Art. 89 ff. SchKG, Art. 634a OR, Pfändung des Anspruchs auf Nachliberierung? *Der Anspruch der Gesellschaft auf Nachliberierung entsteht erst mit dem entsprechenden Entscheid des zuständigen Organs, ausserhalb eines Konkurses also des Verwaltungsrates. Im Rahmen einer Betreibung auf Pfändung kann das Betreibungsamt diesen Entscheid nicht erzwingen.*

(aus den Erwägungen des Bezirksgerichts Dietikon:)

(II) 1.1. Im Pfändungsverfahren gegen die Beschwerdegegnerin stellte das Betreibungsamt Birmensdorf der Beschwerdeführerin die Pfändungsurkunde vom 4. April 2012 (Versanddatum 10. Mai 2012) zu, in welcher die Pfändung des Firmenkontoguthabens der Beschwerdegegnerin von Fr. 2'387.15 mitgeteilt sowie festgehalten wurde, weitere pfändbare Vermögenswerte seien keine festgestellt worden.

Gegen diese Pfändungsurkunde erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde und beantragte, es sei das Betreibungsamt anzuweisen, die Forderung auf Nachliberierung des Grundkapitals der Gesellschaft gegenüber den Aktionären einzupfänden. Ihren Antrag begründete sie damit, nicht einverstanden zu sein, dass bloss die liberierten Fr. 50'000.– im Pfändungsverfahren berücksichtigt wurden, während das noch nicht einbezahlte Aktienkapital nicht in die Pfändung einbezogen wurde (act. 1).

1.2. Das Betreibungsamt Birmensdorf verlangte die Abweisung der Beschwerde mit der Begründung, das Aktienkapital der Beschwerdegegnerin sei freilich nur zu 50% liberiert, weshalb dieser ein Anspruch gegenüber ihren Namenaktionären auf Nachliberierung des nicht voll einbezahlten Grundkapitals im Umfang von Fr. 50'000.– zustehe; dieser Anspruch sei aber nicht für einen einzelnen Gläubiger pfändbar, da er nur vom Verwaltungsrat verlangt werden könne und die Nachliberierung auch zwingend an die Gesellschaft selber zu erfolgen habe (act. 5).

2. Vorliegend stellt sich somit die Frage, ob der Anspruch einer Aktiengesellschaft, deren Aktienkapital nur teilweise liberiert wurde, auf

Nachliberierung des restlichen Grundkapitals im Sinne einer Forderung der Beschwerdegegnerin und Schuldnerin zur Tilgung ihrer Steuerschuld gegenüber der Beschwerdeführerin und Gläubigerin pfändbar und verwertbar ist.

3.1. Gemäss Art. 630 Ziff. 2 OR verpflichtet sich, wer Aktien zeichnet, bedingungslos, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten. Dennoch sind bloss teilliberierte Aktien möglich, wobei dies auf Grund von Art. 685 i.V.m. Art. 683 Abs. 1 OR nur bei Namenaktien möglich ist. Der Handelsregisterauszug der Beschwerdegegnerin (act. 6/3.3) weist eine Teilliberierung von Fr. 50'000.– des gesamthaft Fr. 100'000.– umfassenden Aktienkapitals aus.

3.2. Für den Fall teilweise geleisteter Einlagen, erklärt Art. 634a OR den Verwaltungsrat für zuständig, die nachträgliche Leistung der Einlage zu beschliessen, wobei diese in Geld, durch Sacheinlage oder durch Verrechnung erfolgen kann. Für den Fall einer Nachliberierung ist somit in einem ersten Schritt ein Verwaltungsratsbeschluss notwendig. Wird die nachträgliche Leistung von Einlagen in Geld geleistet, darf diese einzig und allein bei einem dem Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen unterstellten Institut zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft hinterlegt werden (vgl. Art. 633 OR), sodann hat der Verwaltungsrat seine diesbezüglichen Beschlüsse (inklusive Änderung der Statuten) öffentlich beurkunden zu lassen und für die Änderung des Handelsregistereintrages besorgt zu sein (vgl. dazu Art. 54 HRegV).

3.3. Der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen ist eindeutig und klar; die Zuständigkeit für einen Beschluss, die Aktionäre zur Nachliberierung anzuhalten, obliegt einzig und allein dem Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft. Es besteht keine gesetzliche Grundlage, welche einem Betreibungsamt die Möglichkeit geben würde, diese Zuständigkeit zu durchbrechen und anstelle des Verwaltungsrates einen Beschluss auf Nachliberierung zu fassen. Auch tritt die Pflicht zur Nachliberierung bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft nicht ipso iure ein. Die verwaltungsrätliche Kompetenz entfällt, wie vom Betreibungsamt Birmensdorf in seiner Vernehmlassung korrekt festgehalten (act. 5 S. 3 Ziff. 1.2.), einzig im Konkursfall einer Aktiengesellschaft, da diesfalls gemäss Art. 740 Abs. 5

OR die Konkursverwaltung die Liquidation nach den Vorschriften des Konkursrechts besorgt und gemäss Art. 240 SchKG alle zur Erhaltung und Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte, zu welchen auch die nachträgliche Einforderung von Einlagen gehört, besorgt (vgl. Entscheid des BGer 4C.229/2004 vom 9. August 2004, E. 4.3).

3.4. Genauso klar und zwingend ist die Vorschrift, dass auch eine nachträgliche Einlage auf ein Sperrkonto bei einer dem Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen unterstellten Schweizer Bank zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft zu erfolgen hat (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, § 1 N 321). Eine Pfändung der Forderung der Gesellschaft auf Nachliberierung zugunsten eines einzelnen Gläubigers der Gesellschaft und eine allfällige Verwertung nach Art. 131 SchKG mit der direkten Befriedigung des Gläubigers ist damit nicht vereinbar.

3.5. In seiner Vernehmlassung vom 12. Juni 2012 hielt das Betreibungsamt Birmensdorf fest, das Expertenforum empfehle auf der Homepage des Verbandes der Gemeindeammänner und Betreibungsbeamten des Kantons Zürich die Nachleistung analog einer gewöhnlichen Forderung zu pfänden und gemäss Art. 131 SchKG zu verwerten (act. 5, S. 3, Ziff. 3; vgl. dazu weiter act. 6/3.5). Dieses Vorgehen ist jedoch nur für den Fall angebracht, in welchem wie von der Expertenkommission beschrieben der Verwaltungsrat für die Aktiengesellschaft beschliesst, die Nachliberierung der gezeichneten Aktien zu verlangen, die Aktionäre dieser Aufforderung jedoch nicht nachkommen und deshalb die Aktiengesellschaft als Gläubigerin die Nachzahlungspflicht auf dem Weg der Schuldbetreibung durchsetzen möchte.

3.6. Das Betreibungsamt Birmensdorf informierte die Aktionäre der Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 15. Mai 2012 über das laufende Pfändungsverfahren (act. 6/3.4.1-3). Damit war der Handlungsspielraum des Betreibungsamtes jedoch ausgeschöpft. Der Verwaltungsrat der Beschwerdegegnerin war aufgrund des Pfändungsvollzuges vom 28. März 2012 spätestens ab diesem Zeitpunkt über die fehlende Liquidität der Aktiengesellschaft und die ungenügende Deckung der Forderungen der

Beschwerdeführerin informiert (vgl. dazu act. 6/3.1). Erfordern es die Interessen der Gesellschaft, wird es für den Verwaltungsrat zur Pflicht im Sinne von Art. 717 Abs. 1 OR, die nachträgliche Leistung der Einlagen zu fordern (von Büren/Stoffel/Weber, Grundriss des Aktienrechts, 3. Auflage, N 211). Doch auch wenn es der Verwaltungsrat unterlässt, seiner Pflicht nachzukommen, rechtfertigt dies nicht, dessen Handlungsmacht und Aufgaben auf ein Betreibungsamt zu übertragen, sodass dieses die Nachliberierung beschliessen oder den Anspruch der Gesellschaft auf eine solche pfänden und verwerten könnte.

4. Im vorliegenden Verfahren bestand somit für das Betreibungsamt Birmensdorf keinerlei rechtliche Handhabe, die Forderung auf Nachliberierung der gezeichneten Aktien zu pfänden, weshalb ihre Pfändungsverfügung vom 4. April 2012 (Versanddatum 10. Mai 2012) nicht zu beanstanden und die Beschwerde dagegen abzuweisen ist.

Bezirksgericht Dietikon
Urteil vom 25. Juli 2012
Prozess Nr. CB120004-M / U