

**Dokumentnummer:** 15wx111\_09  
**letzte Aktualisierung:** 28.8.2009

**OLG Hamm**, 28.5.2009 - 15 Wx 111/09

GmbHG § 9c Abs. 2 Nr. 2

**GmbH-Satzungsregelung über Gründungskosten entbehrlich, wenn Gründer die Kosten selbst tragen**

Die Satzung einer GmbH muss keine Bestimmung enthalten, mit welcher der Gesellschaft die Tragung von Gründungskosten auferlegt wird. Enthält die Satzung keine Bestimmung, so haben die Gründer die Gründungskosten selbst zu tragen. (Leitsatz der DNotI-Redaktion)



## OBERLANDESGERICHT HAMM

### BESCHLUSS

15 Wx 111/09 OLG Hamm  
7 T 2/09 LG Paderborn  
17 AR 2/09 AG Paderborn

#### In der Handelsregistersache

betreffend den Antrag auf Neueintragung der [REDACTED] GmbH in  
das Handelsregister,

#### Beteiligte am Verfahren der weiteren Beschwerde:

die vorgenannte Vorgesellschaft, vertreten durch den Geschäftsführer [REDACTED],  
[REDACTED],

Verfahrensbevollmächtigter: Notar [REDACTED] in [REDACTED],

hat der 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm am 28. Mai 2009 auf die weitere Beschwerde der Beteiligten vom 16. April 2009 gegen den Beschluss der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Paderborn vom 31. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht [REDACTED], den Richter am Oberlandesgericht [REDACTED] und den Richter am Amtsgericht [REDACTED]

**b e s c h l o s s e n :**

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben.

Auf die erste Beschwerde der Beteiligten vom 13.03.2009 wird die Ziffer 2 der Zwischenverfügung des Amtsgerichts vom 8.01.2009 aufgehoben.

### G r ü n d e :

#### I.

Die beteiligte Gesellschaft ist durch notarielle Urkunde vom [REDACTED] von Herrn [REDACTED] als alleinigem Gesellschafter gegründet worden. Im Anschluss an die Errichtung bestimmte sich der Gesellschafter auch zum alleinigen Geschäftsführer der Beteiligten. Unter Ziffer 7 der Gründungsurkunde erklärte er, dass die Kosten der Urkunde, der Eintragung in das Handelsregister und die anfallende Gesellschaftsteuer die beteiligte Gesellschaft bis zur Höhe von 1.250,00 € trägt. In dem als Anlage zum Gründungsprotokoll beigefügten Gesellschaftsvertrag der beteiligten Gesellschaft fehlt eine Bestimmung, aufgrund derer die Beteiligte diese in Ziffer 7 angeführten Kosten zu tragen hätte.

Die Beteiligte hat durch ihren Geschäftsführer ihre Gesellschaft und deren Vertretung zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet (UR-Nr. [REDACTED] des Notars [REDACTED] in [REDACTED]).

Das Amtsgericht hat durch Zwischenverfügung vom 8.01.2009 unter Ziffer 2 beanstandet, dass im Gesellschaftsvertrag die betragsmäßige Festsetzung des Gründungsaufwands fehle, und die Beteiligte aufgefordert, das Eintragungshindernis zu beheben. Hiergegen hat die Beteiligte Beschwerde eingelegt. Der Urkundsnotar und Verfahrensbevollmächtigte der Beteiligten hat geltend gemacht, eine Regelung über die Tragung der Gründungskosten gehöre nicht zum zwingenden Inhalt eines Gesellschaftsvertrages.

Das Landgericht hat mit Beschluss vom 31.3.2009 die Beschwerde zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die mit Schriftsatz des Urkundsnotars und Verfahrensbevollmächtigten vom 16.4.2009 eingelegte weitere Beschwerde der Beteiligten.

II.

Die weitere Beschwerde ist nach §§ 27, 29 FGG statthaft sowie formgerecht eingelegt. Im Verfahren betreffend die erstmalige Anmeldung, die auf eine Eintragung mit konstitutiver Wirkung gerichtet ist, ist anmelde- und beschwerdebefugt die betroffene Gesellschaft selbst, die durch ihren Geschäftsführer gesetzlich vertreten wird (BGHZ 105, 324 = NJW 1989, 295; NJW 1992, 1824 betreffend die AG). Dementsprechend ist, wie schon die Erstbeschwerde, auch die weitere Beschwerde als von der insoweit allein beschwerdebefugten Gesellschaft eingelegt anzusehen.

In der Sache selbst führt die weitere Beschwerde zur Aufhebung der angefochtenen Beschwerdeentscheidung und der erstinstanzlichen Zwischenverfügung, weil beide Entscheidungen auf einer Verletzung des Gesetzes beruhen (§ 27 FGG).

Die vom Amtsrichter erlassene Zwischenverfügung vom [REDACTED] kann nur so verstanden werden, dass dieser es für erforderlich hält, dass die Satzung einer GmbH zwingend eine Bestimmung enthalten muss, nach der die Gesellschaft den betragsmäßig zu bestimmenden Gründungsaufwand trägt, und dass er mit seiner Zwischenverfügung eine entsprechende Änderung / Ergänzung der Satzung herbeiführen will.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist bereits bedenklich, dass das Amtsgericht überhaupt eine Zwischenverfügung erlassen hat. Denn mit einer Zwischenverfügung darf nur aufgegeben werden, ein dem Vollzug einer vorliegenden Anmeldung entgegenstehendes Hindernis zu beheben mit der Folge, dass nach dessen Behebung die Anmeldung, so wie vorgelegt, vollzogen wird (BayObLG FGPrax 1998, 27).

Die Zwischenverfügung vom [REDACTED] zielt aber nicht darauf ab, dass eine unklare satzungsmäßige Bestimmung ergänzt wird, sondern darauf, dass der Satzung eine zusätzliche Bestimmung über die betragsmäßige Belastung der Gesellschaft mit den

Gründungskosten hinzugefügt wird. Bei einer derart umfassenden Änderung der Satzung dürfte es nicht mehr um den Vollzug der vorliegenden Anmeldung gehen. Dieser formelle Gesichtspunkt kann aber letztlich dahin gestellt bleiben, da die Zwischenverfügung auch aus materiellen Gründen keinen Bestand haben kann.

Zu Unrecht nehmen die Vorinstanzen an, dass in der Satzung der Gesellschaft eine Bestimmung fehlt, deren Vorhandensein zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft geboten ist (§ 9c Abs. 2 Ziffer 2 GmbHG). Die Satzung einer GmbH muss keine Bestimmung enthalten, mit welcher der Gesellschaft die Tragung von Gründungskosten auferlegt wird.

Zwar hat der BGH in der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung (BGHZ 107, 1 = NJW 1989, 1610) angeführt, dass in entsprechender Anwendung des § 26 Abs. 2 AktG auch der von einer GmbH zu tragende Gründungsaufwand in der Satzung betragsmäßig festzusetzen ist. Dieses Erfordernis besteht aber nur dann, wenn eine Beteiligung der GmbH an dem Gründungsaufwand überhaupt rechtlich möglich ist. Denn nur dann gebietet es der Gläubigerschutz, dass durch die betragsmäßige Festlegung dieser Beteiligung in der Satzung die Belastung der Gesellschaft mit dieser Verbindlichkeit für den Rechtsverkehr von vornherein erkennbar ist.

Enthält die Satzung aber überhaupt keine Bestimmung, mit welcher der Gesellschaft eine Beteiligung an den Kosten der Gründung aufgebürdet wird, so hat der Gründer die entsprechenden Kosten selbst zu tragen. Ein Rückgriff auf das Vermögen der Gesellschaft scheidet aus (Baumbach / Hueck / Fastrich, GmbHG, 18. Auflage, § 5 Rn. 57; Krafa / Willer, Registerrecht, 7. Auflage, Rn. 941).

Ohne Bindungswirkung weist der Senat noch auf das Folgende hin:

Der Amtsrichter dürfte bei der weiteren Behandlung des Eintragungsantrages vom **██████████** darauf hinzuwirken haben, dass die vom Geschäftsführer nach § 8 Abs. 2 GmbHG abgegebene Versicherung berichtigt wird. Denn die in dieser Versicherung enthaltene Erklärung, dass das Vermögen der Gesellschaft mit „von den mit der Gründung verbundenen Kosten und Steuern bis zu 1.250,00 € ... vorbelastet ist“ ist falsch. Bereits im Zeitpunkt der Anmeldung unrichtige Angaben sind aber zu berichtigen (Baumbach / Hueck / Fastrich, a.a.O., § 8 Rn. 14).

Wie oben ausgeführt, können der Gesellschaft die mit der Gründung verbundenen Kosten nicht auferlegt werden, da eine entsprechende Bestimmung in der Satzung fehlt.

Die Erklärung in dem Gründungsprotokoll, dass die Gesellschaft Gründungskosten bis zu 1.250,00 € tragen soll, vermag eine entsprechende Verpflichtung der Gesellschaft nicht zu begründen, da sie nicht Bestandteil der Satzung geworden ist. Entsprechend § 54 Abs. 1 Satz 2 GmbHG muss der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrages in einem in sich geschlossenen Schriftstück enthalten sein (OLG Stuttgart DNotZ 1979, 359; Münchener Vertragshandbuch - Gesellschaftsrecht - Heidenhain, 6. Auflage, S. 364/365). Die Satzung der Gesellschaft ist im Wortlaut nicht in das Gründungsprotokoll aufgenommen worden, vielmehr verweist das Gründungsprotokoll auf die in der Anlage beigefügte Satzung (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BeurkG). Der vollständige Wortlaut des Gesellschaftsvertrages ergibt sich damit vorliegend nur aus der in der Anlage beigefügten Satzung.

Es bleibt dem Amtsrichter auch unbenommen, die hinreichende Kapitalaufbringung durch den Gründer im Eintragungsverfahren einer näheren Prüfung zu unterziehen. Vorbelastungen der Gesellschaft, die vor der Handelsregisteranmeldung entstanden sind und bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgeglichen sind, stellen ein im Rahmen der Prüfung nach § 9c GmbHG zu beachtendes Eintragungshindernis dar (Baumbach / Hueck / Fastrich, a.a.O., § 9c Rn. 11 und § 11 Rn. 63). Im Hinblick auf die im Gründungsprotokoll enthaltene Erklärung, dass die Gesellschaft Gründungskosten tragen soll, wozu sie aufgrund fehlender Satzungsbestimmung nicht verpflichtet ist, kann Anlass zur Nachprüfung bestehen, ob die Gesellschaft tatsächlich schon entsprechende Kosten bezahlt hat, die ihr noch nicht durch den Gründer erstattet worden sind.

Eine Entscheidung über die Gerichtskosten ist nicht veranlasst.

~~\_\_\_\_\_~~  
Ausgefertigt

Hamburg, den

2 JUN. 2009

*Wils Bze*  
als ~~\_\_\_\_\_~~ der Gesellschaft



~~\_\_\_\_\_~~