

Kindschaftsrecht/Verlassenschafts- und Kartellverfahren

Außerstreitverfahren (Halb) Neu

UGB-Reform

Verwertung verpfändeter Forderungen

Haftung bei überbewerteten

Sacheinlagen in AG

Gemeinschaftsrechtskonform

Bedarfsarbeitsverträge

Modernisierung des

EG-Wettbewerbsrechts

Verhinderung von Marktmanipulationen

Börsegesetznovelle 2004

Internetapotheken

EuGH zum Arzneiversandhandel

Zur Haftung bei überbewerteten Sacheinlagen in Aktiengesellschaften

*Die Ausgabe von Aktien als Gegenleistung bei Unternehmens-
transaktionen ist vor allem bei börsennotierten Gesellschaften verbreitet. Auf Grund der zwingenden Kapitalaufbringungsvorschriften besteht bei Überbewertung des als Sacheinlage eingebrachten Unternehmens allerdings ein oft nicht bedachtes Haftungsrisiko. Im folgenden Beitrag soll aus Anlass jüngster Medienberichte¹⁾ die Verantwortung von Sacheinleger, Sacheinlageprüfer und Organmitgliedern bei Sachkapitalerhöhungen näher dargestellt werden.*

THOMAS TALOS/CHRISTOPHER SCHRANK

A. SACHKAPITALERHÖHUNG UND PRÜFUNG DER SACHEINLAGE

Sacheinlagen können nach § 20 Abs 2 AktG alle vermögenswerten Sachen sein, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist, wie zB Liegenschaften, Maschinen, Gesellschaftsanteile, existente Forderungen oder vermögenswerte Gebrauchs- und Nutzungsrechte.²⁾ Der praktische wichtigste Fall der Sacheinlage ist die Einbringung eines ganzen Unternehmens, eines Teilbetriebs oder einer Beteiligung,³⁾ wobei bei Unternehmensakquisitionen die an den Verkäufer auszugebenden Aktien idR durch Ausnützen eines genehmigten Kapitals geschaffen werden.⁴⁾

Die Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen ist gem § 150 Abs 3 AktG (ordentliche Kapitalerhöhung) bzw § 172 Abs 3 AktG (genehmigtes Kapital) unter sinngemäßer Geltung von § 25 Abs 3 bis 5 AktG sowie §§ 26, 27, 42 und 44 AktG durch einen oder mehrere Prüfer zu prüfen. Sinn und Zweck dieser Prüfung ist es, die materielle Richtigkeit der Kapitalerhöhung, insb die von Hauptversammlung bzw Vorstand (mit Zustimmung des Aufsichtsrats) über das Umtauschverhältnis festgelegte Bewertung der Sacheinlage abzusichern. Der AG soll als Ausgleich für die beschränkte Haftung durch die Einlagenleistung ein entsprechender Haftungsfonds zur Verfügung gestellt werden (Grundsatz der realen Kapitalaufbringung). Die Wahrung dieses Grundsatzes soll bei Sachkapitalerhöhungen ua durch präventiv wirkende Prüfpflichten sichergestellt werden.

Die Prüfung durch den vom Gericht zu bestellenden Sacheinlageprüfer hat sich auf die Rechtmäßigkeit des gesamten Vorgangs der Kapitalerhöhung bis zur Berichterstattung bei Anmeldung des Beschlusses zu erstrecken.⁵⁾ Kern der Prüfung durch den Sacheinlageprüfer ist, ob der Wert der Sacheinlage den *Ausgabebetrag* der gewährten Aktien erreicht.⁶⁾ Anders als nach der deutschen Rechtslage, wo der Wert der Sacheinlage nicht unwesentlich hinter dem „geringsten Ausgabebetrag“ der dafür zu gewährenden Aktien zurück bleiben darf,⁷⁾ ist seit dem EU-GesRÄG 1996 durch § 26 Abs 1 Z 2 AktG⁸⁾

klargestellt, dass auch ein allfälliges Agio zu berücksichtigen und in die Bewertung einzubeziehen ist.⁹⁾ Der österr Gesetzgeber schützt damit auch die Rechte der Minderheitsgesellschafter,¹⁰⁾ während das deutsche Recht lediglich bezweckt, einen Verstoß gegen das Verbot der Unterpariemiission auszuschließen.¹¹⁾ Erhält der Sacheinleger zusätzlich zu den Aktien vom

Dr. Thomas Talos LL.M. (Virginia) und MMag. Dr. Christopher Schrank sind Rechtsanwälte der *Brandl & Talos* Rechtsanwälte GmbH, 1070 Wien, Mariahilfer Straße 116, office@btp.at, www.btp.at.

- 1) Vgl zum Yline-Konkurs den Beitrag „Heißer Wert“ in der April-Ausgabe des „trend“ (S 25).
- 2) *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 20 Rz 12; *Lutter* in *Kölner Kommentar zum AktG*² § 183 Rz 9; *Hüffer*, AktG⁵ § 27 Rz 20 ff.
- 3) *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG³ § 20 Rz 2; *Kastner/Doralit/Nowotny*, *Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts*⁵, 204.
- 4) Dies hat den Vorteil, dass für die Ausgabe von Aktien kein gesonderter Hauptversammlungsbeschluss gefasst werden muss und die Abwicklung somit relativ kostengünstig und rasch erfolgen kann. Als Akquisitionswährung könnten – bei entsprechender Ermächtigung der Hauptversammlung – auch eigene Aktien verwendet werden (§ 65 Abs 1b AktG). Da § 65 Abs 1b AktG lediglich auf die §§ 169 bis 171 AktG, nicht jedoch auf die in § 172 Abs 3 AktG geregelte Sacheinlageprüfung verweist, muss bei Veräußerung eigener Aktien gegen eine nicht in Geld bestehende Gegenleistung keine Prüfung der Werthaltigkeit der Gegenleistung durchgeführt werden. Darin liegt freilich ein Wertungsbruch zur Sacheinlage und zur Sicherung der Werthaltigkeit des eingebrachten Vermögens (vgl *Kals*, *GesRZ Sonderheft Aktienoptionen*, 55).
- 5) Zutreffend *Winner* in *Doralit/Nowotny/Kals*, AktG § 150 Rz 103; aA auf Grund des fehlenden Verweises auf § 25 Abs 2 AktG *Nagele* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 150 Rz 19, und *Schneider*, RdW 1999, 123, 124.
- 6) *Nagele* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 150 Rz 19.
- 7) *Hüffer*, AktG⁵ § 183 Rz 16.
- 8) Vgl auch §§ 20 Abs 3, 28 a Abs 2 und 31 Abs 2 AktG.
- 9) Vgl nur *Winner* in *Doralit/Nowotny/Kals*, AktG § 150 Rz 104; *Nagele* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 150 Rz 19.
- 10) Sowohl die RV als auch die EB zum EU-GesRÄG 1996 dürften allerdings davon ausgehen, dass mit der Änderung des § 26 Abs 1 Z 2 AktG die gleiche Rechtslage wie nach § 34 Abs 1 Z 2 dAktG geschaffen wird. Dabei wird jedoch übersehen, dass § 34 Abs 1 Z 2 dAktG nur vom „geringsten Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien“ spricht.
- 11) *Lutter* in *Kölner Kommentar zum AktG*² § 183 Rz 52; *Hüffer*, AktG⁵ § 183 Rz 16.

Erwerber einen Barkaufpreis, ist auch dieser bei der Sacheinlageprüfung zu berücksichtigen.

Für Vorstand und Aufsichtsrat ist bei Sachkapitalerhöhungen eine Prüfpflicht nicht ausdrücklich festgelegt. Sowohl in § 150 Abs 3 AktG als auch in § 172 Abs 2 AktG fehlt der Verweis auf § 41 AktG, der als Spezialnorm zu § 84 AktG die Verantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat bei Gründung regelt. Nach hM haben Vorstand und Aufsichtsrat ferner – ungeachtet des Verweises auf § 26 AktG – keinen eigenen Bericht über den Hergang der Kapitalerhöhung zu erstatten.¹²⁾ Einer Prüfpflicht sind die Organe der Gesellschaft aber dennoch nicht zur Gänze enthoben: Gem §§ 155 Abs 2 iVm § 29 Abs 1 AktG haben Vorstand und Vorsitzender des Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter bei Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung (ua) zu erklären, dass der Wert der Sacheinlage den Ausgabebetrag erreicht.¹³⁾ Die Abgabe dieser Erklärung setzt voraus, dass sich die Anmelder über die Werthaltigkeit der Sacheinlage vergewissern. Im Ergebnis wird dies auf eine Plausibilitätskontrolle des Prüfberichts des Sacheinlageprüfers hinaus laufen.

Der Firmenbuchrichter hat schließlich die Kapitalerhöhung in formeller und materieller Hinsicht zu kontrollieren. Hinsichtlich des Werts der Sacheinlage wird sich der Richter idR am Bericht des Sacheinlageprüfers orientieren, ist an diesen aber nicht gebunden.¹⁴⁾ Er hat die Eintragung abzulehnen, wenn die Prüfer erklären oder wenn es offensichtlich ist, dass der Wert der Sacheinlagen „nicht unwesentlich“ hinter dem Ausgabebetrag der Aktien zurückbleibt; geringfügige Wertdifferenzen hindern die Eintragung daher nicht. Damit soll nach hM Bewertungsschwierigkeiten Rechnung getragen werden.¹⁵⁾ Im Zuge seiner Prüfung hat das Gericht von der Richtigkeit der Angaben und der Unterlagen auszugehen, vorausgesetzt, sie sind vollständig und enthalten keine Widersprüche.¹⁶⁾ Sollten sich aus den vorgelegten Unterlagen jedoch Zweifel ergeben oder sind dem Firmenbuch dazwischen eingetretene wertmindernde Tatsachen bekannt, so hat es diese aufzugreifen und eine eigene Recherche anzustellen.¹⁷⁾

B. DIFFERENZHAFTUNG, ORGAN- UND PRÜFERVERANTWORTLICHKEIT

1. SACHEINLEGER

Sofern der Wert der Sacheinlage hinter dem Ausgabebetrag der Aktien zurückbleibt, hat der Sacheinleger ab dem Zeitpunkt der Eintragung die Wertdifferenz in bar auszugleichen („Differenzhaftung“).¹⁸⁾ Der Differenzhaftungsanspruch folgt aus dem Grundsatz der realen Kapitalaufbringung und ist verschuldensunabhängig;¹⁹⁾ worauf die Differenz zurück zu führen ist, ist daher unerheblich. Da es nur auf den Zeitpunkt der Anmeldung ankommt,²⁰⁾ ist es ebenso unerheblich, ob der Wert der Sacheinlage im Zeitpunkt des Abschlusses des Sacheinlagevertrags den Ausgabebetrag erreicht hat oder nicht. Auch ein Börsencrash oder ein sonstiger plötzlicher Wertverfall zwischen dem Abschluss des Sacheinlage-

vertrags und der Anmeldung der Kapitalerhöhung im Firmenbuch können somit haftungsbegründend sein.²¹⁾ Als Faustregel kann gelten, dass bis zum Tag der Firmenbuchanmeldung der Sacheinleger und anschließend die Gesellschaft das Risiko des Wertverfalls trägt.²²⁾ Zur Ermittlung der Wertdifferenz ist auf den Ausgabebetrag der Aktien (samt Agio) abzustellen;²³⁾ ein Bewertungs- oder Vertretbarkeitsspielraum für die Vertragspartner ist nach hM nicht anzuerkennen.²⁴⁾

Die Differenzhaftung lässt sonstige Ansprüche der Gesellschaft (insb Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüche) gegen den Sacheinleger unberührt. §§ 150 Abs 3 und 172 Abs 3 AktG verweisen zwar nicht auf § 39 AktG, der die Verantwortlichkeit der Gründer regelt; daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass (konkurrierende) Schadenersatzansprüche gegen den schuldhaft handelnden Sacheinleger nicht in Betracht kommen. Es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, die Haftung des Sacheinlegers gegenüber der Gesellschaft bei Gründung und Sachkapitalerhöhung unterschiedlich zu behandeln. Hinsichtlich ihres Umfangs sind Ersatzansprüche gegen den Sacheinleger damit – ebenso wie Ansprüche gegen den

- 12) *Nagele* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 150 Rz 20; *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 150 Rz 97; *Schneider*, RdW 1999, 123 f. Diese Auslegung entspricht auch der deutschen Rechtslage, wobei der deutsche Gesetzeswortlaut insofern eindeutig ist, als §§ 183 Abs 3 und § 205 Abs 3 dAktG lediglich auf § 34 Abs 2 und 3 dAktG verweisen und damit eine Bezugnahme auf die Vorschriften über die Prüfung durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats vermeiden.
- 13) *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 155 Rz 33; *Doralt* in *MünchKommAktG²* § 37 Rz 103.
- 14) *Hüffer*, AktG⁵ § 183 Rz 18; *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 153 Rz 22.
- 15) *Doralt* in *MünchKommAktG²* § 38 Rz 93; *Hüffer*, AktG⁵ § 38 Rz 9. Nach *Winner* (in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 151 Rz 27) soll bei unwesentlicher Überbewertung eine Eintragung nur dann erfolgen, wenn die Wertdifferenzen in bar ausgeglichen werden; damit soll es im Ergebnis dem Willen des Sacheinlegers obliegen, die Eintragung der Kapitalerhöhung herbeizuführen. Diese Ansicht ist uE abzulehnen, weil sie durch den Wortlaut des § 151 Abs 3 AktG nicht gedeckt ist. Im Übrigen ist die – wenn auch im Regelfall dem Parteiwillen nicht entsprechende – Nachzahlungspflicht die Konsequenz einer Verletzung des Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung, der dem Willen der an der Sacheinlagevereinbarung beteiligten Personen vorgeht.
- 16) *Lutter* in *Kölner Kommentar zum AktG²* § 184 Rz 11 ff.
- 17) OGH RWZ 2000, 75; *Pentz* in *MünchKomm* § 38 Rz 20.
- 18) AllgM, vgl nur *Nagele* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ § 150 Rz 25. Bei der GmbH ist die Differenzhaftung sowohl für die Gründung (§ 10 a GmbHG) als auch Kapitalerhöhung (§ 52 Abs 6 GmbHG) ausdrücklich normiert.
- 19) *Doralt* in *MünchKommAktG²* § 27 Rz 140.
- 20) Für den Tag der Anmeldung spricht § 10 a GmbHG; gegen diese Ansicht und für den Tag der Einlageleistung: *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss* AktG § 150 Rz 87.
- 21) *Lutter* in *Kölner Kommentar zum AktG²* § 183 Rz 66.
- 22) Der Übergang des Risikos findet (nachträglich) nicht statt, wenn das Gericht auf Grund von späteren Wertminderungen die Eintragung ablehnt.
- 23) AllgM, vgl nur *Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 150 Rz 95; die abweichende Meinung von *Karollus*, ÖBA 1994, 501, 503, bezieht sich auf die Rechtslage vor dem EU-GesRÄG. Die Einbeziehung des Agio ist strittig bei der GmbH: dafür *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 1/729, dagegen *Koppensteiner*, GmbHG² § 10 a Rz 5.
- 24) *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 1/728; *Koppensteiner*, GmbHG² § 10 a Rz 4.

Gründer nach § 39 AktG – garantieähnlich ausgestaltet: der Sacheinleger hat die Gesellschaft so zu stellen, wie diese stünde, wenn die betreffende Einlage tatsächlich den ihr beigemessenen Wert gehabt hätte.²⁵⁾

2. SACHEINLAGEPRÜFER

Neben der Haftung des Sacheinlegers tritt eine mögliche Haftung des Sacheinlageprüfers. Die Verantwortlichkeit des Sacheinlageprüfers war ursprünglich in § 42 AktG geregelt. Im Zuge des FMAG 2001²⁶⁾ wurde die Haftungsbestimmung durch einen Verweis auf § 275 Abs 1 bis 4 HGB ersetzt. Seit 1. 1. 2002 gelten somit die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers sinngemäß.²⁷⁾

Gem § 275 Abs 2 HGB ist der Sacheinlageprüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet; verletzt er vorsätzlich oder fahrlässig diese Pflicht, ist er der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Der Ersatzanspruch der Gesellschaft umfasst sowohl den unmittelbaren Wertdeckungsschaden als auch Folgeschäden, die der Gesellschaft auf Grund der unzulänglichen Kapitalaustattung wegen Überbewertung der Sacheinlage entstehen;²⁸⁾ im Einzelfall kann die Haftung damit den Ausgabebetrag der Aktien übersteigen. § 275 Abs 2 HGB beschränkt die Ersatzpflicht von fahrlässig handelnden Prüfern jedoch pro Prüfung mit EUR 2 Mio; bei grober Fahrlässigkeit ist

die Ersatzpflicht mit dem Fünffachen dieses Betrages, sohin mit EUR 10 Mio beschränkt.²⁹⁾

Da die Kontrolle der Sacheinlage gerade Mitaktionäre im Gründungsstadium und spätere Aktionäre vor Übervorteilung durch zu hoch bewertete Sacheinlagen schützen und für Gläubiger sicherstellen soll, dass tatsächlich ein Haftungsfonds in Höhe des Ausgabebetrages vorhanden ist, haftet nach hM der vom Gericht bestellte Sacheinlageprüfer nicht nur gegenüber der Gesellschaft, sondern auch gegenüber Dritten (Aktionären und Gläubigern).³⁰⁾ Auf Grund der nach der Rspr auch im Verhältnis zu Dritten geltenden Haftungsbegrenzungen³¹⁾ wird diese Dritthaftung des Prüfers allerdings nur dann praktische Relevanz haben, wenn im Fall der Insolvenz der Gesellschaft der Ersatzanspruch gegenüber dem Prüfer von der Gesellschaft bzw dem Masseverwalter nicht geltend gemacht wird. Hat der Prüfer nämlich den Haftungshöchstbetrag an die Gesellschaft (Konkursmasse) bezahlt, so ist er von seiner Haftung befreit.³²⁾

3. VORSTAND UND AUFSICHTSRAT

Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft haben zwar – wie oben bereits dargelegt – keinen eigenen Prüfbericht zu erstatten; Vorstand und Vorsitzender des Aufsichtsrates oder dessen Stellvertreter müssen jedoch bei Anmeldung der Kapitalerhöhung erklären, dass der Wert der Sacheinlagen den Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien erreicht. Eine Haftung der Organe kann sich daher insb aus einer Unrichtigkeit dieser Erklärung ergeben. Aus der Tatsache, dass §§ 150 Abs 3 und 170 Abs 2 AktG nicht auf § 41 AktG (Verantwortlichkeit des Vorstands und des Aufsichtsrats) verweisen, kann uE nicht geschlossen werden, dass die Anmelder auch für unrichtige Erklärungen nicht einzustehen haben. Es ist jedoch zu beachten, dass sich der Vorstand und der Aufsichtsrat mangels einer gesonderten Prüfungspflicht verstärkt auf den Bericht des gerichtlich bestellten Sacheinlageprüfers verlassen dürfen. Eine Haftung kommt daher uE nur dann in Betracht, wenn die Überbewertung derart krass ist, dass sie

25) Vgl zum Umfang der Haftung des Sacheinlegers bei Gründung: *Pentz* in *MünchKommAktG*² § 46 Rz 45 ff.

26) BGBl I 2001/97.

27) Zur Haftung des Abschlussprüfers vgl nur *Schauer*, RdW 1999, 290 ff; *Arnold* in *Bertl/Mandl/Mandl* (Hrsg), Handbuch für Wirtschaftstreuhänder, 569 ff.

28) *Pentz* in *MünchKommAktG*² § 49 Rz 37; *K. Schmidt*, DB 1975, 1781, 1782.

29) Höhere Haftungsgrenzen gelten für Aktiengesellschaften, deren Aktien an einem geregelten Markt im Sinn des § 2 Z 37 BWG oder an einem sonstigen anerkannten, für das Publikum offenen, ordnungsgemäß funktionierenden Wertpapiermarkt in einem OECD-Mitgliedsstaat zugelassen sind. Hier beträgt die Haftungsbeschränkung € 4 Mio bei leichter bzw € 20 Mio bei grober Fahrlässigkeit. Zur Frage der Verfassungskonformität der Haftungsbegrenzungen vgl *Holoubek/Karollus/Rummel*, ÖBA 2002, 953 ff.

30) *Doralt* in *MünchKommAktG*² § 49 Rz 51; zur Dritthaftung des Abschlussprüfers vgl nur OGH wbl 2002, 226; OGH ÖBA 2001, 560; *Kals*, ÖBA 2002, 187.

31) OGH wbl 2002, 226; zur diesbezüglichen Kritik der Lehre vgl *Kals*, ÖBA 2002, 2001; *Kals*, ÖBA 2000, 658; *Schauer*, RdW 1999, 291.

32) *Doralt* in *MünchKommAktG*² § 49 Rz 52.

den Organmitgliedern trotz der positiven Stellungnahme des Sacheinlageprüfers auffallen hätte müssen.

4. WER TRÄGT LETZTLICH DAS RISIKO EINER ÜBERBEWERTUNG?

Hier stellt sich zunächst die Frage, ob die Gesellschaft verpflichtet ist, Ansprüche wegen überbewerteter Sacheinlagen im Ausmaß der Differenzhaftung zunächst gegenüber dem Sacheinleger geltend zu machen. Nach einer älteren Entscheidung des BGH³³⁾ soll ein vom Prüfer zu ersetzender Schaden entfallen, soweit gegen einen Gründer ein Nachzahlungsanspruch besteht und liquide ist. Diese Auffassung läuft auf eine Subsidiarität der Schadenersatzpflichten hinaus.³⁴⁾ Dem wird in der aktuellen Literatur zu Recht nicht gefolgt.³⁵⁾ Ein Schaden ist nicht erst eingetreten, wenn keine liquiden Nachzahlungsansprüche gegen den Sacheinleger bestehen, sondern bereits dann, wenn die Kapitalerhöhung mit einer überbewerteten Sacheinlage durchgeführt wird. Hinzu kommt, dass die Haftungsbestimmungen allesamt darauf gerichtet sind, die vollständige Aufbringung der Einlage zu sichern. Vor diesem Hintergrund wäre es nicht sachgerecht, Schadenersatzansprüche – zum Nachteil der Gesellschaft – gegenüber dem Differenzanspruch nachrangig zu stellen.

Verneint man die Subsidiarität der Schadenersatzpflichten, drängt sich die Frage auf, wer im Innenverhältnis letztlich das Risiko einer Überbewertung zu tragen hat. Können sich schuldhaft handelnde Organe und Prüfer – soweit es um die Leistung der Einlage geht – zur Gänze beim Sacheinleger regressieren oder kann der (schuldlos handelnde) Sacheinleger Ansprüche gegen Prüfer und Organe einwenden, weil diese durch schuldhafte Verletzung ihrer Prüfpflichten die Eintragung der Kapitalerhöhung nicht verhindert haben?³⁶⁾ Die hM geht zu Recht davon aus, dass

der Sacheinleger die Einlageschuld im Innenverhältnis *alleine* zu tragen hat.³⁷⁾ Die Leistung der Einlage durch den Sacheinleger ist kein Schaden des Sacheinlegers, sondern vielmehr die Erfüllung einer Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft: der Sacheinleger hat Aktien zu einem bestimmten Ausgabebetrag erhalten und eine diesem Wert nicht entsprechende Einlage geleistet. Die Differenz muss er in bar ausgleichen. Da er die Aktien aus der Kapitalerhöhung aber erhalten hat, ist ihm kein Schaden entstanden, dessen Ersatz dieser auch bei eigener Schuldlosigkeit vom Prüfer oder von Organen der Gesellschaft verlangen könnte.³⁸⁾

33) BGH NJW 1975, 977.

34) Vgl dazu *K. Schmidt*, DB 1975, 1781.

35) *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG¹⁵ § 9 a Rz 6; *Koppensteiner*, GmbHG² § 10 a Rz 6; aA noch *K. Schmidt*, GmbHR 1978, 7.

36) Dazu *K. Schmidt*, GmbHR 1978, 5, 9, der diese Frage thematisiert, eine Antwort darauf jedoch offen lässt.

37) *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² Rz 1/768; *Pentz* in MünchKommAktG² § 46 Rz 74.

38) Ansprüche gegenüber Prüfer und Organe kommen allerdings dann in Betracht, wenn der Sacheinleger von der Gesellschaft für über den Differenzanspruch hinausgehende Schäden in Anspruch genommen wird. Der interne Ausgleich erfolgt hier nach dem Grad des Verschuldens.

SCHLUSSSTRICH

Bei Überbewertung der Sacheinlage kann die Gesellschaft bei Vorliegen der Voraussetzungen zwischen dem (verschuldensunabhängigen) Differenzanspruch und Ansprüchen gegen sonstige Schädiger (Prüfer und/oder Organe) wählen. Soweit es um die nicht vollständig geleistete Einlage geht, haftet der Sacheinleger im Innenverhältnis allein. Im Übrigen richtet sich der interne Ausgleich nach dem Grad des Verschuldens.