

## **Brief für GmbH-GF/-Gesellschafter** (HaufeIndex: 1491234)

### **GmbH-GF/-Gesellschafter-Brief des Monats Juli 2011**

[Anrede]

Sehr geehrte Damen und Herren,

[Einführung - Standard]

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

#### **Inhalt**

1. UG: Erhöhung des Stammkapitals durch Sacheinlage möglich
2. Sacheinlageverbot bei Neugründung einer UG (haftungsbeschränkt) durch Abspaltung

#### **1. UG: Erhöhung des Stammkapitals durch Sacheinlage möglich**

##### **Rechtslage**

In der Rechtsprechung und Lehre war umstritten, ob auch bei einer den Betrag des Mindestkapitals der GmbH von 25.000 EUR erreichenden Erhöhung des Stammkapitals einer Unternehmergesellschaft -UG- (haftungsbeschränkt) Sacheinlagen wegen des Sacheinlageverbots (§ 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG) ausgeschlossen sind. Vereinzelt wurde vertreten, dass das Verbot nur für die Gründung gilt und eine Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen grundsätzlich möglich sei. Die herrschende Meinung vertrat die Auffassung, dass das Verbot nicht mehr für eine den Übergang zur GmbH bewirkende Kapitalerhöhung gelte. Die Gegenansicht hielt die Leistung von Sacheinlagen erst ab dem Zeitpunkt der Eintragung des Mindestkapitals der GmbH für zulässig. Der BGH entschied gemäß der herrschenden Meinung.

##### **Sachverhalt**

Eine UG war mit einem Stammkapital von 500 EUR im Handelsregister eingetragen. Ihr Alleingesellschafter beschloss die Erhöhung des Stammkapitals um 24.500 EUR in Form einer Sacheinlage, da Beteiligungen des Gesellschafters an einer anderen Gesellschaft auf die UG übertragen werden sollten. Das Handelsregister hat die Eintragung der Kapitalerhöhung abgelehnt, da die Gesellschaft noch nicht über ein Stammkapital von 25.000 EUR verfüge. Die Beschwerde blieb vor dem OLG ohne Erfolg.

##### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) gab der UG Recht. Das Sacheinlageverbot in § 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG erfasst auch Kapitalerhöhungen nach Gründung der UG. Es findet jedoch keine Anwendung mehr, wenn die UG ihr Stammkapital so erhöht, dass es den Betrag des Mindestkapitals von 25.000 EUR erreicht oder übersteigt. Bereits die sprachliche Fassung der Sonderregelungen in § 5a GmbHG lässt diese Auslegung zu. Auch gebietet der Sinn und Zweck diese Auslegung, da anderenfalls die UG gegenüber der Neugründung einer GmbH, die durch Sacheinlage möglich ist, in ungerechtfertigter Weise benachteiligt wäre.

##### **Konsequenz**

Durch das Urteil ist geklärt, dass eine Kapitalerhöhung durch Sacheinlage nicht erst dann zulässig ist, wenn die UG schon zur GmbH geworden ist, sondern bereits dann, wenn sie durch diese noch einzutragende Kapitalerhöhung zur GmbH wird. Nach Prüfung der Sacheinlage der UG durch das Registergericht und Eintragung der Kapitalerhöhung kann sodann die GmbH entstehen.

## 2. Sacheinlageverbot bei Neugründung einer UG (haftungsbeschränkt) durch Abspaltung

### **Kernaussage**

Die Unternehmersgesellschaft - UG - (haftungsbeschränkt) kann nur durch Neugründung entstehen. Hierbei besteht eine Bareinlageverpflichtung des betreffenden Gesellschafters. Auch bei der Neugründung im Wege der Abspaltung ist das gesetzliche Verbot der Sacheinlage (§ 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG) zu beachten.

### **Sachverhalt**

Eine GmbH begehrt die Eintragung einer UG (haftungsbeschränkt) in das Handelsregister. Durch Abspaltung aus dem Vermögen der GmbH sollte die UG mit einem Stammkapital von 1 EUR neu gegründet werden. Entsprechend sollte nach dem Spaltungsplan auf die UG ein Betrag von 1 EUR gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten übertragen werden. Das Registergericht und das Beschwerdegericht wiesen den Eintragungsantrag wegen des Verstoßes gegen das Verbot von Sacheinlagen zurück.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) wies die hiergegen gerichtete Beschwerde zurück, weil die UG nicht ordnungsgemäß errichtet wurde. Die Neugründung einer UG im Wege der Umwandlung durch Abspaltung (§ 123 Abs. 2 Nr. 2 UmwG) verstößt gegen das Verbot der Sacheinlage. Bei der UG handelt es sich um keine neue Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, sondern um eine Variante der GmbH, so dass alle Regelungen bezüglich der GmbH auch auf die UG Anwendung finden. Die Regelungen sind aber im Lichte der besonderen gesetzlichen Bestimmungen für die UG (§ 5a Abs. 2 Satz 2 GmbHG) anzuwenden. Diese verbieten die Gründung einer UG durch Sacheinlage. Die Abspaltung eines Vermögensteils eines Rechtsträgers und Übertragung des Teils zur Neugründung einer GmbH auf diese stellt nach der gesetzlichen Konzeption zwingend eine Sachgründung dar. Überzeugende Anhaltspunkte für eine Verdrängung des Sacheinlageverbots durch umwandlungsspezifische Vermögensübertragungen lassen sich nicht finden. Insbesondere unterscheidet der Gesetzeswortlaut nicht nach der Entstehungsweise der Gesellschaft. Auch enthält die entsprechende Verweisungsnorm im Umwandlungsgesetz (§ 135 Abs. 2 Satz 1 UmwG) keine einschlägige Einschränkung.

### **Konsequenz**

Eine Neugründung der UG durch Spaltung oder Ausgliederung ist nicht möglich. Das im GmbH-Gesetz verankerte Sacheinlageverbot lässt keinen Spielraum. Wegen des frei wählbaren Stammkapitals der UG von mindestens 1 EUR dürfte eine Sachgründung ohnehin kaum erforderlich werden.

[Schlussformel]

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen