleistung ist auf den Ersatzanspruch gegen das falsch bestätigende Kreditinstitut nach § 37 Abs. 1 Satz 4 AktG analog anwendbar.
6. Die Verjährungsfrist des Ersatzanspruchs nach § 37 Abs. 1 Satz 4 AktG richtet sich nach § 51 AktG analog. Das „Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts“ vom 9. 12. 2004 hat hieran nichts geändert.