

letzte Aktualisierung: 15.3.2023

OLG Schleswig, Beschl. v. 21.2.2023 – 2 Wx 50/22

AktG § 26 Abs. 2; GmbHG § 9c

Offenlegung des von der GmbH übernommenen Gründungsaufwands im Gesellschaftsvertrag

1. Gemäß § 26 Abs. 2 AktG analog ist es erforderlich, dass der Gründungsaufwand, den die GmbH zu Lasten ihres Nominalkapitals zu tragen hat, im Gesellschaftsvertrag als Gesamtbetrag offengelegt wird. Dabei ist die bloße Bezifferung eines (Gesamt-) Höchstbetrages, bis zu dem die Gesellschaft die Gründungskosten trägt, nicht ausreichend. Vielmehr sind die von der Gesellschaft zu tragenden Kosten als Gesamtbetrag (Endsumme) im Gesellschaftsvertrag auszuweisen, wobei Beträge, die noch nicht genau beziffert werden können, geschätzt werden müssen.
2. Zudem müssen diejenigen Gründungskosten, die die Gesellschaft tragen soll, im Einzelnen aufgeführt und beziffert werden. Ansonsten würde nicht deutlich, um welche Kostenpositionen es sich konkret handelt und es bestünde die Gefahr einer Schmälerung des Haftungskapitals der Gesellschaft durch zweifelhafte Gründungskosten, ohne dass dies transparent wird.

Gründe

I.

Am 18.05.2022 wurde die Urkunde mit der UR-Nr. .../2022 der Notarin B1 aus ... beurkundet, durch welche die Betroffene mit einem Stammkapital von 27.000 Euro gegründet wurde. Ausweislich § 18 des als Anlage zur Urkunde beigefügten Gesellschaftsvertrages trägt die Gesellschaft Kosten und Steuern dieses Vertrages und seiner Durchführung bis zu einem Höchstbetrag von 2.500 Euro.

Ebenfalls am 18.05.2022 hat der Geschäftsführer der Betroffenen diese zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet.

Mit Verfügung vom 23.05.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg die Betroffene unter anderem dazu aufgefordert, die Satzung dahingehend zu ändern, dass die von der betroffenen Gesellschaft übernommenen Gründungskosten näher aufgeschlüsselt werden.

Mit Schreiben vom 16.06.2022 hat die Betroffene erwidert, die Rechtsauffassung des Registergerichtes nicht zu teilen. Es sei lediglich erforderlich, den Gesamtbetrag in der Satzung ziffernmäßig auszuweisen, nicht hingegen die einzelnen Kostenpositionen.

Durch Verfügung vom 20.06.2022 hat das Registergericht darauf hingewiesen, dass die schlichte Festlegung einer Obergrenze zwar notwendig nach aktueller Rechtsprechung aber nicht ausreichend sei, § 26 Abs. 2 AktG analog. Aus Sicht des Handelsregisters sei es zum Schutz eventueller Gläubiger notwendig, dass eine genaue Verwendung der durch die Gesellschaft zu tragenden Kosten bereits vor Abschluss eventueller Rechtsgeschäfte vorliege.

Am 25.08.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg die angegriffene Zwischenverfügung erlassen und auf die bisherigen gerichtlichen Schreiben vom 23.05.2022 und vom 20.06.2022 Bezug genommen.

Hiergegen hat die Betroffene am 08.09.2022 Beschwerde eingelegt und am 20.09.2022 begründet. Zwar sei § 26 Abs. 2 AktG analog anwendbar, jedoch habe der Gesetzgeber eine Aufschlüsselung einzelner Kostenpositionen in dem vorgesehenen Musterprotokoll nicht vorgesehen und damit zum Ausdruck gebracht, eine Aufschlüsselung bei der GmbH nicht für erforderlich zu halten.

Durch Beschluss vom 26.09.2022 hat das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht vorgelegt. Die Eintragung sei gemäß § 9c Abs. 2 Nr. 2 GmbHG abzulehnen, da die aktuelle Regelung betreffend die Gründungskosten (im Gesellschaftsvertrag) die gläubigerschützende Vorschrift verletze.

II.

Die Beschwerde der betroffenen Gesellschaft gegen die förmliche Zwischenverfügung des Registergerichts vom 25.08.2022 ist nach den §§ 382 Abs. 4 S. 2, 58 ff. FamFG zulässig.

Das Rechtsmittel ist jedoch unbegründet. Das Handelsregister des Amtsgerichts Pinneberg geht in der angegriffenen Zwischenverfügung zu Recht von einem Eintragungshindernis aus, das durch die betroffene Antragstellerin behebbbar ist, § 382 Abs. 4 S. 1 FamFG.

Gemäß § 9c Abs. 1 S. 1 GmbHG darf die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister erst dann erfolgen, wenn die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist. Die Prüfung des Registergerichts erstreckt sich dabei auf die Rechtmäßigkeit und die inhaltliche Richtigkeit des Eintragungsgegenstandes. § 9c Abs. 2 Nr. 2 GmbHG zufolge ist in diesem Zusammenhang insbesondere von Bedeutung, ob Vorschriften verletzt werden, die überwiegend dem Gläubigerschutz dienen (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss vom 25. Juni 2013 – 3 W 28/13 –, Rn. 8, juris).

Vorliegend wird durch die Regelung zur Tragung der Gründungskosten in § 18 des Gesellschaftsvertrages die gläubigerschützende Vorschrift des § 26 Abs. 2 AktG verletzt.

Nach gefestigter Rechtsprechung ist § 26 Abs. 2 AktG auf die Gründung der GmbH analog anwendbar (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 20. Februar 1989 – II ZB 10/88 –, BGHZ 107, 1-7; BGH, Urteil vom 29. September 1997 – II ZR 245/96 –, Rn. 7, juris; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 25. Juni 2013 – 3 W 28/13 –, Rn. 8, juris).

Analog § 26 Abs. 2 AktG ist der Gesamtaufwand, der zu Lasten der Gesellschaft an Gesellschafter oder an andere Personen als Entschädigung oder als Belohnung für die Gründung oder ihre Vorbereitung gewährt wird, in der Satzung gesondert festzusetzen.

Diesen Anforderungen genügt die Regelung in § 18 des Gesellschaftsvertrages nicht. Dies gilt zum einen, weil der von der Gesellschaft zu tragende Gesamtbetrag nicht konkret festgeschrieben ist (dazu Ziffer 1) und zum anderen, weil die von der Gesellschaft zu tragenden Kosten nicht im Einzelnen aufgeführt werden (dazu Ziffer 2).

1. Gemäß § 26 Abs. 2 AktG analog ist es erforderlich, dass der Gesamtaufwand offengelegt wird, den die Gesellschaft zu Lasten ihres Nominalkapitals zu tragen hat (BGH, Beschluss vom 20. Februar 1989 – II ZB 10/88 –, BGHZ 107, 1-7, Rn. 14). Aufgabe der Gründer und nicht außenstehender Dritter ist es, die Kosten zu errechnen und zu einem Gesamtbetrag zusammenzufassen (BGH, aaO).

Anders als die Betroffene meint, ist die bloße Bezifferung eines Gesamthöchstbetrages, bis zu dem die Gesellschaft die Gründungskosten trägt, jedoch nicht ausreichend.

Dabei ist die Benennung eines Höchstbetrages in jedem Fall nicht ausreichend (OLG Zweibrücken, Beschluss vom 25. Juni 2013 – 3 W 28/13 –, Rn. 9, juris; Rowedder/Pentz/Raff, 7. Aufl. 2022, GmbHG § 5 Rn. 92). Vielmehr sind die von der Gesellschaft zu tragenden Kosten als Gesamtbetrag (Endsumme) in der Satzung auszuweisen, wobei Beträge, die noch nicht genau beziffert werden können, geschätzt werden müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Februar 1989 – II ZB 10/88 –, BGHZ 107, 1-7, Rn. 14; MüKoGmbHG/Schwandtner, 4. Aufl. 2022, GmbHG § 5 Rn. 299; BGH, Urteil vom 29. September 1997 – II ZR 245/96 –, Rn. 7, juris). Der interessierte Dritte muss sich durch einen Blick in die Satzung über die Vorbelastungen unterrichten können (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Februar 1989 – II ZB 10/88 –, BGHZ 107, 1-7, Rn. 14). Bei einem Höchstbetrag bleibt die konkrete Vorbelastung im Unklaren.

Hiergegen spricht auch nicht Ziffer 5 des in Anlage 2 zu § 2 Abs. 1a GmbHG enthaltenen Musterprotokolls, wonach die Gesellschaft die mit der Gründung verbundenen Kosten bis zu einem Gesamtbetrag von 300 € trägt. Bei der Berufung auf das Muster und den dort vorgesehenen Höchstbetrag übersieht die Betroffene, dass das Muster nur dann eine vereinfachte Gründung erlaubt, wenn über das Musterprotokoll hinaus keine vom Gesetz abweichenden Bestimmungen getroffen werden, § 2 Abs. 1a S. 3 GmbHG (vgl. auch BeckOK GmbHG/C. Jaeger, 54. Ed. 1.11.2022, GmbHG § 2 Rn. 74). Die hier vorgesehene Satzung weicht jedoch von der Mustersatzung in vielerlei Hinsicht ab, insbesondere auch signifikant mit Blick auf die durch die Gesellschaft zu tragenden Kosten (2.500 € statt 300 €).

2. Zudem müssen diejenigen Gründungskosten, die die Gesellschaft tragen soll, im Einzelnen aufgeführt werden (OLG Celle, Beschluss vom 11. Februar 2016 – 9 W 10/16 –, juris; vgl. auch OLG Zweibrücken, Beschluss vom 25. Juni 2013 – 3 W 28/13 –, Rn. 9, juris; BGH, Urteil vom 29. September 1997 – II ZR 245/96 –, Rn. 7, juris: namentliche Nennung der einzelnen Kosten; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 18. März 2011 – 11 W 19/11 –, Rn. 11, juris; dagegen etwa: Noack/Servatius/Haas/Servatius, 23. Aufl. 2022, GmbHG § 5 Rn. 57a; Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 3 GmbHG, Rn. 52).

Die Regelung des § 26 Abs. 2 AktG dient dem Schutz der Gläubiger, die ein Interesse daran haben, dass die Gesellschaft zum Zeitpunkt der Eintragung über ein möglichst hohes Vermögen verfügt, wobei § 26 Abs. 2 AktG den bezweckten Gläubigerschutz maßgeblich durch Offenlegung zu erreichen versucht (vgl. KG Berlin, Beschluss vom 26. Oktober 2021 – 22 W 44/21 –, Rn. 8, juris). Für eine Pflicht zur Benennung und Bezifferung der einzelnen Kostenpositionen, die auf die Gesellschaft abgewälzt werden sollen, spricht daher, dass ansonsten nicht deutlich wird, um welche Kostenpositionen es sich konkret handelt. Überdies besteht die Gefahr einer Schmälerung des Haftungskapitals der Gesellschaft durch zweifelhafte Gründungskosten, ohne dass dies transparent wird (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 11. Februar 2016 – 9 W 10/16 –, Rn. 14, juris: „Gründerlohn für die Gesellschafter“).

Die betroffene Gesellschaft hat die Kosten ihrer ohne Erfolg eingelegten Beschwerde nach den §§ 81, 84 FamFG zu tragen.