



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

KG Berlin v. 26.10.2021 - 22 W 44/21, GmbHR 2022, 32

Gründungsaufwand bei Formwechsel einer KG in eine GmbH

23.12.2021

Leitsatz

1. Der von einer GmbH laut Satzung zu übernehmende Gründungsaufwand ist jedenfalls dann nicht auf einen Betrag von 10 % des Stammkapitals begrenzt, wenn der Gesellschaft freies Kapital i.H.v. einem Mehrfachen des Stammkapitals zur Verfügung steht.
2. Beim Formwechsel einer KG in eine GmbH unter Ausscheiden der Komplementär-GmbH bedarf es einer Anmeldung dieses Ausscheidens nicht.

Sachverhalt

Am 16./17.12.2020 meldeten die vier Kommanditisten der HRA GmbH & Co. KG deren Formwechsel aufgrund eines notariell beurkundeten Umwandlungsbeschlusses in die Beteiligte (GmbH) und ihre Bestellung zu Geschäftsführern an. Der eingereichten notariell beglaubigten Erklärung des Formwechsels waren sämtliche Unterlagen und Informationen, unter anderem auch eine Berechnung des Gründungsaufwands und der Gesellschaftsvertrag, beigelegt.

Das AG beanstandete mit Schreiben vom 11.01.2021 die Regelung in § 15 des Gesellschaftsvertrages, die die Übernahme von Gründungskosten in Höhe von 10.000 Euro vorsieht. Der Urkundsnotar trat diesem entgegen und bat gegebenenfalls um eine beschwerdefähige Entscheidung. Das AG wies die Anmeldung daraufhin mit Beschluss vom 10.02.2021 zurück. Die Beschwerde des Notars wurde sodann dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

Entscheidung

Die Beschwerde ist zulässig und begründet und richtet sich gegen den die Anmeldung zurückweisenden Beschluss des AG vom 10.02.2021.

Dem Registergericht (AG) obliegt grundsätzlich die Prüfkompetenz hinsichtlich der ordnungsgemäßen Errichtung und Anmeldung der Gesellschaft (§ 9c Abs. 1 S. 1 GmbHG) und des Gesellschaftsvertrages (§ 9c Abs. 2 Nr. 2 GmbHG), sofern dieser gegen Vorschriften verstößt, die dem Gläubigerschutz dient. Im Rahmen des § 26 Abs. 2 AktG, welche auf die GmbH entsprechend anzuwenden sei, sei in Bezug auf die Höhe des Gründungsaufwands eine Angemessenheitsprüfung vorzunehmen. Eine unangemessen hohe Festsetzung des Gründungsaufwands in § 15 des Gesellschaftsvertrages liege hingegen nicht vor. Entgegen der Auffassung des AG bestehe keine Beschränkung der Höhe des übernehmenden Gründungsaufwands auf bis zu 10% des Stammkapitals. Zwar diene § 26 Abs. 2 AktG dem Gläubigerschutz, dieser sei jedoch zunächst durch die Offenlegung gewahrt. Eine starre Grenze von bis zu 10% rechtfertige die Norm jedenfalls nicht. Die Bestimmung des noch zulässigen Aufwands könne nicht anhand der Stammkapitalziffer erfolgen, da diese für die Höhe der anfallenden Gründungskosten irrelevant sei. Insbesondere sei der Hinweis der Beteiligten, der umwandelnden Gesellschaft stehe ausreichend freies Vermögen zur Verfügung, zutreffend, wodurch keine zu Lasten der Gläubiger gehende



Prof. Dr. Heribert Heckschen
Prof. Dr. Oswald van de Loo

Hohe Straße 12
01069 Dresden

Tel 0351 473 05 0
Fax 0351 473 05 10

Unterfinanzierung gegeben sei.

Darüber hinaus lägen keine weiteren Gründe vor, die gegen einen Vollzug der Anmeldung sprechen würden, weshalb das AG anzuweisen sei den Formwechsel zu vollziehen. Insbesondere sei sie nicht abzulehnen, weil das Ausscheiden der persönlich haftenden Gesellschafterin des formwechselnden Rechtsträgers nicht angemeldet worden ist. Die Eintragung des Rechtsträgers neuen Rechtsform zieht das Erlöschen des formwechselnden Rechtsträgers in der Rechtsform der KG nach sich. Damit ende auch die Gesellschafterstellung der Komplementärin. Zudem werden bei der GmbH (neue Rechtsform) die Gesellschafter nicht in das Register eingetragen, sodass auch insoweit wegen § 15 Abs. 1 HGB kein Erfordernis bestehe das Ausscheiden einzutragen.

Praxishinweis

In der Entscheidung des KG wird dahingehend Rechtssicherheit geschaffen, dass der Formwechsel von einer GmbH & Co. KG in eine GmbH grundsätzlich anerkannt wird. Aus Gründen des Gläubigerschutzes müssen die Kosten des Formwechsels in der Satzung der GmbH offengelegt und festgesetzt werden. Es sollte bei der Festsetzung des Gründungsaufwands beachtet werden, dass das Registergericht die Angemessenheit der Höhe überprüfen und gegebenenfalls beanstanden könnte.