BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZB 25/10

vom

19. April 2011

in der Handelsregistersache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GmbHG § 5a

Das Sacheinlagenverbot nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG gilt für eine den Betrag des Mindestkapitals nach § 5 Abs. 1 GmbHG erreichende oder übersteigende Erhöhung des Stammkapitals einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) nicht.

BGH, Beschluss vom 19. April 2011 - II ZB 25/10 - OLG Hamburg
AG Hamburg

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. April 2011 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bergmann, den Richter Dr. Strohn, die Richterinnen Caliebe und Dr. Reichart sowie den Richter Sunder

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin werden der Beschluss des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 11. Zivilsenat, vom 12. November 2010 und der Beschluss des Amtsgerichts Hamburg - Registergericht - vom 17. August 2010 aufgehoben.

Das Registergericht wird angewiesen, über die Anmeldung der Antragstellerin vom 16. März 2010 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats neu zu entscheiden.

Der Geschäftswert wird auf 24.500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Die Antragstellerin ist im Handelsregister als Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) mit einem Stammkapital von 500 € eingetragen. Ihr Alleingesellschafter beschloss am 16. März 2010 die Erhöhung des Stammkapitals um 24.500 €. Das erhöhte Kapital sollte durch Leistung einer Sacheinlage in Form der Übertragung einer Beteiligung des Alleingesellschafters an einer anderen Gesellschaft erbracht werden.

2 Das Registergericht hat die Eintragung der Kapitalerhöhung mit der Begründung abgelehnt, bei der Unternehmergesellschaft sei eine Sacheinlage unzulässig, solange die Gesellschaft nicht über ein Stammkapital in Höhe von 25.000 € verfüge.

3 Die Beschwerde der Antragstellerin ist ohne Erfolg geblieben. Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

4 Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

5 Das Sacheinlagenverbot in § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG erfasse auch Kapitalerhöhungen. Das Verbot entfalle erst, wenn die Gesellschaft ihr Stammkapital wirksam in der Weise erhöht habe, dass es das Mindeststammkapital einer GmbH erreiche oder übersteige. Nach dem Wortlaut des § 5a Abs. 5 GmbHG sei der maßgebliche Zeitpunkt für den Wechsel der anzuwendenden Vorschriften ausdrücklich derjenige der wirksamen Kapitalerhöhung. Für die Wirksamkeit der Kapitalerhöhung bedürfe es aber nicht nur der Beschlussfassung durch die Gesellschafter, sondern auch der Eintragung in das Handelsregister. Die Eintragung könne allerdings erst erfolgen, wenn die Einlagen auf das neue Stammkapital bewirkt worden seien; bis dahin werde die Unternehmergesellschaft mithin den Vorschriften des § 5a GmbHG unterstellt, so dass eine Sachkapitalerhöhung nicht in Betracht komme. Auch die Gesetzesbegründung spreche für diese Auslegung, die auch nicht mit Rücksicht auf den Zweck des Sacheinlagenverbots im Wege der teleologischen Reduktion zu korrigieren sei.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

III.

6 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

7 1. Auf das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG) das seit dem 1. September 2009 geltende Verfahrensrecht anzuwenden, weil die das Verfahren einleitende Anmeldung nach diesem Zeitpunkt beim Registergericht eingegangen ist. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig.

8 2. Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde der Antragstellerin gegen den angefochtenen Beschluss des Registergerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Die Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals auf 25.000 € durfte nicht unter Hinweis auf das Sacheinlagenverbot nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG abgelehnt werden.

9 a) In Rechtsprechung und Lehre ist umstritten, ob auch bei einer den Betrag des Mindeststammkapitals der normalen GmbH in Höhe von 25.000 € (§ 5 Abs. 1 GmbHG) erreichenden Erhöhung des Stammkapitals einer Unternehmergesellschaft Sacheinlagen nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG ausgeschlossen sind.

10 aa) Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, das Sacheinlagenverbot nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG gelte (ohnehin) nur für die Gründung der Unternehmergesellschaft, so dass eine Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen grundsätzlich möglich sei (Hennrichs, NZG 2009, 1161, 1162; Paura in Ulmer, GmbHG, § 5a Rn. 49, 66; Spies, Unternehmergesellschaft [haftungsbeschränkt], 2010, S. 159 f.; wohl auch Leistikow, Das neue GmbH-Recht, 2009, § 4 Rn. 13).

11 bb) Ein anderer Teil des Schrifttums, der mit der überwiegenden Meinung zwar von einer zumindest entsprechenden Anwendung des Sacheinlagenverbots nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG auf Kapitalerhöhungen der Unternehmergesellschaft ausgeht, vertritt die Auffassung, das Verbot gelte aber nicht (mehr) für eine den Übergang zur normalen GmbH bewirkende Kapitalerhöhung (Füller in Ensthaler/Füller/Schmidt, GmbHG, 2. Aufl., § 5a Rn. 10; Miras, Die neue Unternehmergesellschaft, 2. Aufl., Rn. 162 ff.; Miras in Michalski, GmbHG, 2. Aufl., § 5a Rn. 111; Rieder in MünchKommGmbHG, § 5a Rn. 42; Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl., § 5a Rn. 26; Schäfer in Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 5a GmbHG Rn. 17; Schäfer, ZIP 2011, 53, 56; H.P. Westermann in Scholz, GmbHG, 10. Aufl., § 5a Rn. 18; Wicke, GmbHG, § 5a Rn. 7; Berninger, GmbHR 2010, 63, 65 f.; Freitag/Riemenschneider, ZIP 2007, 1485, 1491; Gasteyer, NZG 2009, 1364, 1367; Heinemann, NZG 2008, 820, 821; Klose, GmbHR 2009, 294, 295 f.; Lange, NJW 2010, 3686, 3687 f.; Meister, NZG 2008, 767 f.; Priester, ZIP 2010, 2182, 2184; Schreiber, DZWiR 2009, 492, 496 f.; Waldenberger/Sieber, GmbHR 2009, 114, 119).

12 cc) Die Gegenansicht - der sich das Beschwerdegericht angeschlossen hat - hält bei der Unternehmergesellschaft die Leistung von Sacheinlagen erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung eines die Mindestkapitalgrenze von 25.000 € erreichenden Stammkapitals für zulässig, so dass die den Übergang zur normalen GmbH erreichende Kapitalerhöhung nicht durch Sacheinlagen bewirkt werden könne (OLG München, ZIP 2010, 1991, 1992; Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 5a Rn. 33; Pfisterer in Saenger/Inhester, GmbHG, § 5a Rn. 26; Vogt in Beck´sches Handbuch der GmbH, 4. Aufl., § 18 Rn. 37 f.; Wachter in Goette/Habersack, Das MoMiG in Wissenschaft und Praxis, 2009, Rn. 1.112; Bayer/Hoffmann/Lieder, GmbHR 2010, 9, 12; Gehrlein, Der Konzern

2007, 771, 779; Heckschen, DStR 2009, 166, 170 f.; Seibert, GmbHR 2007, 673, 676; Tamm, MDR 2010, 1025, 1026).

13 b) Die Regelungen der § 5a Abs. 2 Satz 2 und Abs. 5 GmbHG sind nach ihrem Sinn und Zweck dahin auszulegen, dass das Sacheinlagenverbot für die die Mindeststammkapitalgrenze nach § 5 Abs. 1 GmbHG erreichende Kapitalerhöhung nicht gilt.

14 aa) Die Anwendung des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG ist nicht auf die Gründung der Unternehmergesellschaft beschränkt. Eine solche Einschränkung ergibt sich weder aus dem Wortlaut dieser Vorschrift noch aus ihrem systematischen Zusammenhang. Die Regelung in § 5a Abs. 5 GmbHG spricht vielmehr dafür, dass das Sacheinlagenverbot grundsätzlich auch bei Kapitalerhöhungen nach der Gründung der Unternehmergesellschaft gilt. Andernfalls wäre der Verweis auf (den gesamten) Absatz 2 in Absatz 5 überflüssig (Meister, NZG 2008, 767, 767 f.). Ein gegenteiliger Wille des Gesetzgebers ist nicht erkennbar; er ergibt sich insbesondere nicht aus den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drucks. 16/6140 S. 32).

15 bb) Nach § 5a Abs. 5 Halbsatz 1 GmbHG finden die Absätze 1 bis 4 jedoch keine Anwendung mehr, wenn die Unternehmergesellschaft ihr Stammkapital so erhöht, dass es den Betrag des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1 GmbHG erreicht oder übersteigt.

16 Dem Wortlaut dieser Vorschrift lässt sich entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht entnehmen, dass die für die Unternehmergesellschaft geltenden Sonderregelungen nach § 5a Abs. 1 bis 4 GmbHG erst dann nicht mehr gelten sollen, wenn ein Stammkapital von mindestens 25.000 € bar eingezahlt und in das Handelsregister eingetragen worden ist. Die sprachliche Fassung („erreicht“) lässt vielmehr auch die Auslegung zu, dass die Sonderregeln

bereits für eine die Mindestkapitalgrenze erreichende Kapitalerhöhung nicht mehr zur Anwendung gelangen sollen (Klose, GmbHR 2010, 1212; Miras, DB 2010, 2488, 2491; Priester, ZIP 2010, 2182, 2184; Lange, NJW 2010, 3686, 3687; Schreiber, DZWiR 2009, 492, 496 f.).

17 Auch der Umstand, dass nach § 5a Abs. 5 GmbHG eine das Mindeststammkapital erreichende Kapitalerhöhung zur Folge hat, dass sämtliche Sonderregeln der Absätze 1 bis 4 keine Anwendung mehr finden, steht der Auslegung nicht entgegen, bereits die diese Grenze erreichende Kapitalerhöhung könne durch Sacheinlagen bewirkt werden. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 5a Abs. 5 GmbHG soll die Pflicht zur Bildung der gesetzlichen Rücklage nach Absatz 3 der Vorschrift allerdings gelten, solange die Gesellschaft kein eingetragenes Stammkapital in Höhe des Mindeststammkapitals nach § 5 Abs. 1 GmbHG hat (Regierungsentwurf zum MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 32). Weiter wird dort im Anschluss daran ausgeführt, dass die Anwendbarkeit der Absätze 1 bis 4 entfalle, wenn die Gesellschaft genügend Eigenmittel habe, um eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durchzuführen, und sie diese durchführe oder eine Kapitalerhöhung durch Einlage der Gesellschafter durchgeführt und dadurch im Ergebnis das Mindeststammkapitalerfordernis des § 5 Abs. 1 GmbHG erfüllt werde. Diese Ausführungen könnten möglicherweise dahin zu verstehen sein, die Anwendbarkeit der Absätze 1 bis 4 solle nach der der Begründung des Regierungsentwurfs zugrundeliegenden Vorstellung erst entfallen, wenn die Kapitalerhöhung auf das Mindeststammkapital nach § 5 Abs. 1 GmbHG in der Weise „durchgeführt“ ist, dass das erhöhte Stammkapital auch eingetragen ist. Andererseits ist von der Eintragung des erhöhten Stammkapitals nur beiläufig und auch nur im Zusammenhang mit der Pflicht zur Rücklage nach Absatz 3 die Rede, so dass nichts dafür spricht, mit der Fassung des § 5a Abs. 5 GmbHG habe die hier zu beurtei-

lende Fallgestaltung im Sinne der vom Beschwerdegericht vertretenen Auffassung geregelt werden sollen.

18 Die Auslegung, dass das Sacheinlagenverbot bereits für die die Mindeststammkapitalgrenze nach § 5 Abs. 1 GmbHG erreichende Kapitalerhöhung nicht mehr gilt, ist nach dem Sinn und Zweck von § 5a Abs. 2 Satz 2, Abs. 5 GmbHG geboten. Die Anwendung der Sonderregelung des Absatzes 2 Satz 2 auf die den Übergang zur normalen GmbH bewirkende Kapitalerhöhung würde die Unternehmergesellschaft gegenüber der Neugründung einer normalen GmbH, bei der Sacheinlagen geleistet werden dürfen (§ 5 Abs. 4 GmbHG), deutlich in einer den Zielen der Neuregelung widersprechenden Weise benachteiligen (Klose, GmbHR 2009, 294, 296; Füller in Ensthaler/Füller/Schmidt, 2. Aufl., § 5a Rn. 9; Heinemann, NZG 2008, 820, 821). Die systembedingten Unterschiede zwischen der Unternehmergesellschaft und der normalen GmbH rechtfertigen diese Ungleichbehandlung nicht (so aber OLG München, ZIP 2010, 1991, 1992; Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 5a Rn. 33; Heckschen, DStR 2009, 166, 170).

19 Gegen die Geltung des Sacheinlagenverbots für Kapitalerhöhungen auf den Betrag von 25.000 € (oder mehr) spricht vor allem, dass der Übergang von der Unternehmergesellschaft zur normalen GmbH in der Systematik des Gesetzes angelegt ist (Miras, Die neue Unternehmergesellschaft, 2. Aufl., Rn. 164c; Miras in Michalski, GmbHG, 2. Aufl, § 5a Rn. 111; Joost, ZIP 2007, 2242, 2245; Gasteyer, NZG 2009, 1364, 1366; vgl. auch Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses des DAV Nr. 43/07 vom 5. September 2007, Rn. 15; aA Spies, Unternehmergesellschaft [haftungsbeschränkt], 2010, S. 212 ff.). Durch die Pflicht zur Rücklagenbildung gem. § 5a Abs. 3 GmbHG soll gesichert werden, dass die Unternehmergesellschaft als in erster Linie für „Existenzgründer" gedachte Form der GmbH durch Thesaurierung innerhalb einiger Jahre eine

höhere Eigenkapitalausstattung erreicht (BT-Drucks. 16/6140, S. 31 f.). Die Rücklage kann grundsätzlich - und soll ersichtlich auch in erster Linie - zur Erhöhung des Stammkapitals aus Gesellschaftsmitteln verwendet werden (§ 5a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, § 57c GmbHG). Die (erfolgreich) werbend tätige Unternehmergesellschaft soll daher nach der Gesetzessystematik typischerweise in die normale GmbH übergehen. Dieser Zielrichtung widerspräche es, diesen Übergang ohne sachlichen Grund zu erschweren.

20 Sachliche Gründe gegen eine Erhöhung des Stammkapitals der Unternehmergesellschaft auf einen Betrag von 25.000 € durch Leistung von Sacheinlagen bestehen nicht. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts besteht nicht die Gefahr, dass die Gesellschafter allein mit dem Kapitalerhöhungsbeschluss unabhängig von der tatsächlichen Erbringung der Einlage die für die Unternehmergesellschaft geltenden Beschränkungen in Wegfall bringen könnten. Die Zulässigkeit der Erhöhung des Stammkapitals der Unternehmergesellschaft auf das Mindeststammkapital der normalen GmbH (§ 5 Abs. 1 GmbHG) im Wege der Sacheinlage ändert nichts daran, dass der Übergang zur vollwertigen GmbH erst mit der - von der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 56 ff. GmbHG) abhängigen - Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister bewirkt wird (Miras, Die neue Unternehmergesellschaft, 2. Aufl., Rn. 170). Dies hat zur Folge, dass bis dahin die Sonderregeln für die Unternehmergesellschaft (§ 5a Abs. 1 bis 4 GmbHG) im Übrigen weiter gelten.

21 Soweit das Sacheinlagenverbot auch der Verfahrensvereinfachung dient, betrifft dies nur das Gründungsstadium der Unternehmergesellschaft, in dem die Notwendigkeit einer Sacheinlage nicht besteht, weil die Gründer das in voller Höhe bar einzuzahlende Stammkapital frei wählen können (BT-Drucks. 16/6140, S. 32). Der Gesichtspunkt der Verfahrensvereinfachung greift beim Übergang zur normalen GmbH im Wege der Kapitalerhöhung dagegen

nicht mehr, wie sich auch daraus ersehen lässt, dass nach der Gründung der Unternehmergesellschaft gem. § 5a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 GmbHG das Verfahren nach §§ 57c ff. GmbHG vorgesehen ist (Miras, DB 2010, 2488, 2491).

III.

22 Der angefochtene Beschluss ist somit aufzuheben (§ 74 Abs. 5 FamFG). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, weil die für die Eintragung der angemeldeten Kapitalerhöhung maßgeblichen Tatsachen bislang nicht festgestellt sind. Da diese Feststellung zweckmäßigerweise durch das Registergericht erfolgt, ist die Sache an dieses zurückzuverweisen (§ 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG).

Bergmann Strohn Caliebe

Reichart Sunder

Vorinstanzen:
AG Hamburg, Entscheidung vom 17.08.2010 - HRB 112959 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 12.11.2010 - 11 W 78/10 -