

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

GmbHG § 5

Gründungsaufwand, der zu Lasten der GmbH an Gründer oder sonstige Personen gezahlt werden soll, ist in der Satzung als Gesamtbetrag gesondert festzusetzen. Das gilt auch, wenn die Verpflichtung der Gründer (§ 26 Abs. 2 AktG analog) abbedungen werden soll, der GmbH die Gründungskosten zu erstatten, die sie im Außenverhältnis - allein oder neben den Gründern - geschuldet und bezahlt hat (Kosten der Anmeldung zum Handelsregister, Gesellschaftssteuer).

BGH, Beschl. v. 20. Februar 1989 - II ZB 10/88 - BayObLG

LG Augsburg

AG Augsburg

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 10/88

BESCHLUSS

in der
Handelsregistersache

betreffend die Eintragung der S [REDACTED] U [REDACTED]
Gesellschaft für H [REDACTED] und H [REDACTED] mbH, ver-
treten durch den Geschäftsführer Siegbert M [REDACTED],
K [REDACTED]weg [REDACTED], [REDACTED] A [REDACTED]-U [REDACTED],

Anmeldende und
Beschwerdeführerin,

Verfahrensbevollmächtigter: Notar Dr. [REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED],

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Boujong und
die Richter Dr. Bauer, Brandes, Röhricht und Stodolkowitz am
20. Februar 1989

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß
der 2. Kammer für Handelssachen des Land-
gerichts Augsburg vom 28. Juni 1988 wird
auf Kosten der Beschwerdeführerin zurückge-
wiesen.

Geschäftswert: 50.000 DM

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

G r ü n d e :

I.

Der Beschwerdeführer - der Geschäftsführer einer neu errichteten GmbH - meldete die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister an. In dem notariellen Gesellschaftsvertrag vom 1. Oktober 1987 heißt es in § 16 Nr. 3:

Die im Zusammenhang mit der Errichtung der Gesellschaft anfallenden Kosten bei Notar und Registergericht, einschließlich Veröffentlichungskosten, sowie anfallende Kapitalverkehrssteuer trägt die Gesellschaft.

Mit Zwischenverfügung vom 2. März 1988 beanstandete das Registergericht die Anmeldung u.a. deshalb, weil diese Satzungsbestimmung den von der Gesellschaft zu übernehmenden Gründungsaufwand nicht betragsmäßig festsetze. Dementsprechend wies das Landgericht die hiergegen gerichtete Beschwerde mit Beschluß vom 28. Juni 1988 als unbegründet zurück. Dagegen wendet sich der Geschäftsführer mit der durch den verfahrensbevollmächtigten Notar eingelegten weiteren Beschwerde, der das Bayerische Oberste Landesgericht insoweit stattgeben möchte, als in der vom Landgericht bestätigten Zwischenverfügung des Amtsgerichts verlangt worden ist, auch die Notar- und Gerichtskosten für die Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft sowie die anfallende Gesellschaftssteuer betragsmäßig aufzunehmen. Es sieht sich hieran

jedoch durch die Beschlüsse der Oberlandesgerichte Hamm vom 27. Oktober 1983 (GmbHR 1984, 155 f.) und Düsseldorf vom 28. Februar 1986 (GmbHR 1987, 59 f.) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Voraussetzungen für die Vorlage gemäß § 28 Abs. 2 FGG sind gegeben.

Beide Oberlandesgerichte haben in den genannten Beschlüssen, in denen sie über Beanstandungen der Anmeldung einer GmbH zu entscheiden hatten, in entsprechender Anwendung des § 26 Abs. 2 AktG den Standpunkt vertreten, die gesellschaftsvertragliche Regelung müsse den Gesamtbetrag des zu Lasten der Gesellschaft zu übernehmenden Gründungsaufwandes erkennen lassen; hierzu gehörten auch die von der GmbH kraft Gesetzes geschuldeten Gebühren und Steuern. Von diesen Entscheidungen müßte das vorlegende Gericht abweichen, weil es § 26 Abs. 2 AktG auf solchen Gründungsaufwand nicht entsprechend anwenden will und insoweit die Beschwerde gegen die dahingehend verlangte betragsmäßige Festsetzung in der Satzung für sachlich gerechtfertigt hält.

III.

Die weitere Beschwerde ist zulässig. Allerdings ist nicht der Geschäftsführer antrags- und beschwerdeberechtigt; vielmehr steht dieses Recht der GmbH selbst zu (vgl. Senatsbeschuß v. 24. Oktober 1988 - II ZB 7/88, WM 1988, 1819).

IV.

Die weitere Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Zutreffend haben die Vorinstanzen eine betragsmäßige Festsetzung der in § 16 Nr. 3 der Satzung enthaltenen Kosten für die Beurkundung des Gesellschaftsvertrages bejaht. Wegen dieses der Gesellschaft überbürdeten Gründungsaufwands hat das Registergericht die Anmeldung zu Recht beanstandet und die Eintragung abgelehnt (§ 9 c GmbHG i.V.m. § 26 Abs. 2 AktG entsprechend). Nichts anderes gilt in Übereinstimmung mit dem Register- und Landgericht hinsichtlich des kraft Gesetzes von der GmbH zu tragenden Gründungsaufwands, der sich nach dieser Satzungsbestimmung auf die Anmeldungs- und Eintragungskosten sowie die Gesellschaftssteuer bezieht. Der insoweit gegenteiligen Auffassung des vorlegenden Bayerischen Obersten Landesgerichts, aus einer entsprechenden Anwendung des § 26 Abs. 2 AktG könne der satzungsmäßige Ausweis auch dieses Aufwands nicht hergeleitet werden, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

1. Das vorlegende Gericht ist wie das Landgericht der Ansicht, daß entsprechend § 26 Abs. 2 AktG Gründungsaufwand

mit einem - eventuell geschätzten - Gesamtbetrag in die Satzung aufzunehmen ist, soweit ihn die Gesellschaft nach ihrer Eintragung ins Handelsregister übernehmen soll. Das Gericht sieht zutreffend, daß § 26 Abs. 2 AktG im Aktienrecht die Belastung mit Kosten und Steuern, für die die Aktiengesellschaft nach außen haftet, im Innenverhältnis den Gründern zuweist, so daß es einer Festsetzung in der Satzung bedarf, falls ausnahmsweise die Gesellschaft anstelle ihrer Gründer diesen Aufwand tragen soll. Weil diese Regelung nicht Ausdruck eines allgemeinen, auch für die GmbH verbindlichen Rechtssatzes sei, könne er - so das vorlegende Gericht - im GmbH-Recht nur entsprechend gelten, soweit dort gleichgelagerte Sachverhalte mit den gleichen Rechtsfolgen gegeben seien. Diese Gleichartigkeit fehle beim Aufwand für Gesellschaftssteuern und die Kosten der Anmeldung zum Handelsregister, die anders als bei der Aktiengesellschaft im Recht der GmbH kraft Gesetzes von dieser allein aufzubringen seien.

2. Dieser Beurteilung kann aus Rechtsgründen nicht gefolgt werden.

a) Soweit das vorlegende Gericht den Aufwand für die Gesellschaftssteuer im Aktienrecht anders verteilt sieht als im Recht der GmbH und mit diesem Unterschied seine ablehnende Haltung gegenüber einer entsprechenden Anwendung des § 26 Abs. 2 AktG begründet, unterläuft ihm ein Zirkelschluß. Denn die Regelung des § 10 KVStG, wonach Schuldner der Gesellschaftssteuer die Kapitalgesellschaft ist und die Erwerber von Gesellschaftsrechten lediglich dafür haften, daß jene ihre Schuld erfüllt, gilt gleichermaßen für die Aktienge-

sellschaft wie für die GmbH. Im Innenverhältnis der Gesamtschuldner untereinander weist allerdings § 26 Abs. 2 AktG den Gründern der Aktiengesellschaft die alleinige Haftung zu, so daß das vorlegende Gericht vor der Frage stand, ob nicht § 26 Abs. 2 AktG im GmbH-Recht entsprechend mit der Folge anzuwenden ist, daß auch hier der Gründungsaufwand zu Lasten der Gesellschafter geht, falls der Gesellschaftsvertrag keine anders lautende Bestimmung enthält. Statt in diese Prüfung einzutreten und in beiden Gesellschaftsformen die Haftungsverhältnisse miteinander zu vergleichen, wie sie sich darstellen, bevor die angeordnete Rechtsfolge eingreift, weist das Beschwerdegericht den Aktionären gemäß § 26 Abs. 2 AktG die alleinige Haftung zu und hält anschließend die sich daraus ergebende Haftungssituation nicht mehr für vergleichbar mit der, die sich in der GmbH findet. Die Prüfung, ob für die GmbH eine ähnliche Zuweisung sachlich geboten und deshalb § 26 Abs. 2 AktG entsprechend anzuwenden ist, unterbleibt. Zwar nennt das vorlegende Gericht § 26 Abs. 2 AktG nicht ausdrücklich, wenn es den Aktionären die alleinige Haftung zuweist; eine andere Norm, die dies zu begründen vermag, gibt es im Aktienrecht jedoch nicht.

b) Auch soweit es um die Kosten der Anmeldung geht, sind die Gründer der Aktiengesellschaft nicht die alleinigen Schuldner; denn die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat, die nach § 36 Abs. 1 AktG die Aktiengesellschaft ebenfalls zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden haben, verpflichten nicht sich selbst, sondern die Aktiengesellschaft, so daß diese neben ihren Gründern für die Kosten als Gesamtschuldner haftet, ohne daß es außerhalb des

Gesellschaftsrechts eine Regelung gibt, die der Gesellschaft oder den Gesellschaftern im Innenverhältnis die gesamte Schuld zuweist. Hier greift wiederum § 26 Abs. 2 AktG ein, indem er im Innenverhältnis den Gründungsaufwand von der Aktiengesellschaft auf deren Gründer verlagert.

c) In der Regelung des Ausgleichs bei vorausgesetzter Gesamtschuld zwischen Aktiengesellschaft und ihren Gründungsaktionären erschöpft sich die Bedeutung des § 26 Abs. 2 AktG jedoch nicht. Vielmehr ist die Verteilung der Kosten - entgegen der Ansicht von Hüffer (JuS 1983, 160, 166) - Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, der für alle Kapitalgesellschaften und damit auch für die GmbH verbindlich ist. § 26 Abs. 2 AktG soll im Interesse der Gläubiger der Aktiengesellschaft und der Aktionäre sicherstellen, daß in der Satzung offengelegt wird, wie weit das Grundkapital durch Gründungsaufwand vorbelastet ist. Soweit die Offenlegung unterbleibt, entfällt eine Vorbelastung, wird vielmehr der Aufwand - unabhängig, ob ihn im Außenverhältnis die Aktiengesellschaft oder die Gründer schulden - im Innenverhältnis ausschließlich diesen auferlegt (vgl. Barz in Großkomm. z. AktG, 3. Auf., § 23 Anm. 28; § 26 Anm. 10; § 36 Anm. 15; Kraft in Kölner K. z. AktG, 2. Aufl., § 26 Rdnr. 24, § 36 Rdnr. 29). Die Gläubiger und Gesellschafter der GmbH, die von den Vorbelastungen keine Kenntnis haben, sind in gleicher Weise schutzbedürftig (vgl. Ulmer in Hachenburg, GmbHG 7. II Aufl., § 5 Rdnr. 173). Zwar ist der auf Übernahme des § 26 AktG ins GmbH-Recht zielende § 5 a des Regierungsentwurfs zur Änderung des GmbH-Gesetzes von

1977 (BT-Drucks. 8/1347, S. 4) nicht Gesetz geworden; aus der Entstehungsgeschichte der GmbH-Novelle 1980 ist aber zu entnehmen, daß der Gesetzgeber von der analogen Anwendung des § 26 Abs. 2 AktG ausging (Bericht des BT-Rechtsausschusses, BT-Drucks. 8/3908, S. 70). Die sich aus § 9 a Abs. 1 GmbHG ergebende Verpflichtung, Vergütungen zu ersetzen, die nicht unter den Gründungsaufwand aufgenommen worden sind, setzt als selbstverständlich voraus, daß die Gesellschaft für diesen Aufwand nur aufzukommen hat, soweit die Satzung das vorsieht. Hiervon Ausnahmen für die Kosten zuzulassen, für die - anders als im Aktienrecht - die GmbH nicht als Gesamtschuldnerin neben den Gründern, sondern allein nach außen einzustehen hat, besteht kein Grund. Der gesetzgeberische Zweck des § 26 Abs. 2 AktG, im Interesse des Gläubigerschutzes in der Satzung offenzulegen, wie weit das Grundkapital durch Gründungsaufwand vorbelastet ist, wird nur erreicht, wenn der gesamte Aufwand ausgewiesen und nicht danach unterschieden wird, wer ihn im Außenverhältnis schuldet. Soweit die Satzung über den Gründungsaufwand nichts aussagt, sind deshalb entsprechend § 26 Abs. 2 AktG im Verhältnis zur GmbH die Gründer dessen alleinige Schuldner mit der Folge, daß sie im Außenverhältnis für Rechnung der GmbH zu leisten und dieser zu erstatten haben, was sie an Gründungsaufwand aufgebracht hat. Auch Schrifttum und Rechtsprechung bejahen überwiegend diese Erstattungspflicht und damit die uneingeschränkte Anwendung des § 26 Abs. 2 AktG im Recht der GmbH als allein sachgerecht (vgl. Ulmer in Hachenburg, 7. II Aufl. §§ 5 Rdnr. 172 ff.; 9 a Rdnr. 26, abweichend von der noch in der 7. Aufl., Rdnr. 160 f., vertretenen Ansicht; Scholz/Winter, GmbHG 7. Aufl. § 5 Rdnr. 113; Baumbach/Hueck,

GmbHG 15. Aufl. § 5 Rdnr. 55; Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbHG 12. Aufl. § 3 Rdnr. 29; Meyer-Landrut in Meyer-Landrut/Miller/Niehus, GmbHG § 5 Rdnr. 54; § 7 Rdnr. 13; OLG Hamm GmbHR. 1984, 155; OLG Düsseldorf, GmbHR. 1987, 59; a.A. Rowedder-Rittner, GmbHG § 5 Rdnr. 60; Roth, GmbHG 2. Aufl. § 5 Anm. 6; Hüffer, JUS 1983, 160, 166). Für den vorliegenden Fall folgt daraus, daß die Kosten der Anmeldung und die Gesellschaftssteuer in der Satzung ausgewiesen werden mußten, da die Gründer sie der GmbH anderenfalls hätten erstatten müssen.

3. Nach § 26 Abs. 2 AktG ist in der Satzung der Gesamtaufwand offenzulegen, den die Gesellschaft zu Lasten ihres Nominalkapitals zu tragen hat. Zur Kennzeichnung des Gesamtaufwands reicht es nicht aus, daß die Kosten, aus denen er sich zusammensetzt, ihrer Art nach im einzelnen namentlich genannt werden. Vielmehr sind die einzelnen Kosten zusammengefaßt als Gesamtbetrag in der Satzung auszuweisen, wobei Beträge, die noch nicht genau beziffert werden können, geschätzt werden müssen. Diese ziffernmäßige Angabe entspricht im Aktienrecht einhelliger Ansicht (vgl. Kraft aaO, Rdnr. 31; Barz aaO, § 26 Anm. 12; Eckardt in: Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG § 26 Rdnrn. 36, 37; Godin/Wilhelmi, AktG 4. Aufl. § 26 Anm. 5; Baumbach/Hueck, AktG 13. Aufl. § 26 Rdnr. 7; Teichmann/Köhler, AktG 2. Aufl. § 19 Anm. 3 c). Für die GmbH wird übereinstimmend derselbe Standpunkt eingenommen. In diesem Rechtsgebiet erübrigt sich die betragsmäßige Festsetzung nicht in Fällen, in denen die Höhe der Kosten sich ohne weiteres anhand der Kostenordnung oder des Kapitalverkehrssteuergesetzes ermitteln läßt. Aufgabe

der Gründer und nicht außenstehender Dritter ist es, die Kosten zu errechnen und zu einem Gesamtbetrage zusammenzufassen; der interessierte Dritte muß sich durch einen Blick in die Satzung über die Vorbelastungen unterrichten können, ohne erst Berechnungen anstellen zu müssen.

Boujong

Dr. Bauer

Brandes

Röhricht

Stodolkowitz