Beck'sches Formularbuch Aktienrecht

2., überarbeitete und erweiterte Auflage 2020
ISBN 978-3-406-61906-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

559; aA *Witte/Wunderlich* BB 2000, 2213, 2218 liSp). Zum Beginn der Zwei-Jahres-Frist bei der Vorrats-AG vgl. vorstehende → Anm. 4.

Während es bei den Gründern nicht darauf ankommt, ob sie der Gesellschaft nach wie vor angehören (diesbzgl. zumindest missverständlich *Hüffer/Koch* AktG § 52 Rn. 3), müssen die mit mehr als 10 % am Grundkapital beteiligten Aktionäre diese Eigenschaft zum Zeitpunkt des Abschlusses des Nachgründungsvertrags noch besitzen (vgl. *Pentz* NZG 2000, 225, 229). Eine vorher oder nachher höhere Beteiligung des betreffenden Aktionärs löst den § 52 AktG also nicht aus, während eine vorher oder nachher niedrigere Beteiligung ihn nicht ausschließt (*Priester* DB 2001, 467, 468 liSp).

Bei der Beurteilung, ob ein Aktionär mit mehr als 10 % am Grundkapital der Gesellschaft beteiligt ist, werden im Rahmen des § 52 AktG ähnliche Zurechnungs- bzw. Zusammenrechnungsfragen diskutiert wie bei § 32a Abs. 3 S. 2 GmbHG (ausführlicher zu diesem Themenkomplex *Priester* DB 2001, 467, 468 f.; *Dormann/Fromholzer* AG 2001, 242, 243 ff.). So liegt es nahe, die von einem Treuhänder gehaltenen Aktien dem Treugeber zuzurechnen, sofern letzterer weisungsbefugt ist. Stimmbindungen und Konsortialabreden können – je nach ihrem Gegenstand und Inhalt – zu einer Zusammenrechnung führen. Mittelbare Aktienbeteiligungen über eine Gesellschaft, an der der Gesellschafter die Mehrheit besitzt, sind diesem Mehrheitsgesellschafter zuzurechnen.

7. Form des Nachgründungsvertrages. Gem. § 52 Abs. 2 S. 1 AktG bedarf der Nachgründungsvertrag der Schriftform, soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist (etwa nach § 311b Abs. 1 BGB oder § 15 Abs. 3 u. 4 GmbHG). Ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis führt nach § 125 BGB zur Nichtigkeit des Vertrages (*Koch,* Die Nachgründung, S. 3; *Diekmann* ZIP 1996, 2149, 2151 reSp.; *Hüffer/Koch* AktG § 52 Rn. 7; KölnKommAktG/*Kraft* § 52 Rn. 17; MüKoAktG/*Pentz* § 52 Rn. 63). Im vorliegenden Fall ist der Unternehmenskaufvertrag wegen des veräußerten GmbH-Geschäftsanteils gem. § 15 Abs. 3 u. 4 GmbHG notariell zu beurkunden, und zwar nach zutreffender Auffassung insgesamt, so dass von der Beurkundungspflicht auch der Vertragsteil über den Verkauf und die Abtretung der KG-Anteile erfasst ist (letzteres ist – zumindest was die Heilungswirkung bei bloßer Beurkundung der GmbH-Geschäftsanteilsabtretung anbelangt – strittig, vgl. hierzu *Limmer* ZNotP 2000, 297, 298 ff. mwN).

DEUTSCHER ANWALTVERLAG
DIE FACHBUCHHANDLUNG

8. Grunderwerbsteuer bei der GmbH-Geschäftsanteilsabtretung. Gehört Grundbesitz zum Gesellschaftsvermögen einer GmbH, so ist § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrErwStG zu beachten. Unter den dort geregelten Voraussetzungen fällt auch bei Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen Grunderwerbsteuer an (vgl. hierzu *Boruttau* GrEStG § 1 Rn. 866 ff. sowie → Form. B.III.6 Anm. 11).

9. Aufschiebende Bedingung bei der Abtretung eines Kommanditanteils. Nach § 176 Abs. 2 HGB haftet der Kommanditist, der in eine bestehende Handelsgesellschaft eintritt, für die in der Zeit zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung in das Handelsregister begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft gleich einem persönlich haftenden Gesellschafter, also unbeschränkt, es sei denn, dass dem Gläubiger seine Beteiligung als Kommanditist bekannt war. Nach Auffassung des BGH gilt diese Vorschrift auch bei der Abtretung eines Kommanditanteils (BGH NJW 1983, 2259). Um diese Haftung zu vermeiden, empfiehlt es sich, die Wirksamkeit der Abtretung des Kommanditanteils und damit des Beitritts zur Gesellschaft vom Vollzug der Eintragung des Käufers in das Handelsregister abhängig zu machen.

10. Garantien im Rahmen eines Unternehmenskaufvertrages. → Form. B.III.6 Anm. 7 u. 8.

11. Grunderwerbsteuer bei der Abtretung von Anteilen an einer Personengesellschaft. Gehört Grundbesitz zum Gesellschaftsvermögen einer Personengesellschaft, so ist eben-

falls § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrErwStG zu beachten. Unter den dort geregelten Voraussetzungen fällt auch bei Abtretung von Anteilen an einer Personengesellschaft Grunderwerbsteuer an (vgl. hierzu *Boruttau* GrEStG § 1 Rn. 866 ff.).

12. Bindung an den Nachgründungsvertrag und aufschiebende Bedingungen. Bis zur Zustimmung der Hauptversammlung und der Eintragung in das Handelsregister ist der Nachgründungsvertrag schwebend unwirksam (vgl. die Vorbemerkungen). Nach hM ist der Vertragspartner der AG auch während dieses Schwebezustandes grundsätzlich an den Vertrag gebunden. Ein Widerrufsrecht entsprechend § 178 BGB (so noch RG JW 1929, 2944, 2946) steht ihm nicht zu (GroßkommAktG/*Barz* § 52 Rn. 4; MüKoAktG/*Pentz* § 52 Rn. 44 f.; Schmidt/Lutter/*Bayer* AktG § 52 Rn. 40; *Hüffer/Koch* AktG § 52 Rn. 8; *Diekmann* ZIP 1996, 2149, 2153). Die AG ist aber gem. § 242 BGB gehalten, den Beschluss der Hauptversammlung und die Handelsregistereintragung des Vertrages in angemessener Frist zu bewirken (Schmidt/Lutter/*Bayer* AktG § 52 Rn. 41; *Hüffer/Koch* AktG § 52 Rn. 8). Einige gestehen dem Vertragspartner der AG in analoger Anwendung des § 1829 BGB gar ein Fristsetzungsrecht zu; hiernach soll er also der AG eine angemessene Frist zur Beibringung der Hauptversammlungszustimmung und der Handelsregistereintragung setzen können, nach deren fruchtlosem Ablauf er frei wird (KölnKommAktG/*Kraft* § 52 Rn. 52).

Obgleich also der Vertrag ohne Zustimmung der Hauptversammlung und Handelsregistereintragung bereits kraft Gesetzes (noch) nicht wirksam ist, hat es sich in der überwiegenden Praxis durchgesetzt, diese beiden Voraussetzungen auch als ausdrückliche aufschiebende Bedingungen des Vertrages zu gestalten. Zum einen ergeben sich hierdurch die noch fehlenden Wirksamkeitserfordernisse unmittelbar aus dem Vertrag, zum anderen ist auf diese Weise die allseitige Kenntnis der noch bestehenden Unwirksamkeit dokumentiert.

Im Übrigen empfiehlt es sich auch ausdrücklich zu regeln, was gilt, wenn die Hauptversammlung ihre Zustimmung bis zu einem genau bestimmten Datum nicht erteilt bzw. das Registergericht die Eintragung des Nachgründungsvertrages bis zu einem genau bestimmten Datum nicht vornimmt oder verweigert. Da nur eine Mindermeinung in analoger Anwendung des § 1829 BGB dem Vertragspartner der AG ein Fristsetzungsrecht zugesteht, könnte mangels einer expliziten Regelung Streit darüber entstehen, wie lange der Vertragspartner an den Schwebezustand gebunden sein soll, bzw. ab wann es ihm unzumutbar ist, eine weitere Instanz des Beschwerdeverfahrens oder eine neuerlich durchzuführende Hauptversammlung abzuwarten (vgl. *Kley* RNotZ 2003, 17, 23).

13. Kosten. Für die Beurkundung dieses Unternehmenskaufvertrages fällt beim Notar gem. KV-Nr 21100 eine 2,0-Gebühr an. Der Unternehmenskaufvertrag ist ein Austauschvertrag iSd § 97 Abs. 3 GNotKG. Dem vereinbarten Kaufpreis ist der Wert der übertragenen Gesellschaftsanteile gegenüberzustellen. Der höhere Wert ist als Geschäftswert maßgebend. Bei einem GmbH-Geschäftsanteil wird der Kaufpreis in der Regel dem objektiven Wert des Geschäftsanteils entsprechen.

3. Nachgründungsbericht des Aufsichtsrates

Nachgründungsbericht gemäß § 52 Abs. 3 AktG

Wir, die Mitglieder des Aufsichtsrats der

X-AG

mit dem Sitz in . . . . .[1]

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

erstatten folgenden Nachgründungsbericht:[2, 3]

1. Die am . . . . . als neu errichtete Gesellschaft mit einem Grundkapital in Höhe von 5.000.000,– EUR in das Handelsregister des Amtsgerichts . . . . . eingetragene X-AG mit dem Sitz in . . . . . hat am . . . . . zur Urkunde des Notars . . . . . in . . . . ., URNr. . . . . ., mit Herrn A, der einer der Gründer der X-AG ist, einen Nachgründungsvertrag in Gestalt eines Unternehmenskaufvertrages abgeschlossen.
   Mit diesem Vertrag hat die X-AG von Herrn A dessen Geschäftsanteil in Höhe von nominal 25.000,– EUR an der Y-Verwaltungs-GmbH mit dem Sitz in . . . . . sowie dessen Kommanditanteil an der Y-GmbH & Co. KG mit dem Sitz in . . . . . in Höhe von nominal 100.000,– EUR erworben.
   Das Stammkapital der Y-Verwaltungs-GmbH beträgt 25.000,– EUR. Der vertragsgegenständliche Geschäftsanteil ist somit der einzige an diesem Stammkapital.
   Die Beteiligungsverhältnisse bei der Y-GmbH & Co. KG stellen sich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wie folgt dar: Alleinige persönlich haftende Gesellschafterin ist die vorgenannte Y-Verwaltungs-GmbH mit dem Sitz in . . . . . Alleiniger Kommanditist ist der veräußernde Herr A mit dem vertragsgegenständlichen Kommanditanteil in Höhe von nominal 100.000,– EUR.
   Der Kaufpreis für den Geschäftsanteil an der Y-Verwaltungs-GmbH beträgt 25.000,– EUR. Der Kaufpreis für den Kommanditanteil an der Y-GmbH & Co. KG beträgt 1.000.000,– EUR. Die beiden Kaufpreise sind innerhalb von 14 Tagen nach der Zustimmung der Hauptversammlung der X-AG zu dem Vertrag gem. § 52 AktG und seiner Eintragung in das Handelsregister zur Zahlung fällig.
   Die X-AG als Käufer des GmbH-Geschäftsanteils und des Kommanditanteils ist am Gewinn der beiden Gesellschaften jeweils ab Beginn des bei Vertragsabschlusses jeweils laufenden Geschäftsjahres beteiligt.
   Da der Vertrag innerhalb der ersten zwei Jahre seit der Handelsregistereintragung der X-AG geschlossen wurde und der Verkäufer, Herr A, einer der Gründer der X-AG ist sowie die von der X-AG als Käufer zu entrichtende Vergütung den zehnten Teil des Grundkapitals der X-AG übersteigt, hat ein Nachgründungsverfahren gem. § 52 AktG stattzufinden und ist nach § 52 Abs. 3 AktG vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung der Nachgründungsvertrag vom Aufsichtsrat zu prüfen, der über das Ergebnis der Prüfung einen schriftlichen Bericht zu erstatten hat.
2. Der notariell Unternehmenskaufvertrag vom . . . . . (Urkunde des Notars . . . . . in . . . . ., URNr. . . . . .) wurde von uns geprüft. Beanstandungen haben sich hierbei nicht ergeben.
   Zur Angemessenheit der von der X-AG für den Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils und des Kommanditanteils zu leistenden Vergütung legen wir dar:
   . . . . .
   (Es folgen im einzelnen Ausführungen, die belegen, dass der vereinbarte Kaufpreis für die Vertragsgegenstände gerechtfertigt ist. Dies verlangt eine detaillierte Bewertung der vertragsgegenständlichen Unternehmen unter Darlegung der bei der Unternehmensbewertung angewandten Methodik.)
   . . . . .
   Wir halten dem gemäß die von der X-AG zu leistende vereinbarte Vergütung von insgesamt 1.025.000,– EUR für den Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils und des Kommanditanteils für angemessen und gerechtfertigt.
3. Dem Abschluss des Nachgründungsvertrages sind keine Rechtsgeschäfte vorausgegangen, die auf den Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils an der Y-Verwaltungs-GmbH und/oder des Kommanditanteils an der Y-GmbH & Co. KG hingezielt haben.[4]
   Anschaffungskosten für den vertragsgegenständlichen GmbH-Geschäftsanteil und den vertragsgegenständlichen Kommanditanteil iSd § 52 Abs. 3 Satz 2 iVm § 32 Abs. 2

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Nr. 2 AktG aus den letzten beiden Jahren vor Abschluss des Nachgründungsvertrages sind nicht vorhanden.[5]

4. Die Betriebsergebnisse der Y-Verwaltungs-GmbH und der Y-GmbH & Co. KG aus den dem Abschluss des Nachgründungsvertrags vorangegangenen letzten beiden Geschäftsjahren betragen:[6]

	Y-Verwaltungs-GmbH	Y-GmbH & Co. KG
Geschäftsjahr . . . . .:	. . . . .	. . . . .
Geschäftsjahr . . . . .:	. . . . .	. . . . .

5. Weder ein Mitglied des Vorstands noch ein Mitglied des Aufsichtsrats der X-AG hat sich einen besonderen Vorteil oder für den Nachgründungsvertrag oder seine Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen.[7]

6. Wir empfehlen der Hauptversammlung einstimmig, dem Nachgründungsvertrag zuzustimmen.[8]

. . . . ., den . . . . .

. . . . . (Unterschrift E) . . . . . (Unterschrift F) . . . . . (Unterschrift G)

Anmerkungen

1. Sachverhalt. → Form. B.IV.2 Anm. 1.

2. Allgemeines. Gemäß § 52 Abs. 3 AktG hat der Aufsichtsrat vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung über die Zustimmung zu dem Nachgründungsvertrag einen Nachgründungsbericht zu erstatten. § 52 Abs. 3 S. 1 AktG verlangt für diesen Nachgründungsbericht Schriftform, dh er muss gem. § 126 Abs. 1 BGB eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden. Die Frage, ob der Nachgründungsbericht von allen Aufsichtsratsmitgliedern persönlich zu unterzeichnen ist, oder ob es ausreicht, dass der Aufsichtsrat über seinen Inhalt einen Beschluss fasst, der Bericht selbst aber sodann allein durch den Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichnet wird, erfährt keine einheitliche Beurteilung. Da § 52 Abs. 3 S. 2 AktG inhaltlich auf die Vorschriften zum Gründungsbericht der Gründer aus § 32 Abs. 2 und Abs. 3 AktG verweist, bei welchem die Notwendigkeit einer Unterzeichnung durch sämtliche Gründer unzweifelhaft ist, erscheint es bereits aufgrund dieser vom Gesetz gezogenen Parallele sowie aufgrund der mit dem Bericht verbundenen persönlichen Haftung überzeugender, auch für den Nachgründungsbericht des § 52 Abs. 3 AktG eine Unterzeichnung durch sämtliche Aufsichtsratsmitglieder zu fordern (iErg ebenso MVHdB/*Hölters* Form. V.27 Anm. 8; aA Spindler/Stilz/*Heidinger* AktG § 52 Rn. 62; MHdB GesR IV/*Hoffmann-Becking* § 4 Rn. 39). Das Gesetz geht von einem gemeinsamen Bericht aus; hierbei müssen jedoch nicht alle Aufsichtsratsmitglieder dasselbe Berichtsexemplar unterzeichnen, vielmehr ist es ohne weiteres zulässig, dass die Aufsichtsratsmitglieder körperlich getrennte, wenngleich inhaltlich identische Berichtsexemplare unterzeichnen.

Die Rechtsfolgen bei einem fehlenden Nachgründungsbericht sind umstritten. Zum Teil wird für einen gleichwohl gefassten zustimmenden Hauptversammlungsbeschluss Nichtigkeit angenommen (so GroßkommAktG/*Barz* § 52 Rn. 11) zum Teil lediglich dessen Anfechtbarkeit (so Schmidt/Lutter/*Bayer* AktG § 52 Rn. 33; KölnKommAktG/*Kraft* § 52 Rn. 22 ff.). Dieser Meinungsstreit darf getrost als rein akademischer Natur bezeichnet werden, da das Registergericht in der Praxis ohne Vorliegen eines Nachgründungsberichtes keine Handelsregistereintragung vornehmen wird.

3. Inhalt des Nachgründungsberichts. Für den Umfang der Nachgründungsprüfung und den Inhalt des Nachgründungsberichts verweist § 52 Abs. 3 S. 2 AktG auf § 32

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Abs. 2 und Abs. 3 AktG, also auf die Vorschriften über den Gründungsbericht der Gründer. Somit haben die Aufsichtsratsmitglieder alle im Rahmen der Nachgründung wesentlichen Umstände zu prüfen und hierüber auch Bericht zu erstatten. Für die weiteren Einzelheiten darf an dieser Stelle auf die entsprechenden Anmerkungen zu → Form. B.II.5 und zu → Form. B.III.9 verwiesen werden (vgl. zum notwendigen Inhalt speziell des Nachgründungsberichts auch *Hartmann/Barcaba* AG 2001, 437, 443 f.).

4. Vorausgegangene Rechtsgeschäfte. Siehe § 52 Abs. 3 S. 2 iVm § 32 Abs. 2 Nr. 1 AktG; → Form. B.III.9 Anm. 3.

5. Anschaffungs- und Herstellungskosten. Siehe § 52 Abs. 3 S. 2 iVm § 32 Abs. 2 Nr. 2 AktG; → Form. B.III.9 Anm. 4.

6. Betriebserträge aus den letzten beiden Geschäftsjahren. Siehe § 52 Abs. 3 S. 2 iVm § 32 Abs. 2 Nr. 3 AktG; → Form. B.III.6 Anm. 5.

7. Sondervorteile. Siehe § 52 Abs. 3 S. 2 iVm § 32 Abs. 3; → Form. B.II.5 Anm. 6.

8. Beschlussempfehlung. Da der Nachgründungsbericht des Aufsichtsrats ua Grundlage für die Beschlussfassung der Hauptversammlung über die Zustimmung zu dem Nachgründungsvertrag ist, sollte er mit einer aus der zuvor dargestellten Prüfung gewonnenen Beschlussempfehlung an die Hauptversammlung enden.

4. Antrag auf Bestellung eines Nachgründungsprüfers (einschließlich Erklärung des dem Registergericht vorgeschlagenen Prüfers nach § 52 Abs. 4 S. 2 iVm § 33 Abs. 5 AktG)

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

An das

Amtsgericht . . . . .

– Registergericht –

. . . . . [Anschrift]

X-AG mit dem Sitz in . . . . . – HRB . . . . .

Antrag auf Bestellung eines Nachgründungsprüfers nach § 52 Abs. 4 Satz 2 iVm § 33 Abs. 3 AktG[1, 2, 3]

Die Unterzeichnenden sind Mitglieder des Vorstandes der X-AG mit dem Sitz in . . . . .

In der Anlage wird überreicht:

Erklärung des vorgeschlagenen Prüfers nach §§ 52 Abs. 4 Satz 2, 33 Abs. 5 AktG.

Die X-AG hat mit Herrn A, der einer der Gründer der Gesellschaft ist, einen Nachgründungsvertrag in Gestalt eines Unternehmenskaufvertrages abgeschlossen, durch den die Gesellschaft von Herrn A gegen Zahlung einer den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigenden Vergütung den einzigen Kommanditanteil an der Y-GmbH & Co KG mit dem Sitz in . . . . . und den einzigen Geschäftsanteil an deren alleiniger Komplementärin, der Y-Verwaltungs-GmbH mit dem Sitz in . . . . ., erworben hat. Gemäß § 52 Abs. 4 AktG hat daher eine Prüfung dieses Nachgründungsvorganges durch einen gerichtlich bestellten Nachgründungsprüfer stattzufinden.

Wir beantragen daher die Bestellung eines Nachgründungsprüfers und schlagen vor, zum Nachgründungsprüfer zu bestellen:

Herrn WP/StB . . . . ., geschäftsansässig . . . . .[4]

Der vorgeschlagene Nachgründungsprüfer hat mitgeteilt, dass gegen seine Bestellung keine Hinderungsgründe nach §§ 52 Abs. 4 Satz 2, 33 Abs. 5, 143 Abs. 2 AktG iVm § 319 HGB bestehen (siehe Anlage).[5]

. . . . ., den . . . . .

. . . . . [Unterschrift B] . . . . . [Unterschrift C]

An das

Amtsgericht . . . . .

– Registergericht –

. . . . . [Anschrift]

X-AG mit dem Sitz in . . . . . – HRB . . . . .

Antrag auf Bestellung eines Nachgründungsprüfers

Erklärung nach §§ 52 Abs. 4 Satz 2, 33 Abs. 5 AktG

Die X-AG mit dem Sitz in . . . . . schlägt dem Amtsgericht . . . . . vor, für die im Rahmen des Erwerbs der Y-GmbH & Co. KG gemäß § 52 Abs. 4 AktG erforderliche Nachgründungsprüfung mich zum Nachgründungsprüfer zu bestellen.

Ich erkläre hiermit, dass gegen meine Bestellung zum Nachgründungsprüfer keine Hinderungsgründe nach §§ 52 Abs. 4 Satz 2, 33 Abs. 5, 143 Abs. 2 AktG iVm § 319 HGB bestehen.[6]

. . . . ., den . . . .

. . . . . (Unterschrift)

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Anmerkungen

1. Sachverhalt. → Form. B.IV.2 Anm. 1.

2. Allgemeines. Gem. § 52 Abs. 4 S. 1 AktG hat vor der Beschlussfassung der Hauptversammlung über die Zustimmung zu dem Nachgründungsvertrag eine Prüfung durch einen oder mehrere Gründungsprüfer stattzufinden, es sei denn, es liegen die Voraussetzungen des § 33 a AktG vor und von einer Nachgründungsprüfung wird abgesehen (§ 52 Abs. 4 S. 3 AktG). Gem. § 52 Abs. 4 S. 2 iVm § 33 Abs. 3 S. 2 AktG ist der Nachgründungsprüfer vom Gericht zu bestellen.

Mit der Neufassung des § 33 Abs. 3 durch das TransPuG vom 19.7.2002 ist die Pflicht zur Anhörung der IHK vor der Bestellung des Nachgründungsprüfers entfallen. Die Anhörung steht jetzt im Verfahrensermessen des Gerichts (→ Form. B.II.8 Anm. 2).

Der durch das ARUG neu eingefügte § 52 Abs. 4 S. 3 AktG schafft nunmehr die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen ein Nachgründungsverfahren ohne externe Prüfung durchzuführen. § 52 Abs. 4 S. 3 AktG verweist hierbei auf die für die Sachgründung geltende Vorschrift des § 33a AktG. Hiernach kann von einer externen Prüfung abgesehen werden, wenn entweder Wertpapiere oder andere Geldmarktinstrumente im Sinne des WpHG eingebracht und dabei mit dem gewichteten Durchschnittspreis bewertet werden, zu dem sie während der letzten drei Monate an einem organisier-

ten Markt iSv § 2 Abs. 5 WpHG gehandelt wurden (§§ 52 Abs. 4 S. 3, 33a Abs. 1 Nr. 1 AktG), oder andere Vermögensgegenstände eingebracht werden und dabei 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 deren Bewertungsstichtag höchstens sechs Monate vor dem Tag der tatsächlichen Einbringung liegt (§§ 52 Abs. 4 S. 3, 33a Abs. 1 Nr. 2 AktG). Zu den Voraussetzungen des § 33a AktG im Einzelnen darf an dieser Stelle auf die Ausführungen zur Sachgründung verwiesen werden (→ Form B.III.8).

3. Zuständigkeit, Antragsberechtigung. Das Gericht nimmt eine Bestellung des Nachgründungsprüfers nur auf Antrag vor. Zuständig ist das Amtsgericht (§§ 374 Nr. 1, 376 FamFG) des Gesellschaftssitzes (§ 14 AktG). Der Antrag ist durch Vorstandsmitglieder der Gesellschaft in vertretungsberechtigter Zahl zu stellen.

4. Vorschlag, Eignung zum Gründungsprüfer. → Form. B.II.8 Anm. 4.

5. Persönliche Bestellungshindernisse. § 52 Abs. 4 S. 2 iVm § 33 Abs. 5 AktG; → Form. B.II.8 Anm. 5.

6. Erklärung des vorgeschlagenen Gründungsprüfers. → Form. B.II.8 Anm. 6.

5. Prüfungsbericht des Nachgründungsprüfers

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Bericht über die Nachgründungsprüfung

bei der

X-AG mit dem Sitz in . . . . .

Prüfungsauftrag und Auftragsdurchführung[1]

Durch Beschluss des Amtsgerichts . . . . . vom . . . . ., Az.: . . . . ., wurde ich gemäß § 52 Abs. 4 Satz 2 iVm § 33 Abs. 3 AktG zum Nachgründungsprüfer bei der X-AG mit dem Sitz in . . . . . bestellt.[2]

Die Nachgründungsprüfung hatte stattzufinden, da die X-AG mit Herrn A, der einer der Gründer der Gesellschaft ist, innerhalb der ersten zwei Jahre seit ihrer Handelsregistereintragung einen Nachgründungsvertrag in Gestalt eines Unternehmenskaufvertrages abgeschlossen hat, durch den die Gesellschaft von Herrn A gegen Zahlung einer den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigenden Vergütung den einzigen Kommanditanteil an der Y-GmbH & Co. KG mit dem Sitz in . . . . . und den einzigen Geschäftsanteil an deren alleiniger Komplementärin, der Y-Verwaltungs-GmbH mit dem Sitz in . . . . ., erworben hat.

Die Prüfung habe ich im Monat . . . . . [Monat und Jahr] durchgeführt. Von den Beteiligten wurden alle erwünschten Auskünfte umgehend erteilt und alle erforderlichen Nachweise vollständig erbracht.

Bei der Prüfung lagen mir vor:[3]

a) Nachgründungsvertrag in Gestalt des notariellen Unternehmenskaufvertrages vom . . . . . (Urkunde des Notars . . . . . in . . . . ., URNr. . . . . .);
b) Nachgründungsbericht des Aufsichtsrats vom . . . . .

II. Prüfungsergebnis

Mit dem vorgenannten Nachgründungsvertrag hat die X-AG von Herrn A dessen Geschäftsanteil in Höhe von nominal 25.000,– EUR an der Y-Verwaltungs-GmbH mit

dem Sitz in . . . . . sowie dessen Kommanditanteil an der Y-GmbH & Co. KG mit dem Sitz in . . . . . in Höhe von nominal 100.000,– EUR erworben.

Das Stammkapital der Y-Verwaltungs-GmbH beträgt 25.000,– EUR. Der vertragsgegenständliche Geschäftsanteil ist somit der einzige an diesem Stammkapital.

Die Beteiligungsverhältnisse bei der Y-GmbH & Co. KG stellen sich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wie folgt dar: Alleinige persönlich haftende Gesellschafterin ist die vorgenannte Y-Verwaltungs-GmbH mit dem Sitz in . . . . . Alleiniger Kommanditist ist der veräußernde Herr A mit dem vertragsgegenständlichen Kommanditanteil in Höhe von nominal 100.000,– EUR.

Der Kaufpreis für den Geschäftsanteil an der Y-Verwaltungs-GmbH beträgt 25.000,– EUR. Der Kaufpreis für den Kommanditanteil an der Y-GmbH & Co. KG beträgt 1.000.000,– EUR. Die beiden Kaufpreise sind innerhalb von 14 Tagen nach der Zustimmung der Hauptversammlung der X-AG zu dem Vertrag gem. § 52 AktG und seiner Eintragung in das Handelsregister zur Zahlung fällig.

Die X-AG als Käufer des GmbH-Geschäftsanteils und des Kommanditanteils ist am Gewinn der beiden Gesellschaften jeweils ab Beginn des bei Vertragsabschlusses jeweils laufenden Geschäftsjahres beteiligt.

Der notariell Unternehmenskaufvertrag vom . . . . . (Urkunde des Notars . . . . . in . . . . ., URNr. . . . . .) wurde von mir geprüft. Beanstandungen haben sich hierbei nicht ergeben.

Wie die nachfolgenden Ausführungen darlegen, ist die von der X-AG zu leistende vereinbarte Vergütung von insgesamt 1.025.000,– EUR für den Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils und des Kommanditanteils angemessen und gerechtfertigt:

. . . . .

[Es folgen im einzelnen Ausführungen, die belegen, dass der vereinbarte Kaufpreis für die Vertragsgegenstände gerechtfertigt ist. Dies verlangt eine detaillierte Bewertung der vertragsgegenständlichen Unternehmen unter Darlegung der bei der Unternehmensbewertung angewandten Methodik.]

. . . . .

Die Angaben der Mitglieder des Aufsichtsrates in ihrem Nachgründungbericht vom . . . . . sind, insbesondere was die Angemessenheit der von der X-AG für die Gesellschaftsanteile zu leistenden Vergütung und die Betriebsergebnisse der Y-Verwaltungs-GmbH und der Y-GmbH & Co. KG aus den dem Abschluss des Nachgründungsvertrags vorangegangenen letzten beiden Geschäftsjahren anbelangt, richtig und vollständig.

Nach meinen Feststellungen sind Anschaffungskosten für den vertragsgegenständlichen GmbH-Geschäftsanteil und den vertragsgegenständlichen Kommanditanteil iSd § 52 Abs. 3 Satz 2 iVm § 32 Abs. 2 Nr. 2 AktG aus den letzten beiden Jahren vor Abschluss des Nachgründungsvertrages nicht vorhanden.

Ferner hat sich nach meinen Feststellungen weder ein Mitglied des Vorstandes noch ein Mitglied des Aufsichtsrates einen besonderen Vorteil oder für den Nachgründungsvertrag bzw. seine Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen.

. . . . . , den . . . . .

. . . . .

(Unterschrift)

Wirtschaftsprüfer/Steuerberater

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG