Formulierungsvorschläge Heft 7-8/2019

# beitrag des monats: Das Agio im GmbH-Recht – Teil I, Dr. Stephan Szalai, Dr. Matthias Kreußlein

**S. 227**

**Baragio im Kapitalerhöhungsbeschluss:**

Auf den Nennbetrag des durch den Beteiligten zu 1) zu übernehmenden Geschäftsanteils lfd. Nr. 10 ist ein Aufgeld in Form einer Bareinlage in Höhe von 100 € zu erbringen. Dieser Betrag ist bei der Gesellschaft in die Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB einzustellen.

**S. 228**

**Sachagio im Kapitalerhöhungsbeschluss:**

Auf den Nennbetrag des durch den Beteiligten zu 1) zu übernehmenden Geschäftsanteils zur lfd. Nr. 11 ist ein Agio in Form einer Sacheinlage zu erbringen, und zwar durch Einbringung des von ihm gehaltenen Geschäftsanteils lfd. Nr. 3 an der X-GmbH mit Sitz in Dresden gemäß dem als Anlage beigefügten Beteiligungsübergabevertrag. Der dieser Einbringung entsprechende Betrag in Höhe von 100 € ist in die Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB einzustellen. Die Einbringung erfolgt mit wirtschaftlicher Wirkung auf den Zeitpunkt der Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister.

**S. 228**

**Verzinsung der Aufgeldforderung:**

Der jeweils offene Betrag ist vom 1.1. bis zum Tage der Zahlung mit 6 % jährlich zu verzinsen; die Zinsen sind jeweils am Ende eines jeden Jahres zu zahlen, spätestens aber zum Zeitpunkt der Fälligkeit des von der Gesellschaft jeweils eingeforderten Betrages.

**S. 228**

**Unbestimmte Agiovereinbarung über den Mehrwert einer Sacheinlage:**

Soweit der Wert (der auf die Einlage zu erbringenden Sache) den Wert der übernommenen Einlageverpflichtung übersteigt, ist er als Agio gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB in die Kapitalrücklage einzustellen.

**S. 229**

**Übernahmeerklärung mit Verweis auf Kapitalerhöhungsbeschluss:**

Herr D. S. übernimmt diese Stammeinlage hiermit und verpflichtet sich zur Zahlung der Beträge, die gemäß den Bestimmungen zu A dieser Urkunde von ihm zu entrichten sind.

**S. 229**

**Vereinbarung eines schuldrechtlichen Agios:**

Auf den Nennbetrag des durch den Beteiligten zu 1) übernommenen Geschäftsanteils lfd. Nr. 10 ist ein schuldrechtliches Aufgeld in Form einer Bareinlage in Höhe von 100 € zu erbringen. Dieser Betrag ist bei der Gesellschaft in die Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB einzustellen.

**S. 230**

**Schuldrechtliches Agio als unechter Satzungsbestandteil:**

Das jeweils von den Gesellschaftern A, B, und C zu leistende Agio hat lediglich schuldrechtlichen Charakter und soll keine Gesellschafterpflichten i. S. d. § 3 Abs. 2 GmbHG begründen.

**S. 232**

**Tilgungsbestimmung in notarieller Urkunde:**

Leistungen des Gesellschafters werden zunächst auf die Einlageverpflichtung angerechnet.

**S. 232**

**Fälligkeitsbestimmung für (schuldrechtliches) Agio:**

Für die Verjährung des Aufgeldanspruchs gilt § 19 Abs. 6 GmbHG entsprechend.

**S. 232**

**Reihenfolge bei gemischter Agio- und Darlehensvereinbarung über den Mehrwert einer Sacheinlage:**

Soweit der Wert (der auf die Einlage zu erbringenden Sache) den Wert der übernommenen Einlageverpflichtung übersteigt, ist er in Höhe von 1.000 € als Agio gemäß § 272 Abs. 2 Nr.1 HGB in die Kapitalrücklage einzustellen und wird der Gesellschaft im Übrigen vom Beteiligten zu 1) als Darlehen zur Verfügung gestellt.

**S. 232**

**Anrechnung des Aufgeldes auf Einlageleistung:**

Soweit der Wert (der auf die Einlage zu erbringenden Sache) den Wert der übernommenen Einlageverpflichtung nicht vollständig deckt, ist der vom Beteiligten zu 1) auf den Geschäftsanteil zur lfd. Nr. 10 gemäß Ziff. ... dieser Urkunde als bare Zuzahlung zu leistende Betrag auf die bestehende Wertdifferenz anzurechnen und nur im Übrigen gemäß § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB in die Kapitalrücklage einzustellen. Der Beteiligte zu 1) bleibt (alt.: dann nicht) zur Zahlung eines Geldbetrages in Höhe der angerechneten Wertdifferenz verpflichtet.

**S. 233**

**Einziehungsklausel:**

Ein wichtiger Grund liegt ferner dann vor, wenn ein Gesellschafter – auch ohne Verschulden – die Pflicht zur Aufbringung des Aufgeldes dadurch verletzt, dass er

a) das bare Aufgeld bei Eintritt der Fälligkeit nicht binnen einer Frist von vier Wochen an die Gesellschaft oder auf Verlangen des Geschäftsführers an einen Dritten (Gesellschaftsgläubiger) zahlt; zur Fristwahrung ist entsprechende Wertstellung auf dem Gesellschaftskonto oder dem vom Geschäftsführer bestimmten Konto maßgeblich;

b) die Verpflichtung zur Übertragung der geschuldeten Sache bzw. der nicht baren Leistung (Sachagio) an die Gesellschaft nicht oder nicht wie geschuldet erfüllt. Bei Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels (§§ 434, 435 BGB) ist der Gesellschafter zur Nacherfüllung i. S. d. § 437 Nr. 1 BGB berechtigt. Für das Nacherfüllungsverlangen gilt § 439 BGB. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1 und 440 BGB finden entsprechende Anwendung.

Die Einziehung betrifft abweichend von oben Stehendem nur die Anteile, die im Rahmen der Kapitalerhöhung gewährt wurden, für die der Gesellschafter seine o. g. Verpflichtung zur Leistung des Agios verletzt hat. Bei der Gründung der Gesellschaft sind stets alle Anteile des Gesellschafters betroffen.

Ein wichtiger Grund für die Einziehung im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung gewährten Geschäftsanteile liegt nicht vor, wenn der Gesellschafter

– (ggf.) mit weniger als 10 % der Zahlung rückständig oder der Mangel der einzubringenden Sache unerheblich i. S. d. §§ 437 Nr. 2 Alt. 1 i. V.m. 323 Abs. 5 BGB ist. In diesem Fall ist die Gesellschaft berechtigt, eine Teileinziehung der Geschäftsanteile bzw. des Geschäftsanteils in Höhe der rückständigen Quote vorzunehmen. Zu diesem Zweck darf die Gesellschafterversammlung den Geschäftsanteil – auch ohne Mitwirkung des säumigen Gesellschafters – teilen; dieser hat hierbei kein Stimmrecht. Bei einem Sachagio ist zur Bestimmung der Quote § 441 Abs. 3 BGB entsprechend anzuwenden.

– seine Leistungspflicht erfüllt hat, bevor die Gesellschafterversammlung, die über den Ausschluss oder die Einziehung zu beschließen hat, vom Geschäftsführer wirksam einberufen wurde.

§ 20 GmbHG findet auf die rückständige Nebenleistungsverpflichtung entsprechende Anwendung.

Wird die Einziehung des Geschäftsanteils infolge einer Kapitalerhöhung nach Vorstehendem wirksam beschlossen, ist ein hierauf zum Teil bzw. nicht vertragsgemäß geleistetes Aufgeld zurückzugewähren. Die Vorschriften der §§ 346 ff. BGB finden bei Einziehung insoweit entsprechende Anwendung. Gleiches gilt bei der Gründung.

Wird statt der Einziehung die Abtretung des Geschäftsanteils an einen Gesellschafter oder einen Dritten beschlossen, so bleibt der Rechtsnachfolger zur Leistung des Agios verpflichtet (§ 16 Abs. 2 GmbHG). Wird der Geschäftsanteil an die Gesellschaft abgetreten, so wird die Pflicht zur Leistung des Agios bis zur Abtretung an eine andere Person ausgesetzt. Die Gesellschafterversammlung kann durch Beschluss die Verpflichtung zur Leistung eines Agios aufheben. Der Beschluss bedarf derselben Mehrheit, die für die Begründung der Leistungspflicht erforderlich war.

**S. 234**

**Treuhandlösung im Kapitalerhöhungsbeschluss:**

Das vorstehend vereinbarte Agio ist zur Zahlung fällig eine Woche nach der heutigen Verhandlung auf das Anderkonto des amtierenden Notars bei der X-Bank mit der IBAN: … Der Notar wird von den Beteiligten unwiderruflich angewiesen, der X-GmbH den Eingang des geschuldeten Betrages zu bestätigen und die Auszahlung auf das Gesellschaftskonto bei der X-Bank mit der IBAN … erst dann zu veranlassen, wenn die vorstehend beschlossene Kapitalerhöhung eingetragen und eine entsprechend aktualisierte Gesellschafterliste beim Handelsregister aufgenommen worden ist.

Der Geschäftsführer soll die Eintragung nur veranlassen, wenn ihm vom Notar der Eingang des vollständig geschuldeten Betrages bestätigt worden ist.

**S. 234**

**Notaranweisung in Handelsregisteranmeldung:**

Der Notar wird angewiesen, die Anmeldung erst dann dem Handelsregister zu übermitteln, wenn der Agiobetrag gemäß den Vereinbarungen in diesamtlicher Urkunde (URNr. …/2019) von den Gesellschaftern der Geschäftsanteile zur lfd. Nr. 1 bis 1.000 gezahlt worden ist.

**S. 235**

**Versicherung im Anteilskaufvertrag:**

Die Beteiligten versichern, dass etwaige Aufgelder vollständig geleistet wurden.

**S. 235**

**Gegebenenfalls weiterhin (soweit eine Belehrung zu § 16 Abs. 2 GmbHG existiert) Belehrung im Anteilskaufvertrag:**

Die Beteiligten wurden darauf hingewiesen, dass eine Erwerberhaftung für Rückständige Leistungen auch wegen etwaiger Nebenleistungen (bspw. Aufgeld-/Agioverpflichtungen) möglich ist.

**S. 235**

**Ersetzung bei Untergang des Sachagios:**

Braucht der Gesellschafter B sein Aufgeld nach § 275 BGB nicht leisten, so schuldet er eine gleichwertige Sache, deren Beschaffung ihm zumutbar ist, alternativ eine Geldleistung, deren Höhe sich nach dem Wert des geschuldeten Aufgeldes zum Zeitpunkt der Übernahmeerklärung des Gesellschafters B bemisst. Das Wahlrecht steht dem Geschäftsführer zu. § 315 BGB findet Anwendung.

**S. 235**

**Wahlschuldvereinbarung über Sachagio:**

Auf den Nennbetrag des durch den Beteiligten zu 1) zu übernehmenden Geschäftsanteils zur lfd. Nr. 10 ist ein gegenständliches Aufgeld (Sachagio) in Gestalt des KfZ des Gesellschafters K, ein BMW 320d (F31) Baujahr 2014 mit dem amtlichen Kennzeichen CB-XY 123, zu leisten. Alternativ ist der Gesellschafter K berechtigt, einen Geldbetrag in Höhe von 25.000 € einzubringen (§ 262 BGB). Dieser Betrag ist bei der Gesellschaft jeweils in die Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB einzustellen.

**S. 236**

**Aufhebungsvereinbarung über korporatives Agio:**

Das mit Kapitalerhöhungsbeschluss vom … zur URNr. …/2019 des Notars ... mit dem Amtssitz in … beschlossene und zugleich vom Gesellschafter B übernommene Aufgeld auf den neu ausgegebenen Geschäftsanteil zur lfd. Nr. 10 zum Nennbetrag von 100 € in Höhe von 100 € ist nicht zu leisten.

**S. 236**

**Aufhebungsklausel über schuldrechtliches Agio:**

Die Änderung oder Aufhebung der Verpflichtung zur Leistung des Agios bedarf der Satzungsänderung.

**Praxisforum: Kauf bricht nicht Miete reloaded, Michael Uerlings und Dr. Till Bremkamp**

**S. 270**

**Vertragsübernahme vereinbaren:**

Die Beteiligten erklären, dass der Vertragsgegenstand vermietet ist und sie beide Vermieter sind. Der Notar erläuterte, dass der Veräußerer nach dem Gesetz auch nach der Eigentumsübertragung weiter als Vermieter berechtigt und verpflichtet bleibt. Die

Beteiligten vereinbaren daher, dass der Erwerber ab dem Zeitpunkt des Besitzübergangs das Mietverhältnis zwischen dem Veräußerer und dem Mieter im Wege der Vertragsübernahme übernimmt und als alleiniger Vermieter verpflichtet und berechtigt bleibt.[[1]](#footnote-1)

Der Notar hat die Beteiligten darüber belehrt, dass die Vertragsübernahme[[2]](#footnote-2) zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Mieters bedarf. Die Beteiligten werden dem Mieter die Vertragsübernahme[[3]](#footnote-3) selbst mitteilen und dessen Genehmigung selbst einholen. Von der Genehmigung soll der weitere Vollzug dieser Urkunde, insbesondere die Fälligkeit des Kaufpreises oder die Eigentumsumschreibung, nicht abhängen. Ein Rücktrittsrecht für den Fall der Verweigerung der Genehmigung soll nicht vereinbart werden.[[4]](#footnote-4)

**S. 270**

**Freistellung vereinbaren, Handlungsfähigkeit sicherstellen:**

Veräußerer und Erwerber sind sich darüber einig, dass dem Erwerber ab dem Zeitpunkt des Besitzübergangs die Miete allein zusteht. Der Erwerber verpflichtet sich im Wege der Erfüllungsübernahme, den Veräußerer ab dem Zeitpunkt des Besitzübergangs von seinen mietvertraglichen Pflichten gegenüber dem Mieter freizustellen. Der Veräußerer verpflichtet sich, dem Erwerber eine Vollmacht zu erteilen, mit der er ab dem Zeitpunkt des Besitzübergangs nach eigenem und freiem Ermessen sämtliche Rechtsgeschäfte betreffend das Mietverhältnis im Namen des Veräußerers vornehmen darf und diese nur aus wichtigem Grund widerrufen werden kann. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung verweisen die Beteiligten auf die vom Notar verlesene und dieser Niederschrift beigefügte Anlage. Der Notar wird angewiesen, dem Erwerber auf seinen gesonderten Antrag eine die Vollmacht enthaltende auszugsweise Ausfertigung dieser Niederschrift zu erteilen. Der Notar hat dem Erwerber erläutert, dass er bis zu einer Genehmigung der Vertragsübernahme jede Erklärung gegenüber dem Mieter (z. B. Kündigung, Mieterhöhung) und jede Vereinbarung mit dem Mieter (z. B. Vertragsänderung, Vertragsaufhebung) nur wirksam vornehmen kann, wenn er unter Vorlage einer Ausfertigung der Vollmacht zugleich auch im Namen des Veräußerers handelt.

**Anlage zur Niederschrift**

Ich, Herr/Frau …, bevollmächtige hiermit unwiderruflich Herrn/Frau …, mich in allen Angelegenheiten betreffend das Mietverhältnis mit … sowie mit etwaigen Rechtsnachfolgern umfassend zu vertreten, insbesondere eine Kündigung oder Mieterhöhung in meinem Namen auszusprechen sowie Vertragsänderungen oder eine Vertragsaufhebung in meinem Namen zu vereinbaren.

(Unterschrift des Veräußerers)

1. Vorsorglich könnte mit Blick auf die (trotz Nichtanwendbarkeit des § 566 BGB ggf. dennoch bestehende) gesetzlich angeordnete Forthaftung des Veräußerers für die Kautionsrückgabe gemäß § 566a S. 2 BGB an dieser Stelle ergänzend ausdrücklich hinzugefügt werden: „Ferner vereinbaren die Beteiligten, dass der Veräußerer aus seiner Haftung für die Rückgabe der Kaution entlassen wird.“ [↑](#footnote-ref-1)
2. Ggf. hinzufügen (vgl. vorstehende Fn 1): „und die Kautionsfreistellung“. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ggf. hinzufügen (vgl. vorstehende Fn 1): „und die Kautionsfreistellung“. [↑](#footnote-ref-3)
4. Alternativ könnte anstelle dieses letzten Absatzes auch vorgesehen werden: „Der Notar hat die Beteiligten darüber belehrt, dass die Vertragsübernahme zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung des Mieters bedarf. Mieter ist nach Mitteilung der Beteiligten …. Die Beteiligten bevollmächtigen und beauftragen den Notar, dem Mieter die Vertragsübernahme unter Übersendung einer vollständigen Abschrift dieser Urkunde mitzuteilen und dessen Genehmigung einzuholen und für die Beteiligten entgegenzunehmen. Die Beteiligten weisen den Notar an, die Eigentumsumschreibung erst zu beantragen, wenn der Mieter die Genehmigung erteilt hat. Für den Fall, dass der Mieter seine Genehmigung verweigert oder innerhalb von drei Monaten nach Mitteilung der Vertragsübernahme nicht erteilt hat, steht jedem Beteiligten ein Rücktrittsrecht von diesem Vertrag zu. Die Kosten dieses Vertrages und seiner Rückabwicklung trägt im Falle des Rücktritts ….“ Bei Wahl dieser Gestaltung sollte die Fälligkeit eines etwaigen Kaufpreises von der Erteilung der Genehmigung abhängig gemacht werden. Bei dieser Gestaltung fällt gegebenenfalls eine erhöhte Vollzugsgebühr an (KV 22110, Vorbem. 2.2.1.1 Abs. 1 Nr. 5, 8 GNotKG). [↑](#footnote-ref-4)