

Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 164915

letzte Aktualisierung: 29. März 2019

GmbHG §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 S. 1

Einzahlung auf ein Sperrkonto, das erst mit der Eintragung der GmbH zur Verfügung des Geschäftsführers steht

I. Sachverhalt

Es wurde die Gründung einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) mit einem Stammkapital von 1.000,00 € beurkundet und eine Handelsregisteranmeldung beglaubigt mit der Versicherung, dass das Stammkapital in voller Höhe geleistet ist und endgültig zur freien Verfügung der Geschäftsführung steht. Der Geschäftsführer überreicht dem Notar einen Kontoauszug der Bank, der zwar die Gutschrift der Kapitaleinzahlung ausweist, aber den zusätzlichen Vermerk enthält: „Verfügbare Betrag (incl. Dispolinie): 0,00 €“. Auf Ihre Nachfrage ergibt sich, dass die Bank nach ihren Kontobedingungen jedwede Verfügung über das Kontoguthaben erst nach Eintragung der GmbH zulässt.

II. Frage

Befindet sich unter diesen Umständen der Gegenstand der Leistung in der „endgültigen freien Verfügung der Geschäftsführer“ i. S. d. § 8 Abs. 2 GmbHG, d. h. kann die Anmeldung beim Handelsregister eingereicht werden?

III. Zur Rechtslage

1. Der Geschäftsführer einer GmbH hat nach § 8 Abs. 2 GmbHG zu versichern, dass sich die Leistungen auf die Einlagen **endgültig in der freien Verfügung** der Gesellschaft befinden. Dies gilt für Geld- und Sacheinlagen gleichermaßen (vgl. MünchKommGmbHG/Herrler, 3. Aufl. 2018, § 7 Rn. 129). Eine freie Verfügung der Geschäftsführer über den Einlagegegenstand setzt voraus, dass der Gesellschafter den Einlagegegenstand endgültig zugunsten der GmbH aufgibt und die Geschäftsführer rechtlich und tatsächlich uneingeschränkt über die Einlagemittel verfügen können (BGH NJW 1991, 1754, 1757).
2. Die Problematik des vorliegenden Falls besteht darin, dass die Einlage zwar in das **Vermögen der Vor-GmbH** gelangt ist, der Geschäftsführer aber erst **mit der Eintragung der GmbH auf das Vermögen zugreifen** kann. Vor diesem Hintergrund könnte es an einer Leistung zur freien Verfügung des Geschäftsführers fehlen. § 7 Abs. 3 GmbHG verlangt nach seinem ausdrücklichen Wortlaut, dass die Einlagen bereits vor der Anmeldung der Gesellschaft zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen, lässt also eine freie Verfügung nach der Eintragung der Gesellschaft nicht ausreichen.

Gleichwohl geht das Schrifttum ganz überwiegend davon aus, dass auch eine Leistung der **Bareinlage auf ein Treuhandkonto** für die freie Verfügung der Geschäftsführer ausreichend ist, sofern eine unwiderrufliche Anweisung gewährleistet, dass der Geschäftsführer ab **dem Zeitpunkt der Eintragung den Geldbetrag** abrufen kann (Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 7 Rn. 26; MünchKommGmbHG/Herrler, § 7 Rn. 86; Schmidt-Leithoff, in: Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl. 2017, § 7 Rn. 24; Lutter, in: FS Heinsius, 1991, S. 497, 517 ff.; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 7; Ulmer/Casper, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, 2. Aufl. 2013, § 7 Rn. 37; nur auf den Treuhänder und ohne eine Beschränkung auf die Eintragung abstellend Scholz/Veil, GmbHG, 12. Aufl. 2018, § 7 Rn. 31; Fastrich, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 7 Rn. 8; Tebben, in: Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 7 Rn. 30).

Nicht ausreichend ist demgegenüber nach allgemeiner Auffassung die Zahlung auf ein **Sperrkonto** (Scholz/Veil, § 7 Rn. 40; BayObLG GmbHR 1998, 736, 737; Bayer, § 7 Rn. 21). Diese Ansicht stützt sich maßgeblich auf eine ältere BGH-Entscheidung. Im Fall des BGH zahlte der Gesellschafter den Einlagebetrag auf das Konto der GmbH ein und erklärte gegenüber der Bank, das jeweilige Guthaben solle auch zur Sicherung von Forderungen gegen ihn persönlich zur Verfügung stehen. Daraufhin sperrte die Bank das Konto. Der BGH führte aus, dass die Kontosperrung einen Übergang der Einlage in die freie Verfügungsgewalt der GmbH verhindert habe (BGH, Urt. v. 2.4.1962 – II ZR 169/61, GmbHR 1962, 233). Aus dieser BGH-Entscheidung wird man unseres Erachtens allerdings keine maßgeblichen Rückschlüsse auf die vorliegende Problematik ziehen können. Denn im vorliegenden Fall kann die GmbH auf die Einlage unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung zugreifen. Damit ist die Kapitalaufbringung an sich gesichert.

Eine Parallelproblematik stellt sich im Hinblick auf die Frage, ob **auf den Zeitpunkt der Eintragung aufschiebend bedingte Leistungen** als ordnungsgemäßes Bewirken der Einlage anzusehen sind (vgl. einerseits MünchKommGmbHG/Herrler, § 7 Rn. 119 und andererseits Tebben, § 7 Rn. 49 jeweils m. w. N.). In einer älteren Entscheidung hat der BGH im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung eine aufschiebend bedingte Übertragung für ausreichend befunden (BGH, Urt. v. 13.6.1958 – VIII ZR 202/57, BB 1958, 1035 = BeckRS 1958, 31196596). Näher mit der Problematik auseinandergesetzt hat sich der BGH in der Entscheidung jedoch nicht.

3. Entscheidend dürfte es jeweils darauf ankommen, ob der Mittelzufluss dem Normzweck des § 7 Abs. 3 GmbHG gerecht wird und diesbezüglich eine ausreichende Eintragungsbasis darstellt. Sollte der Normzweck der Vorschrift darin liegen, dem Geschäftsführer bereits vor der Eintragung der GmbH, also im Stadium der Vor-GmbH, den Zugriff auf die Mittel zu erlauben, wäre die Einzahlung auf ein erst mit der Eintragung der GmbH entsperartes Konto nicht ausreichend. Dass § 7 Abs. 3 GmbHG die Handlungsbefugnisse des Geschäftsführers im Gründungsstadium der Gesellschaft absichern soll, ist jedoch eher fernliegend. § 7 Abs. 3 GmbHG ist eine Vorschrift im Sinne des Gläubigerschutzes. Sie möchte sicherstellen, dass die Gesellschaft nicht ohne ein reales Gesellschaftsvermögen ins Leben tritt. Außerdem soll eine Garantie für die Ernstlichkeit der Beteiligung der Gesellschafter geschaffen werden (Scholz/Veil, § 7 Rn. 1). Es soll gewährleistet sein, dass die Einlagen nicht anderweitig von den Geschäftsführern verwendet werden und das haftende Vermögen nicht schon vor der Anmeldung der Gesellschaft beeinträchtigt wird (BT-Drucks. 8/1437, S. 32). Erfolgt die Einzahlung auf ein Konto und ist gesichert, dass die GmbH ab dem Zeitpunkt ihrer Eintragung über die Mittel verfügt, dürften unter

Gläubigerschutzgesichtspunkten keine Bedenken bestehen, in der Leistung auf das Konto eine Leistung zur freien Verfügung der GmbH zu erblicken. Dass bereits die Vor-GmbH auf das Konto zugreifen können muss, lässt sich nach dem Normzweck der Vorschrift nicht unbedingt feststellen (Lutter, in: FS Heinsius, S. 497, 505). Man könnte zwar die Auffassung vertreten, dass die Gesellschaft bereits vor ihrer Eintragung nach der Anmeldung über die erforderlichen Mittel verfügen sollte. Auch in dieser Phase können sich Fragen nach der Kapitalausstattung stellen, insbesondere dann, wenn die Gesellschafter die Eintragsabsicht der Gesellschaft aufgeben. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass für das Stadium der Vor-GmbH besondere Schutzmechanismen entwickelt wurden (Vorbelastungshaftung), um den Gläubigerschutz Rechnung zu tragen. Außerdem entsteht die Vor-GmbH bereits dann, wenn der Gesellschaftsvertrag beurkundet wurde. Auf die Anmeldung der GmbH und die Erbringung der Einlagen kommt es nicht an. Im Ergebnis spricht daher viel für folgende Überlegung: § 7 Abs. 3 GmbHG möchte vor allem sicherstellen, dass bereits im Zeitpunkt der Anmeldung ein **effektiver Mittelzufluss gesichert** ist und dem auf der Grundlage der Anmeldung eingetragenen Rechtsträger zugutekommt. Dies ist jedoch der Fall, wenn einzige Bedingung für den Zugriff der Geschäftsführer die Eintragung der Gesellschaft ist. Es dürften daher die besseren Gründe für die Annahme sprechen, dass eine Leistung der Einlage zur endgültigen freien Verfügung der Geschäftsführer vorliegt.

4. Die Rechtslage ist gleichwohl unsicher. Insbesondere um das Risiko einer Strafbarkeit zu vermeiden (vgl. § 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG), könnte der Geschäftsführer den Vorgang in der Anmeldung offenlegen. Erfolgt eine solche Offenlegung, dürfte es an einer falschen Angabe im Sinne von § 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG fehlen (vgl. Heidinger/Knaier, in: FS 25 Jahre DNotI, 2018, S. 467, 483 f.).