

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)

Wicke

4. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-75778-5
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

IV. Art der Einlageleistung

1. Bareinlagen

Bareinlagen können durch Bareinzahlung und durch eine andere Leistung ⁷ erfolgen, die jederzeit mit Sicherheit ohne Wertverlust in Geld umgesetzt werden kann (Scholz/Veil Rn. 30). Die Vorschrift des § 54 Abs. 3 AktG kann sinngemäß herangezogen werden. Insofern genügt die Gutschrift auf einem Konto der Vor-GmbH (Konto bei inländischem Kreditinstitut, inländischer Zweigniederlassung eines ausländischen Kreditinstituts oder bei ausländischem Kreditinstitut mit Sitz in EWR-Staat auch ohne inländische Zweigniederlassung, das Anforderungen des § 53b Abs. 1 S. 1 oder Abs. 7 KWG erfüllt, vgl. auch MüKoGmbHG/Herrler Rn. 85: bei Auszahlung ohne Wechselkursrisiko). Eine ausdrückliche Bezeichnung der Kontoinhaberschaft der GmbH ist nicht erforderlich, wenn sich diese aus den Umständen ergibt (OLG Frankfurt GmbHR 1992, 604). **Problematisch** können **Barzahlungen im Vorgründungsstadium**, also vor Abschluss des Gesellschaftsvertrages sein (zur Vorgründungsgesellschaft → § 11 Rn. 2). Eine Erfüllung der Bareinlageverpflichtung (und keine Sachgründung) liegt zumindest dann vor, wenn diese Vorauszahlung mit einer klaren Zweckbestimmung getroffen wurde, die Übertragung der Mittel auf die Vor-GmbH im Gesellschaftsvertrag vorgesehen wurde und der Einlagebetrag zur Zeit der Übernahme durch die Vorgesellschaft noch unangetastet abgrenzbar vorhanden ist (OLG Frankfurt NZG 2005, 556). Unschädlich ist nach hM, wenn die kontoführende Bank zugleich Mitgründer ist (Scholz/Veil Rn. 31). Die Zahlung an einen Treuhänder der GmbH (Notaranderkonto) kann schuldbefreiend im Falle einer unwiderruflichen Anweisung durch Einbringenden und Gesellschaft erfolgen, die Leistung nach Anmeldung bzw. Eintragung an die Geschäftsführer zu übermitteln (MüKoGmbHG/Herrler Rn. 86; aA HK-GmbHG/Pfisterer Rn. 13). Eine Bareinlage kann **auch** im Fall der Gründung einer **Einpersonen-GmbH** grundsätzlich **durch Barzahlung** erbracht werden, sofern die Einlage objektiv erkennbar in das Sondervermögen der Vor-GmbH überführt wurde (MüKoGmbHG/Herrler Rn. 102); insoweit reicht es aber nicht aus, dass der Gründungsgesellschafter, der gleichzeitig Geschäftsführer ist, den entsprechenden Barbetrag dem Notar anlässlich der Beglaubigung der Anmeldung vorzeigt und die Nummern der vorgezeigten Geldscheine festgehalten werden (OLG Oldenburg NZG 2008, 32). Leistungen erfüllungshalber, zB durch **Scheck** oder **Wechsel** führen erst bei vorbehaltloser Barzahlung oder Gutschrift zur Erfüllung der Bareinlagepflicht (MüKoGmbHG/Herrler Rn. 92); dies gilt nicht für bestätigte Bundesbankschecks (Scholz/Veil Rn. 32; MHLS/Tebben Rn. 32). Die Leistung kann auch aus Mitteln Dritter und durch Dritte erfolgen (BGH GmbHR 1995, 120), nicht aber aus Mitteln der GmbH selbst (BGH NZG 2004, 618; BGHZ 28, 77 = NJW 1958, 1351). Unzulässig ist außerhalb von § 19 Abs. 2 S. 2 (→ § 19 Rn. 10 ff.) die Aufrechnung mit einer Forderung gegen die GmbH oder die Zahlung auf eine vom Gesellschafter an die GmbH abgetretene Forderung (MüKoGmbHG/Herrler Rn. 95; aA Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 13). Der **Zahlung an**

einen Gläubiger der GmbH kommt nach hM im Hinblick auf den Mindesteinlagebetrag des § 7 Abs. 2 (im Unterschied zu einer Mehrleistung) keine Erfüllungswirkung zu, da § 362 Abs. 2 BGB insoweit von §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 verdrängt wird, während der Gesellschafter hinsichtlich der Resteinlage von der Einlageschuld befreit wird, wenn er auf Veranlassung der Gesellschaft einen Gesellschaftsgläubiger befriedigt, dessen Forderung vollwertig, fällig und liquide ist (BGH NJW 1986, 989; OLG Naumburg GmbHR 1999, 1037). Die Verpflichtung zur Zahlung der Mindesteinlage wird selbst bei Einverständnis des Geschäftsführers mit dem abgekürzten Leistungsweg jedenfalls dann nicht getilgt, wenn die Forderung des Dritten gegen die Gesellschaft, mit der die Zahlung des Inferenten verrechnet wird, nicht vollwertig ist (BGH NZG 2011, 667 = DB 2011, 1390). Noch nicht geklärt ist, ob bzw. inwieweit die Resteinlage nach Eintragung der Gründung bzw. Kapitalerhöhung auch im Wege eines Hin- und Herzählens iSd § 19 Abs. 5 erbracht werden kann, da sie bei nachträglicher Verabredung jedenfalls nicht mehr „bei der Anmeldung“ offen gelegt werden kann (Bayer/Scholz GmbHR 2016, 89, 94).

2. Sacheinlagen

- 8 Sacheinlagen sind **vor Anmeldung vollständig** zu bewirken (**Abs. 3**). Dies erfordert je nach Art des Gegenstandes unterschiedliche Erfüllungshandlungen: Bei Gebrauchsüberlassungen die Einräumung der tatsächlichen Nutzungsmöglichkeit der Geschäftsführer, bei beweglichen Sachen die Übereignung an die Vor-GmbH, bei Rechten deren Übertragung. Zulässig ist auch eine aufschiebend bedingt durch Eintragung vereinbarte Leistung. Hinsichtlich von Grundbesitz genügt nach hM die Erklärung der Auflassung, der Eintragungsbewilligung (§§ 19, 20 GBO) und die Stellung des Eintragungsantrages (§§ 13, 17 GBO); die Eintragung einer Vormerkung allein soll hingegen nicht genügen (Baumbach/Hueck/Servatius Rn. 14). Die Vor-GmbH ist grundbuchfähig (→ § 11 Rn. 3). Nur Nichtanwendbarkeit von Abs. 3 auf den Formwechsel s. OLG Frankfurt NZG 2015, 1318.

V. Freie Verfügbarkeit bei Mindesteinlagen

- 9 Die Mindestgeldeinlagen gemäß Abs. 2 müssen zur **endgültig freien Verfügung der Geschäftsführer** geleistet werden (zu Sacheinlagen → Rn. 8). Die Geschäftsführer müssen tatsächlich und rechtlich in der Lage sein, die eingezahlten Mittel uneingeschränkt für die Gesellschaft verwenden zu können (BGH GmbHR 1962, 233). Nach hM müssen die Einlagen zum Zeitpunkt der Anmeldung zumindest ihrem Wert nach noch vorhanden sein (vgl. GroßkommGmbHG/Ulmer/Casper Rn. 55; → § 8 Rn. 10). Der in der Satzung festgelegte Gründungsaufwand darf aus den gesetzlichen Mindesteinzahlungen der Gesellschafter bestritten werden (vgl. Scholz/Veil Rn. 41). Der Leistung zur freien Verfügung steht es nicht entgegen, wenn **schuldrechtliche Verwendungsabreden** getroffen werden, zB mit dem Einlagebetrag eine EDV-Anlage zu erwerben. Anders liegt es allerdings dann, wenn die

Gesellschaft letztlich nur die Durchgangsstation einer Leistung des Einlage-schuldners an einen Gesellschaftsgläubiger ist, bei der jede Einwirkungsmög-lichkeit der Geschäftsführung ausgeschlossen wird (BGH ZIP 2017, 224 Rn. 54). Als Einschränkung ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass die eingezahlten Mittel **nicht** mittelbar oder unmittelbar **an den Einleger** (oder auch einen nahen Angehörigen) **zurückfließen** dürfen (vgl. BGH NJW 2009, 2377; 2006, 509; OLG Oldenburg BeckRS 2007, 13627); eine Aus-nahme gilt gemäß § 19 Abs. 5 dann, wenn die Rückzahlung durch einen vollwertigen und vollliquiden Rückgewähranspruch gedeckt ist (→ § 19 Rn. 31; zur Abgrenzung von der verdeckten Sacheinlage (→ § 19 Rn. 33). Möglich ist ferner eine aufschiebend bedingte Leistung auf den Zeitpunkt der Anmeldung oder (spätestens) der Eintragung der GmbH (Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 26). Die **Zahlung auf ein debitorisches Bankkonto** ge-nügt nach Auffassung des BGH, wenn die Geschäftsführung die Möglichkeit erhält, über einen Betrag in Höhe der Einlageleistung frei zu verfügen, sei es im Rahmen eines förmlich eingeräumten Kreditrahmens, sei es auch aufgrund einer nur stillschweigenden Gestattung der Bank (BGH NZG 2005, 181; 2002, 524; NJW 1991, 1294; → § 19 Rn. 6; → § 56a Rn. 4; zum Teil krit. Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 21). Anders verhält es sich, wenn das Kredit-institut keine neuen Verfügungen zulässt, dh die Einzahlung nur der Schul-dentilgung dient, ohne der GmbH neues Kreditvolumen zu erschließen (OLG Hamm GmbHR 2005, 168). Hat hingegen der Geschäftsführer den Gesellschafter angewiesen, auf das debitorische Konto zu leisten, liegt darin eine freie Verfügung, die zu einer Befreiung von der Einlagepflicht führt (OLG Oldenburg GmbHR 2008, 1270; Baumbach/Hueck/Servatius Rn. 11). In jedem Fall muss die **Zweckbestimmung der Zahlung** als Einlageleistung auf den Geschäftsanteil erkennbar sein (→ § 19 Rn. 7).

§ 8 Inhalt der Anmeldung

(1) Der Anmeldung müssen beigefügt sein:

1. der Gesellschaftsvertrag und im Fall des § 2 Abs. 2 die Vollmachten der Ver-treter, welche den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet haben, oder eine beglau-bigte Abschrift dieser Urkunden,
2. die Legitimation der Geschäftsführer, sofern dieselben nicht im Gesellschafts-vertrag bestellt sind,
3. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Gesellschafter nach den Vorgaben des § 40,
4. im Fall des § 5 Abs. 4 die Verträge, die den Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind, und der Sachgründungs-bericht,
5. wenn Sacheinlagen vereinbart sind, Unterlagen darüber, daß der Wert der Sacheinlagen den Nennbetrag der dafür übernommenen Geschäftsanteile er-reicht.

(2) ¹In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß die in § 7 Abs. 2 und 3 bezeichneten Leistungen auf die Geschäftsanteile bewirkt sind und daß der

Gegenstand der Leistungen sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befindet. ²Das Gericht kann bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit der Versicherung Nachweise (unter anderem Einzahlungsbelege) verlangen.

(3) ¹In der Anmeldung haben die Geschäftsführer zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 entgegenstehen, und daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. ²Die Belehrung nach § 53 Abs. 2 des Bundeszentralregistergesetzes kann schriftlich vorgenommen werden; sie kann auch durch einen Notar oder einen im Ausland bestellten Notar, durch einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten erfolgen.

(4) In der Anmeldung sind ferner anzugeben

1. eine inländische Geschäftsanschrift,
2. Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer.

(5) Für die Einreichung von Unterlagen nach diesem Gesetz gilt § 12 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs entsprechend.

I. Allgemeines

- 1 Die Vorschrift knüpft sachlich an § 7 Abs. 1 an und regelt einzelne inhaltliche Anforderungen an die Anmeldung der GmbH zum Handelsregister sowie die ihr beizufügenden Unterlagen. Abs. 1 enthält eine Auflistung der Anmeldeunterlagen, die elektronisch zum Handelsregister einzureichen sind (§ 12 HGB). Abs. 2 und 3 verlangen die Abgabe von Versicherungen durch die Geschäftsführer; in Abs. 2 S. 2 ist darüber hinaus der Prüfungsumfang des Registergerichts in einem Teilaspekt geregelt. Abs. 4 verlangt die Angabe einer inländischen Geschäftsanschrift sowie Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer. Abs. 5 stellt durch Verweis auf § 12 Abs. 2 HGB klar, dass die Anmeldeunterlagen elektronisch zum Handelsregister einzureichen sind.

II. Anlagen der Anmeldung (Abs. 1)

1. Abs. 1 Nr. 1

- 2 Der **Gesellschaftsvertrag** und etwaige **Vollmachten** oder Genehmigungen (§ 2) sind in Form elektronisch beglaubigter Abschriften einzureichen (§ 12 HGB, § 39a BeurkG; → § 9c Rn. 2). Bei Auftreten eines gesetzlichen Vertreters ist die Vorlage entsprechender Nachweise erforderlich (→ § 2 Rn. 7 ff.; nach Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 2 aber nicht bei Eltern, es sei denn, sie nehmen ein Alleinvertretungsrecht in Anspruch). Erfolgt vor Eintragung der GmbH eine Vertragsänderung, muss der letzte Stand des Gesellschaftsvertrages entsprechend § 54 Abs. 1 S. 2 in einer einheitlichen Urkunde nachgereicht werden (OLG Frankfurt BB 1981, 694; BayObLG DB 1988, 2354; KG DB 1997, 270; zur Entbehrlichkeit einer erneuten Anmeldung → § 2 Rn. 6). Die Dokumente sind in deutscher Sprache, ggf. in deutscher Übersetzung beizufügen (LG Düsseldorf GmbHR 1999, 609).

2. Abs. 1 Nr. 2

Einzureichen ist weiter die **Legitimation der Geschäftsführer**, sofern die Bestellung nicht im Gesellschaftsvertrag erfolgt ist. Erforderlich ist die Über- 3
sendung einer elektronischen Aufzeichnung des original unterzeichneten
Bestellungsbeschlusses (§ 12 Abs. 2 HGB). Der Geschäftsführer ist in der
Anmeldung wegen § 43 Nr. 4 HRV mit vollem Namen, Geburtsdatum und
Wohnort anzugeben; Angabe der Privatanschrift ist nicht gefordert (vgl. aber
§ 26 Abs. 2 DONot) und sollte angesichts der allgemeinen elektronischen
Einsichtsmöglichkeit in das elektronische Handelsregister bei Personen des
öffentlichen Lebens unterbleiben (vgl. Seibert/Wedemann GmbH Rn. 2007,
17). Änderungen in der Person der Geschäftsführer zwischen Anmeldung
und Eintragung sind gemäß § 39 anzumelden, wobei ein Handeln durch
Geschäftsführer in vertretungsberechtigter Zahl insoweit genügt (MüKo-
GmbHG/Herrler Rn. 18; Roth/Altmeppen/Altmeppen Rn. 4). Zu Auslän-
dern als Geschäftsführer → § 6 Rn. 7.

3. Abs. 1 Nr. 3

Darüber hinaus ist eine **Liste der Gesellschafter** vorzulegen, die durch 4
sämtliche Geschäftsführer zu unterzeichnen ist (§ 78). Übermittlung als elek-
tronische Aufzeichnung gemäß § 12 Abs. 2 HGB. Hinsichtlich der inhalt-
lichen Ausgestaltung sind die Vorgaben des § 40 zu berücksichtigen (→ § 40
Rn. 5); Abs. 1 Nr. 3 verweist seit Neufassung vom 23.6.2017 nur noch auf
die gleichzeitig geänderten Anforderungen des § 40 (BGBl. 2017 I 1822,
1864; BT-Drs. 18/11555, 172). Erfolgt eine Änderung im Gesellschafter-
bestand vor Eintragung der GmbH im Handelsregister, ist nach hier ver-
tretener Auffassung gemäß § 40 Abs. 2 eine aktualisierte notarielle Gesell-
schafterliste elektronisch in öffentlich beglaubigter Form zu übermitteln (wie
hier Bork/Schäfer/Wachter Rn. 19; MüKoGmbHG/Herrler Rn. 20; → § 2
Rn. 6).

4. Abs. 1 Nr. 4

Neben dem **Sachgründungsbericht** gemäß § 5 Abs. 4 S. 2 sind die **Ver- 5**
träge zur Übertragung der Sacheinlagen vorzulegen (als elektronische
Aufzeichnung), und zwar sowohl das schuldrechtliche Verpflichtungs- als auch
das dingliche Erfüllungsgeschäft (zB Auflassung bei Grundstücken). Sofern die
Übertragungsgeschäfte keiner besonderen Form bedürfen, ergibt sich auch
aus Nr. 4 kein Schriftformgebot; auf ein eventuelles Fehlen der schriftlichen
Erklärungen und Unterlagen ist aber im Rahmen der Anmeldung hinzuwei-
sen.

5. Abs. 1 Nr. 5

Die einzureichenden Unterlagen sollen dem Registergericht die **Überprü- 6**
fung der Werthaltigkeit der Sacheinlagen ermöglichen. Je nach Einlage-
gegenstand kommen in Betracht zB Preislisten, Börsenpreise, konkrete Quit-

tungen oder Rechnungen, ferner Kaufverträge mit Dritten. Bei Einbringung eines Unternehmens oder von Beteiligungen wird regelmäßig die Vorlage einer möglichst zeitnahen Bilanz erforderlich sein, eventuell mit einer Bescheinigung des Steuerberaters oder dem Testat eines Wirtschaftsprüfers (vgl. Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 6; s. auch § 33a AktG), bei Lizenzen, Urheberrechten oder Know-how an nicht notierten Gesellschaften wird ein Sachverständigengutachten unumgänglich sein.

6. Weitere Anlagen zur Anmeldung

- 7 Wird vor Eintragung der GmbH ein **Aufsichtsrat** bestellt, ist eine Liste der Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 52 Abs. 2 S. 2 vorzulegen (→ § 52 Rn. 13). Dies gilt für einen fakultativen ebenso wie für einen obligatorischen Aufsichtsrat (Scholz/Veil Rn. 19), sofern ein solcher vor Eintragung der Gesellschaft gebildet wird. In der Praxis holen die Registergerichte nicht selten **Stellungnahmen der IHK** ein, obwohl dies nach § 380 Abs. 2 FamFG, § 23 HRV eigentlich nur für zweifelhafte Fälle vorgesehen ist. Zur Beschleunigung des Eintragsverfahrens kann daher die Vorabanfrage und Vorlage eines entsprechenden Gutachtens zweckmäßig sein. Nicht mehr erforderlich ist nach Aufhebung von Abs. 1 Nr. 6 aF durch das MoMiG im Interesse der Gründungsbeschleunigung die Einreichung einer für den Gegenstand des Unternehmens erforderlichen staatlichen Genehmigung (→ § 9c Rn. 8).

III. Geschäftsführerversicherung über Einlageleistung (Abs. 2 S. 1)

1. Allgemeines

- 8 **Sämtliche Geschäftsführer** haben persönlich und ausdrücklich zu versichern, dass die **Einlagen** entsprechend den Anforderungen gemäß § 7 Abs. 2 und 3 **geleistet** wurden und dass der Gegenstand der Leistungen sich **endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer** befindet. Die Versicherung kann im Rahmen der Anmeldung oder in einer selbstständigen notariell beglaubigten Erklärung abgegeben werden (§ 129 BGB), die elektronisch in öffentlich beglaubigter Abschrift zum Handelsregister einzureichen ist (§ 12 HGB, § 39a BeurkG). Bei einem Wechsel eines Geschäftsführers zwischen Anmeldung und Eintragung muss die Erklärung nach hM nicht durch den neuen Geschäftsführer wiederholt werden, wohl aber die Versicherung nach Abs. 3 hinsichtlich seiner Person (Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 10). Der Richtigkeit der Angaben gemäß Abs. 2 S. 1 kommt unter dem Gesichtspunkt besondere Bedeutung zu, dass die **vorsätzliche Falschangabe** über die Leistung der Einlagen nach § 82 Abs. 1 Nr. 1 **strafbewehrt** ist (→ § 82 Rn. 1 ff.).

2. Inhalt

- 9 Inhaltlich muss die Versicherung erkennen lassen, welcher Gesellschafter welchen ziffernmäßig anzugebenden Betrag auf welche seiner übernommenen Geschäftsanteile eingezahlt oder welche Sacheinlage er auf welchen Geschäfts-

anteil eingebracht hat (wobei der Gegenstand der Sacheinlage zumindest durch Bezugnahme auf die Anmeldeunterlagen ersichtlich sein muss) und schließlich, wie hoch der Gesamtbetrag der danach geleisteten Einlagen ist (vgl. Scholz/Veil Rn. 26). Wenn daher ein Gesellschafter im Einklang mit § 5 Abs. 2 S. 2 mehrere Geschäftsanteile übernimmt, muss die Einlageleistung nach hier vertretener Auffassung für jeden Geschäftsanteil beziffert werden (s. auch OLG Hamm GmbHR 2011, 652). Einzelangaben über die bewirkten Geldeinlagen erübrigen sich aber dann, wenn das Stammkapital vollständig geleistet wurde. Ebenso genügt eine formelhafte Erklärung nach zutreffender Auffassung, wenn das Registergericht auf andere Weise (zB Bankbestätigung) sichere Kenntnis von der Leistung der einzelnen Gesellschafter hat (Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 11; ferner OLG Düsseldorf DNotZ 1986, 180).

3. Leistung zur freien Verfügung

Die Angabe der Leistung zur endgültig freien Verfügung der Geschäftsführer bedeutet nach hM in erster Linie, dass keine Beschränkungen oder Vorbehalte der Einleger bestehen, Einlagen also tatsächlich und rechtlich endgültig in das Gesellschaftsvermögen übergegangen sind und dort zumindest ihrem Wert nach noch uneingeschränkt, jedoch nicht **notwendig** gegenständlich unverändert vorhanden sind. Im Unterschied zur Kapitalerhöhung soll daher bei Gründung im Zeitpunkt der Anmeldung eine wertgleiche Deckung erforderlich sein (BGH NJW 1992, 3301; dagegen zunehmend krit. die Lit., vgl. Baumbach/Hueck/Fastrich Rn. 13; Lutter/Hommelhoff/Bayer Rn. 12; Scholz/Veil Rn. 27; zur Kapitalerhöhung → § 56a Rn. 4). Zudem sollen in die Versicherung Angaben darüber aufzunehmen sein, inwieweit das Anfangskapital durch Verbindlichkeiten vorbelastet ist und ob ggf. solche Vorbelastungen durch weitere Vermögensleistungen bereits wieder ausgeglichen wurden (BGHZ 80, 129 = NJW 1981, 1373; BayObLG GmbHR 1992, 109; DB 1998, 2359; OLG Frankfurt NJW-RR 1992, 1253). Andererseits beinhaltet die Versicherung des Geschäftsführers gemäß Abs. 2, dass die geleisteten Mindesteinlagen zu seiner freien Verfügung stehen, nach Auffassung des BGH bereits von Gesetzes wegen, dass im Anmeldezeitpunkt derartige Mindesteinlagen nicht durch schon entstandene Verluste ganz oder teilweise aufgezehrt sind (BGH NJW 2003, 892, 893). Minderungen durch Gründungsaufwand sind unschädlich und müssen nicht angegeben werden, sofern im Gesellschaftsvertrag festgesetzt (Baumbach/Hueck/Servatius Rn. 14). Veränderungen nach dem Zeitpunkt der Anmeldung machen die Versicherung nicht unrichtig, so dass nach hM auch keine automatische Nachmeldepflicht der Geschäftsführer besteht (Baumbach/Hueck/Servatius Rn. 14; aA aber Roth/Altmeppen/Altmeppen Rn. 24f., 31). Dauert das Eintragungsverfahren längere Zeit, kann das Registergericht eine ergänzende Versicherung bzw. weitere Nachweise verlangen (OLG Stuttgart NJW-RR 1998, 898). Eine Leistung zur freien Verfügung wird nicht dadurch ausgeschlossen bzw. der Tatbestand einer verdeckten Sacheinlage nicht aufgrund des Umstands begründet, dass die eingezahlten Barmittel anschließend zur Gründung einer weiteren Tochter-GmbH verwendet werden (str., s. DNotI-Report 2015, 73).

An der freien Verfügung kann es fehlen, wenn die Einlage auf ein gesperrtes oder gepfändetes Konto gezahlt wird (HK-GmbHG/Pfisterer § 7 Rn. 16).

4. Beglaubigung vor Einlageleistung

- 11 In der Praxis ist ein Verfahren verbreitet, wonach die Versicherung gemäß Abs. 2 bereits anlässlich der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages unterzeichnet und beglaubigt wird, die Unterlagen aufgrund einer Treuhandabrede mit dem beurkundenden Notar aber erst dann an das Registergericht weitergeleitet werden, wenn die Leistung der Einlagen dem Notar durch die Geschäftsführer angezeigt wurde. Dieses Verfahren ist zulässig, da maßgeblicher Zeitpunkt für die Richtigkeit der Angaben der Zugang beim Registergericht ist (vgl. BGH BeckRS 2004, 11579; Heidinger/Knaier in Heckschen/Heidinger, GmbH in der Gestaltungspraxis, 4. Aufl. 2018, 83 f.; MüKoGmbHG/Herrler Rn. 46; LG Gießen GmbHR 2003, 543; aA OLG Düsseldorf GmbHR 2000, 232).

5. Zusätzlicher Nachweis

- 12 Ein zusätzlicher Nachweis über die Einlageleistung (zB Bankbestätigung) kann **nach Abs. 2 S. 3** durch das Gericht **nur bei erheblichen Zweifeln** an der Richtigkeit der Versicherung verlangt werden. Der früheren registergerichtlichen Praxis, ergänzende Belege ohne konkrete Verdachtsmomente routinemäßig anzufordern, steht die eindeutige gesetzliche Neuregelung entgegen. Wird dennoch eine Bankbestätigung abgegeben, kommt eine verschuldens-unabhängige Haftung der Bank für die Richtigkeit der Erklärung nur dann in Betracht, wenn zB auf Anforderung des Registergerichts auch die freie Verfügbarkeit bestätigt wird (BGH NJW 1991, 1754; 1997, 945). Bei **längerer Dauer des Eintragungsverfahrens** kann das Registergericht uU eine ergänzende Versicherung über das derzeit vorhandene Eigenkapital verlangen (OLG Düsseldorf DB 1998, 250).

6. Hin- und Herzahlen

- 13 Von einer Leistung zur endgültig freien Verfügung ist auch dann auszugehen, wenn die **geleistete Bareinlage gemäß § 19 Abs. 5** an den Gesellschafter zurückgewährt wird, aber durch einen vollwertigen und liquiden Rückgewähranspruch gedeckt ist (→ § 19 Rn. 31). Der Tatbestand des Hin- und Herzahlens muss gemäß § 19 Abs. 5 S. 2 in der Anmeldung offen gelegt werden, um dem Registergericht die Prüfung zu ermöglichen, ob die Voraussetzungen einer Erfüllungswirkung gegeben sind. Im Rahmen des Eintragungsverfahrens werden über die Angaben nach Abs. 5 hinaus zum Zweck der Prüfung der Vollwertigkeit und Fälligkeit des Rückgewähranspruchs regelmäßig die **Vorlage der schuldrechtlichen Vereinbarungen über die Rückzahlung der Einlage** (beispielsweise der Darlehensvertrag) und Unterlagen über die Werthaltigkeit des Rückgewähranspruchs wie insbesondere eines **Sachverständigengutachten** verlangt werden (→ § 19 Rn. 35).