

<b>Gericht</b>	BGH
<b>Aktenzeichen</b>	II ZB 9/10
<b>Datum</b>	Beschluss vom 11.04.2011
<b>Vorinstanzen</b>	OLG Frankfurt, 09.03.2010, Az. 20 W 7/10; AG Bad Homburg, 19.11.2009, Az. 103 AR 334/09
<b>Rechtsgebiet</b>	Gesellschaftsrecht
<b>Schlagworte</b>	Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), UG (haftungsbeschränkt), Neugründung, Abspaltung, Sacheinlage, Bareinlage, Sacheinlagenverbot
<b>Leitsätze</b>	Die Neugründung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) durch Abspaltung verstößt gegen das Sacheinlagenverbot nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG. (gerichtlicher Leitsatz)

## Keine Neugründung einer UG durch Abspaltung

### 1. Zusammenfassung

Eine GmbH wollte eine neu gegründete Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), nachfolgend UG genannt, in das Handelsregister eintragen lassen. Die Gründung der UG sollte durch Abspaltung vom Vermögen der GmbH erfolgen. Der den Gründungsdokumenten beigefügte Spaltungsplan sah die Übertragung eines Betrages von 1,-- € aus der Kasse der GmbH vor. Im Gesellschaftsvertrag der UG war festgelegt, dass das Stammkapital der Gesellschaft 1,-- € betrug und von diesem Stammkapital eine Stammeinlage in Höhe von 1,-- € durch die Gesellschafterin übernommen werden sollte. Die Einlage sollte dadurch erbracht werden, dass die GmbH einen Teil ihres Vermögens abgespalten und ihrer Gesellschafterin dafür einen Geschäftsanteil von 1,-- € gewährt hat.

Das Registergericht sah hierin einen Verstoß gegen das Verbot von Sacheinlagen bei UGs (§ 5a Abs. 2 S. 2 GmbHG) und wies den Eintragungsantrag aus diesem Grund zurück.

Der BGH bestätigte diese Ansicht. Die Neugründung einer UG durch Abspaltung verstößt gegen das für UGs vorgesehene Sacheinlagenverbot: Nach dem Spaltungsplan sollte vom Vermögen der GmbH ein Betrag in Höhe von 1 € abgespalten und auf die UG zur Neugründung übertragen werden. Die Abspaltung eines Vermögensteils und die Übertragung dieses Teils zur Neugründung einer GmbH stellt nach der gesetzlichen Konzeption zwingend eine Sachgründung dar. Ein solcher Vorgang bei einer UG ist ebenfalls eine Sachgründung.

Daran änderte auch der Umstand nichts, dass hier die Vermögensübertragung durch die Einbringung einer 1-Euro-Münze erfolgen sollte. Denn rechtlich fand keine Bareinlage statt, sondern - wie im Gesellschaftsvertrag der UG festgehalten - die Abspaltung eines Teils des Vermögens der GmbH als übertragendem Rechtsträger.

## 2. Volltext der Entscheidung

Tenor

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. März 2010 wird auf Kosten der Rechtsbeschwerdeführerin zurückgewiesen.

Gründe

I.

Die Rechtsbeschwerdeführerin, eine GmbH, begehrt die Eintragung einer Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) (im Folgenden: UG) in das Handelsregister. Die UG sollte durch Abspaltung vom Vermögen der GmbH neu gegründet werden (§ 123 Abs. 2 Nr. 2 UmwG).

Im September 2009 meldete die Geschäftsführerin der GmbH die UG zur Eintragung in das Handelsregister an. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts wurden mit der Anmeldung der Spaltungsplan, der Spaltungsbeschluss, Verzichtserklärungen nach § 8 Abs. 2, § 9 Abs. 3 und § 12 Abs. 3 UmwG, eine Liste der Gesellschafter, eine Liste der übernommenen Stammeinlagen, ein Sachgründungsbericht, eine Werthaltigkeitsbescheinigung sowie der Gesellschaftsvertrag der UG vorgelegt.

§ 2 a) des Spaltungsplans lautete:

Auf die durch die Spaltung entstehende Gesellschaft übertragen wird aus der Kasse ein Betrag in Höhe von EUR 1,00.

§ 5 des Gesellschaftsvertrags der UG lautete auszugsweise zuletzt:

1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt € 1,00 (in Worten: Euro eins).
2. Vom Stammkapital übernimmt Frau [...] eine Stammeinlage in Höhe von € 1,00 (in Worten: Euro eins).
3. Die Einlage wird dadurch erbracht, dass die [...] GmbH einen Teil ihres Vermögens abgespalten hat und ihrer Gesellschafterin dafür einen Geschäftsanteil von EUR 1,00 gewährt hat.

Das Registergericht hat den Eintragungsantrag wegen Verstoßes gegen § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen (OLG Frankfurt a.M., ZIP 2010, 1798).

II.

Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt, der Entstehung einer Unternehmergesellschaft im Wege der Umwand-

lung durch Abspaltung zur Neugründung stehe das in § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG verankerte Verbot von Sacheinlagen entgegen. Bei einer durch Abspaltung neu gegründeten Gesellschaft erfolge die Erbringung des Stammkapitals zwingend durch eine Vermögensübertragung vom übertragenden Rechtsträger in Form einer Sacheinlage. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass hier die Vermögensübertragung durch die Einbringung einer 1-Euro-Münze erfolgen solle. Denn rechtlich finde keine Bareinlage statt, sondern - wie in § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages festgehalten - die Abspaltung eines Teils des Vermögens der GmbH als übertragendem Rechtsträger.

III.

Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

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 1. September 2009 geltende Verfahrensrecht anwendbar, da der das Verfahren einleitende Antrag am 2. September 2009 bei Gericht eingegangen ist. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 70 Abs. 1 FamFG statthaft und auch im Übrigen nach § 71 FamFG zulässig.

2. Die Rechtsbeschwerdeführerin war auch beschwerdeberechtigt.

Nach § 59 Abs. 2 FamFG steht die Beschwerde allein dem Antragsteller zu, wenn ein Beschluss nur auf Antrag erlassen werden kann. Im vorliegenden Fall hat die Geschäftsführerin der GmbH die Anmeldung vorgenommen, weil das Vertretungsorgan des übertragenden Rechtsträgers gemäß § 137 Abs. 1 UmwG den neuen Rechtsträger bei dem Gericht, in dessen Bezirk er seinen Sitz haben soll, zur Eintragung in das Register anzumelden hat. Da die Anmeldung im Zusammenspiel mit der Eintragung der Abspaltung im Register des Sitzes des übertragenden Rechtsträgers die Entstehung des neuen Rechtsträgers bewirkt (vgl. § 130 Abs. 1, § 135, § 137 Abs. 1 und 2 UmwG), ist sie wegen dieser konstitutiven Wirkung aber (zugleich) im Namen der GmbH erfolgt (vgl. - zu § 20 Abs. 2 FGG - BGH, Beschluss vom 24. Oktober 1988 - II ZB 7/88, BGHZ 105, 324, 327 f.; Beschluss vom 16. März 1992 - II ZB 17/91, BGHZ 117, 323, 325). Die GmbH war somit Antragstellerin im Sinne des § 59 Abs. 2 FamFG (vgl. dazu ferner Schwanna in Semler/Stengel, UmwG, 2. Aufl., § 19 Rn. 12; Unger in Schulte-Bunert/Weinreich, FamFG, 2. Aufl., § 59 Rn. 30; Krafka/Kühn in Krafka/Willer/Kühn, Registerrecht, 8. Aufl., Rn. 2453). Durch die Ablehnung der Eintragung der Spaltung in das Register des neuen Rechtsträgers ist sie ferner in eigenen Rechten beeinträchtigt, so dass auch die Voraussetzungen ihrer Beschwerdebefugnis nach § 59 Abs. 1 FamFG gegeben sind, die neben denen nach § 59 Abs. 2 FamFG erfüllt sein müssen (BGH, Beschluss vom 1. März 2011 - II ZB 6/10 Rn. 9, m.w.N).

3. Das Registergericht hat die Eintragung zu Recht nach § 9c Abs. 1 GmbHG abgelehnt, weil die UG nicht ordnungsgemäß errichtet wurde. Der Neugründung einer Unternehmergesellschaft durch Abspaltung steht das Sacheinlagenverbot des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG entgegen.

a) Nach dem Spaltungsplan sollte vom Vermögen der Rechtsbeschwerdeführerin ein Betrag in Höhe von 1 € abgespalten und auf die UG zur Neugründung übertragen werden. Die Abspaltung eines Teils des Vermögens eines Rechtsträgers und die Übertragung dieses Teils zur Neugründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf diese stellt nach der gesetzlichen Konzeption zwingend eine Sachgründung im Sinne des § 5 Abs. 4 GmbHG dar. Dies wird unter anderem dadurch deutlich, dass nach § 138 UmwG bei der Spaltung unter Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung stets ein Sachgründungsbericht einschließlich der Wertnachweisunterlagen (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG) erforderlich ist.

b) Für die Unternehmergesellschaft als Rechtsformvariante der Gesellschaft mit beschränkter Haftung gilt dies ebenso. Aus dem in § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG geregelten Verbot von Sacheinlagen, das über § 135 Abs. 2 Satz 1 UmwG zur Anwendung kommt, folgt daher, dass eine Unternehmergesellschaft nicht durch Abspaltung von einem anderen Rechtsträger nach § 123 Abs. 2 Nr. 2 UmwG neu gegründet werden kann (so auch die überwiegende Meinung in der Literatur, vgl. Teichmann in Lutter/Winter, UmwG, 4. Aufl., § 124 Rn. 2; Priester in Lutter/Winter, UmwG, 4. Aufl., § 138 Rn. 3; Gündel in Keßler/Kühnberger, UmwG, 2009, § 138 Rn. 6; Klumpp in HK-UmwG, § 136 Rn. 9; Heckschen in Widmann/Mayer, UmwG, Stand: September 2008, § 1 Rn. 48.10; ders., Das MoMiG in der notariellen Praxis, 2009, Rn. 228, 243; MünchKomm-GmbHG/Rieder, 2010, § 5a Rn. 52; Schäfer in Bork/Schäfer, GmbHG, 2010, § 5a Rn. 39; Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG, 19. Aufl., § 5a Rn. 17; Michalski/Miras, GmbHG, 2. Aufl., § 5a Rn. 13; Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG, 6. Aufl., § 5a Rn. 30; Wicke, GmbHG, 2008, § 5a Rn. 17; Riemenschneider/Freitag in Priester/Mayer, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 3, 2009, § 8a Rn. 15; Vogt in Müller/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, 2009, § 18 Rn. 47; Meister, NZG 2008, 767, 768; Heinemann, NZG 2008, 820, 822; Tettinger, Der Konzern 2008, 75, 77; Römermann/Passarge, ZIP 2009, 1497, 1500; Berninger, GmbHR 2010, 63, 69).

Der Wortlaut des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG unterscheidet nicht nach der Entstehungsweise der Gesellschaft. Auch die Verweisung in § 135 Abs. 2 Satz 1 UmwG enthält keine einschlägige Einschränkung. Überzeugende systematische Anhaltspunkte für eine Verdrängung des Sacheinlageverbots des § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG durch die umwandlungsspezifischen Vermögensübertragungsformen finden sich nicht. Das Sacheinlagenverbot nach § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG lässt weder die Sonderregelungen für Umwandlungen unberührt (so aber Lutter in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl., § 5a Rn. 33; Ulmer/Paura, GmbHG, Erg.-Band, 2010, § 5 a Rn. 73 f.; Hennrichs, NZG 2009, 1161, 1163 f.) noch stehen die Spezialvorschriften über die umwandlungsspezifische Gesamtrechtsnachfolge der Anwendung von § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG auf die Abspaltung zur Neugründung entgegen (aA H. Röhricht, Die Anwendung der gesellschaftsrechtlichen Gründungsvorschriften bei Umwandlungen, 2009, S. 96; Gasteyer, NZG 2009, 1364, 1367 f.). Vielmehr zeigt das in § 138 UmwG geregelte Erfordernis eines Sachgründungsberichts bei der Spaltung zur Neugründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, dass die für diese Gesellschaftsform geltenden Sachgründungsvorschriften zu beachten sind.

Diese Sicht stimmt auch mit dem Willen des Gesetzgebers überein. Nach der Begründung zu § 5a Abs. 2 GmbHG werden Sacheinlagen nicht für erforderlich und deshalb für nicht zulässig erachtet. Da die Höhe der Barmittel nach dem tatsächli-

chen Bedarf für die Anfangszeit nach der Gründung als Mindeststammkapital passend gewählt werden kann, soll dieses dann aber auch in bar einbezahlt werden (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf des MoMiG, BT-Drucks. 16/6140, S. 32).

Aus dem mit der Einführung der Unternehmergesellschaft verfolgten Ziel, eine Gesellschaftsform mit erheblich reduziertem Stammkapital als Einstiegsform für Existenzgründer anzubieten (BT-Drucks. 16/6140, S. 31), ist weiter zu schließen, dass das Sacheinlagenverbot jedenfalls auch der Beschleunigung und Vereinfachung der Gründung dient. Es sollen Bewertungs- und Kapitalaufbringungsprobleme vermieden werden, die durch Sacheinlagen bei Neugründungen entstehen können. Dieser Zweck erfasst – ganz unabhängig davon, ob diese Probleme nur im Interesse einer beschleunigten und vereinfachten Gründung der neuen Rechtsform (so zB Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 17. Aufl., § 19 Rn. 59; Hennrichs, NZG 2009, 1161, 1162) oder ebenfalls im Interesse der Gläubiger (so zB Priester in Lutter/Winter, UmwG, 4. Aufl., § 138 Rn. 3; Schäfer in Bork/Schäfer, GmbHG, 2010, § 5a Rn. 20) vermieden werden sollen – auch die Situation der Neugründung durch Abspaltung mit dem nach § 138 UmwG zwingenden Erfordernis der Aufstellung eines Sachgründungsberichts.



2011 Karsten+Schubert Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de  
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378  
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26  
D-10997 Berlin