Aktiengesetz: AktG

Hölters / Weber

5. Auflage 2025
ISBN 978-3-8006-7121-2
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

eitelt oder erschwert wird.⁴⁹ **Vor Ablauf** der Sperrfrist ist jegliche Änderung der entsprechenden Festsetzungen – auch zu Gunsten der Gesellschaft – ausgeschlossen. **Nach Ablauf** der Sperrfrist sind Änderungen nur **zu Gunsten** der Gesellschaft möglich; erforderlich ist die Zustimmung des davon nachteilig betroffenen Gläubigers.⁵⁰ Änderungen zu Lasten der Gesellschaft sind auch nach Ablauf der Sperrfrist – über den Wortlaut der Vorschrift hinaus – ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus Sinn und Zweck des § 26 Abs. 3 S. 2.⁵¹ Denn eine nachträgliche Erweiterung der aus Sondervorteilen und der Übernahme von Gründungsaufwand resultierenden Belastung des Grundkapitals, vor der Gläubiger und Aktionäre geschützt werden sollen, kann gleichermaßen aus der nachträglichen Heilung zunächst unwirksamer Vereinbarungen wie aus der nachträglichen Erweiterung anfänglich wirksamer Vereinbarungen resultieren. Ein Beschluss, mit dem die Satzung unter Verstoß gegen § 26 Abs. 4 geändert werden soll, ist gem. § 241 Nr. 3 nichtig.⁵²

2. Beseitigung. Gemäß § 26 Abs. 5 können die Satzungsbestimmungen über die Festsetzungen durch Satzungsänderung erst beseitigt werden, wenn die Gesellschaft mindestens **30 Jahre** im Handelsregister **eingetragen** ist und wenn die Rechtsverhältnisse, die den Festsetzungen zugrunde liegen, seit mindestens **fünf Jahren abgewickelt** sind. Für die Beseitigung, dh – in Abgrenzung zur Änderung – die ersatzlose Streichung der Satzungsbestimmungen gelten folglich zwei Voraussetzungen: die Sperrfrist von dreißig Jahren seit Eintragung der Gesellschaft **und** die Sperrfrist von fünf Jahren seit Eintritt der Gegenstandslosigkeit der Festsetzung. Gegenstandslos sind die Satzungsbestimmungen, wenn die entsprechenden Gläubigerrechte durch Erfüllung erloschen sind (§ 362 Abs. 1 BGB).⁵³ Das Erlöschen infolge eines Erlassvertrages wird nach hL⁵⁴ hingegen als nachträgliche Änderung iSd § 26 Abs. 4 betrachtet, so dass diese Belastungen betreffenden Festsetzungen schon nach fünf Jahren beseitigt werden können. Vor Ablauf der Sperrfristen müssen auch bei einer vollständigen Neufassung der Satzung die Bestimmungen über Sondervorteile und Gründungsaufwand „übernommen“ werden.⁵⁵ Ein Beschluss, mit dem eine Satzungsbestimmung unter Verstoß gegen § 26 Abs. 5 beseitigt werden soll, ist gem. § 241 Nr. 3 nichtig.⁵⁶

§ 27 Sacheinlagen. Sachübernahmen; Rückzahlung von Einlagen

(1) ¹Sollen Aktionäre Einlagen machen, die nicht durch Einzahlung des Ausgabebetrags der Aktien zu leisten sind (Sacheinlagen), oder soll die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder andere Vermögensgegenstände übernehmen (Sachübernahmen), so müssen in der Satzung festgesetzt werden der Gegenstand der Sacheinlage oder der Sachübernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag, bei Stückaktien die Zahl der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien oder die bei der Sachübernahme zu gewährende Vergütung. ²Soll die Gesellschaft einen Vermögensgegenstand übernehmen, für den eine Vergütung gewährt wird, die auf die Einlage eines Aktionärs angerechnet werden soll, so gilt dies als Sacheinlage.

(2) Sacheinlagen oder Sachübernahmen können nur Vermögensgegenstände sein, deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist; Verpflichtungen zu Dienstleistungen können nicht Sacheinlagen oder Sachübernahmen sein.

(3) ¹Ist eine Geldeinlage eines Aktionärs bei wirtschaftlicher Betrachtung und auf Grund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten (verdeckte Sacheinlage), so befreit dies den Aktionär nicht von seiner Einlageverpflichtung. ²Jedoch sind die Verträge über die Sacheinlage und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung nicht unwirksam. ³Auf die fortbestehende Geldeinlagepflicht des Aktionärs wird der Wert des Vermögensgegenstandes im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister oder im Zeitpunkt seiner Überlassung an die Gesellschaft, falls diese später erfolgt, angerechnet. ⁴Die Anrechnung erfolgt nicht vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister. ⁵Die Beweislast für die Werthaltigkeit des Vermögensgegenstandes trägt der Aktionär.

(4) ¹Ist vor der Einlage eine Leistung an den Aktionär vereinbart worden, die wirtschaftlich einer Rückzahlung der Einlage entspricht und die nicht als verdeckte Sacheinlage im Sinne von Absatz 3 zu beurteilen ist, so befreit dies den Aktionär von seiner Einlageverpflichtung nur dann, wenn die Leistung durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch

⁴⁹ Koch Rn. 9; MüKoAktG/Pentz Rn. 55; Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 22; BeckOGK/Limmer Rn. 19.

⁵⁰ Koch Rn. 9; MüKoAktG/Pentz Rn. 56; Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 22; BeckOGK/Limmer Rn. 19.

⁵¹ AllgM, zB Koch Rn. 9; MüKoAktG/Pentz Rn. 56.

⁵² MüKoAktG/Pentz Rn. 60; HK-AktG/Lieder Rn. 21.

⁵³ Koch Rn. 10; MüKoAktG/Pentz Rn. 64; Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 23.

⁵⁴ Koch Rn. 10; MüKoAktG/Pentz Rn. 62; Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 23; BeckOGK/Limmer Rn. 21; NK-AktR/Braunfels Rn. 19; HK-AktG/Lieder Rn. 23.

⁵⁵ MüKoAktG/Pentz Rn. 65.

⁵⁶ MüKoAktG/Pentz Rn. 66; Schmidt/Lutter/Seibt Rn. 23.

gedeckt ist, der jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung durch die Gesellschaft fällig werden kann. ²Eine solche Leistung oder die Vereinbarung einer solchen Leistung ist in der Anmeldung nach § 37 anzugeben.

(5) Für die Änderung rechtswirksam getroffener Festsetzungen gilt § 26 Abs. 4, für die Beseitigung der Satzungsbestimmungen § 26 Abs. 5.

Schrifttum: Andrianesis, Die Neuregelung der verdeckten Sacheinlagen bei der AG durch das ARUG, WM 2011, 968; Altmeppen, Cash Pooling und Kapitalaufbringung, NZG 2010, 441; Bayer/Lieder, Moderne Kapitalaufbringung nach ARUG, GWR 2010, 3; Bayer/Lieder, Einbringung von Dienstleistungen in die AG, NZG 2010, 86; Benz, Verdeckte Sacheinlage und Einlagenrückzahlung im reformierten GmbH-Recht (MoMiG), 2010; Bormann/Urlrichs, Kapitalerhöhungen im Cash-Pooling – welche Erleichterungen bringt das MoMiG tatsächlich?, DStR 2009, 641; Dauner-Lieb, Die Auswirkungen des MoMiG auf die Behandlung verdeckter Sacheinlagen im Aktienrecht, AG 2009, 217; Ekkenga, Vom Umgang mit überwertigen Sacheinlagen im Allgemeinen und mit gemischten (verdeckten) Sacheinlagen im Besonderen, ZIP 2013, 541; Güldü, Die Einlagefähigkeit von Bitcoins und anderen Kryptowährungen nach deutschem GmbH- und Aktienrecht, GmbHR 2019, 565; Habersack, Verdeckte Sacheinlagen und Hin- und Herzahlen nach dem ARUG – gemeinschaftsrechtlich betrachtet, AG 2009, 557; Habersack, Dienst- und Werkleistungen des Gesellschafters und das Verbot der verdeckten Sacheinlage und des Hin- und Herzahlens, FS Priester, 2007, 157; Habersack, Neues zur verdeckten Sacheinlage und zum Hin- und Herzahlen – das „Qivive“-Urteil des BGH, GWR 2009, 129; Heckschen/Heidinger, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 3. Aufl. 2014; Henze, Zur Problematik der „verdeckten“ (verschleierte) Sacheinlage im Aktien- und GmbH-Recht, ZHR 154 (1990), 105; Herrler, Aktuelles zur Kapitalerhöhung bei der GmbH, DNotZ 2008, 903; Herrler, Erfüllung der Einlagenschuld und entgeltliche Dienstleistungen durch Aktionäre, NZG 2010, 407; Herrler, Heilung einer nicht erfüllungstauglichen Einlagenrückzahlung, GmbHR 2010, 785; Herrler/Reymann, Die Neuerungen im Aktienrecht durch das ARUG – Unter besonderer Berücksichtigung der Neuregelungen zur Hauptversammlung und zur Kapitalaufbringung bei der AG – (Teil 2), DNotZ 2009, 914; Hofmeister, Entgeltliche Dienstvereinbarungen und Kapitalaufbringung bei Gründung der AG, AG 2010, 261; Illhardt, Die Einlagenrückzahlung nach § 27 Abs. 4 AktG, 2013; Komo, Kapitalaufbringung im Cash Pool – aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur, BB 2011, 2307; Lieder, Kapitalaufbringung im Cash-Pool nach neuem Recht Zugleich Besprechung der Entscheidung des BGH v 20.7.2009 – II ZR 273/07 – „Cash-Pool II“, GmbHR 2009, 1177; Lieder, Rechtsfragen der aktienrechtlichen Nachgründung nach ARUG, ZIP 2010, 964; Lutter, Verdeckte Leistungen und Kapitalschutz, FS Stiefel, 1987, 505; Müller, Rechtsfolgen verdeckter Sacheinlagen, NZG 2011, 761; Pentz, Die Bedeutung der Sacheinlagefähigkeit für die verdeckte Sacheinlage und den Kapitalersatz sowie erste höchstrichterliche Aussagen zum Hin- und Herzahlen nach dem MoMiG – Das Qivive-Urteil des BGH v 16.2.2009 – II ZR 120/07, GmbHR 2009, 505; Pentz, Verdeckte Sacheinlagen nach dem MoMiG und prozessuale Folgen des Übergangsrechts, GmbHR 2009, 126; Sernetz, Anrechnung und Bereicherung bei der verdeckten Sacheinlage, ZIP 2010, 2173; Theusinger/Liese, Keine verdeckte Sacheinlage bei der „Einlage“ von Dienstleistungen, NZG 2009, 641; Wachter, Dienstleistungen und Kapitalaufbringung, NJW 2010, 1715; Wachter, Leitlinien der Kapitalaufbringung in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, DStR 2010, 1240; Weiler, Auswirkungen des ARUG auf die notarielle Praxis, notar 2009, 313; Wicke, Einführung in das Recht der Hauptversammlung, das Recht der Sacheinlagen und das Freigabeverfahren nach dem ARUG, 2009, 47.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

	Rn.
I. Allgemeines	1
1. Regelungsgegenstand	1
2. Entwicklung der Norm	2
3. Normzweck	3
4. Systematik und Auslegung	4
5. Verhältnis von Bar- und Sacheinlage	5
II. Sacheinlage (Abs. 1 und Abs. 2)	6
1. Begriff (Abs. 1)	6
2. Sacheinlagefähigkeit (Abs. 2)	7
a) Grundlagen	7
b) Einzelfälle	8
3. Regelungsbedarf im Zusammenhang mit Sacheinlage	10
4. Bewertung	11
a) Grundlagen	11
b) Rechtsfolgen einer „Überbewertung“	12
5. Willensmängel und Leistungsstörungen bei der Sacheinlagevereinbarung	13
III. Sachübernahme (Abs. 1 und Abs. 2)	14
1. Begriff (Abs. 1)	14
2. Fingierte Sacheinlage (Abs. 1 S. 2)	15
3. Regelungsbedarf im Zusammenhang mit Sachübernahme	16
4. Bewertung	17
5. Willensmängel und Leistungsstörungen bei der Sachübernahmevereinbarung	18
IV. Gemischte Sacheinlage	19
V. Festsetzung in der Satzung (Abs. 1 S. 1)	20
1. Grundlagen	20
2. Einzelheiten	21
a) Gegenstand	21

	Rn.
b) Person des Veräußerers	22
c) Gegenleistung der Gesellschaft	23
VI. Rechtsfolgen fehlerhafter Festsetzung	24
1. Rechtslage vor dem 1.9.2009	24
2. Aktuelle Rechtslage	25
VII. Verdeckte Sacheinlage (Abs. 3)	26
1. Grundlagen	26
a) Begriff	26
b) Rechtsfolgen der verdeckten Sacheinlage vor Inkrafttreten des ARUG	27
2. Verdeckte Sacheinlage nach ARUG	28
a) Neufassung des § 27 Abs. 3	28
b) Unzulässigkeit der verdeckten Sacheinlage und Sanktionen	29
c) Legaldefinition und Tatbestand	30
3. Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage	38
a) Grundsatz	38
b) Anrechnungslösung	38a
c) Sonderfälle	38b
4. Übergangsregelung zur verdeckten Sacheinlage	39
5. Vereinbarkeit mit der GesR-RL	40
6. Verhältnis zu § 52	41
7. Heilung	42
VIII. Hin- und Herzahlen (Abs. 4)	43
1. Grundlagen; frühere Rechtslage	43
2. Neuregelung des § 27 Abs. 4	44
a) Tatbestand	45
b) Rechtsfolgen	51
3. Übergangsregelung zum Hin- und Herzahlen	52
4. Insbesondere: Cash-Pool	53
5. Verhältnis zu § 71a Abs. 1	54
a) Vorrang des § 71a Abs. 1 und dessen Folgen	54
b) Anwendungsbereich des § 71a Abs. 1	54a
c) Konzernverhältnisse	54b
6. Verhältnis zu § 36a Abs. 1 und zu Art. 48 Abs. 1 GesR-RL	55
7. Verhältnis zu Art. 49 GesR-RL	55a
8. Verhältnis zu § 52	55b
IX. Änderung und Beseitigung von Satzungsfestsetzungen (Abs. 5)	56

I. Allgemeines

1. Regelungsgegenstand. § 27 trifft Regelungen zur sog. „Sachgründung“ als Unterfall der 1 qualifizierten Gründung einer Aktiengesellschaft.¹ Das Gesetz kennt zwei Formen der Sachgründung: die Erbringung von Sacheinlagen oder die Vereinbarung von Sachübernahmen. Abs. 1 S. 1 enthält Legaldefinitionen der Begriffe der Sacheinlage und der Sachübernahme und begründet Publizitätspflichten für die Sachgründung. Abs. 1 S. 2 qualifiziert eine Sachübernahme mit Anrechnungsvereinbarung auf eine Bareinlage als Sacheinlage (sog. „fingierte Sacheinlage“).² Abs. 2 begründet Mindestanforderungen für die Sacheinlagefähigkeit von Vermögensgegenständen und schließt Dienstleistungen als Gegenstand einer Sachgründung aus. Abs. 3 beinhaltet die Legaldefinition einer verdeckten Sacheinlage und regelt deren Rechtsfolgen. Abs. 4 enthält Regelungen für die Fallgruppe des „Hin- und Herzahlens“ im Zusammenhang mit der Erbringung von Bareinlagen. Abs. 5 verweist für die Änderung und Beseitigung der Satzungsbestimmungen über Sacheinlagen und Sachübernahmen auf die Regelungen des § 26 Abs. 4 und 5.

2. Entwicklung der Norm. Die über Jahrzehnte in ihrem Regelungsgehalt praktisch unveränderte 2 Norm hat durch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechte-RL (ARUG) vom 30.7.2009 (BGBl. 2009 I 2479) und die damit verbundene vollständige Neufassung der Abs. 3 und 4 wesentliche Änderungen erfahren. Erst kurz vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens wurden auf Empfehlung des BT-Rechtsausschusses die durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 (BGBl. 2008 I 2026) in das GmbHG eingefügten Regelungen zur Behandlung verdeckter Sacheinlagen (vgl. § 19 Abs. 4 GmbHG) und des „Hin- und Herzahlens“ von Bareinlageleistungen (§ 19 Abs. 5 GmbHG) im Wesentlichen unverändert als § 27 Abs. 3 und 4 in das AktG übernommen.³ Damit sollte eine „einheitliche Rechtslage“ im Recht der Aktiengesellschaft und dem der Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁴ und damit ein Gleichklang im Kapitalaufbringungssystem der Kapitalgesellschaften hergestellt werden. Das Gelingen

¹ Vgl. MüKoAktG/Pentz Rn. 4.

² BeckOGK/Katzenstein Rn. 7.

³ Vgl. BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/13098, 36 ff.

⁴ Vgl. BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/13098, 37.

dieses Unterfangens wird in der Lit.⁵ unter Hinweis auf die bestehenden Unterschiede (zB europarechtlicher Rahmen für die Regelung der Kapitalaufbringung bei der Aktiengesellschaft durch die Kapital-RL, die zwischenzeitlich ohne inhaltliche Änderung in der GesR-RL aufgegangen ist, Nachgründungsvorschriften §§ 52 f. etc) in Frage gestellt.

- 3 3. Normzweck.** § 27 verfolgt zunächst einen **gesetzestechnischen** Zweck.⁶ Die in § 27 legaldefinierten Begriffe der Sacheinlage und der Sachübernahme werden in einer Vielzahl von Vorschriften des Aktienrechts verwendet (zB § 32 Abs. 2, § 33 Abs. 2 Nr. 4, § 33a Abs. 1, § 34 Abs. 1 Nr. 2, § 36a Abs. 2, § 37a Abs. 1, § 38 Abs. 2 S. 2, § 54 Abs. 2, § 183). Die Vorschrift ist ferner ein wichtiger Baustein für den **Gläubigerschutz** im Aktienrecht und den **Aktionärsschutz**, da sie im Verbund mit weiteren Vorschriften (vgl. insbesondere §§ 26, 32 ff., 46 ff., 54) die **tatsächliche Aufbringung** (→ § 1 Rn. 24) des Grundkapitals – sowohl bei der Gründung der Aktiengesellschaft als auch bei Kapitalerhöhungen – sichert. Sie ist damit Ausdruck des „Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung“.⁷ Eine Sachgründung birgt insoweit Risiken, da die Gefahr der Überbewertung des Einlage- oder Übernahmegegenstandes durch die beteiligten Gründer besteht. Hiervor soll § 27 schützen, in dem er die **Satzungspublizität** der Sachgründung anordnet und damit neben der Information aller Gläubiger und Aktionäre auch eine **präventive Werthaltigkeitskontrolle** durch das Registergericht ermöglicht.⁸ Die Regelungen zur Sicherung der Kapitalaufbringung sind gemeinsam mit den Vorschriften zur Sicherung der **Kapitalerhaltung** (→ § 1 Rn. 25) Voraussetzung dafür, dass der Ausschluss der Haftung der Aktionäre (§ 1 Abs. 1 S. 2) für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gerechtfertigt werden kann (→ § 1 Rn. 22). Die Neuregelung des § 27 Abs. 3 soll den Inferenten vor für ihn „katastrophalen“⁹ und auch aus Sicht des „Grundsatzes der realen Kapitalaufbringung“ wirtschaftlich nicht erforderlichen Folgen einer verdeckten Sacheinlage schützen.¹⁰ Die Einfügung des Abs. 4 in § 27 soll vorrangig das Führen eines Cash-Pool-Systems in Konzerngesellschaften ermöglichen.¹¹
- 4 4. Systematik und Auslegung.** § 27 ergänzt wie §§ 24–26 die Regelungen des § 23 über den notwendigen Inhalt der Satzung. Durch entsprechende Verweise finden die für die Gründung der Gesellschaft geltenden Regelungen des § 27 Abs. 3 und 4 auch bei der ordentlichen Sachkapitalerhöhung (vgl. § 183 Abs. 2), einem bedingten Kapital gegen Sacheinlage (vgl. § 194 Abs. 2) sowie bei einer Sachkapitalerhöhung aus genehmigtem Kapital (vgl. § 205 Abs. 3) Anwendung. Bei der Auslegung des § 27 ist zu beachten, dass die Norm teilweise auf die Kapital-RL (→ Rn. 2) – zwischenzeitlich ohne inhaltliche Änderung in der GesR-RL aufgegangen – zurückgeht. Sie ist deshalb insoweit nach den für die Auslegung angeleglichen Rechts anzuwendenden Grundsätzen und im Übrigen richtlinienkonform auszulegen.¹²
- 5 5. Verhältnis von Bar- und Sacheinlage.** § 27 setzt die Zulässigkeit einer Sachgründung voraus, stellt sie jedoch nicht gleichrangig neben eine Bargründung.¹³ Denn der Aktionär ist nach der Konzeption des Gesetzes zur Erfüllung seiner Einlagepflicht in erster Linie zur Erbringung von Zahlungen in Geld verpflichtet; Sacheinlagen oder -übernahmen sind nur – ausnahmsweise – bei Erfüllung der besonderen Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 und 2 gestattet und ausreichend. Dies ergibt sich auch aus der Anrechnungsbestimmung des § 27 Abs. 3 S. 3.

II. Sacheinlage (Abs. 1 und Abs. 2)

- 6 1. Begriff (Abs. 1).** Der Begriff der Sacheinlage ist in § 27 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 negativ in Abgrenzung zur Bareinlage definiert. Danach sind Sacheinlagen Einlagen der Aktionäre, die **nicht** durch die **Einzahlung des Ausgabetrags** der Aktien zu leisten sind. Einlagen sind Leistungen auf Aktien (vgl. § 2), dh an die Gesellschaft geleistete Beiträge, die die Haftungsmasse mehren.¹⁴ Nebenleistungen (§ 55) sind also auch dann keine Sacheinlagen, wenn sie ihnen äußerlich ähneln.¹⁵
- 7 2. Sacheinlagefähigkeit (Abs. 2). a) Grundlagen.** Nach der Legaldefinition des Abs. 1 S. 1 Alt. 1 ist für die Sacheinlage lediglich der Umstand der fehlenden Einzahlung charakteristisch. Als

⁵ Vgl. zB Dauner-Lieb AG 2009, 217 (225 ff.); Habersack AG 2009, 557 (558 ff.); BeckOGK/Katzenstein Rn. 2.

⁶ Koch Rn. 1.

⁷ Vgl. MüKoAktG/Pentz Rn. 4 ff.; BeckOGK/Katzenstein Rn. 3 f.; NK-AktR/Polley Rn. 1.

⁸ BeckOGK/Katzenstein Rn. 4; Koch Rn. 1; vgl. MüKoAktG/Pentz Rn. 6.

⁹ So Lutter FS Stiefel, 1987, 505 (517); Kölner Komm AktG/Lutter, 3. Aufl. 2010, § 66 Rn. 31; vgl. Theusinger/Liese NZG 2009, 641 (642).

¹⁰ Vgl. BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/13098, 36.

¹¹ Vgl. BT-Rechtsausschuss, BT-Drs. 16/13098, 37.

¹² MüKoAktG/Pentz Rn. 10; BeckOGK/Katzenstein Rn. 6; NK-AktR/Polley Rn. 2.

¹³ HM, zB Koch Rn. 2; BeckOGK/Katzenstein Rn. 5; NK-AktR/Polley Rn. 5; aA MüKoAktG/Pentz Rn. 13: Gleichrangigkeit.

¹⁴ HM, zB BeckOGK/Katzenstein Rn. 8; MüKoAktG/Pentz Rn. 11.

¹⁵ Koch Rn. 3; NK-AktR/Polley Rn. 6.

Gegenstand einer Sacheinlage kommen somit nicht nur Sachen (§ 90 BGB), sondern alle **vermögenswerten Gegenstände** in Betracht, deren **wirtschaftlicher Wert** feststellbar ist (vgl. Abs. 2 Hs. 1). Weitere Maßstäbe für die Beurteilung der Einlagefähigkeit ergeben sich aus der sog. „funktionalen Äquivalenz“ von Bar- und Sacheinlage: die Sacheinlage muss bewertungsfähig sein, dh einen feststellbaren, in Geld bezifferbaren Vermögenswert aufweisen, und es muss möglich sein, sie zu einem bestimmten Stichtag „zur freien Verfügung“ des Vorstands in das Vermögen der Gesellschaft zu überführen.¹⁶ Das setzt nicht notwendig voraus, dass der Vermögensgegenstand bilanzrechtlich aktiviert werden kann; ausreichend ist, dass er selbständig bewertet werden kann.¹⁷ Ferner muss der Vermögensgegenstand **übertragbar** sein. Dies erfordert jedoch nicht, dass der Vermögensgegenstand einzeln übertragbar und damit im Rahmen der Zwangsvollstreckung verwertbar sein muss, da auch ein nicht isoliert veräußerbarer Gegenstand im Rahmen des Gesamtvermögens der Aktiengesellschaft Gläubigerinteressen dienen kann.¹⁸ Zustimmung verdient ferner die im Vordringen befindliche Ansicht in der Lit., die – noch weiter gehend – auch das Erfordernis der Verwertbarkeit des Vermögensgegenstandes zusammen mit dem Gesamtunternehmen im Insolvenzfall verneint.¹⁹ Denn auch bei Bareinlagen garantieren weder der Kapitalaufbringungs- noch der Kapitalerhaltungsgrundsatz, dass die Aktiengesellschaft bis zur Insolvenz mit den Barmitteln (ausschließlich) verwertungsfähige Vermögensgegenstände erworben hat.²⁰ Ferner muss die richtlinienkonforme Auslegung berücksichtigen, dass der europäische Gesetzgeber in Art. 46 GeR-RL (früher Art. 7 Kapital-RL; → Rn. 2) gerade die Verwertbarkeit als Kriterium für die Einlagefähigkeit im Hinblick auf die Gefahr unterschiedlicher Auslegungen abgelehnt hat.²¹ Dem vorgenannten Erfordernis der Übertragbarkeit ist daher bereits dann genügt, wenn der Einlagegegenstand so beschaffen ist, dass er endgültig zur freien Verfügung des Vorstands in das Gesellschaftsvermögen geleistet werden kann.²²

b) Einzelfälle. aa) Einlagefähige Vermögensgegenstände. Ohne weiteres **einlagefähig** sind **8** danach das **Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, grundstücksgleiche Rechte** (zB Erbbaurecht), **beschränkt dingliche Rechte** an Sachen (Dienstbarkeiten, Nießbrauch), **sonstige Rechte** (Aktien, GmbH-Geschäftsanteile, übertragbare Anteile an Personengesellschaften), **Immaterialgüterrechte** (Urheber-, Patent-, Verlags-, Marken-, Gebrauchs- und Designrechte bzw. Lizenzen an solchen Rechten), **Sachgesamtheiten**, soweit sie eine abgrenzbare Vermögensmasse darstellen (zB Nachlass, Warenlager, Fuhrpark etc), insbesondere **Unternehmen** (Handelsgeschäft) sowie **Forderungen gegen Dritte**, wenn sie abtretbar sind und ihnen ein Vermögenswert zukommt.²³ Einlagefähig sind ferner **Forderungen gegen die Gesellschaft** selbst bzw. die Vor-AG (zB Erstattung verauslagter Gründungskosten, § 26),²⁴ wobei die Einbringung durch Abtretung (§ 398 BGB) mit der Folge des Erlöschens der Forderung durch Konfusion oder durch Erlasservertrag (§ 397 BGB) erfolgt. **Obligatorische Nutzungsrechte** sind dann einlagefähig, wenn sie eine feste Laufzeit haben oder eine konkret bestimmte Mindestdauer vereinbart ist und das Nutzungsrecht folglich der Gesellschaft nicht vor einer festgelegten und der Bewertung zugrunde gelegten Dauer durch Kündigung entzogen werden kann.²⁵ Ferner muss die Gesellschaft Besitz am Gegenstand erlangen; dazu ist dieser aus dem Vermögen des Verpflichteten auszusondern.²⁶ Unerheblich für die Einlagefähigkeit ist, ob das Nutzungsrecht gegenüber Dritten oder ob es an einer Sache des Inferenten besteht.²⁷ Zukünftig größere Bedeutung könnte die Frage nach der Einlagefähigkeit von Bitcoins und anderen Kryptowährungen erlangen; diese sollte im Ergebnis grundsätzlich zu bejahen sein.²⁸

bb) Nicht einlagefähige Vermögensgegenstände. Wie in § 27 Abs. 2 Hs. 2 ausdrücklich **9** geregelt können Verpflichtungen zu **Dienstleistungen** nicht Gegenstand einer Sacheinlage (oder Sach-

¹⁶ MüKoAktG/Pentz Rn. 12; BeckOGK/Katzenstein Rn. 11; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 10 ff.; NK-AktR/Polley Rn. 7, 12; HK-AktG/Lieder Rn. 5.

¹⁷ HM, zB MüKoAktG/Pentz Rn. 18 f.; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 11; Koch Rn. 14; MHdB AG/Hoffmann-Becking § 4 Rn. 3.

¹⁸ MüKoAktG/Pentz Rn. 21; BeckOGK/Katzenstein Rn. 13; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 12; Koch Rn. 15.

¹⁹ Vgl. MüKoAktG/Pentz Rn. 21; BeckOGK/Katzenstein Rn. 14; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 12; Koch Rn. 15; vgl. MHdB AG/Hoffmann-Becking § 4 Rn. 3.

²⁰ BeckOGK/Katzenstein Rn. 14; Koch Rn. 15; NK-AktR/Polley Rn. 12.

²¹ BeckOGK/Katzenstein Rn. 14.

²² MüKoAktG/Pentz Rn. 21; BeckOGK/Katzenstein Rn. 14; NK-AktR/Polley Rn. 12; vgl. Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 12.

²³ Vgl. zum Ganzen die ausführlichen Übersichten zB bei MüKoAktG/Pentz Rn. 22 ff.; BeckOGK/Katzenstein Rn. 16 ff.; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 13 ff.; NK-AktR/Polley Rn. 13 ff.

²⁴ MüKoAktG/Pentz Rn. 29; Koch Rn. 17; BeckOGK/Katzenstein Rn. 25; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 16; NK-AktR/Polley Rn. 16; aA Kölner Komm AktG/A. Arnold, 3. Aufl. 2010, Rn. 54.

²⁵ HM, zB BGHZ 144, 290 (294) = NJW 2000, 2356; BGH AG 2004, 548 f.; OLG Nürnberg AG 1999, 381 (382); Koch Rn. 18.

²⁶ Koch Rn. 18; MüKoAktG/Pentz Rn. 31; BeckOGK/Katzenstein Rn. 34; NK-AktR/Polley Rn. 18.

²⁷ MüKoAktG/Pentz Rn. 31; BeckOGK/Katzenstein Rn. 34; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 17; vgl. BGH GmbHR 2004, 1219.

²⁸ Hierzu ausf. Güldü GmbHR 2019, 565 (567 ff.); Solbach AG 2024, 237 ff.; iErg ebenso Koch Rn. 16.

übernahme) sein.²⁹ Das gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift unabhängig davon, ob sich der Anspruch auf Dienstleistung gegen einen Dritten oder gegen den Inferenten richtet. Dienstleistungen der Gründer können nicht Gegenstand einer Sacheinlage sein, da sie sich mangels Aussonderung aus dem Gründervermögen nicht zur realen Kapitalaufbringung eignen.³⁰ Gegen eine teleologische Reduktion des § 27 Abs. 2 Hs. 2, die Ansprüche gegen Dritte auf Erbringung von Dienstleistungen als Sacheinlage nicht ausschließt, werden von der hM³¹ die mit einer Dienstleistung in besonderem Maße verbundenen, nicht abschätzbaren Risiken, die aus der Person des Dienstleistungsverpflichteten resultieren, entgegengesetzt. Kein tauglicher Sacheinlagegegenstand sind ferner **Forderungen** jedweder Art **gegen den Inferenten** selbst.³² Denn deren Einbringung würde nur zu einem Forderungstausch ohne reale Kapitalaufbringung führen (geschützte Einlageforderung gegen nicht geschützte sonstige Forderung). Gegen die Einlagefähigkeit von Forderungen gegen **andere Gründer** spricht, dass es den Gründern ansonsten offen stünde, gegeneinander gerichtete Forderungen als Sacheinlagen einzubringen, was für die Gesellschaft im Ergebnis ebenfalls den Effekt eines unzulässigen Forderungstauschs hätte.³³ Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Forderung gegen den Gründer oder den Mitgründer durch ein dingliches Recht (Pfandrecht, Grundpfandrecht etc) gesichert oder wie beim obligatorischen Nutzungsrecht mit der Besitzverschaffung verbunden ist; denn in diesen Fällen wird ein bewertbarer Vermögensgegenstand aus dem Vermögen des betreffenden Gründers ausgesondert und in das Vermögen der Gesellschaft überführt.³⁴ Eigene Aktien der Aktiengesellschaft können – im Rahmen einer Kapitalerhöhung – nicht als Sacheinlage eingebracht werden, weil der Gesellschaft mit der Überlassung der alten Aktien als Teil des Grundkapitals real kein neues Kapital zugeführt wird.³⁵ Aufschiebend bedingte Forderungen sind, solange die Bedingung nicht eingetreten ist und der Bedingungseintritt auch nicht überwiegend wahrscheinlich ist, keine tauglichen Sacheinlagegegenstände, weil ihre Entstehung ungewiss ist und dem Anspruch kein wirtschaftlicher Wert zukommt.³⁶

- 10 3. Regelungsbedarf im Zusammenhang mit Sacheinlage.** Im Zusammenhang mit einer Sacheinlage sind regelmäßig drei Regelungsbereiche zu unterscheiden: die **Festsetzung** der Sacheinlage als solche hat in der Satzung zu erfolgen (vgl. § 27 Abs. 1 S. 1; → Rn. 20). Daneben besteht die **Sacheinlagevereinbarung** zwischen den Gründern, in der die schuldrechtliche Verpflichtung begründet wird, die Sacheinlage in die Gesellschaft einzubringen. Nach zutreffender hM³⁷ ist die ebenfalls in die Satzung aufzunehmende Sacheinlagevereinbarung ein unselbständiger materieller Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, der gesellschaftsrechtliche Pflichten des Gründers erzeugt. Soweit die Verpflichtung aufgrund materieller Vorschriften der Beurkundung bedarf (vgl. § 311b BGB, § 15 GmbHG), wird die Form durch die Beurkundung der Satzung gewahrt.³⁸ Schließlich bedarf es noch eines – in der Praxis häufig als „Einbringungsvertrag“ bezeichneten³⁹ – **Vollzugsgeschäfts** zur dinglichen Übertragung des Sacheinlagegegenstandes auf die Gesellschaft. Dafür sind die allgemeinen Vorschriften für den betreffenden Einlagegegenstand maßgebend (zB §§ 873, 925 BGB bei Immobilien, §§ 398, 413 BGB bei Forderungen usw).⁴⁰ Das Vollzugsgeschäft kann bereits in der Satzung enthalten sein; idF wird die Vor-AG durch die Gründer vertreten.⁴¹ Ansonsten wird es durch entsprechende Vereinbarung außerhalb der Satzung mit der durch den Vorstand vertretenen Vor-AG bzw. – nach deren Eintragung – mit der Gesellschaft abgeschlossen.⁴² Zum Zeitpunkt der Erfüllung von Sacheinlageverpflichtungen → § 36a Rn. 5 ff.

- 11 4. Bewertung. a) Grundlagen.** Das Verbot der Unterpariemission (vgl. § 9 Abs. 1) gilt auch für Sacheinlagen (vgl. § 36a Abs. 2 S. 3; → § 36a Rn. 9). Der Wert der Sacheinlage muss dem geringsten

²⁹ Vgl. auch BGHZ 184, 158 Rn. 16 = NZG 2010, 343 – Eurobike; BGHZ 180, 38 Rn. 9 = NJW 2009, 2375 – Qivive, zur GmbH; vgl. Hofmeister AG 2010, 261 (270 ff.); Bayer/Lieder NZG 2010, 86 (87).

³⁰ AllgM, zB Koch Rn. 22; MüKoAktG/Pentz Rn. 33.

³¹ MüKoAktG/Pentz Rn. 33; NK-AktR/Polley Rn. 19; Koch Rn. 22; Habersack FS Priester, 2007, 157 (162); Bayer/Lieder NZG 2010, 86 (87); Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 18; BeckOGK/Katzenstein Rn. 31.

³² MüKoAktG/Pentz Rn. 26; Koch Rn. 16; BeckOGK/Katzenstein Rn. 27; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 15; NK-AktR/Polley Rn. 15.

³³ MüKoAktG/Pentz Rn. 27; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 15; vgl. BeckOGK/Katzenstein Rn. 29; NK-AktR/Polley Rn. 15; für Einlagefähigkeit unter Hinweis auf die Aussonderbarkeit der Forderung GroßkommAktG/Röhricht Rn. 73.

³⁴ MüKoAktG/Pentz Rn. 26 f.; BeckOGK/Katzenstein Rn. 28; NK-AktR/Polley Rn. 15; offenlassend Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 15.

³⁵ BGH NZG 2011, 1271 Rn. 14 = AG 2011, 876.

³⁶ BGH NZG 2011, 667 Rn. 14 = GmbHR 2011, 705; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 15; Koch Rn. 16.

³⁷ BGHZ 45, 338 (345) = NJW 1966, 1311 zur GmbH; Koch Rn. 4; MüKoAktG/Pentz Rn. 16; NK-AktR/Polley Rn. 8; vgl. Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 8; körperschaftliches Hilfgeschäft; aA Schönle NJW 1965, 2133 (2135); krit. gegenüber der hM auch Wienecke AG 2013, 437 (439).

³⁸ MüKoAktG/Pentz Rn. 16.

³⁹ MHD B AG/Hoffmann-Becking § 4 Rn. 8.

⁴⁰ AllgM, zB Koch Rn. 4.

⁴¹ AllgM, zB MüKoAktG/Pentz Rn. 17.

⁴² BeckOGK/Katzenstein Rn. 10; MüKoAktG/Pentz Rn. 17.

Ausgabebetrag zuzüglich eines eventuell vereinbarten Agios entsprechen. Maßgeblicher **Zeitpunkt** für die Wertbemessung ist der Tag der **Anmeldung** der Gesellschaft zum Handelsregister.⁴³ Bei wiederbeschaffbaren Gegenständen des **Anlagevermögens** ist auf den Wiederbeschaffungswert abzustellen, während einmalige Gegenstände des Anlagevermögens (wie zB Patente, Urheberrechte etc.) nach ihrem im Wege der Schätzung zu ermittelnden Ertragswert zu bewerten sind; für Gegenstände des **Umlaufvermögens** ist der Einzelveräußerungspreis relevant.⁴⁴ **Forderungen** auf Geldzahlungen sind grundsätzlich mit ihrem Nennbetrag zu bewerten; Bewertungsabschläge sind bei fehlender Fälligkeit und bei einredebehafteten oder bestrittenen Forderungen vorzunehmen.⁴⁵ **Obligatorische Nutzungsrechte** sind anhand ortsüblicher Vergleichsmieten zu bewerten, wobei von der Gesellschaft eventuell zu erbringende Gegenleistungen wertmindernd zu berücksichtigen sind.⁴⁶ Wird ein Unternehmen oder ein Unternehmensteil eingebracht, gestattet die Praxis die Einbringung zu den Buchwerten der letzten Jahresbilanz mit der Bestimmung, dass das Unternehmen in der Zwischenzeit als für Rechnung der Vorgesellschaft geführt gelten soll.⁴⁷ Auch bei dieser Vorgehensweise darf der Buchwert aber am Tag der Anmeldung der Gesellschaft nicht den Ausgabebetrag der Aktien unterschreiten; ansonsten ist eine bare Zuzahlung des Inferenten erforderlich (→ Rn. 12). Soll eine zu einer „Überpariemission“ (→ § 9 Rn. 10 ff.) führende Unterbewertung des Unternehmens vermieden werden, kann in der Satzung festgesetzt werden, dass der betreffende Gründer für einen eventuell überschießenden Wert des Unternehmens neben den Aktien noch eine Vergütung erhält;⁴⁸ idF handelt es sich um eine sog. „gemischte Sacheinlage“ (→ Rn. 19) des Gründers.⁴⁹ Nach hM⁵⁰ ist die – willentliche, nicht offengelegte – **Unterbewertung** von Einlagegegenständen unzulässig; dafür spricht, dass nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB iVm § 150 AktG die Kapitalrücklage zutreffend anzugeben ist.⁵¹

b) Rechtsfolgen einer „Überbewertung“. Die Überbewertung einer Sacheinlage ist ein Errichtungsmangel, der zur Ablehnung der Eintragung der Gesellschaft führt (vgl. § 38 Abs. 2 S. 2). Erfolgt jedoch eine bare Zuzahlung der Wertdifferenz, kann die Gesellschaft trotz der Fehlerhaftigkeit der Satzung eingetragen werden.⁵² Wird die Gesellschaft trotz der Überbewertung der Sacheinlage und ohne vorherige Zahlung der Wertdifferenz eingetragen, entsteht sie wirksam. Es besteht weder die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage (§ 275) noch der Amtslöschung (§ 397 FamFG) oder der Auflösung (§ 399 FamFG). Die Gesellschaft hat jedoch gegen den Inferenten einen unverzichtbaren Anspruch auf Ausgleich der Wertdifferenz durch Geldleistung (sog. „**Differenzhaftung**“, → § 9 Rn. 8),⁵³ über dessen dogmatische Grundlage keine Einigkeit besteht⁵⁴ (→ § 9 Rn. 8). Der Anspruch aus Differenzhaftung verjährt in zehn Jahren (§ 9 Abs. 2 GmbHG analog).⁵⁵ Er kann über den Ausgabebetrag hinausgehen, wenn ein Vermögensgegenstand mit negativem Wert (zB überschuldetes Unternehmen, kontaminiertes Grundstück) eingebracht wird.⁵⁶ Die diesbezügliche Wertdeckungspflicht des Gründers erstreckt sich auch auf ein eventuell vereinbartes Aufgeld, wie sich aus § 36a Abs. 2 S. 3 ergibt.⁵⁷ Der Differenzhaftungsanspruch unterliegt dem Befreiungs- und Aufrechnungsverbot des § 66 Abs. 1, kann aber bei tatsächlicher oder rechtlicher Ungewissheit über seinen Bestand oder Umfang Gegenstand eines Vergleichs sein, der nicht der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf.⁵⁸

5. Willensmängel und Leistungsstörungen bei der Sacheinlagevereinbarung. Die Rechtsfolgen von Willensmängeln oder Leistungsstörungen im Zusammenhang mit dem Abschluss von

⁴³ MüKoAktG/Pentz Rn. 38; Koch Rn. 20.

⁴⁴ MüKoAktG/Pentz Rn. 37; Koch Rn. 20; BeckOGK/Katzenstein Rn. 36; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 20; NK-AktR/Polley Rn. 21; HK-AktG/Lieder Rn. 34.

⁴⁵ BeckOGK/Katzenstein Rn. 38; GroßkommAktG/Röhrich Rn. 72; aA Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 20; realisierbarer Erlös.

⁴⁶ Vgl. Koch Rn. 20; BeckOGK/Katzenstein Rn. 40; ähnlich NK-AktR/Polley Rn. 21.

⁴⁷ MüKoAktG/Pentz Rn. 38; NK-AktR/Polley Rn. 21; vgl. Koch Rn. 20.

⁴⁸ Ausf. zu den damit verbundenen Problemen BeckOGK/Katzenstein Rn. 41 f.

⁴⁹ BeckOGK/Katzenstein Rn. 41; NK-AktR/Polley Rn. 24; vgl. MüKoAktG/Pentz Rn. 38.

⁵⁰ Kölner Komm AktG/A. Arnold, 3. Aufl. 2010, Rn. 68; Koch Rn. 19; MüKoAktG/Pentz Rn. 39; NK-AktR/Polley Rn. 20; offenlassend, aber zweifelnd Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 22; aA BeckOGK/Katzenstein/Benz Rn. 44; Ekkenga ZIP 2013, 541 (542).

⁵¹ Kölner Komm AktG/A. Arnold, 3. Aufl. 2010, Rn. 68; MüKoAktG/Pentz Rn. 39.

⁵² Koch Rn. 21; MüKoAktG/Pentz Rn. 43; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 24; NK-AktR/Polley Rn. 22; BeckOGK/Katzenstein Rn. 46.

⁵³ AllgM, zB Koch Rn. 21; BeckOGK/Katzenstein Rn. 48; vgl. BGHZ 64, 52 (62) = NJW 1975, 974; BGHZ 68, 191 (195) = NJW 1977, 1196.

⁵⁴ Zum Meinungsstand MüKoAktG/Pentz Rn. 44.

⁵⁵ BeckOGK/Katzenstein Rn. 48; MüKoAktG/Pentz Rn. 44.

⁵⁶ MüKoAktG/Pentz Rn. 44; BeckOGK/Katzenstein Rn. 48; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 26.

⁵⁷ MüKoAktG/Pentz Rn. 44; BeckOGK/Katzenstein Rn. 49; Schmidt/Lutter/Bayer Rn. 26; MHD AG/Hoffmann-Becking § 4 Rn. 48; vgl. BGHZ 191, 364 Rn. 17 = NZG 2012, 69 – Babcock, zur Sachkapitalerhöhung.

⁵⁸ So BGHZ 191, 364 Rn. 20 ff. = NZG 2012, 69 – Babcock, zur Sachkapitalerhöhung; BeckOGK/Katzenstein Rn. 48; Grigoleit/Vedder Rn. 26.

Sacheinlagevereinbarungen sind gesetzlich nicht geregelt. Dabei ist grundsätzlich davon auszugehen, dass denkbare zivilrechtliche Folgen durch den Grundsatz der realen Kapitalaufbringung überlagert werden.⁵⁹ Eine Anfechtung der Sacheinlagevereinbarung ist daher zumindest nach der Eintragung der Gesellschaft ausgeschlossen.⁶⁰ Ansonsten sind die allgemeinen Leistungsstörungsregeln auf Sacheinlagevereinbarungen nur mit der Maßgabe anwendbar, dass die Entstehung der Gesellschaft mit dem eingetragenen Grundkapital sichergestellt ist und sich der Einlageanspruch gegen den Sacheinleger nach Geltendmachung von Leistungsstörungsrechten nicht in eine ungesicherte Forderung verwandelt.⁶¹ Daher führen Leistungsstörungen in der Regel entsprechend dem Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Bar- und Sacheinlage (→ Rn. 5) zur Verpflichtung, die Einlage in Geld zu leisten, zB bei Unmöglichkeit der Leistung aus der Sacheinlageverpflichtung.⁶²

III. Sachübernahme (Abs. 1 und Abs. 2)

- 14 1. Begriff (Abs. 1).** Nach der Legaldefinition des § 27 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 liegt eine Sachübernahme vor, wenn die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder andere **Vermögensgegenstände** übernimmt. In Abgrenzung zur Sacheinlage erfolgt die Übernahme gegen **Vergütung**, nicht gegen Begründung von Mitgliedschaftsrechten. Da eine Sachübernahme keinen Bezug zur Einlagepflicht aufweist, kann auch ein Dritter, der sich nicht als Gründer an der Errichtung der Gesellschaft beteiligt, Partei der Sachübernahmevereinbarung sein.⁶³ Die Sachübernahme muss unter den Gründern oder von ihnen mit dem Dritten spätestens zum Zeitpunkt der Feststellung der Satzung (§ 23 Abs. 1 S. 1) vereinbart werden.⁶⁴ Geschäfte des Vorstands im Namen der Vor-AG mit Dritten fallen nach dessen Wortlaut nicht in den Anwendungsbereich des § 27 Abs. 1 S. 1.⁶⁵ Eine Erstreckung der Sachübernahmenvorschriften auch auf solche Fallgestaltungen erscheint darüber hinaus aufgrund der Verantwortlichkeit der Gründer für Verluste der Vor-AG (→ § 41 Rn. 14 ff.) nicht als erforderlich.⁶⁶ Eine Übernahme von Vermögensgegenständen ohne Gegenleistung oder Vergütung ist für die Kapitalaufbringung ohne Bedeutung, so dass Abs. 1 S. 1 insoweit nicht zu beachten ist.⁶⁷ **Gegenstand** einer Sachübernahme können alle Vermögensgegenstände sein, die als Sacheinlage einlagefähig sind (vgl. Abs. 2; → Rn. 7 ff.). Als **Gegenleistung** bzw. Vergütung kommen Geld oder jede beliebige geldwerte Leistung in Betracht, auch die Übernahme von Verbindlichkeiten.⁶⁸ Die Regelungen über die Sachübernahme ermöglichen es den Gründern, schon im Vorgründungsstadium, dh vor Feststellung der Satzung, rechtsverbindliche Verträge mit Wirkung für die spätere Gesellschaft zu schließen.⁶⁹ Andererseits ist die erforderliche Satzungspublizität die angemessene Antwort auf das Risiko erhöhter Vergütungen bei entsprechenden Geschäften.⁷⁰
- 15 2. Fingierte Sacheinlage (Abs. 1 S. 2).** Soll die von der Gesellschaft für die Übernahme eines Vermögensgegenstandes gewährte Vergütung auf die Bareinlage eines Aktionärs angerechnet werden, **gilt** dies als Sacheinlage (vgl. Abs. 1 S. 2). Diese gesetzliche Fiktion regelt den typischen Umgehungsfall einer offenen Sacheinlagevereinbarung und eröffnet damit für diese Konstellation den Anwendungsbereich des § 36a Abs. 2.⁷¹ Daher sind bei der Festsetzung des Zeitpunkts der Leistungspflicht bei einer Sachübernahme die Anforderungen des § 36a Abs. 2 (→ § 36a Rn. 4 ff.) zu beachten, wenn eine Verrechnungsabrede besteht.⁷²
- 16 3. Regelungsbedarf im Zusammenhang mit Sachübernahme.** Neben der Festsetzung in der Satzung (vgl. Abs. 1 S. 1; → Rn. 20 ff.) und einer eventuellen Verrechnungsabrede (→ Rn. 15) sind bei einer Sachübernahme deren Vereinbarung als das **pflichtenbegründende schuldrechtliche Rechtsgeschäft** und ein dingliches **Vollzugsgeschäft** erforderlich. Eine Verrechnungsabrede ist wegen ihres direkten Bezugs zur Einlagepflicht (→ Rn. 15) – wie eine Sacheinlageverpflichtung (→ Rn. 10) – materieller Bestandteil des Gesellschaftsvertrags.⁷³ Bei der **Sachübernahmevereinbarung** als gewöhnlichem schuldrechtlichen Austauschvertrag wird es sich regelmäßig um einen

⁵⁹ Koch Rn. 11; vgl. BeckOGK/Katzenstein Rn. 89.

⁶⁰ BeckOGK/Katzenstein Rn. 88; MüKoAktG/Pentz Rn. 49; vgl. Koch Rn. 11.

⁶¹ So ausdrücklich BeckOGK/Katzenstein Rn. 89; vgl. ferner die ausf. Überblicke bei MüKoAktG/Pentz Rn. 47 ff.; BeckOGK/Katzenstein Rn. 83 ff.

⁶² Koch Rn. 11; BeckOGK/Katzenstein Rn. 91 ff.

⁶³ Koch Rn. 5; MüKoAktG/Pentz Rn. 61; MHD B AG/Hoffmann-Becking § 4 Rn. 1.

⁶⁴ MüKoAktG/Pentz Rn. 61.

⁶⁵ Koch Rn. 5a; HK-AktG/Lieder Rn. 19; NK-AktR/Polley Rn. 27; MüKoAktG/Pentz Rn. 62; diff. BeckOGK/Katzenstein Rn. 54.

⁶⁶ MüKoAktG/Pentz Rn. 62.

⁶⁷ MüKoAktG/Pentz Rn. 61; BeckOGK/Katzenstein Rn. 61.

⁶⁸ BeckOGK/Katzenstein Rn. 61.

⁶⁹ BeckOGK/Katzenstein Rn. 51.

⁷⁰ Koch Rn. 5.

⁷¹ BeckOGK/Katzenstein Rn. 52; MüKoAktG/Pentz Rn. 68.

⁷² So iErg Koch Rn. 7; vgl. BGHZ 110, 47 (52 ff.) = NJW 1990, 982.

⁷³ Koch Rn. 6.