

Schwerpunktbereichsklausur: Krypto-Hype am Rhein*

Von Wiss. Assistent Dr. **Alexander Wilhelm**, MJur., Mainz**

Gegenstand dieser anspruchsvollen Klausur ist zum einen das aktienrechtliche Beschlussmängelrecht, wobei neben einer neueren Entscheidung des BGH zum Umgang mit Protokollfehlern vor allem die gesetzlichen Anforderungen an eine Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss im Mittelpunkt stehen. Zudem geht es um schwierige Fragen des Kapitalaufbringungsrechts, die als solche nicht nur bei der AG, sondern auch im Recht der GmbH von Bedeutung sind.

Sachverhalt

Die X-AG ist eine börsenferne Aktiengesellschaft mit Sitz in Mainz. Sie ist im Bereich der Softwareentwicklung tätig und widmet sich vor allem der Entwicklung von Anwendungsprogrammen („Apps“) für Smartphones. Gegründet wurde sie Anfang 2009 von den Informatikern A, B, C und D, die seither jeweils 25 % des stimmberechtigten Grundkapitals von insgesamt 100.000 € halten. Alleinvertand der X-AG ist V.

Im Herbst 2019 gerät das Geschäft der X-AG ins Stocken. Als V und die Aktionäre sich wieder einmal den Kopf darüber zerbrechen, wie sie mit der Marktentwicklung Schritt halten können, hat A plötzlich eine Idee: Angesichts der enormen Wertzuwächse, die digitale Zahlungsmittel wie der berühmte „Bitcoin“ in den letzten Jahren verzeichnet haben, meint A, dass man eine solche „Kryptowährung“ doch auch selbst entwickeln könne. Die übrigen Aktionäre und V sind hiervon begeistert, müssen sich aber eingestehen, dass keiner von ihnen über die dazu erforderlichen Spezialkenntnisse verfügt.

Da erinnert sich V an seine frühere Studienkollegin E, ebenfalls eine Informatikerin. Diese habe sich über Jahre erfolgreich mit digitalen Zahlungsmitteln beschäftigt, sei unlängst jedoch aus persönlichen Gründen bei ihrem Arbeitgeber ausgeschieden. Als V die E darauf anspricht, ob sie ihr Fachwissen nicht gewinnbringend einsetzen und mit der X-AG kooperieren wolle, bekundet E durchaus Interesse. Allerdings könne sie sich ein solches Engagement nur vorstellen, wenn A, B, C und D sie als gleichberechtigte Partnerin – d.h. als Mitaktionärin – in die X-AG aufnehmen.

Vor diesem Hintergrund beruft V für Montag, den 4.11.2019 unter Beachtung aller Formerfordernisse eine außerordentliche Hauptversammlung der X-AG ein. Dort soll eine Erhöhung des Grundkapitals gegen Bareinlagen auf insgesamt 125.000 € beschlossen werden, wobei das Bezugsrecht der Altaktionäre ausgeschlossen und die neuen Aktien zum Preis von 25.000 € der E überlassen werden sollen. Auf diese

Weise, so berichtet V der Hauptversammlung ordnungsgemäß mündlich und schriftlich, könne E für die X-AG gewonnen und der Grundstein für eine gedeihliche Zusammenarbeit gelegt werden. Während A, B und C den Vorschlag unterstützen, ist D strikt dagegen: Nach seinem Dafürhalten brauche man E nicht, „das bisschen Bücherwissen“ könne man sich „zur Not auch selbst anlesen“.

Als es zur Abstimmung kommt, fragt Versammlungsleiterin L zunächst danach, wer von den Aktionären den Beschlussvorschlag unterstütze. A antwortet kurz und bündig mit „Ich!“, während B die linke Hand hebt und C der L eifrig zunicht. Anschließend bittet L um die Gegenstimmen, was D mit einem lauten „Hier!“ quittiert. Die Frage nach Enthaltungen bleibt unbeantwortet.

Die ebenfalls anwesende Notarin N vermerkt daraufhin im Versammlungsprotokoll, dass L in einer „offenen Abstimmung“ habe abstimmen lassen und der Beschlussantrag mit den Ja-Stimmen von A, B und C gegen die Nein-Stimmen des D angenommen worden sei. Wie genau die Abstimmung vonstattengeht, wird nicht protokolliert.

Am 7.11.2019 zeichnet E die neuen Aktien und überweist nach Aufforderung durch V eine Bareinlage von 25.000 € auf das Konto der AG. Aufgrund eines Versehens des zuständigen Registergerichts werden der Kapitalerhöhungsbeschluss und die Durchführung der Kapitalerhöhung bereits am 20.11.2019 in das Handelsregister eingetragen.

Am 22.11.2019 konsultiert D, der ordnungsgemäß Widerspruch zur Niederschrift gegen den Kapitalerhöhungsbeschluss erklärt hat, seine Rechtsanwältin R und möchte wissen, ob er gegen den Kapitalerhöhungsbeschluss vom 4.11.2019 gerichtlich vorgehen kann.

Aufgabe 1

Erstellen Sie das Rechtsgutachten der R.

Abwandlung

Am 20.12.2019 verkauft E der X-AG einige Hardware-Komponenten, die ihr schon seit einem guten Jahr gehören und die für die Entwicklung digitaler Zahlungsmittel benötigt werden. Der Kaufpreis beträgt 55.000 € und wird von der X-AG am 30.12.2019 Zug-um-Zug gegen Übereignung der Kaufgegenstände entrichtet.

Als V sich am Neujahrstag 2020 wegen „steuerrechtlicher Probleme“ ins Ausland absetzt, wird W neuer Alleinvertand der X-AG. Nachdem W sich einen Überblick über die Lage der Gesellschaft verschafft hat, kommen ihm Zweifel am Kaufvertrag vom 20.12.2019. Denn wie W zutreffend erkennt, hatten und haben die verkauften Hardware-Komponenten lediglich einen Verkehrswert von 25.000 €.

Aufgabe 2

Welche Ansprüche hat die X-AG gegen E?

* Die Klausur wurde Anfang 2018 in leicht abgewandelter Form als dreistündige Übungsklausur im Teilschwerpunkt „Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht“ der Johannes Gutenberg-Universität Mainz zur Bearbeitung gestellt. Dabei erreichten die Bearbeiter/-innen im Durchschnitt ein Ergebnis von 7,9 Punkten.

** Der *Autor* ist Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht der Johannes Gutenberg-Universität Mainz (Prof. Dr. Peter O. Mülbert).

Bearbeitungsvermerk

§ 255 Abs. 2 AktG ist nicht zu prüfen. Für Aufgabe 2 ist zu unterstellen, dass der Kapitalerhöhungsbeschluss vom 4.11.2019 rechtlich nicht zu beanstanden ist und E die neuen Aktien wirksam zeichnete. Zudem ist durchweg zu unterstellen, dass die Entwicklung digitaler Zahlungsmittel in keiner Weise gegen geltendes Recht verstößt und sich mit dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand der X-AG vereinbaren lässt.

Lösungsvorschlag zu Aufgabe 1

D könnte gegen den Beschluss der Hauptversammlung (HV) vom 4.11.2019 mit einer Beschlussmängelklage vorgehen, sofern diese zulässig und begründet wäre.

I. Zulässigkeit*1. Statthafte Klageart*

Dazu müsste eine solche Klage zunächst statthaft sein. Vorliegend hat der Beschluss vom 4.11.2019 eine Kapitalerhöhung gem. § 255 AktG zum Gegenstand. Ein Aktionär, der einen solchen Beschluss zu Fall bringen möchte, kann dieses Ziel entweder mit einer Anfechtungs- (§§ 255 Abs. 3, 246 AktG) oder mit einer Nichtigkeitsklage (§ 249 AktG) verfolgen. Die Unterscheidung richtet sich vordergründig danach, ob mit der Klage lediglich Anfechtungsgründe gem. §§ 255 Abs. 1, 243 AktG oder sogar Nichtigkeitsgründe gem. § 249 AktG gerügt werden.¹ Da jedoch beide Klagen prozessual auf die Klärung der Nichtigkeit des Beschlusses mit Wirkung für und gegen jedermann abzielen, ist ihr Streitgegenstand nach h.M. identisch.² Dementsprechend hat das Prozessgericht unabhängig davon, ob der Kläger eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erhebt, stets den gesamten vorgetragenen Sachverhalt auf sämtliche in Betracht kommenden Beschlussmängel hin zu überprüfen.³

Da der Beschluss vom 4.11.2019 sowohl an Nichtigkeits- als auch an Anfechtungsgründen leiden könnte, wäre eine Klage des D folglich in jedem Falle statthaft.

2. Zuständiges Gericht

Zuständig für Klagen gegen einen Kapitalerhöhungsbeschluss ist das Landgericht am Sitz der Gesellschaft, hier also das LG Mainz. Die funktionale Zuständigkeit liegt bei der dortigen Kammer für Handelssachen (§ 246 Abs. 3 S. 1, 2 i.V.m. §§ 249 Abs. 1 S. 1, 255 Abs. 3 AktG, §§ 94, 95 Abs. 2 Nr. 1 GVG).

3. Feststellungs- und Rechtsschutzinteresse

Allerdings müsste D auch ein Feststellungs- und Rechtsschutzinteresse aufweisen. Soweit es um die Geltendmachung von Nichtigkeitsgründen geht, setzt die h.M. ein Feststellungsinteresse analog § 256 ZPO voraus, das bei Aktionären regelmäßig besteht.⁴ Fraglich ist nur, ob die zwischenzeitlich erfolgte Registereintragung das Feststellungsinteresse des D ausnahmsweise entfallen ließ, soweit sie gem. § 242 Abs. 1 AktG zur Heilung etwaiger Nichtigkeitsgründe geführt haben könnte. Unabhängig davon, ob eine solche Heilung im Ergebnis eintrat, könnte diese jedoch allenfalls zur Unbegründetheit der Klage führen,⁵ nicht aber das Feststellungsinteresse des D – und damit die Zulässigkeit der Klage – beseitigen. Da ein Kapitalerhöhungsbeschluss zudem auch noch nach seiner Eintragung für nichtig erklärt werden kann,⁶ lässt die zwischenzeitliche Registereintragung im Übrigen auch das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis des D hinsichtlich der Geltendmachung von Anfechtungsgründen⁷ unberührt.

4. Zwischenergebnis

Eine Klage des D wäre jedenfalls zulässig.

II. Begründetheit

Die Klage wäre auch begründet, wenn sie sich (1.) gegen den richtigen Beklagten richtet und (2.) der Beschluss entweder an einem zur Nichtigkeit führenden Mangel leidet oder (3.) ein Anfechtungsgrund vorliegt, den der Kläger als anfechtungsbefugter Aktionär innerhalb der gesetzlichen Anfechtungsfrist geltend macht.

Hinweis: Dieser Obersatz reflektiert, dass das Prozessgericht zwar wie oben (I. 1.) ausgeführt stets den gesamten vorgetragenen Sachverhalt auf alle denkbaren Beschlussmängel hin überprüft, etwaige Anfechtungsgründe aber dennoch nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 245, 246 Abs. 1 AktG durchgreifen.

1. Passivlegitimation

Die Beschlussmängelklage ist gegen die X-AG zu richten, die dabei durch Vorstand und Aufsichtsrat vertreten wird (§ 246 Abs. 2 S. 1, 2 i.V.m. §§ 249 Abs. 1 S. 1, 255 Abs. 3 AktG).

*2. Nichtigkeit**a) Nichtigkeit gem. § 241 Nr. 2 i.V.m. § 130 Abs. 2 S. 1 AktG*

In Betracht kommt zunächst ein zur Nichtigkeit führender Beurkundungsfehler gem. §§ 241 Nr. 2, 130 Abs. 2 S. 1 AktG. Ein solcher könnte sich daraus ergeben, dass N es möglicherweise versäumte, die „Art der Abstimmung“ mit hinreichender Genauigkeit im Versammlungsprotokoll zu

¹ *Drescher*, in: Spindler/Stilz, Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2019, § 241 Rn. 15.

² BGHZ 134, 364 (366); *Langenbucher*, Aktien- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2018, § 6 Rn. 297; *Hüffer/Koch*, Kommentar zum AktG, 14. Aufl. 2020, § 246 Rn. 12–13.

³ *Hüffer/Koch* (Fn. 2), § 246 Rn. 13; *Langenbucher* (Fn. 2), § 6 Rn. 244, 280, 297.

⁴ *Hüffer/Koch* (Fn. 2), § 249 Rn. 11.

⁵ *Noack/Zetzsche*, in: Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 2017, § 242 Rn. 32.

⁶ *Servatius*, in: Spindler/Stilz, Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2019, § 189 Rn. 5.

⁷ Dazu *Hüffer/Koch* (Fn. 2), § 246 Rn. 9–10.

vermerken. Welche Angaben die Niederschrift im Einzelnen enthalten muss, um den Anforderungen des § 130 Abs. 2 S. 1 AktG zu genügen, ist allerdings umstritten.

Nach einer neueren Entscheidung des BGH ist unter der „Art der Abstimmung“ zumindest die „Beschreibung des Vorgangs zu verstehen, wie der Beschluss selbst in der Versammlung zustande gekommen ist, d.h. in welcher Weise, ob mündlich, schriftlich, durch Handerheben oder mittels welcher sonstigen Betätigung, abgestimmt worden ist“.⁸ Sofern das Protokoll nur festhalte, dass eine „offene Abstimmung“ stattgefunden habe, sei dieses Erfordernis nicht gewahrt. Da der Zweck der Beurkundung darin liege, etwaigen Meinungsverschiedenheiten über die Annahme oder Ablehnung eines Antrags zu begegnen, sei von diesen Grundsätzen auch nicht etwa dann eine Ausnahme zu machen, wenn an der Abstimmung bloß eine geringe Anzahl von auch nur zwei Gesellschaftern teilnehme, weil selbst in diesem Fall entsprechende Meinungsverschiedenheiten entstehen könnten.⁹ Da Notarin N im Versammlungsprotokoll nicht vermerkte, wie genau die Abstimmung vonstattengeht, wäre nach dieser Ansicht vorliegend ein Verstoß gegen § 130 Abs. 2 S. 1 AktG zu bejahen.

Im Schrifttum ist diese Rechtsprechung allerdings auf Kritik gestoßen.¹⁰ Tatsächlich lässt sich zweifeln, ob die mit der Entscheidung bezweckte Stärkung der Rechtssicherheit wirklich derart vordringlich erscheint, dass sie selbst bei kleinen, personalistisch strukturierten Gesellschaften wie der X-AG die schneidige Nichtigkeitssanktion der §§ 241 Nr. 2, 130 Abs. 2 S. 1 AktG rechtfertigt, wenn die Art der Abstimmung nicht im Einzelnen konkretisiert wird.¹¹

Die Frage kann vorliegend allerdings dahinstehen, wenn ein Verstoß gegen § 130 Abs. 2 S. 1 AktG jedenfalls gem. § 242 Abs. 1 AktG geheilt wäre.

b) Heilung der Nichtigkeit gem. § 242 Abs. 1 AktG

Da der Kapitalerhöhungsbeschluss und die Durchführung der Kapitalerhöhung bereits am 20.11.2019 in das Handelsregister eingetragen wurden, wäre eine aus §§ 241 Nr. 2, 130 Abs. 2 S. 1 AktG abzuleitende Beschlussnichtigkeit in der Tat gem. § 242 Abs. 1 AktG geheilt. Dass die Registereintragung „aufgrund eines Versehens“ erfolgte, stellt diese Heilung nicht in Frage.

Hinweis: Es handelte sich um ein Versehen, weil das Registergericht das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen von Amts wegen zu prüfen hat und einen nichtigen Beschluss

⁸ BGHZ 216, 110 (115 Tz. 22); *Heckschen/Kreuzblein*, NZG 2018, 401 (403).

⁹ BGHZ 216, 110 (116 Tz. 23).

¹⁰ Prägnant *Noack*, Handelsblatt (online), Rechtsboard v. 22.11.2017, abrufbar unter <https://blog.handelsblatt.com/rechtsboard/2017/11/22/bgh-zur-fehlerhaften-niederschrift-einer-2-aktionaere-hauptversammlung> (20.7.2020).

¹¹ *Noack* (Fn. 10); vgl. auch OLG Dresden BeckRS 2015, 123011 (Rn. 50) als Vorinstanz.

nicht eintragen darf.¹² Bejaht man einen Verstoß gegen § 130 Abs. 2 S. 1 AktG, muss das Gericht also entweder den Fehler als solchen oder aber seine registerrechtlichen Konsequenzen übersehen haben.

c) Zwischenergebnis

Eine etwaige Nichtigkeit gem. § 241 Nr. 2 i.V.m. § 130 Abs. 2 S. 1 AktG wäre vorliegend durch die Registereintragung vom 20.11.2019 gem. § 242 Abs. 1 AktG jedenfalls geheilt. Ein zur Nichtigkeit führender Beschlussmangel scheidet daher aus.

Hinweis: Auf die vom BGH ebenfalls entschiedene Frage, ob und wie ein gegen § 130 Abs. 2 S. 1 AktG verstoßendes Protokoll nachträglich berichtigt werden kann,¹³ kommt es daher vorliegend nicht an.

3. Anfechtbarkeit

a) Anfechtungsbefugnis

Da D als langjähriger Aktionär an der HV vom 4.11.2019 teilgenommen und Widerspruch zur Niederschrift gegen den Beschluss erklärt hat, wäre er gem. §§ 255 Abs. 3, 245 Nr. 1 AktG zur Geltendmachung etwaiger Anfechtungsgründe befugt.

b) Anfechtungsfrist

Gem. §§ 255 Abs. 3, 246 Abs. 1 AktG müssten Anfechtungsgründe zudem innerhalb eines Monats, d.h. hier bis zum Ablauf des 4.12.2019, gerügt werden. Die Wahrung dieser Frist wäre D jedenfalls noch möglich.

Hinweis: Anfechtungsbefugnis und -frist sind nach ganz h.M. nicht etwa Gegenstände der Zulässigkeits-, sondern der Begründetheitsprüfung.¹⁴

c) Anfechtungsgründe

Als Anfechtungsgrund kommt jede Verletzung des Gesetzes oder der Satzung in Betracht, wobei zwischen Verfahrensfehlern und materiellen Beschlussmängeln zu unterscheiden ist.¹⁵ Probleme bereitet hier vor allem, dass die Kapitalerhöhung mit einem Bezugsrechtsausschluss verbunden wurde.

aa) Verfahrensfehler

Kein Verfahrensfehler scheint sich zunächst daraus zu ergeben, dass die erforderliche qualifizierte Kapitalmehrheit gem. §§ 182 Abs. 1 S. 1, 186 Abs. 3 S. 2 AktG verfehlt worden wäre. Denn laut Sachverhalt stimmten A, B und C, die gemeinsam über 75 % des stimmberechtigten Grundkapitals der X-AG verfügten, für die Annahme des Beschlussantrags.

¹² *Drescher* (Fn. 1), § 241 Rn. 96; *Hüffer/Koch* (Fn. 2), § 241 Rn. 32.

¹³ BGHZ 216, 110 (116 ff. Tz. 24 ff.).

¹⁴ Zu den Gründen *Langenbacher* (Fn. 2), § 6 Rn. 283, 294 f., 304.

¹⁵ *Drescher* (Fn. 1), § 243 Rn. 61.

Fraglich ist allenfalls, ob diese Stimmen auch ordnungsgemäß abgegeben und ausgezählt wurden. Mangels gegenteiliger Satzungsvorgaben gem. § 134 Abs. 4 AktG lag die Art der Abstimmung prinzipiell im Ermessen der Versammlungsleiterin.¹⁶ Insoweit kommen beispielsweise das Handzeichen, ein Zuruf oder ähnliche Arten der Willenskundgabe in Betracht, solange nur eine zuverlässige und zweifelsfreie Ermittlung des Abstimmungsergebnisses gesichert ist.¹⁷ Diese Anforderungen dürften hier – trotz einer gewissen Skurrilität des Verfahrens – im Ergebnis erfüllt sein, so dass eine ordnungsgemäße Stimmenabgabe und -auszählung vorlag.

Zudem wurde das Bezugsrecht der Aktionäre auch gem. § 186 Abs. 3 S. 1 AktG im Kapitalerhöhungsbeschluss selbst – und nicht etwa in einem gesonderten Beschluss – ausgeschlossen. Verstöße gegen § 186 Abs. 4 AktG sind im Übrigen bereits deshalb nicht ersichtlich, weil V die HV formgerecht einberufen und ihr ordnungsgemäß berichtet hat.¹⁸

bb) Materielle Anforderungen

Zweifelhaft ist aber, ob auch die materiellen Vorgaben beachtet wurden, die das Gesetz an einen Bezugsrechtsausschluss stellt. Damit sind die Regeln zur materiellen Beschlusskontrolle gemeint, die der BGH erstmals in der Rechtssache Kali & Salz entwickelt hat. Hiernach ist ein Bezugsrechtsausschluss aufgrund des damit verbundenen Eingriffs in die Mitgliedschaft der Aktionäre, der sich in einer Verwässerung ihrer Beteiligungsquoten ausdrückt,¹⁹ grundsätzlich nur rechtmäßig, soweit er einem legitimen, im Gesellschaftsinteresse liegenden Zwecke dient und zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich und angemessen ist.²⁰ Ausnahmen sind nur gem. § 186 Abs. 3 S. 4 AktG,²¹ der hier jedoch schon mangels Börsennotierung der X-AG unanwendbar ist, sowie bei einstimmiger Beschlussfassung sämtlicher Aktionäre anerkannt.²²

Vorliegend erfolgte der Bezugsrechtsausschluss zur Aufnahme der E, deren Fachkunde in puncto Kryptowährungen sich die X-AG sichern wollte. Dieser Zweck ist im Grundsatz legitim, zumal er sich mit dem Unternehmensgegenstand der X-AG vereinbaren lässt.²³ Fraglich ist allenfalls, ob die persönliche Verbundenheit zwischen V und E eine abweichende Beurteilung gebietet, weil und soweit sich aus ihr u.U. ein Interessenkonflikt zwischen den Beteiligten ergab. Obschon die Verfolgung persönlicher Vorteile durch Mitglieder des Vorstands den Kali & Salz-Kriterien grundsätzlich zuwider-

laufen kann,²⁴ bestehen im Ergebnis jedenfalls dann keine Bedenken, wenn diese Vorteile ihrerseits mit dem Gesellschaftsinteresse vereinbar sind. Letzteres ist hier anzunehmen.

Zudem war der Bezugsrechtsausschluss auch zur Zweckverfolgung geeignet. Zweifelhaft ist aber, ob er auch erforderlich war, d.h. nicht ebenso gut auch ohne Kapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss hätte erreicht werden können.²⁵ Der Einwand des D, das notwendige Spezialwissen könne man sich „zur Not auch selbst anlesen“, dürfte freilich schon deshalb ins Leere gehen, weil E eben nicht nur über „Bücherwissen“, sondern auch über jahrelange praktische Erfahrungen verfügt. Überdies würde ein Selbststudium vermutlich längere Zeit in Anspruch nehmen, während die Fachkunde der E unverzüglich verfügbar ist. Schon eher ließe sich fragen, ob die X-AG alternativ nicht auch auf externe Dienstleister zurückgreifen, das nötige Fachwissen also schlicht am Markt „einkaufen“ könnte. Dies aber wäre zwangsläufig mit zusätzlichen Kosten in unbekannter Höhe verbunden. Die Erforderlichkeit der Maßnahme ist daher (wohl) zu unterstellen.

Angemessen ist die Maßnahme allerdings nur, wenn das Interesse der AG am Bezugsrechtsausschluss die Belastung der Altaktionäre überwiegt.²⁶ Hiergegen könnte sprechen, dass der angefochtene Beschluss das Grundkapital um stolze 25 % erhöht, was den gem. § 186 Abs. 3 S. 4 AktG privilegierten Rahmen um mehr als das Doppelte übersteigt, während der Vorteil, den die X-AG im Gegenzug erhält, gewissen Zweifeln unterliegt. Beispielsweise ist unklar, wie genau die E ihr Wissen der Gesellschaft zur Verfügung stellen möchte, ob sie etwa zusätzlich zu ihrer Aktionärsstellung in Vorstand oder Aufsichtsrat oder als Angestellte der Gesellschaft tätig werden soll. Zudem ist die Entwicklung von Kryptowährungen durchaus mit wirtschaftlichen Risiken behaftet,²⁷ was die Vorteile der Gesellschaft zusätzlich relativiert. Andererseits ließe sich argumentieren, dass die stockenden Geschäfte der AG eine gewisse Risikobereitschaft möglicherweise unumgänglich machen, um mit der Marktentwicklung Schritt zu halten. Zudem ist der Verwässerungseffekt auf den zweiten Blick womöglich doch nicht so gravierend, wie zunächst angenommen: Da die Altaktionäre auch schon vor der Kapitalerhöhung jeweils nur über eine Anteilsquote von genau 25 % verfügten, führt der Bezugsrechtsausschluss jedenfalls nicht dazu, dass ein Aktionär eine bisherige Sperrminorität verliert.²⁸ Die Realstruktur der Gesellschaft bleibt also weitestgehend gewahrt.²⁹

¹⁶ Vgl. Hüffer/Koch (Fn. 2), § 134 Rn. 34 f.

¹⁷ Arnold, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2018, § 134 Rn. 88.

¹⁸ Näher zu den formalen Anforderungen Langenbucher (Fn. 2), § 10 Rn. 49–51.

¹⁹ Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 2; Langenbucher (Fn. 2), § 10 Rn. 52 ff.

²⁰ BGHZ 71, 40 (43 ff.); Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 25.

²¹ Dazu Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 39a; Langenbucher (Fn. 2), § 10 Rn. 66.

²² Näher Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 25.

²³ Vgl. den Bearbeitungshinweis i.V.m. Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 26.

²⁴ Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 26.

²⁵ Langenbucher (Fn. 2), § 10 Rn. 60; Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 27.

²⁶ Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 28.

²⁷ Näher dazu etwa Chatard/Mann, NZG 2019, 567 f.

²⁸ Zum Begriff Kübler/Assmann, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2006, § 16 III 2b.

²⁹ Zu diesem Aspekt Schürnbrand, in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl. 2016, § 186 Rn. 106.

Mit dieser Maßgabe spricht im Ergebnis wohl mehr dafür, dass der angefochtene Beschluss den Kali & Salz-Kriterien genügt. Ein materieller Beschlussmangel ist also abzulehnen.

Hinweis: A.A. mit entsprechender Begründung natürlich vertretbar. Vor allem für die Praxis ist freilich zu beachten, dass die Rechtfertigung des Bezugsrechtsausschlusses zwar von der AG dargelegt und bewiesen werden muss (h.M.), diese sich aber auf einen gewissen Einschätzungs- und Beurteilungsspielraum ihrer Organe berufen kann.³⁰

d) Zwischenergebnis

Es liegen auch keine Anfechtungsgründe vor.³¹

III. Gesamtergebnis zu Aufgabe 1

Eine Klage des D wäre zulässig, aber unbegründet. Sie hätte daher keine Aussicht auf Erfolg.

Lösungsvorschlag zu Aufgabe 2

I. Einlageanspruch gem. § 54 Abs. 1 AktG

Der X-AG könnte gegen E ein Zahlungsanspruch i.H.v. 25.000 € gem. § 54 Abs. 1 AktG i.V.m. dem Zeichnungsvertrag (§ 185 Abs. 1 AktG) zustehen. Dieser Anspruch ist durch die Zeichnung der neuen Aktien jedenfalls entstanden und mit der Zahlungsaufforderung des V gem. § 63 Abs. 1 AktG fällig geworden.

1. Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB?

Fraglich ist aber, ob der Anspruch durch die Überweisung von 25.000 € gem. § 362 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 188 Abs. 2 S. 1, 36 Abs. 2, 54 Abs. 3 S. 1 AktG erloschen ist. Dies wäre jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn es sich bei der Bareinlage um eine verdeckte Sacheinlage gem. § 183 Abs. 2 i.V.m. § 27 Abs. 3 AktG handelte.

Dazu müsste die Bareinlage der E zunächst ganz oder teilweise als Sacheinlage zu werten sein, d.h. einer solchen „wirtschaftlich entsprechen“. Dieses wäre zu bejahen, wenn der AG im Ergebnis ein Vermögenswert zugewandt wurde, der an sich auch Gegenstand einer offenen Sacheinlage gem. §§ 183 Abs. 1 S. 1, 27 Abs. 1 AktG hätte sein können.³² Hier hat die X-AG von E verschiedene Hardware-Komponenten erhalten, die als Vermögenswerte mit feststellbarem wirtschaftlichen Wert – anders als etwa eine Dienstleistung gem. § 27 Abs. 2 HS 2 AktG – durchaus im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung hätten eingebracht werden können.

Hinzukommen müsste sodann aber eine Abrede, wonach die zunächst erbrachte Bareinlage wirtschaftlich durch die später zugeführten Sachwerte ersetzt werden sollte. Eine solche Abrede muss spätestens im Zeitpunkt der Begründung der Bareinlagepflicht – hier also im Zeitpunkt des Zeichnungs-

vertrages – vorliegen und kann zwischen dem Inferenten (Einlageschuldner) und den übrigen Aktionären oder zwischen Inferent und Vorstand getroffen werden.

Für eine solche Abrede enthält der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Sie wird jedoch nach allgemeiner Ansicht vermutet, wenn zwischen der Bareinlage und der späteren Zuführung des sacheinlagefähigen Gegenstands ein enger sachlich-zeitlicher Zusammenhang besteht.³³

Ein enger sachlicher Zusammenhang ist zu bejahen, wenn der Inferent den Gegenstand bereits im Zeitpunkt der Begründung der Bareinlagepflicht in seinem Vermögen hatte.³⁴ Dies ist hier laut Sachverhalt der Fall. Ein enger zeitlicher Zusammenhang wird zudem regelmäßig bei einem Abstand von bis zu sechs Monaten zwischen der Begründung der Einlagepflicht und der Übertragung des sacheinlagefähigen Gegenstands unterstellt.³⁵ Da seit dem Zeichnungsvertrag erst knapp zwei Monate vergangen waren, ehe E die Hardware auf die X-AG übertrug, ist auch diese Anforderung erfüllt.

Im Ergebnis wird die Abrede also vermutet. E wurde daher mit der Überweisung keineswegs durch Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB von der Einlagepflicht frei.

2. Aber: Anrechnung, §§ 183 Abs. 2, 27 Abs. 3 S. 3 AktG

In Betracht kommt allerdings, dass der Wert der Hardware gem. §§ 183 Abs. 2, 27 Abs. 3 S. 3 AktG auf die Bareinlage anzurechnen ist. Dieser Wert beläuft sich laut Sachverhalt auf genau 25.000 €, sodass die Einlagepflicht trotz § 27 Abs. 3 S. 1 AktG im Ergebnis erloschen sein könnte.³⁶

Problematisch ist aber, dass die X-AG der E einen Kaufpreis von 55.000 € gezahlt hat, der den Wert der Hardware um 30.000 € überstieg. Es handelt sich damit um eine sog. „verdeckte gemischte Sacheinlage“, deren Behandlung im Einzelnen umstritten ist.

Nach der h.M. ist der Kaufpreis (hier: 55.000 €) vom Wert der Sache (hier: 25.000 €) abzuziehen, soweit er nicht durch die vorherige Barzahlung des Inferenten (hier: ebenfalls 25.000 €) finanziert wurde. Die Einbringung der Sacheinlage und das dafür aufgewandte Entgelt sind also einheitlich zu werten (sog. Einheitsbetrachtung).³⁷ Da die bezeichnete Subtraktion eine negative Differenz von –5.000 € ergibt, müsste eine Anrechnung auf dieser Grundlage ausscheiden.³⁸

Nach der Gegenansicht sind Sacheinlage und Kaufpreis separat zu betrachten. Der Wert der Kaufsache wird also unabhängig vom Kaufpreis auf die Einlageforderung angerechnet. Erweist sich der Kaufpreis als überhöht, muss der Inferent ihn allenfalls gem. §§ 57, 62 AktG erstatten (sog.

³³ Hüffer/Koch (Fn. 2), § 27 Rn. 34.

³⁴ Vgl. Verse (Fn. 32), § 19 GmbHG Rn. 42.

³⁵ Hüffer/Koch (Fn. 2), § 27 Rn. 34; Verse (Fn. 32), § 19 GmbHG Rn. 41.

³⁶ Zur dogmatischen Einordnung (Erfüllungssurrogat sui generis) Pentz, in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2019, § 27 Rn. 131.

³⁷ Pentz (Fn. 36), § 27 Rn. 133; Hüffer/Koch (Fn. 2), § 27 Rn. 41.

³⁸ Vgl. Pentz (Fn. 36), § 27 Rn. 138.

³⁰ Näher Hüffer/Koch (Fn. 2), § 186 Rn. 36 ff.

³¹ Zu § 255 Abs. 2 AktG, dessen Prüfung erlassen war, siehe nur Langenbucher (Fn. 2), § 10 Rn. 54 ff.

³² Vgl. Verse, in: Henssler/Strohn, Kommentar zum Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2019, § 19 GmbHG Rn. 35.

Aufspaltungslösung).³⁹ Anzurechnen wäre hiernach also der volle Wert der Hardware, sodass der Anspruch aus § 54 Abs. 1 AktG entfiel.

Für die h.M. spricht zunächst, dass es sich bei der verdeckten Sacheinlage um einen einheitlichen Vorgang handelt, der auch in puncto Haftung einheitlich beurteilt werden sollte. Zudem ist es für die Gesellschaft typischerweise leichter, gegen den Inferenten aus kapitalaufbringungsrechtlichen Normen vorzugehen und nicht etwa das Kapitalerhaltungsrecht bemühen zu müssen. Dies zeigt sich vor allem im Recht der GmbH, wo eine verbotene Einlagenrückgewähr gem. § 30 Abs. 1 GmbHG nur zu bejahen ist, wenn die Auszahlung eine Unterbilanz hervorruft oder vertieft.⁴⁰ Im Interesse des Gläubigerschutzes, um den es im körperschaftlichen Kapitalerschutzrecht letztlich geht, verdient daher die h.M. den Vorzug.

Hinweis: Auch hier ist die Gegenansicht bei entsprechender Begründung natürlich gut vertretbar.

3. Ergebnis

Der Anspruch aus § 54 Abs. 1 AktG i.V.m. dem Zeichnungsvertrag besteht weiterhin, und zwar in Höhe von 25.000 €.

II. Weitergehende kapitalenschutzrechtliche Ansprüche

Fraglich ist, nach welchen Vorschriften die E auch noch den Differenzbetrag von 5.000 € erstatten muss, der im Rahmen des § 27 Abs. 3 S. 3 AktG ermittelt wurde.⁴¹ Während die h.M. insoweit auf das Recht der Kapitalerhaltung zurückgreift,⁴² im Aktienrecht also auf die §§ 57, 62 AktG, befürworten andere eine Analogie zur sog. Differenzhaftung gem. § 9 Abs. 1 S. 1 GmbHG.⁴³ Für Letzteres sprechen insbesondere Überlegungen zur Beweislast: Während die Gesellschaft die fehlende Werthaltigkeit im Rahmen der Kapitalerhaltungsregeln gegebenenfalls beweisen müsste, trifft die Darlegungs- und Beweislast bei der Differenzhaftung analog § 27 Abs. 3 S. 5 AktG den Gesellschafter.⁴⁴ Auch dies ist im Interesse des Gläubigerschutzes durchaus sachgerecht. Die Mindermeinung verdient daher an dieser Stelle den Vorzug, sodass E der X-AG analog § 9 Abs. 1 S. 1 GmbHG haftet.

III. Verzinsung, § 63 Abs. 2 S. 1 AktG

Die fortbestehende Einlageschuld von 25.000 € ist gem. § 63 Abs. 2 S. 1 AktG mit 5 % p.a. ab Fälligkeit zu verzinsen. Für die Differenzhaftung analog § 9 Abs. 1 S. 1 GmbHG gilt

Entsprechendes, sobald der Vorstand die E auch insoweit zur Zahlung auffordert.⁴⁵

IV. Sonstige Ansprüche

In Betracht kommen schließlich Ansprüche gegen E gem. § 117 Abs. 1 S. 1 AktG und/oder § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. der mitgliedschaftlichen Treupflicht. Während die Haftung aus § 117 Abs. 1 S. 1 AktG allerdings Vorsatz voraussetzt, wofür der Sachverhalt keine hinreichenden Anhaltspunkte liefert, lässt sich eine Treupflichtverletzung durchaus unter Hinweis darauf begründen, dass die verdeckte Sacheinlage nicht nur dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger, sondern auch den Interessen der Gesellschaft und ihrer (Alt-)Aktionäre widersprach.⁴⁶ Ein solcher Anspruch wäre wohl ebenso wie § 9 Abs. 1 S. 1 GmbHG analog auf die Zahlung von 5.000 € gerichtet.

Hinweis: Die diesbezüglichen Ausführungen können knapp gehalten werden, da eine Haftung der E nach dem oben Gesagten schon aus anderen Gründen feststeht.

V. Gesamtergebnis zu Aufgabe 2

E schuldet der X-AG Zahlung von 25.000 € aus § 4 Abs. 1 AktG sowie weiterer 5.000 € aus § 9 Abs. 1 S. 1 GmbHG analog bzw. § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. der mitgliedschaftlichen Treupflicht, jeweils zuzüglich Zinsen gem. § 63 Abs. 2 S. 1 AktG.

³⁹ *Priester*, in: Festschrift für Georg Maier-Reimer zum 70. Geburtstag, 2010, S. 525 (529 ff.).

⁴⁰ *Kübler/Assmann* (Fn. 28), § 18 II 2c.

⁴¹ Siehe oben Lösungsvorschlag zu Aufgabe 2, I. 2.

⁴² BGHZ 185, 44 (Tz. 58 ff.); *Pentz* (Fn. 36), § 27 Rn. 136.

⁴³ *Hüffer/Koch* (Fn. 2), § 27 Rn. 41; *Verse* (Fn. 32), § 19 GmbHG Rn. 61.

⁴⁴ *Koch*, ZHR 175 (2011), 55 (73 f.); *Verse* (Fn. 32), § 19 GmbHG Rn. 61.

⁴⁵ Vgl. *Servatius* (Fn. 6), § 183 Rn. 81.

⁴⁶ Siehe zum Maßstab der mitgliedschaftlichen Treupflicht nur *Hüffer/Koch* (Fn. 2), § 53a Rn. 13 ff.