

Dokumentnummer: 31wx19_10
letzte Aktualisierung: 14.6.2010

OLG München, 12.5.2010 - 31 Wx 19/10

GmbHG §§ 2 Abs. 1a, 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 Nr. 1, 35 Abs. 1 S. 1; BGB § 181

Verändertes Musterprotokoll bietet keine Eintragungsgrundlage für die Gründung einer GmbH im „normalen Verfahren“

1. Wird das für die GmbH-Gründung im vereinfachten Verfahren vorgesehene Musterprotokoll abgeändert, so finden die allgemeinen Vorschriften für eine "normale GmbH-Gründung" Anwendung.
2. Bei Gründung einer GmbH im "normalen Verfahren" kann das Musterprotokoll keine Grundlage für den Nachweis der darin zusammengefassten Dokumente sein. Dies gilt auch dann, wenn eine "normale GmbH-Gründung" deswegen gegeben ist, weil das Musterprotokoll Abänderungen oder Ergänzungen über die im Rahmen der in den Musterprotokollen zugelassenen Alternativen hinaus enthält.

OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Aktenzeichen: 31 Wx 19/10

BESCHLUSS

vom 12.5.2010

AG München 13 AR 156/10 (Fall 1)

rechtskräftig

31. Zivilsenat

in der Handelsregistersache

...

hier: Beschwerde gegen Zwischenverfügungsbeschlossen

Die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung des Amtsgerichts München - Registergericht - vom 13. Januar 2010 wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Am 8.1.2010 wurde die Errichtung der E. GmbH zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Die Gründungsurkunde beinhaltet u. a. folgende Regelungen:

„1. Die Erschienenen errichten hiermit nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma

E. GmbH mit dem Sitz in M. (...)

4. Zum Geschäftsführer wird H. B. E. (...) bestellt.

Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des § 181 des Bürgerlichen Gesetzbuches befreit.

„5. Die Gesellschaft trägt die mit der Gründung verbundenen Kosten bis zu einem Gesamtbetrag von EUR 1.500,-, höchstens jedoch bis zum Betrag ihres Stammkapitals. Darüber hinausgehende Kosten tragen die Gesellschafter im Verhältnis der Nennbeträge ihrer Geschäftsanteile.

(...).“

Mit Zwischenverfügung vom 13.01.2010 beanstandete das Registergericht, dass Ziffer 5 der Gründungsurkunde nicht dem Musterprotokoll entspreche. Sofern man davon ausgehe, dass bei fehlerhaftem Protokoll nach § 2 Abs. 1a GmbHG eine „normale GmbH-Gründung“ vorliege, fehle die Grundlage für die Befreiung des Geschäftsführers von den Beschränkungen des § 181 GmbHG in der Satzung. Der Beschwerdeführer ist hingegen der Auffassung, dass im Hinblick darauf, dass auch eine Gesellschafterliste einreicht worden sei, keine Notwendigkeit bestehe, dass Ziffer 5 der Gründungsurkunde dem Musterprotokoll entspreche. Auch stellten die im Musterprotokoll enthaltenen Aussagen zu § 181 BGB materielle Satzungsbestimmungen dar. Bei Verwendung des Musterprotokolls zur Gründung einer „ordentlichen“ GmbH seien damit auch die insoweit für die GmbH geltenden Voraussetzungen erfüllt.

II.

Die zulässige Beschwerde (§ 382 Abs. 4 Satz 2 FamFG) ist nicht begründet. Das Registergericht hat zu Recht die Eintragung der GmbH aufgrund des derzeitigen Eintragshindernisses abgelehnt.

1. Die Voraussetzungen für die Eintragung der GmbH im vereinfachten Verfahren im Sinne des § 2 Abs. 1a GmbHG liegen nicht vor.

a) Gegenstand des Verfahrens ist die Eintragung der Gründung einer „normalen GmbH“ und nicht die Gründung einer GmbH in der Form einer Unternehmergesellschaft gemäß § 5a GmbHG. Das wird von der Beschwerde auch so gesehen. Soweit Ausführungen des Notars die besondere Form der Unternehmergesellschaft betreffen, ist ein Zusammenhang mit dem Inhalt der Gründungsurkunde der GmbH oder den Schreiben des Registergerichts nicht ersichtlich. Das Registergericht ist zu keinem Zeitpunkt davon ausgegangen, dass eine Unternehmergesellschaft gegründet wurde.

b) Die vorgelegte Gründungsurkunde verstößt gegen das Postulat des § 2 Abs. 1a Satz 3 GmbHG, demzufolge das in der Anlage zu § 2 Abs. 1a GmbHG bestimmte Musterprotokoll über die dort zugelassenen Alternativen hinaus weder abgeändert noch ergänzt werden darf. Die Gründungsurkunde weist nämlich in Ziffer 5 anstelle des im Musterprotokoll vorgesehenen Nennbetrags für die Kostenhaftung in Höhe von 300 € einen solchen in Höhe von 1.500 € auf. Dies hat zur Folge, dass die Voraussetzungen für eine Gründung der GmbH im vereinfachten Verfahren nicht vorliegen und daher die beantragte Eintragung nicht vollzogen werden kann.

2. Erfährt das Musterprotokoll aber entgegen § 2 Abs. 1a Satz 3 GmbHG Abänderungen und Ergänzungen, so liegt eine „normale GmbH-Gründung“ vor (vgl. Lutter/-Hommelhoff/Bayer GmbHG 17. Aufl. § 2 Rn. 55; Baumbach/Hueck/Fastrich GmbHG 19. Aufl. § 2 Rn. 18), für die die Erleichterungen im Sinne des § 2 Abs. 1a GmbHG nicht gelten, sondern die allgemeinen Regelungen für die Gründung einer GmbH Anwendung finden.

Es bedarf also auch der Einreichung einer Satzung, die die Anforderungen an die Gründung einer GmbH im „normalen Verfahren“ erfüllt. Die Vorlage eines (geänderten) Musterprotokolls im Sinne des § 2a Abs. 1 GmbHG ist hierfür entgegen der Auffassung des Notars nicht ausreichend.

a) § 2 GmbHG sieht mit Erlass des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) nunmehr zwei Möglichkeiten für die Gründung einer GmbH vor. Neben der „normalen Gründung einer GmbH“ kann die Gesellschaft gemäß § 2 Abs. 1a GmbH auch in einem sog. „vereinfachten Verfahren“ gegründet werden. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Gesellschafter eines der in der Anlage bestimmten Musterprotokolle verwenden (§ 2 Abs. 1a Satz 2 GmbHG), das über die dort zugelassenen Alternativen hinaus weder abgeändert noch ergänzt werden darf (§ 2 Abs. 1a Satz 3 GmbHG). Wie der Senat bereits entschieden hat (vgl. Beschluss vom 29.10.2009, 31 Wx 124/09 = NJW-RR 2010, 180), sind bei Gründung einer GmbH im vereinfachten Verfahren nach § 2 Abs. 1a GmbHG im Musterprotokoll drei Dokumente zusammengefasst, nämlich Gesellschaftsvertrag (d. h. Satzung), Bestellung des Geschäftsführers und Gesellschafterliste. Im Hinblick auf das Postulat gemäß § 2 Abs. 1a Satz 3 GmbHG besteht daher nicht nur keine Notwendigkeit, die für die Eintragung der Gesellschaft im Wege der „normalen GmbH-Gründung“ ansonsten erforderlichen Einzeldokumente vorzulegen, sondern deren Vorlage wäre vielmehr nicht statthaft. Die Verwendung des Musterprotokolls ist also nach der gesetzgeberischen Wertung Charakteristikum des „vereinfachten Verfahrens“ im Sinne des § 2 Abs. 1a GmbHG und daher dieser Verfahrensart der Gründung einer GmbH vorbehalten. Bei Gründung einer GmbH im „normalen Verfahren“ kann daher das Musterprotokoll nicht Grundlage für den Nachweis der darin zusammengefassten Dokumente sein. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn eine „normale GmbH-Gründung“ des-

wegen gegeben ist, weil Abänderungen und Ergänzungen über die im Rahmen der in den Musterprotokollen zugelassenen Alternativen hinaus erfolgt sind. Es ist daher auch in solch einem Fall die Vorlage einer Satzung erforderlich.

b) Die Einreichung der Gesellschafterliste ist daher entgegen der Auffassung des Notars für eine Eintragung der GmbH im „normalen Verfahren“ nicht ausreichend. Zu Recht hat das Registergericht daher das Fehlen der nach herrschender Meinung (vgl. BGHZ 87, 59/61; 114, 167/170; BFH GmbHR 1997, 34 f. BayObLGZ 1984, 109/111; OLG Köln GmbHR 1993, 37; OLG Celle GmbHR 2000, 1098; KG NZG 2006, 718; Rowedder/Schmidt-Leithoff/Koppensteiner GmbHG 4. Aufl. § 35 Rn. 31; Scholz/Schneider GmbHG 10. Aufl. § 35 Rn. 98; a. A. Roth/Altmeppen GmbH 6. Aufl. § 35 Rn. 76; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack a. a. O. § 35 Rn. 132; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek GmbHG a. a. O. § 35 Rn. 52; Ulmer/Paefgen GmbHG <2006> § 35 Rn. 64) erforderlichen satzungsmäßigen Grundlage für die Befreiung des Geschäftsführers von dem Verbot des Selbstkontrahierens im Sinne des § 181 BGB beanstandet.

2. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.