

OLG Schleswig v. 21.02.2023 - 2 Wx 50/22, NZG 2023, 470

Offenlegung des von der GmbH übernommenen Gründungsaufwands im Gesellschaftsvertrag

22.12.2023

Leitsatz

1. Gemäß § 26 II AktG analog ist es erforderlich, dass der Gründungsaufwand, den die GmbH zulasten ihres Nominalkapitals zu tragen hat, im Gesellschaftsvertrag als Gesamtbetrag offengelegt wird. Dabei ist die bloße Bezifferung eines (Gesamt-)Höchstbetrags, 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.

Sachverhalt

Am 18.05.2022 wurde eine Urkunde beurkundet, durch welche die betroffene Gesellschaft mit einem Stammkapital von 27.000 € gegründet wurde. § 18 des Gesellschaftsvertrags regelte, dass die Gesellschaft Kosten und Steuern des Vertrags und seiner Durchführung bis höchstens 2.500 € tragen sollte.

Nachdem die Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet wurde, forderte das zuständige Registergericht die Betroffene auf, die Satzung dahingehend zu ändern, dass die einzelnen Kosten näher aufgeschlüsselt werden. Die Eintragung sei gem. § 9 c Abs. 2 Nr. 2 GmbHG abzulehnen, da der Gesellschaftsvertrag den gläubigerschützenden § 26 Abs. 2 AktG verletze. Aus der analogen Anwendung der Norm ergebe sich, dass die Kostenpositionen einzeln aufzuschlüsseln seien.

Hiergegen hat die Betroffene Beschwerde eingelegt. Eine genaue Aufschlüsselung der Kosten sei nicht erforderlich, vielmehr reiche die Angabe eines Höchstbetrags.

Entscheidung

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Es liegt ein, durch die Betroffene behebbares, Eintragungshindernis vor, § 382 IV 1 FamFG.

Grundsätzlich kann eine Gesellschaft gem. § 9 c Abs. 1 S. 1 GmbHG erst ins Handelsregister eingetragen

Prof. Dr. Heribert Heckschen
Dr. Pascal Salomon

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

werden, wenn sie errichtet und angemeldet ist. Im Rahmen der dabei erfolgenden Rechtmäßigkeitsprüfung wird insbesondere geprüft, ob gläubigerschützende Vorschriften verletzt sind. Der gläubigerschützende § 26 Abs. 2 AktG ist nach anerkannter Meinung analog auf die Gründung der GmbH anwendbar. Demnach muss der Gesamtaufwand, der zulasten der Gesellschaft für ihre Gründung oder Vorbereitung gewährt wird, gesondert in der Satzung festgesetzt werden. Diesen Anforderungen entspricht § 18 des Gesellschaftsvertrags nicht.

Zum einen reicht es für eine gesonderte Festsetzung im Sinne des § 26 Abs. 2 AktG nicht, einen Höchstbetrag der zu tragenden Gründungskosten festzulegen. Vielmehr muss der Gesamtbetrag in der Satzung ausgewiesen und nicht genau bestimmbare Posten geschätzt werden. Denn interessierte Dritte müssen die Möglichkeit haben, sich durch die Satzung bereits über die konkrete Vorbelastung der Gesellschaft informieren zu können. Dem steht auch nicht Nr. 5 des in Anlage 2 zu § 2 Abs. 1 a GmbHG enthaltenen Musterprotokolls entgegen, wonach die Gesellschaft die Gründungskosten bis zu 300 € trägt. Denn das Muster gestattet gem. § 2 Abs. 1a S. 3 GmbHG nur dann eine vereinfachte Gründung, wenn über das Musterprotokoll hinaus keine vom Gesetz abweichenden Bestimmungen getroffen werden. Die vorliegende Satzung weicht jedoch, u.a. hinsichtlich der zu tragenden Kosten, vielfach von der Mustersatzung ab.

Zum anderen müssen die zu tragenden Kosten im Einzelnen aufgeführt werden. § 26 Abs. 2 AktG möchte die Gläubiger durch eine möglichst große Pflicht zur Offenlegung schützen. Hierfür ist erforderlich, dass ersichtlich ist, welche Kosten konkret auf die Gesellschaft abgewälzt werden und dass transparent ist, inwieweit eine Schmälerung des Haftungskapitals der Gesellschaft durch zweifelhafte Gründungskosten droht.

Praxishinweis

Auch wenn Regelungen zur Übernahme des Gründungsaufwands durch die GmbH in der Praxis nicht unüblich sind, sind die konkreten Voraussetzungen für eine wirksame Abwälzung umstritten. In der vorliegenden obergerichtlichen Entscheidung stellt das OLG Schleswig strenge Anforderungen an die Festsetzung des Gründungsaufwands. Zwar bleibt abzuwarten, ob auch andere Obergerichte dieser Auffassung folgen. Für die Praxis ist es dennoch ratsam, in der Zwischenzeit die einzelnen Kosten konkret in die Satzung aufzunehmen.