

3. 1. Kann die Einlageforderung einer Aktiengesellschaft zu Gunsten einer nicht vollwertigen Forderung gegen die Gesellschaft gepfändet werden, wenn die Gesellschaft auf Grund des § 2 des Gesetzes über die Auflösung und Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften vom 9. Oktober 1934 (RGBl. I S. 914) wegen Vermögenslosigkeit im Handelsregister gelöscht und ein gegen sie eröffnetes Konkursverfahren mangels Masse eingestellt worden war?

2. Kann als Leistung auf die Einlageschuld ein Darlehen angesehen werden, das der Schuldner der Aktiengesellschaft nach der Entstehung der Einlageschuld gewährt? Wird durch den Erlaß der Darlehnsforderung eine wirtschaftlich gleichwertige Leistung erbracht, wenn die Darlehnsforderung im Zeitpunkt des Erlasses wegen Vermögenszerfalls der Aktiengesellschaft nicht mehr vollwertig war?

§ 221 (AltG. § 60). Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuchs vom 7. März 1935, RGBl. I S. 352, Art. 2 (E.G. AltG. § 5 Abs. 2).

II. Zivilsenat. Urf. v. 12. Oktober 1937 i. S. B. (Kl.) w. Frau von B. (Bekl.). II 51/37.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Am 25. April 1930 wurde die M. B. Aktiengesellschaft gegründet. Ihr Grundkapital betrug 100000 RM. Ihr Vorstand war M. B. Im Jahre 1931 mußte sie wegen schlechten Geschäftsgangs gesund gemacht werden. Das geschah durch eine Erhöhung des Kapitals auf 225000 RM. Die neuen Aktien im Gesamtbetrage von 125000 RM. übernahm die Beklagte. Da sie der Gesellschaft angeblich schon vorher Darlehen in dieser Höhe zur Verfügung gestellt hatte, zahlte sie die Einlage nicht bar ein, sondern rechnete sie mit der Darlehnsforderung auf. Nach der Kapitalerhöhung sind der Gesellschaft weiter 228823,53 RM. als Darlehen zugeflossen; nach der Behauptung der Beklagten von dieser, nach der Behauptung des Klägers von der Mutter der Beklagten. Die Beklagte übertrug ihre sämtlichen Aktien auf M. B. Von diesem hat der Kläger am 2. Januar 1933 Aktien der Gesellschaft im Nennwerte von 62500 RM. zum Kaufpreise von 30000 RM. gekauft und zum Teil bezahlt. Das Geld ist der Aktiengesellschaft zugeflossen. Im Jahre 1934 trat der Kläger vom Vertrage zurück. Auf Grund dieses Sachverhalts und wegen angeblicher Ansprüche auf Gehalt und Schadenersatz erwirkte er einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen die Aktiengesellschaft auf Zahlung von 27974,15 RM. Auf Grund des Titels ließ er den Anspruch der Aktiengesellschaft gegen die Beklagte auf Bareinzahlung der Einlage von 125000 RM. in Höhe seines Anspruchs pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 9. März 1936 ist der Beklagten am 16. März 1936 zugestellt worden. Mit der Klage beantragt der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrags von 6100 RM. nebst Zinsen. Er ist der Ansicht, daß die Beklagte durch die Aufrechnung mit der Darlehnsforderung nicht von der Einlagenschuld aus der Kapitalerhöhung befreit worden sei. Gegen die Aktiengesellschaft sind in den Jahren 1933 und 1934 Konkursverfahren eröffnet. In beiden Fällen ist das Verfahren mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse eingestellt worden, im zweiten Konkursverfahren durch Beschluß des Konkurs-

gerichts vom 28. November 1935. Auf Grund des § 2 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 wurde die Aktiengesellschaft am 2. April 1936 gemäß Verfügung des Registergerichts im Handelsregister gelöscht. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Anspruch einer Aktiengesellschaft gegen einen Aktionär auf Leistung der Einlage, wie der Abtretung, so auch der Verpfändung und der Pfändung unterliegt, daß diese Verfügungen über die Einlageforderung jedoch grundsätzlich nur dann zulässig sind, wenn der Gesellschaft an Stelle der Einlageforderung ein vollwertiges Entgelt zufließt (RGZ. Bd. 124 S. 380, Bd. 133 S. 81; JW. 1931 S. 2096 Nr. 8). Für das Recht der Gesellschaft m.b.H. hat aber der Senat in der Entscheidung RGZ. Bd. 149 S. 293 ausgesprochen, daß Vollwertigkeit der Gesellschaftsschuld für die Zulässigkeit der Pfändung der Einlagenschuld dann nicht zu fordern sei, wenn die Gesellschaft ihren Geschäftsbetrieb vollständig eingestellt habe, außer der gepfändeten Einlageforderung keinerlei Vermögensgegenstände vorhanden seien und der pfändende Gläubiger der einzige Gläubiger der Gesellschaft sei. Der hier ausgesprochene Rechtsatz gilt auch für die Aktiengesellschaft. Die Entscheidung geht von § 19 Abs. 2 GmbHG. aus, der es verbietet, den Gesellschaftern die Stammeinlagen zu erlassen. Er spricht inhaltlich dasselbe aus wie § 221 HGB. (§ 60 AktG.), wonach die Aktionäre von ihren Leistungspflichten nach den §§ 211, 220 HGB. (§§ 49, 59 AktG.) nicht befreit werden können. Die Entscheidung erklärt das Verbot für hinfällig, wenn der Zweck der Vorschriften, nämlich die Erhaltung der Kapitalgrundlage zu Gunsten der Gesellschaft selbst und der Gesellschaftsgläubiger, die Einhaltung des Verbots nicht mehr erfordert. Diesen Fall sieht die Entscheidung beispielsweise dann als gegeben an, wenn alle Gläubiger der Gesellschaft — bis auf den Pfändenden — bereits befriedigt, die Vermögensstücke im wesentlichen veräußert sind, jeder Geschäftsbetrieb aufgehört hat und die Entstehung neuer Verbindlichkeiten, die nicht aus den vorhandenen Vorkonten befriedigt werden könnten, nicht zu er-

warten ist. Die tatsächlichen Voraussetzungen dieser Entscheidung sind auch im vorliegenden Falle gegeben, soweit es sich um den Zustand der Einlagegläubigerin handelt. Sie hatte im Jahre 1936, als die Pfändung erfolgte, längst keinen Geschäftsbetrieb und keine verfügbaren Mittel mehr. Zwei in den Jahren 1933 und 1934 auf Betreiben von Gesellschaftsgläubigern eröffnete Konkursverfahren mußten mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse eingestellt werden, das zweite durch Beschluß vom 28. November 1935, nachdem es nicht gelungen war, dem Konkursverwalter durch Gläubiger den Betrag zur Verfügung zu stellen, dessen er zur Durchführung des Verfahrens, insbesondere zur Einklagung der auch jetzt in Frage kommenden Einlageforderung gegen die Beklagte, bedurfte. Für eine Klage des Konkursverwalters, mit der die Leistung der Einlage erzwungen werden sollte, war in beiden Instanzen das Armenrecht verweigert worden unter der Begründung, daß auf Grund des Art. 2 des Gesetzes vom 7. März 1935 zur Änderung des Handelsgesetzbuchs die Einlageschuld als getilgt anzusehen und die Rechtsverfolgung aussichtslos sei. Die Aktiengesellschaft ist kurz nach der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbefchlusses auf Grund eines bereits vorher eingeleiteten Verfahrens wegen Vermögenslosigkeit nach § 2 des Gesetzes vom 9. Oktober 1934 (Löschungsgesetz) im Handelsregister gelöscht worden. Als werbendes Unternehmen war die Aktiengesellschaft somit zur Zeit der Forderungspfändung schon längst aus dem Wirtschaftsleben ausgeschieden. Ihre Vermögenslosigkeit zeigt, daß sie auch als Abwicklungsgesellschaft so gut wie völlig aufgehört hatte zu bestehen. Die Löschung auf Grund des Löschungsgesetzes machte diesen Zustand nur im öffentlichen Interesse offenkundig. Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 2 Abs. 1 des Löschungsgesetzes findet im Falle der Löschung der Gesellschaft wegen Vermögenslosigkeit eine Liquidation, die sonst bei Auflösung einer Aktiengesellschaft notwendig erfolgen muß (§ 294 HGB., § 205 AktG.), nicht statt. Sie erfolgt nur ausnahmsweise, wenn sich nach der Löschung das Vorhandensein von Vermögen herausstellt (§ 2 Abs. 3). Das Löschungsgesetz bringt damit — wie schon vorher Rechtsens war (vgl. die obengenannte Entscheidung, ferner RGZ. Bd. 155 S. 42) — nur zum Ausdruck, daß eine in den Zustand der Vermögenslosigkeit geratene, völlig handlungsunfähige Aktiengesellschaft tatsächlich für das Rechts- und Wirtschaftsleben

als ausgelöscht zu behandeln ist (vgl. amtliche Begründung zum Lösungs-gesetz bei Crisolti-Groschuff-Raemmel Lösungs-gesetz S. 182). Deshalb läßt § 2 Abs. 3 des Lösungs-gesetzes nach der Lösung die Abwicklung und Verteilung auch nur dann zu, wenn sich nachträglich zu verteilendes Vermögen herausstellt. Ein Wiederaufleben einer solchen Gesellschaft, die sich schon durch ihren äußeren Zustand als erloschen darstellt, ist rechtlich unmöglich. § 2 Abs. 3 des Lösungs-gesetzes ist dahin auszulegen, daß nach der Lösung wegen Vermögenslosigkeit nur noch die dort vorgesehenen Abwicklungshandlungen vorzunehmen sind. Die Konkursöffnung zieht nach § 292 Abs. 3 HGB. (§ 303 Abs. 1 Nr. 3 AktG.) die Auflösung der Gesellschaft nach sich. Die Gesellschaft kann nach § 307 Abs. 2 HGB. (§ 215 Abs. 2 AktG.) nur fortgesetzt werden, wenn der Konkurs durch Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners — mit Zustimmung aller bekannten Konkursgläubiger (§§ 202, 203 R.D.) — eingestellt worden ist, nicht aber, wenn die Einstellung mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse (§ 204 R.D.) erfolgte. Danach kam eine Fortsetzung der Gesellschaft und eine Wiederaufnahme ihres Betriebes aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen nicht mehr in Frage. Aus dem Interesse der Gesellschaft selbst und damit auch der Gesamtheit der Aktionäre ergab sich somit auch nicht die Notwendigkeit, das Verbot aufrecht zu erhalten, daß die Einlage-schuld der Beklagten durch Pfändung zu Gunsten einer nicht vollwertigen Forderung eines Gläubigers gegen die Gesellschaft getilgt werde. In Frage könnte vielmehr nur kommen, ob das Verbot im Interesse der übrigen Gesellschaftsgläubiger aufrechterhalten werden muß. Daß andere unbefriedigte Gesellschaftsgläubiger nicht vorhanden seien — wie im Falle R.G.Z. Bd. 149 S. 293 —, wird vom Kläger nicht behauptet, ist auch nach dem Inhalt der Konkursakten nicht anzunehmen. Insofern liegt der Fall anders als der in R.G.Z. Bd. 149 S. 293 entschiedene. Der Kläger sagt aber in der Revisionsbegründung, die anderen Gesellschaftsgläubiger hätten sich mit ihm solidarisch und mit der Klagerhebung durch ihn einverstanden erklärt; das würde auf Befragen, wie es bei zutreffender Beurteilung der Rechts-lage gemäß § 139 B.P.D. zur völligen Klärung des Sachverhalts hätte erfolgen müssen, unter Beweis gestellt worden sein. Hätte der Kläger tatsächlich im Einverständnis aller Gesellschaftsgläubiger

die Pfändung vorgenommen, so wäre allerdings die Rechtslage dieselbe wie im Falle RÖZ. Bd. 149 S. 293. Denn das Verbot der Abdeckung der Einlagenschuld durch Tilgung einer nicht vollwertigen Gegenforderung könnte dann nicht mit dem Interesse der Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger gerechtfertigt werden. Aber auch wenn dieses Einverständnis nicht vorlag, verstößt das Vorgehen des Klägers nach den besonderen Umständen des Falles nicht gegen den Zweck des § 221 HGB., auch wenn man diese Bestimmung nur vom Standpunkte der Gläubigerbelange betrachtet. Sie hat in dieser Richtung den Zweck, daß der Gesellschaft die Einlagen zur Verfügung gestellt werden, damit daraus die Gesellschaftsgläubiger befriedigt werden können. Daß sie zur gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger verwendet werden müssen, schreibt das Gesetz nicht vor. In erster Linie sollen die Einlagen die Grundlage der lebenden Gesellschaft bilden, können also auch für werbende Zwecke verwendet und ausgegeben werden, auch wenn damit nicht alle Gläubiger befriedigt werden können. Die verausgabung der als Einlage eingegangenen Gelder kann sogar nötig sein, um den Betrieb in Gang zu halten und dadurch wieder Varmittel zur Befriedigung der Gläubiger zu erwerben. Erst bei Eintritt der Konkursreife haben die Gesellschaftsorgane die Eröffnung des Konkurses oder des Vergleichsverfahrens zu beantragen (§ 240 HGB.). Das Konkursverfahren führt dann freilich zur verhältnismäßigen Befriedigung der Gläubiger aus der vorhandenen Masse. Führt aber dieses Verfahren nach den Umständen des einzelnen Falles tatsächlich nicht zum Ziel, der verhältnismäßigen Befriedigung der Gläubiger, so entfällt damit der Grund des Verbots des § 221 HGB. in seiner Auswirkung auf die Zulässigkeit der Pfändung der Einlageforderung. Kommt es sowieso nicht zur Einziehung der Forderung zu Gunsten aller Gläubiger, so hätte das Verbot nur die Folge, daß ein Einlagenschuldner seine Einlagenschuld endgültig nicht zu bezahlen braucht. Gerade wenn er durch Nichtzahlung der Einlage die Vermögenslosigkeit im Sinn einer in die äußere Erscheinung tretenden Mittellosigkeit und auch den Mangel einer zur Durchführung des Konkursverfahrens und Beitreibung der Gesellschaftsforderungen erforderlichen Masse und den Zusammenbruch des Unternehmens herbeigeführt hätte, würde es ihm unter Berufung auf § 221 HGB., der gar nicht zu seinem Schutze bestimmt ist, gelingen, die Erfüllung

seiner Pflichten zu bereiten. Diesem Bestreben eines Einlage-schuldners kann aber die den Schuß der Gesellschaftsgläubiger erstrebende Vorschrift des § 221 HGB. nicht dienlich gemacht werden. Führt der Versuch einer Einziehung der Forderung im Konkursverfahren — das auch eine Art Abwicklungsverfahren mit dem Hauptziel der Gläubigerbefriedigung ist — oder einer Ausnahme der Abwicklung nach § 302 Abs. 4 HGB., § 2 Abs. 3 des Lösungs-gesetzes mangels der zur Klagerhebung erforderlichen Mittel nicht zum Ziele, so hat die Einlageforderung auch insofern ihre Bedeutung als Kapitalgrundlage und Befriedigungsgegenstand für die Gesamtheit der Gesellschaftsgläubiger verloren und ist zu einem gewöhnlichen Befriedigungsgegenstand jedes einzelnen Gesellschaftsgläubigers geworden (RGZ. Bd. 149 S. 299). Es wäre eine dem Gesetzeszweck zuwiderlaufende Gesetzesanwendung, wenn man einen Gläubiger auf ein neues Konkursverfahren oder eine Nachtragsabwicklung nach § 304 Abs. 4 HGB. (§ 214 Abs. 4 AktG.) oder § 2 Abs. 3 des Lösungs-gesetzes verweisen wollte, nachdem bereits zwei Konkursverfahren mangels Masse eingestellt worden sind und sich auch kein Gläubiger gefunden hat, der die Kosten für eine Klage wegen einer bestrittenen und zweifelhaften Einlageforderung vorschöß, und nachdem ein Armenrechtsgefuch des Konkursverwalters erfolglos geblieben war. Dem einzelnen Gläubiger kann auch nicht zugemutet werden, besonders in einem Falle wie dem vorliegenden, wo es sich um eine erhebliche und ernstlich bestrittene Forderung handelt, einem erst noch zu bestellenden Abwickler (§ 303 Abs. 4 HGB., § 2 Abs. 3 des Lösungs-gesetzes) die Mittel zur Einlagung der Einlageforderung zur Verfügung zu stellen, wenn die anderen Gläubiger, wie sich in den beiden Konkursverfahren bereits gezeigt hat, zur Beteiligung an einem Vorstoß nicht bereit sind. Hat der Kläger mit seiner Klage Erfolg, so kommt dies auch den übrigen Gläubigern zugute. Sie können ebenfalls pfänden oder nachträglich die Bestellung eines Abwicklers durch Vorstoßleistung ermöglichen. Hiernach durfte das Berufungsgericht die Klage nicht deshalb abweisen, weil die Forderungspfändung unzulässig war. Vielmehr mußte es prüfen, ob die Einlagenschuld der Beklagten im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Pfändung, also zur Zeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses, noch bestand.

Ob dies der Fall war, läßt sich, da es im Berufungsurteil an

tatsächlichen Feststellungen fehlt, in der Revisionsinstanz nicht beurteilen. Die Beklagte ist der Ansicht, daß ihre Einlageschuld nach Art. 2 des Gesetzes vom 7. März 1935 durch die der Aktiengesellschaft von ihr oder ihrer Mutter vor und nach der Kapitalerhöhung in Gestalt von Darlehen überlassenen Geldebeträge als getilgt anzusehen sei. Nach der Vorschrift des Art. 2 des Gesetzes, die als Übergangsbestimmung in den § 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz übergegangen ist, gilt, soweit die Aktionäre vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 7. März 1935, jetzt des Aktiengesetzes, mit Zustimmung der Gesellschaft Leistungen auf ihre Einlageschuld zwar nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen, aber in wirtschaftlich gleichwertiger Weise erbracht haben, die Leistung als bewirkt. Die §§ 186, 279 HGB., jetzt §§ 19, 20, 150 AktG., bleiben aber unberührt. Der unmittelbare Anlaß zu dem Gesetz vom 7. März 1935 war, wie die amtliche Begründung ergibt, die Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. März 1934 (RGZ. Bd. 144 S. 138; vgl. Bergschmidt in JW. 1935 S. 1065). In dieser Entscheidung hat der Senat an seiner früheren Auffassung festgehalten, daß die bei Anmeldung der Gesellschaft oder einer Kapitalerhöhung als geleistet zu versichernde Barzahlung von 25% der Einlage und eines etwaigen Aufgebotes (§§ 195 Abs. 3, 284 Abs. 3 HGB.; §§ 28, 29, 49, 150 AktG.) nur in deutschem Geld, Reichsflüssenscheinen sowie den gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken oder auf Grund der Bekanntmachung zur Erleichterung der Einzahlung auf Aktien vom 24. Mai 1917 (RGBl. S. 431) durch die Übergabe eines bestätigten Reichsbankchecks oder durch Gutschrift auf Reichsbank- oder Postcheckkonto wirksam geleistet werden könne, gleichviel ob die Aktiengesellschaft mit einer anderen Tilgungsweise, z. B. Überweisung auf ein Bankkonto, Hingabe von Wechseln, einverstanden gewesen sei oder nicht, und daß sonach eine andere Art der Tilgung den Einlageschuldner von der Einlageschuld nicht befreie, solange nicht die Gesellschaft in den freien Besitz des „bar“ zu entrichtenden Teils der Aktieneinlagen gekommen sei. Das erwähnte Urteil veranlaßte die Reichsregierung, die schon in den Entwürfen I und II zur Neuordnung des Aktienrechts vorgesehene, auch im genannten Urteil S. 147 erwähnte Neuordnung der Einzahlung der vor der Anmeldung zu leistenden Einlagebeträge alsbald durch besonderes Gesetz vorzunehmen. Diese Neuordnung trifft Art. 1 des Gesetzes in Über-

Einstimmung mit § 49 Abs. 3 AktG. dahin, daß der vor der Anmeldung der Gesellschaft eingeforderte Betrag nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift auf ein Bankkonto im Inland oder ein Postcheckkonto der Gesellschaft oder des Vorstandes zu dessen freier Verfügung eingezahlt werden kann (wegen Kapitalerhöhung vgl. § 155 AktG.). Mit Rücksicht darauf, daß anzunehmen war, die bisherigen, vom Reichsgericht in seiner Entscheidung erneut festgelegten Grundsätze über die Barzahlung seien vielfach im Geschäftsleben nicht befolgt worden, sowie um einen Mißbrauch der Entscheidung zu vermeiden, brachte Art. 2 als Übergangsbestimmung eine gewisse Amnestie, und zwar in weitgehender Weise auch insoweit, als die Zahlungen den neuen, in Art. 1 gegebenen Vorschriften nicht entsprachen. § 5 Abs. 2 E.G.z. AktG. hat diese Amnestie zeitlich ausgedehnt auf alle bis zum Inkrafttreten des neuen Aktiengesetzes vorkommenden Zuwiderhandlungen. Wie der Anlaß zu den Bestimmungen ergibt, verfolgen sie den Zweck, abweichend vom wörtlichen Inhalt der Zahlungsvorschriften als Zahlung das gelten zu lassen, was der kaufmännische Verkehr einer Barzahlung gleichstellt, z. B. eine Überweisung auf ein Bankkonto, die Hingabe eines guten Wechsels. Immer aber wird verlangt, daß eine Leistung zur Erfüllung der Einlagepflicht gemacht, daß sie also zum Zwecke der Erfüllung bewirkt wird und daß sie wirtschaftlich für die Gesellschaft das gleiche Ergebnis hat, wie wenn die Leistung in der im Gesetz (Art. 1) vorgeschriebenen Art bewirkt worden wäre. Danach wäre wohl auch der Verstoß gegen unerlaubte Aufrechnung geheilt, wenn mit ihr ohne wirtschaftliche Beeinträchtigung der Gesellschaft nur ein nutzloses Hin- und Herzahlen vermieden werden sollte (vgl. Bergschmidt a. a. O. S. 1068). Die Begründung hebt aber ausdrücklich hervor, daß keineswegs eine Heilung solcher Vorgänge in Frage komme, die auf eine verschleierte Sachgründung hinausliefen. Das Gesetz stellt dies auch durch den Satz klar, daß die Vorschriften der §§ 186, 279 HGB. (§§ 19, 20, 150 AktG.) unberührt bleiben. Eine Aufrechnung der Einlageforderung mit einem vor der Kapitalerhöhung der Aktiengesellschaft gegebenen Darlehen, die nicht im Kapitalerhöhungsbeschuß vorgesehen ist, würde gegen die im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften der §§ 186, 279 HGB. verstoßen und wäre nicht geeignet, die Beklagte von ihrer Einlage Schuld zu befreien. Zwar hätte die Beklagte, wenn sie die Einlage Schuld bar

bezahlt haben würde, vielleicht erreichen können, daß aus dem gezahlten Betrag vom Vorstand der Aktiengesellschaft sofort ihre alte Darlehensschuld getilgt wurde. Aber einen Anspruch auf solche Art der Verwendung des Geldes hatte sie nicht. Der Vorstand konnte dieses in den Grenzen seiner Geschäftsführungsbefugnis auch zu anderen Zwecken verwenden. Ihre alte Darlehensforderung konnte die Beklagte nur als einfache Gesellschaftsgläubigerin betreiben. Die Verwendung der Einlage zur Tilgung der alten Schuld entsprach auch nicht dem Kapitalerhöhungsbeschluß. Nach diesem sollten 125 000 RM. in bar eingebracht werden. Darauf konnten sich auch diejenigen verlassen, die mit der Gesellschaft in Rechtsverkehr traten oder, wie der Kläger, Aktien erwarben. Sollte die Beklagte ihre Forderung als Einlage einbringen, so mußte dies im Kapitalerhöhungsbeschluß ausgesprochen sein. Der Kläger behauptet auch, er habe sich auf Grund der bei den Handelsregisterakten befindlichen Urkunden darauf verlassen, daß die Einzahlung bar erfolgt sei. Auch eine aus einem anderen Rechtsgrund bewirkte Leistung der Beklagten an die Gesellschaft, z. B. die Lieferung von Waren aus einem Kaufvertrag oder die Hingabe von Geld aus einem Darlehensvertrage, könnte nicht als Leistung der Einlage angesehen werden, da sie nicht als Leistung auf die Einlagenschuld bewirkt ist. Durch solche Leistungen aus gegenseitigen Verträgen oder auch solche ohne Rechtsgrund hätte die Beklagte nur eine selbständige Forderung gegen die Aktiengesellschaft erworben, nicht aber ihre Einlagenschuld getilgt. Daran ändert es auch nichts, daß die Beklagte in der Lage gewesen wäre, statt neue Darlehen zu geben, ihre Einlagenschuld zu tilgen, und daß sie dies deshalb nicht getan hat, weil sie glaubte, die Einlagenschuld sei durch die Umschreibung der alten Darlehensschuld in den Büchern der Gesellschaft getilgt. Da das Gesetz vom 7. März 1935, wie auch § 5 Abs. 2 GG. z. AktG., ausdrücklich eine Leistung auf die Einlageforderung verlangt, und es sich immerhin um eine Ausnahmsbestimmung handelt, kann es nicht genügen, daß der Gesellschaft auf Grund eines ganz anderen Rechtsgeschäfts wirtschaftlich ein gleich hoher Betrag zugeflossen ist, dem aber auch eine Forderung der Beklagten gegenüberstand. Das Entstehen dieser Forderung hinderte gerade, daß wirtschaftlich der gleiche Erfolg eintrat wie bei Zahlung der Einlagenschuld. Denn durch diese Zahlung wäre keine Forderung der Beklagten entstanden. Das Darlehen konnte die Beklagte nach

Maßgabe des Darlehensvertrags zurückfordern, die Einlage nicht. Als eine Leistung auf die Einlageschuld könnte es erst recht nicht gelten, wenn nicht die Beklagte, sondern ein Dritter, ihre Mutter, der Aktiengesellschaft ein Darlehen gewährte. Als wirtschaftlich gleichstehende Leistung wäre es auch nicht anzusehen, wie die Beklagte glaubt, wenn diese nachträglich der schon zahlungsunfähigen Aktiengesellschaft die Darlehensschuld erlassen hätte. Denn dadurch hätte sie der Gesellschaft nichts zugeführt, was mit ihrer Einlageschuld gleichwertig war.

Geht man davon aus, daß die Einlageforderung der Aktiengesellschaft durch deren völligen wirtschaftlichen Zerfall, durch ihre Vermögenslosigkeit und durch ihre Löschung im Handelsregister, die nur den bereits eingetretenen Tod bekanntmachte, ihre Eigenschaft als Kapitalgrundlage der Gesellschaft verloren habe und daß deshalb ein Gesellschaftsgläubiger auch für seine nicht vollwertige Gesellschaftsforderung die Einlageschuld pfänden könne, so erhebt sich die Frage, ob nicht dann auch dem Einlageschuldner gestattet werden müsse, mit seiner eigenen Forderung gegen die Gesellschaft aufzurechnen, auch wenn diese Forderung nicht vollwertig ist. Diese Frage ist zu bejahen. Denn der Grund für das Aufrechnungsverbot des § 221 Abs. 2 HGB. ist eben die Eigenschaft der Einlage als Kapitalgrundlage der Gesellschaft. Ist diese Grundlage weggefallen, kann der Aktionär in seiner Eigenschaft als gewöhnlicher Gesellschaftsgläubiger keine Befriedigung mehr erhalten, so ist auch nicht ersichtlich, warum er die Einlage bar zahlen und ihm eine Aufrechnung nicht gestattet sein soll. In seiner Eigenschaft als Gesellschaftsgläubiger muß er die gleichen Rechte haben wie ein anderer Gesellschaftsgläubiger. Darf dieser trotz der Nichtvollwertigkeit seiner Forderung die Einlageschuld pfänden, so muß es auch dem Einlageschuldner gestattet sein, auf diese Einlageforderung als ein Vermögensstück seines Schuldners zu greifen, d. h. sie durch Aufrechnung zu seiner Befriedigung zu verwenden. Dies würde nicht gelten, wenn es der Einlageschuldner durch sein eigenes Verhalten, insbesondere durch nicht rechtzeitige Zahlung oder durch Nichtbarzahlung der Einlage, verschuldet hätte, daß die Gesellschaft als vermögens- und erwerbslos gelöscht wurde. Denn dann würde seine Zahlungsverweigerung und die Geltendmachung des Aufrechnungsrechts gegen Treu und Glauben verstoßen. Aufrechnen könnte

der Einlageschuldner auch im Falle des völligen Erlöschens der Gesellschaft ferner nur dann, wenn ihm bereits im Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses eine zur Aufrechnung geeignete Forderung gegen die Gesellschaft zustand. Eine erst später erworbene Forderung gegen die Gesellschaft könnte er zur Aufrechnung nicht verwenden (§ 392 BGB.).