

2

Vereinfachte Sachkapitalerhöhung bei der Aktiengesellschaft: Begrenzte Prüfung des Wertgutachtens durch das Handelsregister

Orientierungssatz zur Anmerkung:

Das im Rahmen einer Sachkapitalerhöhung ohne externe Prüfung nach § 183a AktG i.V.m. § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG vorgelegte Bewertungsgutachten kann durch das Registergericht nur daraufhin überprüft werden, ob der Gutachter die nach § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Die Auswahl des Bewertungsverfahrens obliegt dem Sachverständigen.

Anmerkung zu KG Berlin, Beschluss vom 12.10.2015, 22 W 77/15

von **Dr. Ulrich Block**, LL.M., RA und Partner, von BOETTICHER Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Berlin

A. Problemstellung

Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie vom

30.07.2009 (BGBl I, 2479) können bei der Gründung einer Aktiengesellschaft Sacheinlagen zur Aufbringung des Ausgabebetrages unter bestimmten Voraussetzungen in vereinfachter Form geleistet werden, d.h. ohne eine Prüfung der Sacheinlage durch einen gerichtlich bestellten Gründungsprüfer. § 33a Abs. 1 AktG erlaubt zwei Gestaltungen der vereinfachten Sachgründung:

1. Es werden übertragbare Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente (§ 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 1a WpHG) eingebracht, wenn diese mit dem gewichteten Durchschnittspreis bewertet werden, zu dem sie während der letzten drei Monate vor dem Tag ihrer tatsächlichen Einbringung auf einem oder mehreren organisierten Märkten (§ 2 Abs. 5 WpHG) gehandelt worden sind.

2. Es werden andere Vermögensgegenstände eingebracht, wenn eine Bewertung zugrunde gelegt wird, die ein unabhängiger, ausreichend vorgebildeter und erfahrener Sachverständiger nach den allgemein anerkannten Bewertungsgrundsätzen mit dem beizulegenden Zeitwert ermittelt hat, und wenn der Bewertungsstichtag nicht mehr als sechs Monate vor dem Tag der tatsächlichen Einbringung liegt.

Nach Maßgabe des § 183a AktG kann auch bei Sachkapitalerhöhungen von der Prüfung der Sacheinlage durch einen Prüfer abgesehen werden, wenn die Voraussetzungen des § 33a AktG gegeben sind. Die angeführten Regelungen basieren auf Art. 11 Abs. 1 und Abs. 2 der Kapitalrichtlinie (Richtlinie 2012/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012). In der, soweit ersichtlich, ersten veröffentlichten Entscheidung eines Oberlandesgerichts zur vereinfachten Sachkapitalerhöhung hatte das KG Berlin Gelegenheit, insbesondere zum Prüfungsrecht des Handelsregisters Stellung zu nehmen.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Sachverhalt

Die Entscheidung des Kammergerichts betrifft eine Kapitalerhöhung gegen Sacheinlagen der Urbanara Home AG (auch „Gesellschaft“). Mit Einbringungs- und Nachgründungsvertrag vom 16.01.2015 vereinbarten die

Gesellschaft und deren Gründerin Urbanara Finanz GmbH die Einbringung von Geschäftsanteilen an der Urbanara Holding GmbH in die Gesellschaft gegen Ausgabe von Aktien an der Gesellschaft. Die Geschäftsanteile an der Urbanara Holding GmbH wurden von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft per Gutachten vom 15.01.2015 auf den Bewertungsstichtag 31.12.2014/01.01.2015 bewertet. Die Einbringung sollte durch einen entsprechenden Kapitalerhöhungsbeschluss und die Zustimmung der Hauptversammlung der Gesellschaft aufschiebend bedingt sein.

Die Hauptversammlungsbeschlüsse wurden am 02.03.2015 gefasst. Mit Anmeldung vom selben Tage meldete die Gesellschaft die Durchführung der Sachkapitalerhöhung und die Nachgründung zur Eintragung in das Handelsregister an. Im sich anschließenden Handelsregisterverfahren beanstandete das Registergericht u.a., das Wertgutachten zur Sacheinlage reiche inhaltlich nicht aus, weil es der Bewertung zwei erst noch durchzuführende Kapitalerhöhungen ohne nähere Aufklärungen zugrunde lege. Der Gutachter, so das Registergericht, habe sich allein auf die Angaben der Gesellschaft und der Geschäftsführung der Gründerin verlassen. Auch weitere Prämissen des Gutachtens seien nicht nachvollziehbar.

Das Registergericht lehnte die Eintragung der Kapitalerhöhung und Nachgründung ab. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Gesellschaft legte das Registergericht dem Kammergericht mit Beschluss vom 03.07.2015 zur Entscheidung vor.

Das KG Berlin hat den Zurückweisungsbeschluss des Registergerichts aufgehoben und das Registergericht angewiesen, die angemeldeten Eintragungen vorzunehmen.

II. Entscheidungsgründe des Kammergerichts

1. Offen: Recht des Registergerichts zur Prüfung der Statthaftigkeit der vereinfachten Sachkapitalerhöhung

Zu Beginn seiner inhaltlichen Ausführungen lässt das Kammergericht zunächst ausdrücklich offen, ob das Registergericht überhaupt befugt ist, neben den formalen Anforderungen des § 184 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2

AktG auch zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine vereinfachte Sachkapitalerhöhung nach § 183a Abs. 1 Satz 1 AktG i.V.m. § 33a AktG gegeben sind. Diese Voraussetzungen, so das Kammergericht, seien nämlich auf der Grundlage der dem Registergericht vorgelegten Unterlagen erfüllt. Die vorgelegten Unterlagen bildeten die Grundlage der Prüfung und dürfen nicht ohne entsprechende Anhaltspunkte erweitert werden.

2. Auswahl des richtigen Bewertungsverfahrens nicht Gegenstand der Prüfung durch das Registergericht

Das Kammergericht führt sodann aus, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen einer vereinfachten Sachkapitalerhöhung deshalb gegeben seien, weil der Bewertung der eingebrachten Vermögensgegenstände eine Stellungnahme eines unabhängigen, ausreichend vorgebildeten und erfahrenen Sachverständigen zugrunde gelegt worden sei. Das Wertgutachten vom 15.01.2015 sei von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstellt worden. Bei einer solchen Gesellschaft könne aufgrund der berufsrechtlichen Voraussetzungen für die Zulassung und der gesetzlichen Aufgaben davon ausgegangen werden, dass Unabhängigkeit, ausreichende Vorbildung und Erfahrung vorhanden seien. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften seien gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 1 WPO als Sachverständige auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Betriebsführung tätig, wozu auch die Unternehmensbewertung gehöre. Dies schließe auch die Auswahl des Bewertungsverfahrens ein.

3. Tatsachenermittlung und -bewertung durch den Wertgutachter nicht Gegenstand der Prüfung durch das Registergericht

Die Bedenken des Registergerichts, der Gutachter habe sich im Wesentlichen auf die Angaben des Vorstands der Gesellschaft und der Geschäftsführung der Gründerin verlassen und deren Prognoseszenarien zugrunde gelegt, die nicht durch Tatsachen belegt seien, hält das Kammergericht für nachvollziehbar. Jedoch ist es nach Ansicht des Kammergerichts Teil der Sachverständigenaufgabe, die notwendigen Tatsachen heranzuziehen und für die Bewertung zu beurteilen. Es sei, so das Kammergericht, dem Registergericht grundsätzlich ver-

wehrt, an die Stelle dieser Beurteilung seine eigene zu setzen, da dem Gericht hierfür die erforderliche Sachkunde fehle. Anderenfalls könne das Registergericht bei tatsächlicher oder vermeintlicher Unschlüssigkeit des Bewertungsgutachtens immer eine Prüfung verlangen. Dies sei aber nach der gesetzlichen Regelung nicht gewollt. Dass dadurch auch ein fehlerhaftes Gutachten die Grundlage einer Sachkapitalerhöhung sein könne, habe der Gesetzgeber hingenommen. Hiergegen bestünden keine grundsätzlichen Bedenken. Die Aktionäre hätten die Möglichkeit, eine Prüfung gemäß § 183a Abs. 3 AktG durchzusetzen oder Anfechtungsklage gegen den Hauptversammlungsbeschluss zu erheben. Dem Registergericht dagegen verbleibe allein die Möglichkeit, die Auswahl des Sachverständigen zu prüfen.

4. Eintragungshindernis wegen offenkundiger und erheblicher Überbewertung nur, wenn diese ohne weiteres ersichtlich ist oder die notwendigen Tatsachen dem Registergericht bereits bekannt sind

Nach dem Kammergericht stehen der Eintragung auch nicht die §§ 184 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. 38 Abs. 3 Satz 2 AktG entgegen. Eine offenkundige und erhebliche Überbewertung des einzubringenden Vermögensgegenstandes sei nicht gegeben. Derartiges könne nur angenommen werden, wenn die Überbewertung ohne weiteres ersichtlich sei oder die notwendigen Tatsachen dem Registergericht bereits bekannt seien. Eine weitergehende Prüfung der Werthaltigkeit sei ausgeschlossen.

5. Sechs-Monats-Frist gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG

Abschließend führt das Kammergericht aus, ein Eintragungshindernis bestehe auch nicht hinsichtlich der Anmeldung der Nachgründung gemäß § 52 Abs. 6 Satz 1 AktG. Dass die Sacheinlage nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG eingebracht worden sei, schade nicht. Dies sei wegen der „Unterteilung“ der Kapitalerhöhung in die Anmeldung und Eintragung des Erhöhungsbeschlusses und die Anmeldung und Eintragung der Durchführung „hinzunehmen“. Ob bei einer Kapitalerhöhung im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG auf den Hauptversammlungsbeschluss oder (eher) auf den Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen

sei, könne dahinstehen, da in beiden Fällen die Frist vorliegend gewahrt sei.

C. Kontext der Entscheidung

I. Restriktive Handhabung des Prüfungsrechts entspricht der Intention des Gesetzgebers

Die Entscheidung des Kammergerichts steht mit ihrer restriktiven Handhabung des registergerichtlichen Prüfungsrechts auf der Linie der Regierungsbegründung zum ARUG (BT-Drs. 16/11642, S. 24, S. 37). Das gesetzgeberische Anliegen, vereinfachte Sachgründungen und Sachkapitalerhöhungen in Übereinstimmung mit der Deregulierungsoption gemäß Art. 11 der Kapitalrichtlinie auch in Deutschland zu ermöglichen, würde vereitelt, dürfte das Registergericht das zugrunde gelegte Wertgutachten materiell prüfen, wie etwa hinsichtlich der Auswahl des zutreffenden Bewertungsverfahrens, der Tatsachenermittlung, der Beurteilung von Prognosen und sonstiger Prämissen. Der gesetzgeberische Wille, die Prüfung des Registergerichts jedenfalls hinsichtlich der Werthaltigkeit der Sacheinlage auf die formalen Anforderungen zu beschränken, kommt auch im Gesetzeswortlaut klar zum Ausdruck: So verweist § 184 Abs. 3 Satz 2 für die Prüfung der vereinfachten Sachkapitalerhöhung über die §§ 38 Abs. 3 Satz 1 auf 37a AktG, der lediglich die formalen Anforderungen der Anmeldung regelt.

II. Offen: Prüfung der Statthaftigkeit der vereinfachten Sachkapitalerhöhung

Das Kammergericht legt sich nicht fest, ob es dem Registergericht verwehrt ist, die Statthaftigkeit der vereinfachten Sachkapitalerhöhung gemäß den §§ 183a, 33a AktG zu prüfen. Dies ist in der Literatur umstritten (gegen ein solches Prüfungsrecht Kleindiek in: K. Schmidt/Lutter, AktG, 2. Aufl. 2010, § 38 Rn. 15; Veil in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 184 Rn. 13; Döbereiner in: Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl. 2015, § 38 Rn. 9; Marsch-Barner in: Bürgers/Körber, AktG, 3. Aufl. 2014, § 184 Rn. 14; Vedder in: Grigoleit, AktG, 2013, § 38 Rn. 12; Solveen in: Hölter, AktG, 2. Aufl. 2014, § 38 Rn. 11; Rieder/Holzmann in: Grigoleit, AktG, § 184 Rn. 18; Schürnbrand in: MünchKomm AktG, 4. Aufl. 2016, § 184 Rn. 34; wohl auch Regierungsbegründung zum ARUG, BT-Drs. 16/11642, S. 37

i.V.m. S. 24; Koch in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 33a Rn. 10a, § 38 Rn. 10a f., § 184 Rn. 6; a.A.: Servatius in: Spindler/Stilz, AktG, § 183a Rn. 39; Heidel/Elser, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl. 2014, § 184 Rn. 21; Arnold in: Kölner Komm. AktG, 3. Aufl. 2011, § 38 Rn. 22, und Lohse in: Bürgers/Körber, AktG, 3. Aufl. 2014, § 38 Rn. 6c, bei offensichtlichem Fehlen der Voraussetzungen der vereinfachten Sachgründung; Röhrich/Schall in: Hirte/Mülbert/Roth, Großkomm. AktG, 5. Aufl. 2016, § 38 Rn. 41 f., und Pentz in: MünchKomm AktG, § 38 Rn. 65b für analoge Anwendung des § 38 Abs. 3 Satz 2 AktG bei offensichtlichem Fehlen der Voraussetzungen einer vereinfachten Sachgründung).

Das Kammergericht hält allerdings fest, dass das Registergericht (lediglich) die Qualifikation des Sachverständigen prüfen darf, und betont, dass sich die Prüfung durch das Registergericht auf die vorgelegten Unterlagen beschränkt, die ohne entsprechende Anhaltspunkte nicht erweitert werden dürften. Angesichts dieser und der weiteren Beschränkungen des Prüfungsumfangs, die sich aus der Entscheidung des Kammergerichts ergeben, dürfte für eine Prüfung der „Statthaftigkeit“ der vereinfachten Sachkapitalerhöhung nach dem Kammergericht wohl kein großer Anwendungsbereich übrig bleiben. Zu denken wäre etwa an den Abgleich der Erklärungen gemäß § 37a Abs. 1 Satz 2 bis 4 AktG mit den Angaben im Sachverständigengutachten und die Prüfung, ob die Sechs-Monats-Frist gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG gewahrt ist.

III. Verweigerung der Eintragung wegen offenkundiger und erheblicher Überbewertung

Zutreffend und in Übereinstimmung mit der herrschenden Kommentierung hält das Kammergericht fest, dass die Eintragung einer vereinfachten Sachkapitalerhöhung wegen offenkundiger und erheblicher Überbewertung nur dann verweigert werden darf, wenn die offenkundige und erhebliche Überbewertung dem Registergericht ohne weiteres ersichtlich oder die notwendigen Tatsachen dem Registergericht bereits bekannt sind. Das Registergericht darf demnach nicht Nachforschungen anstellen, die darauf abzielen, eine offenkundige und erhebliche Überbewertung erst zu ermitteln (Regierungsbegründung zum ARUG, BT-Drs. 16/11642, S. 24; Arnold in: Kölner Komm.

AktG, § 38 Rn. 23; Röhrich/Schall in: Hirte/Mülbert/Roth, Großkomm. AktG, § 38 Rn. 44; Hüffer/Koch, AktG, 11. Aufl. 2014, § 38 Rn. 10b; Pentz in: MünchKomm AktG, § 38 Rn. 65b; Schürnbrand in: MünchKomm AktG, § 184 Rn. 35; Kleindiek in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 38 Rn. 16; Grigoleit/Vedder, AktG, § 38 Rn. 13).

IV. Sechs-Monats-Frist gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG

Schwer verständlich sind die Ausführungen des Kammergerichts zur Sechs-Monats-Frist gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG. Diese Vorschrift besagt, dass der Bewertungsstichtag für die Bewertung des einzubringenden Vermögensgegenstandes nicht mehr als sechs Monate vor dem „Tag der tatsächlichen Einbringung“ liegen darf. Dies entspricht Art. 11 Abs. 2 der Kapitalrichtlinie. Im entschiedenen Fall stand das Kammergericht offensichtlich vor folgendem Dilemma: Die gegenständliche Sachkapitalerhöhung stellte zugleich eine Nachgründung gemäß § 52 AktG dar. Gemäß § 52 Abs. 1 Satz 2 AktG bedarf ein Nachgründungsvertrag der Eintragung in das Handelsregister, damit Rechtshandlungen zu seiner Ausführung (hier: Übertragung der Geschäftsanteile an der Urbanara Holding GmbH) wirksam werden. Aufgrund der – im Ergebnis unberechtigten – Beanstandungen des Registergerichts und der dadurch entstandenen Verzögerung des Eintragsverfahrens war die Sechs-Monats-Frist zwischen dem Bewertungsstichtag und der tatsächlichen Einbringung der Geschäftsanteile an der Urbanara Holding GmbH überschritten worden, ohne dass dies der Gesellschaft anzulasten war.

Zwar wird in der Literatur teilweise vertreten, Zeitpunkt der „tatsächlichen Einbringung“ sei derjenige, zu dem vereinbarungsgemäß Nutzen und Risiko des Vermögensgegenstandes auf die Gesellschaft übergehen, ohne dass es auf die rechtliche Wirksamkeit des Verfügungsgeschäftes ankomme (Arnold in: Kölner Komm. AktG, § 33a Rn. 10; Schall in: Hirte/Mülbert/Roth, Großkomm. AktG, § 33a Rn. 23; Solveen in: Hölters, AktG, § 33a Rn. 4; Schäfer, Der Konzern 2007, 407, 409). Eine derartige schuldrechtliche Vorverlagerung des Erwerbs des wirtschaftlichen Eigentums an den einzubringenden Geschäftsanteilen (durch Stimmrechtsbindungen zugunsten des Erwerbers, Verlagerung des Insolvenzzrisikos auf den Erwerber etc.) war im Einbringungs- und Nachgründungsvertrag vom

16.01.2015 nicht geregelt und wäre gemäß § 52 Abs. 1 AktG bis zur Eintragung ohnehin schwebend unwirksam gewesen.

Offensichtlich in dem – ehrenhaften – Bemühen, trotz der eingetretenen Fristüberschreitung die Transaktion noch zu „retten“, stellt das Kammergericht Überlegungen an, für das Ende der Frist gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG nicht auf die tatsächliche Einbringung, sondern auf den Zeitpunkt der Anmeldung abzustellen. Das Anliegen des Kammergerichts, die Nachteile einer unverschuldeten Verzögerung des Handelsregisterverfahrens nicht der betroffenen Gesellschaft anzulasten, ist berechtigt. Die Begründung mit den Besonderheiten der Kapitalerhöhung im Vergleich zur Gründung (Trennung zwischen Kapitalerhebungsbeschluss und dessen Durchführung) ist jedoch allzu knapp und schwer nachvollziehbar. Die Vorverlagerung des Fristendes auf die Handelsregisteranmeldung ist jedenfalls durch den Wortlaut des Gesetzes und der Kapitalrichtlinie nicht gedeckt.

Die Problematik resultiert letztlich aus der hier gegebenen Konstellation, in der die Sachkapitalerhöhung zugleich Nachgründung ist. § 52 Abs. 1 Satz 2 AktG (Einbringung wird erst mit Eintragung der Nachgründung wirksam) einerseits und § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG (Sechs-Monats-Frist) andererseits stehen zueinander in einem Konflikt, wenn es durch das Handelsregisterverfahren zu Verzögerungen kommt. Da § 52 Abs. 4 Satz 2 AktG Nachgründungen ausdrücklich auch als vereinfachte Sachgründungen vorsieht, könnte eine teleologische Reduktion in Betracht gezogen werden, nach der (im Ergebnis wie vom Kammergericht erwogen) anstelle der tatsächlichen Einbringung auf die Handelsregisteranmeldung abzustellen ist. Die Praxis indessen sollte sich auf derartige Hilfskonstruktionen nicht verlassen, sondern nach Möglichkeit dafür sorgen (etwa durch vorherige Abstimmung des Verfahrens mit dem Handelsregister), dass Nachgründung und Sachkapitalerhöhung innerhalb der Sechs-Monats-Frist gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG in das Handelsregister eingetragen werden.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung des Kammergerichts, die Prüfung des Registergerichts im Wesentlichen auf die formalen Kriterien der §§ 184, 37a AktG

zu beschränken, dient der praktischen Handhabbarkeit vereinfachter Sachkapitalerhöhungen. Die praktische Bedeutung der vereinfachten Sachgründung bzw. Sachkapitalerhöhung ist bekanntlich ohnehin begrenzt. Dies liegt u.a. daran, dass mit dem Erfordernis der Bewertung durch einen unabhängigen, ausreichend vorgebildeten und erfahrenen Sachverständigen unter Bezugnahme auf den Zeitwert nach allgemein anerkannten Bewertungsgrundsätzen weitgehend die Anforderungen der allgemeinen Gründungsprüfung gelten (erleichtert lediglich durch die Sechs-Monats-Frist gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG und die Verzichtbarkeit einer gerichtlichen Bestellung gemäß § 33 Abs. 3 Satz 2 AktG). Es ist zu begrüßen, dass das Kammergericht mit seiner Entscheidung einer restlosen Entwertung der vereinfachten Sachkapitalerhöhung entgegenwirkt.

Vorsicht geboten ist bei den Ausführungen des Kammergerichts zur Sechs-Monats-Frist gemäß § 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG. Auf den Zeitpunkt der Handelsregisteranmeldung und nicht auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Einbringung abzustellen, mag gerade in Fällen einer Nachgründung gerecht erscheinen. Die Begründung des Kammergerichts für diese Abweichung vom Wortlaut des Gesetzes und der Kapitalrichtlinie erscheint jedoch etwas schwach. Die Praxis sollte daher weiterhin darauf achten, dass zwischen dem Bewertungsstichtag und der tatsächlichen Einbringung der Sacheinlage nicht mehr als sechs Monate liegen. Auch bei der Kombination einer vereinfachten Sachkapitalerhöhung mit einer Nachgründung sollte vorsorglich weiterhin davon ausgegangen werden, dass Sachkapitalerhöhung und Nachgründung innerhalb der Sechs-Monats-Frist in das Handelsregister einzutragen sind. Soweit möglich, sollte durch geeignete Maßnahmen, z.B. die vorherige Abstimmung des Verfahrens mit dem Handelsregister, die Einhaltung der Sechs-Monats-Frist sichergestellt werden.