

Dokumentnummer: 2w37_12
letzte Aktualisierung: 10.10.2012

OLG Schleswig , 9.5.2012 - 2 W 37/12

GmbHG § 19 Abs. 5

**Anforderungen an die ordnungsgemäße Offenlegung der (beabsichtigten)
Einlagenrückgewähr i. S. v. § 19 Abs. 5 GmbHG**

1. Auch bei Weiterreichung der Bareinlage durch die Komplementär-GmbH an die GmbH & Co. KG kommt eine Tilgung der Einlageschuld unter Beachtung der Anforderungen von § 19 Abs. 5 GmbHG in Betracht.

2. Damit das Registergericht die Vollwertigkeit und Liquidität des Rückzahlungsanspruchs prüfen kann, ist der Anmeldung ein Werthaltigkeits- und Liquiditätsnachweis beizufügen. Die bloße dahingehende Versicherung des Anmeldenden ist nicht ausreichend (Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Gründe

I.

Mit notariell beglaubigter Erklärung vom 6. Februar 2012 - URNr. ... des Notars F. in L. - meldete der Beteiligte die S.-Verwaltungs-GmbH (Betroffene) und sich als alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister an.

Nach dem Inhalt des als Anlage zur GmbH-Gründungsurkunde vom selben Tag - URNr. ... des Notars F. in L. - beigefügten Gesellschaftsvertrags ist Gegenstand des Unternehmens die Übernahme der persönlichen Haftung der S. Grundbesitz GmbH & Co KG. Gemäß § 5 des Gesellschaftsvertrags beträgt das Stammkapital 25.000 €, wovon der Beteiligte einen Geschäftsanteil (lfd. Nr. 1) in gleicher Höhe übernimmt. Er ist nach der von ihm unterschriebenen Gesellschafterliste vom 6. Februar 2012 Alleingesellschafter mit einem Nennbetrag von 25.000 €

In der Anmeldung heißt es wörtlich:

„Ferner wird versichert, dass

- a) der Gesellschafter folgende Leistungen auf ihre Geschäftsanteile bewirkt haben, und zwar €25.000 auf Geschäftsanteil lfd. Nr. 1,
- b) das Vermögen der Gesellschaft, abgesehen von dem im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Aufwand (Kosten, Gebühren und Steuern), durch keinerlei Verbindlichkeiten vorbelastet oder gar aufgezehrt ist,
- c) der Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführung befindet.
- d) Ergänzend wird gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG angemeldet, dass eine Vereinbarung geschlossen ist, wonach das Stammkapital in Höhe von 20.000 EUR der S. Grundbesitz GmbH & Co. KG, deren persönlich haftende Gesellschafterin die hier angemeldete Gesellschaft ist, als jederzeit fälliges Darlehen zur Verfügung zu stellen ist.“

Mit Verfügung vom 28. Februar 2012 bat das Registergericht um Vorlage des Darlehensvertrags und um Darlegung der Umstände, aus denen sich die Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs gegen die KG ergebe.

Der beglaubigende Notar verweigerte dies zunächst mit der Begründung, das Registergericht habe im Hinblick auf die Darlehensgewährung weder ein Prüfungsrecht noch eine Prüfungspflicht, weil für die Beurteilung der Vollwertigkeit der Deckung und Realisierbarkeit der Zeitpunkt der Leistung durch die Gesellschaft von Bedeutung und die Anmeldung gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG als Ankündigung zu sehen sei. Die letztlich mit der gesetzlichen Vorschrift geschaffene Aufweichung des Rückzahlungsverbots berühre die ordnungsgemäße ursprüngliche Erbringung des Stammkapitals nicht, dessen Zahlung - nicht etwa Verrechnung - versichert worden sei.

Nachdem das Registergericht in einer Zwischenverfügung vom 6. März 2012 an seiner Beanstandung festgehalten hatte, überreichte der Notar „nur zur Beschleunigung“ einen von dem Beteiligten als alleinigem Gesellschafter und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreitem Geschäftsführer der Betroffenen und der gegründeten S. Grundbesitz GmbH & Co. KG, diese ebenfalls vertreten durch ihn als Geschäftsführer der persönlich haftenden Betroffenen und ebenfalls von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit, geschlossenen Darlehensvertrag vom 6. Februar 2012 und eine ergänzende notariell beglaubigte Erklärung des Beteiligten vom 16. März 2012 - URNr. ... des Notars F. in L.

Die S. Grundbesitz GmbH & Co. KG ist bislang nicht im Handelsregister eingetragen.

In dem mit der Gründungs-KG geschlossenen Darlehensvertrag heißt es:

„2. Die S. Verwaltungs GmbH gewährt der S. Grundbesitz GmbH & Co. KG ein Darlehen von 20.000 EUR. Das Darlehen ist p. a. mit 4% zu verzinsen, die Zinsen sind jeweils fällig am Ende eines Kalenderjahres.

Das Darlehen ist jederzeit ohne Kündigung zur Rückzahlung fällig.

3. Das Darlehen darf nur für unmittelbare Betriebszwecke, nämlich den Erwerb von Grundstücken für Betriebszwecke verwendet werden und kann nur abgefordert werden gegen den Nachweis, dass zu diesem Zeitpunkt keine anderweitigen Verbindlichkeiten der KG bestehen, die die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs beeinträchtigen könnten.“

In der notariell beglaubigten Erklärung vom 16. März 2012 hat der Beteiligte ergänzend zur Handelsregisteranmeldung vom 6. Februar 2012 versichert,

„dass Leistungen auf das vereinbarte Darlehen noch nicht erfolgt sind und auch bis zum Zeitpunkt der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister nicht erfolgen werden. Der vorgesehene Grundstückserwerb, für den das Darlehen bestimmt ist, wird frühestens im Mai, jedenfalls erst nach Eintragung der Kommanditgesellschaft stattfinden.“

Der Notar hat die Auffassung vertreten, dass sich die Frage der Werthaltigkeit eines Anspruchs auf Darlehensrückzahlung erst in der Sekunde stelle, in der der Darlehensbetrag gezahlt sei.

Mit Beschluss vom 28. März 2012 hat das Registergericht die Anmeldung zurückgewiesen. Wie sich bereits aus der Anmeldung vom 6. Februar 2012 ergebe, liege ein Fall des Hin- und Herzählens vor, der anders als nach früherer Rechtslage unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG zur Befreiung von der Einlagenverpflichtung führe. Ob die Voraussetzungen dieser Norm vorlägen, habe das Registergericht zu prüfen. Die Darlegung der Umstände der Darlehensgewährung einschließlich der Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs obliege dem Anmeldenden. Vorliegend fehle es an der Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs, denn diese setze zum Zeitpunkt der Darlehenshingabe auch die Liquidität des Rückzahlungsanspruchs voraus. Daran fehle es bei Verwendung des Darlehensbetrages

für einen Grundstückserwerb. Dass die KG über andere Barmittel verfüge, mit denen sie den Darlehensanspruch erfüllen könne, sei nicht ersichtlich.

Gegen diesen dem Beteiligten und dem Notar jeweils am 29. März 2012 zugestellten Beschluss richtet sich die von dem Notar mit Schriftsatz vom 30. März 2012 als Bilddatei mit elektronischer Signatur eingelegte Beschwerde, mit der dieser an seiner in erster Instanz vertretenen Auffassung festhält. Das Amtsgericht habe verkannt, dass die Frage der Werthaltigkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs sich erst stelle, wenn das Darlehen tatsächlich geflossen sei. Das ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut „... wenn die Leistung durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch gedeckt ist, ...“. Auch habe das Amtsgericht den Begriff der „Vollwertigkeit“ in § 19 Abs. 5 GmbHG verkannt. Er bedeute, dass das Vermögen - in diesem Fall der KG - zur Deckung sämtlicher Verbindlichkeiten ausreiche. Das werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Darlehensbetrag in ein Grundstück investiert werde. Es gelte insoweit die durch das MoMiG eingeführte bilanzielle Betrachtungsweise. Liquidität bedeute nur, dass der Rückgewähranspruch nach Grund und Höhe außer Zweifel stehen müsse. Die Unterstellung des Amtsgerichts, dass dies bei einem Aktivtausch (Geld/Grundstück) nicht der Fall sei, entspreche nicht dem Gesetz. Die Vorstellung des Amtsgerichts gehe dahin, dass als Darlehen verabreichte Beträge offenbar immer bei dem Darlehensnehmer in Bar vorhanden bleiben müssten, was jede Darlehensgewährung ad absurdum führen würde.

Das Registergericht hat der Beschwerde am 3. April 2012 nicht abgeholfen und die Akten dem Oberlandesgericht vorgelegt, hier eingegangen am 10. April 2012.

II.

Die von dem beglaubigenden Notar im Rahmen seiner vermuteten Vollmacht nach § 378 Abs. 2 FamFG für die Betroffene eingelegte Beschwerde ist gemäß § 58 FamFG zulässig, insbesondere gemäß § 63 Abs. 1 FamFG fristgerecht eingelegt, aber unbegründet.

1. Mit Recht hat das Registergericht sich den Darlehensvertrag zwischen der Betroffenen und der KG in Gründung vorlegen lassen und einen Nachweis über die Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs verlangt. Nach § 19 Abs. 5 GmbHG ist es in der Anmeldung nach § 8 GmbHG anzugeben, wenn vor der Einlage eine Leistung an den Gesellschafter vereinbart worden ist, die wirtschaftlich einer Rückzahlung der Einlage entspricht und die nicht als verdeckte Sacheinlage im Sinne von § 19 Abs. 4 GmbHG zu beurteilen ist. Denn eine derartige Vorgehensweise befreit den Gesellschafter von seiner Einlageverpflichtung nur dann, wenn die Leistung durch einen vollwertigen Rückgewähranspruch gedeckt ist, der jederzeit fällig ist oder durch fristlose Kündigung durch die Gesellschaft fällig werden kann (§ 19 Abs. 5 S. 1 GmbHG). Mit der Offenlegung dieses Sachverhalts in der Anmeldung der Gesellschaft soll die Prüfung durch das Registergericht ermöglicht werden, ob die Voraussetzungen einer Erfüllungswirkung trotzdem gegeben sind (vgl. BT-Drucksache 16/9737 zu Nr. 17 c a. E.; OLG München ZIP 2011, 567 m. w. N.; Scholz/Veil, GmbHG, 10. Aufl., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 63 und § 8 Rn. 15).

Zwar wird die Vorlage von Nachweisen oder Unterlagen hierzu im Gesetz nicht ausdrücklich angeordnet. Die nach dem Willen des Gesetzgebers vorzunehmende Prüfung ist jedoch nur möglich, wenn das Registergericht in die Lage versetzt wird, die vom Geschäftsführer vorzunehmende Bewertung nachzuvollziehen, ob der Rückgewähranspruch vollwertig und liquide ist. Dazu ist es erforderlich, dass die für die Liquidität und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs maßgeblichen Tatsachen nicht nur mitgeteilt, sondern auch belegt werden (OLG München, a. a. O. m. w. N.; Krafka/Willer/Kühn, Registergericht, 8. Aufl., Rn. 967 und 978a). Entsprechend dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 5 Satz 2 GmbHG sind deshalb regelmäßig mit der Anmeldung oder auf Anfordern die schuldrechtlichen Vereinbarungen, z. B. der Darlehensvertrag vorzulegen, auf denen der Rückgewähranspruch beruht, ferner ein Beleg für die Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs (OLG München, a. a. O. m. w. N.; Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl. 2012, Rn. 109).

2. Anderes gilt nicht im vorliegenden Fall.

a) Der Umgehungstatbestand des § 19 Abs. 5 GmbHG setzt zunächst voraus, dass vor der Einlage eine Leistung an den Gesellschafter vereinbart worden ist, die wirtschaftlich einer Rückzahlung der Einlage entspricht. Allerdings ist der Darlehensvertrag nicht unmittelbar zwischen dem Beteiligten und der Betroffenen geschlossen worden, sondern zwischen der Betroffenen und der KG in Gründung. Die Vorschrift findet indes auch Anwendung, wenn die Leistung an ein mit dem Gesellschafter verbundenes Unternehmen erfolgt und der Inferent durch die Weiterleitung des Einlagebetrags bei wirtschaftlicher Betrachtung in gleicher Weise begünstigt wird wie durch eine unmittelbare Leistung an sich selbst, was insbesondere bei der Leistung an ein von dem Inferenten beherrschtes Unternehmen der Fall ist (BGHZ 153, 107, 111; 174, 370 ff Tz. 7; Scholz/Veil, a. a. O., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 65). Dies ist bei einer GmbH & Co. KG von Bedeutung, wenn die an die Komplementär-GmbH gezahlten Einlagemittel umgehend als „Darlehen“ an die vom Gesellschafter beherrschte KG weiterfließen (Scholz/Veil, a. a. O., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 65). Die Einlageforderung der Komplementär-GmbH ist daher nicht erfüllt, wenn die an sie gezahlten Einlagemittel umgehend als Darlehen an die von dem oder den Inferenten beherrschte KG weiterfließen (BGHZ 153, 107; BGHZ 174, 370; Scholz/Veil, a. a. O., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 5); allerdings kann in einem solchen Fall nunmehr unter den weiteren Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 GmbHG eine Befreiungswirkung eintreten.

Derzeit ist davon auszugehen, dass das der KG versprochene Darlehen an ein von dem Beteiligten beherrschtes Unternehmen gezahlt werden soll. Zwar ist die KG bislang nicht im Handelsregister eingetragen, so dass für den Senat nicht prüfungsfähig ist, ob der Beteiligte ein Kommanditist ist, der die KG beherrscht, wofür allerdings bereits der auf den Beteiligten hinweisende Name S. Grundbesitz GmbH & Co KG spricht. Fest steht aber jedenfalls, dass er Alleingesellschafter der an der KG in Gründung beteiligten Komplementär-GmbH ist.

Die Situation ist deshalb bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht anders zu beurteilen als der Fall, dass sich der Inferent die Einlagemittel zurückzahlen lässt und damit der KG selbst ein Darlehen gewährt. Von

einer Barzahlung zur freien Verfügung des Geschäftsführers der Betroffenen kann unter den vorliegenden Umständen keine Rede sein. Vielmehr sollte die Bareinlage zu 80% von vornherein über die Betroffene als bloße Zahlstelle an die KG fließen und der Betroffenen nur ein Darlehensrückzahlungsanspruch verschafft werden.

b) Die Einlagenzahlung an die Betroffene ist nicht deshalb als erfüllt anzusehen, weil Gegenstand des Unternehmens der Betroffenen gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrags die Übernahme der persönlichen Haftung der S. Grundbesitz GmbH & Co. KG ist, weshalb die GmbH und die KG als wirtschaftliche Einheit anzusehen wären. Nach der Rechtsprechung des BGH, der der Senat folgt, können die KG und ihre Komplementär-GmbH hinsichtlich der Regeln über die Kapitalerbringung und -erhaltung selbst dann nicht als Einheit behandelt werden, wenn die GmbH neben der Führung der Geschäfte der KG keine weitere Tätigkeit ausübt. Denn zum einen können der GmbH auch in diesem Fall eigene originäre Verbindlichkeiten, z. B. in Form von Steuerschulden oder aufgrund von Aufwendungen, die von der KG nicht erstattet werden, entstehen (BGHZ 174, 370ff, Tz. 8). Für Eigenschulden der GmbH haftet die KG nicht. Zum anderen sind nicht nur die Eigengläubiger der GmbH, sondern auch die Gläubiger der KG, die das Recht haben, die persönlich haftende Gesellschafterin in Anspruch zu nehmen, auf die Haftungsmasse der GmbH angewiesen (BGH, a. a. O., Tz. 8). Wird aber die ihr gebührende Stammeinlage umgehend als Darlehen an die KG weitergeleitet, so hängt die Solvenz der Komplementär-GmbH von vornherein von derjenigen der KG ab. Das widerspricht der Funktion der Komplementär-GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin, deren genuine Aufgabe es keineswegs ist, Finanzmittel aus ihrem gesetzlichen Garantiekapital in die KG als der eigentlichen Betriebsgesellschaft einzubringen und ihr als Darlehen mit mehr oder weniger zweifelhafter Aussicht auf die Rückzahlung zu belassen (BGHZ 174, 370, Tz. 8).

Deshalb handelt es sich auch nicht, wie die Beschwerde offenbar geltend machen will, um ein Verkehrsgeschäft (BGH a. a. O., Tz. 8). Nach der gesetzgeberischen Konzeption sind die Komplementär-GmbH und die KG für die Zwecke der Kapitalaufbringung und -erhaltung grundsätzlich als jeweils selbstständige Unternehmen anzusehen. Das Interesse der an einer GmbH & Co. KG maßgeblich beteiligten Gesellschafter, der Komplementär-GmbH geschuldete Eigenmittel in die KG als „eigentliche Betriebsgesellschaft“ einzubringen, rechtfertigt keine Abweichung von den geltenden Kapitalaufbringungsregeln. Das gilt unabhängig davon, ob die Komplementär-GmbH die Einlagemittel zur Begleichung eigener oder von Verbindlichkeiten der KG (§ 128 HGB) aktuell benötigt oder nicht (BGH, a. a. O., Tz. 9).

c) Für die Anwendbarkeit des § 19 Abs. 5 GmbHG ist es unerheblich, dass das Darlehen noch nicht durch Hingabe der Darlehensvaluta an die KG gewährt worden ist. § 19 Abs. 5 GmbHG verlangt lediglich, dass vor der Einlage eine Leistung an den Gesellschafter „vereinbart worden“ ist, die wirtschaftlich einer Rückzahlung der Einlage entspricht. Das ist bei der Vereinbarung eines Darlehens der Fall, weil der Darlehensgeber gemäß § 488 Abs. 1 BGB durch den Darlehensvertrag verpflichtet wird, dem Darlehensnehmer einen Geldbetrag in der vereinbarten Höhe zur Verfügung zu stellen. Der

Darlehensvertrag ist damit ein Verpflichtungsgeschäft, das mit Abschluss des Vertrags zustande kommt und - anders als nach § 607 Abs. 1 BGB a. F. - nicht ein Realvertrag, der erst durch Hingabe der Darlehensvaluta wirksam wird.

Dabei ist unerheblich, dass das Darlehen gemäß Ziff. 2 des Darlehensvertrags vom 6. Februar 2012 nur gegen den Nachweis abgefordert werden kann, dass zu diesem Zeitpunkt keine anderweitigen Verbindlichkeiten der KG bestehen, die die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs beeinträchtigen können. Dies ändert nichts daran, dass die Betroffene unter Bilanzierungsgesichtspunkten mit Abschluss des Darlehensvertrags mit einer Verbindlichkeit von 20.000 € belastet ist und die vereinbarte Darlehensleistung bei wirtschaftlicher Betrachtung zu 80% und damit ganz überwiegend einer Rückzahlung der Stammeinlage des Beteiligten von 25.000 € entspricht.

d) Es handelt sich bei der Einlage des Beteiligten nicht um eine verdeckte Sacheinlage im Sinne von § 19 Abs. 4 GmbHG. Nach der Legaldefinition des § 19 Abs. 4 S. 1 GmbHG ist eine verdeckte Sacheinlage eine Geldeinlage eines Gesellschafters, die bei wirtschaftlicher Betrachtung und aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Geldeinlage getroffenen Abrede vollständig oder teilweise als Sacheinlage zu bewerten ist. Das ist bei den Sachverhalten des Her- und Hinzahlens - bei denen die Gesellschaft dem Gesellschafter (oder einem von ihm beherrschten Unternehmen) zunächst die Mittel als Darlehen zur Verfügung stellt und dieser daraufhin seine Einlage erbringt - nicht der Fall, weil dieser „Vermögensgegenstand“ nicht einlagefähig ist (Scholz/Veil, a. a. O., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 65 und § 8 Rn. 15). Diese Fallgruppe ist vom Gesetzgeber mit dem MoMiG gerade in § 19 Abs. 5 GmbHG verschoben worden.

e) Gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG befreit die Bareinlageneinzahlung den Inferenten nur dann von seiner Einlagenverpflichtung, wenn der Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft aus dem Darlehen vollwertig und liquide ist. Diese Regelung ist Ausdruck der vom MoMiG verfolgten bilanziellen Betrachtungsweise im System der Kapitalaufbringung und -erhaltung (Scholz/Veil, a. a. O., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 62). Die Vollwertigkeit ist zu bejahen, wenn die Forderung bilanziell zu 100% angesetzt werden darf. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich (negativ) danach, ob die Forderung mit einem Risiko belastet ist; denn dann muss sie auf den niedrigeren beizulegenden Wert abgeschrieben werden (Scholz/Veil, a. a. O., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 68). Das wichtigste Risiko ist das Ausfallrisiko des Schuldners, hier also der zu gründenden KG.

Aus dem Wortlaut sowie Sinn und Zweck des Gesetzes folgt, dass der Rückgewähranspruch in dem Zeitpunkt vollwertig sein muss, in dem die Gesellschaft die Leistung an den Gesellschafter (bzw. das von ihm beherrschte Unternehmen) erbringt. Ist er später nicht mehr vollwertig, so hat dies auf die Anwendung des § 19 Abs. 5 GmbHG keinen Einfluss (Scholz/Veil, a. a. O., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 68; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, 19. Aufl., § 19 Rn. 79; Roth/Altmeppen, a. a. O., § 19 Rn. 106). Der Zeitpunkt der Leistung ist bei einem Darlehensvertrag der Zeitpunkt der Darlehensausreichung (so BGH für ein nachteiliges Rechtsgeschäft im Sinne des §§ 311 Abs. 1, 317 AktG, wenn die

Rückzahlungsforderung im Zeitpunkt der Darlehensausreichung vollwertig ist, vgl. BGH NJW 2009, 850).

Das bedeutet freilich nicht, dass auch die Prüfung, ob im Zeitpunkt der Darlehensausreichung ein vollwertiger Rückzahlungsanspruch gegenübersteht, auf den Zeitpunkt der Darlehenshingabe hinausgeschoben ist. Im Falle eines gemäß § 19 Abs. 5 S. 2 und § 8 GmbHG anzumeldenden Hin- und Herzählens oder Her- und Hinzählens unterliegt, wie eingangs ausgeführt, die Vollwertigkeit und Liquidität des Rückgewähranspruchs der Prüfung des Registergerichts. Dieses hat aus der ex ante - Perspektive zu prüfen, ob der Rückgewähranspruch im Zeitpunkt der Leistung des Darlehens als vollwertig bzw. ein Forderungsausfall unwahrscheinlich erscheint.

Die Betroffene hat durch Vorlage des Darlehensvertrags lediglich belegt, dass das Darlehen jederzeit ohne Kündigung zur Rückzahlung fällig ist.

Demgegenüber kann die Frage der Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs mangels vorgelegter Nachweise zur Zahlungsfähigkeit der KG nicht geprüft werden. Der Senat verkennt nicht, dass gemäß Ziff. 3 des Darlehensvertrags das Darlehen nur abgefordert werden darf gegen den Nachweis, dass zu diesem Zeitpunkt keine anderweitigen Verbindlichkeiten der KG bestehen, die die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs beeinträchtigen könnten. Das bietet indes keine Gewähr dafür, dass der Geschäftsführer die Auszahlung des Darlehens hiervon tatsächlich abhängig macht bzw. die Werthaltigkeit nach Maßstab einer vernünftigen kaufmännischen Beurteilung, wie sie auch bei der Bewertung von Forderungen aus Drittgeschäften im Rahmen der Bilanzierung (§ 253 HGB) maßgeblich ist, prüft.

Die vorgesehene registerrechtliche Prüfung der Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs würde leerlaufen, wollte man für den Fall, dass die Komplementär-GmbH die Stammeinlage ihres Gesellschafters aufgrund vorheriger Darlehensvereinbarung an die KG weiterreicht, die bloße Erklärung ausreichen lassen, dass das Darlehen nur gegen Nachweis abgefordert werden darf, dass zu diesem Zeitpunkte keine anderweitigen Verbindlichkeiten der KG bestehen, die die Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs beeinträchtigen könnten.

Soweit die Beschwerde argumentiert, dass das Darlehen in ein Grundstück investiert werden soll und deshalb das Grundstück als Vermögen zur Rückzahlung des Darlehens vorhanden sein wird, ist zu bedenken, dass das Darlehen jederzeit ohne Kündigung zur Rückzahlung fällig ist und damit der Rückzahlungsanspruch auch geltend gemacht werden kann, bevor die KG Eigentümerin der Grundstücke geworden ist, in die das Darlehen investiert werden soll, beispielsweise zu einem Zeitpunkt, in dem aufgrund des Abschlusses eines Grundstückskaufvertrags der Kaufpreis bereits zur Zahlung auf ein Notaranderkonto fällig ist, indes die Voraussetzungen für die Umschreibung des Eigentums auf sie noch nicht erfüllt sind. Nachweise, die dem Registergericht die Prognose erlauben, dass im Zeitpunkt der Leistung des Darlehens die Vermögensverhältnisse der KG die Erfüllung aller Verbindlichkeiten und

damit auch des Rückgewähranspruchs erlauben, sind auch auf Anforderung des Registergerichts nicht vorgelegt worden.

Durch den Nachweis der Vollwertigkeit des Rückzahlungsanspruchs auch in dieser Konstellation wird nicht jede Darlehensgewährung ad absurdum geführt. Entscheidend ist, dass die Gesellschafter gemäß § 19 Abs. 2 und 3 GmbHG von der Verpflichtung zur Leistung der Einlagen nicht befreit werden können. Die Kapitalaufbringungsregeln gelten nach der Rechtsprechung des BGH auch bei der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co KG. Die Einlageforderung der Komplementär-GmbH ist daher, wie ausgeführt, nicht erfüllt, wenn die an sie gezahlten Einlagemittel umgehend als Darlehen an die KG weiterfließen (BGHZ 153, 107; BGHZ 174, 370; Scholl/Veil, a. a. O., Nachtrag MoMiG § 19 Rn. 5). Eine Befreiungswirkung kann in einem solchen Fall gemäß § 19 Abs. 5 GmbHG nur bei Nachweis der Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs eintreten, der hier nicht erbracht ist. Vielmehr kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Stammkapital der Komplementärin verwendet werden soll, um der KG die Aufnahme ihres Geschäftsbetriebs zu ermöglichen, ohne dass bei Hingabe des Darlehens den Gläubigern der KG gegen die Komplementär-GmbH ein gleichwertiger Vermögenswert als Haftungsmasse (§ 128 HGB) gegenübersteht.