

## ZBB 2007, 390

**AktG §§ 27, 52, 62, 183; BGB §§ 812, 818; ZPO §§ 592 ff**

**Zur Abgrenzung von Nachgründungsgeschäft und gemischter verdeckter Sacheinlage („Lurgi“)**

BGH, Urt. v. 09.07.2007 – II ZR 62/06 (OLG Frankfurt/M.), ZIP 2007, 1751 = DB 2007, 2025 = WM 2007, 1739

**Amtliche Leitsätze:**

**1. Eine verdeckte gemischte Sacheinlage (vgl. Senatsurt. v. 20. 11. 2006 – II ZR 176/05, ZIP 2007, 178) liegt auch dann vor, wenn eine Aktiengesellschaft innerhalb der Zweijahresfrist des § 52 Abs. 1 AktG im Zusammenhang mit einer Barkapitalerhöhung ein Austauschgeschäft mit dem Zeichner der neuen Aktien schließt und das vereinbarte Entgelt**

ZBB 2007, 391

**den Betrag seiner Einlageverpflichtung (oder auch das Volumen der Kapitalerhöhung) um ein Vielfaches übersteigt.**

**2. Das gemäß § 183 Abs. 2 Satz 1 AktG unwirksame Austauschgeschäft ist, soweit nicht dingliche Ansprüche des Inferenten (§§ 985, 894 BGB) eingreifen (vgl. BGHZ 155, 329 = ZIP 2003, 1540, dazu EWIR 2003, 1243 (Priester), nach Bereicherungsrecht (§§ 812, 818 BGB) unter Saldierung der beiderseitigen Bereicherungsansprüche rückabzuwickeln. Das gilt auch im Insolvenzverfahren der Gesellschaft jedenfalls dann, wenn die Voraussetzungen des sinngemäß anzuwendenden § 94 InsO vorliegen.**

**3. Ein aktienrechtlicher Rückforderungsanspruch der Gesellschaft gemäß § 62 AktG besteht weder in den Fällen der § 27 Abs. 3 Satz 1, § 183 Abs. 2 Satz 1 AktG noch im Fall der Unwirksamkeit eines Nachgründungsgeschäfts gemäß § 52 Abs. 1 AktG. Unberührt bleibt der Anspruch der Gesellschaft auf (erneute) Zahlung des Ausgabebetrages der Aktien gemäß § 27 Abs. 3 Satz 3, § 183 Abs. 2 Satz 3 AktG.**

**4. Auch im Urkundenprozess (§§ 592 ff ZPO) können die Gesellschaft oder ihr Insolvenzverwalter nicht ohne weiteres das aufgrund des unwirksamen Austauschgeschäfts Geleistete zurückfordern, sondern nur einen Anspruch auf den nach Saldierung verbleibenden Überschuss geltend machen und müssen daher einen entsprechenden Saldo – unter Beachtung ihrer prozessualen Wahrheitspflicht (§ 138 ZPO) – darlegen.**