

## § 33a AktG Sachgründung ohne externe Gründungsprüfung

<sup>15</sup> (1) Von einer Prüfung durch Gründungsprüfer kann bei einer Gründung mit Sacheinlagen oder Sachübernahmen (§ 33 Abs. 2 Nr. 4) abgesehen werden, soweit eingebracht werden sollen:

1. übertragbare Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 1a des Wertpapierhandelsgesetzes, wenn sie 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 im Sinne von § 2 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes gehandelt worden sind,

2. andere als die in Nummer 1 genannten Vermögensgegenstände, wenn eine Bewertung zu Grunde 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.

(2) Absatz 1 ist nicht anzuwenden, wenn der gewichtete Durchschnittspreis der Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente (Absatz 1 Nr. 1) durch außergewöhnliche Umstände erheblich beeinflusst worden ist oder wenn anzunehmen ist, dass der beizulegende Zeitwert der anderen Vermögensgegenstände (Absatz 1 Nr. 2) am Tag ihrer tatsächlichen Einbringung auf Grund neuer oder neu bekannt gewordener Umstände erheblich niedriger ist als der von dem Sachverständigen angenommene Wert

---

<sup>15</sup> Novellierter Gesetzestext ist **fett** gedruckt; unveränderter Text ist *kursiv* gesetzt.

Rn 1

Bereits die amtliche Überschrift zu dem neu eingefügten § 33a AktG (Sachgründung ohne externe Gründungsprüfung) lässt die Zielrichtung dieser neuen Vorschrift erkennen, welche in einer Deregulierung des Handelsregisterverfahrens besteht.

§ 33 Abs. 2 Ziffer 4 AktG ordnet in der durch das ARUG unveränderten Fassung die obligatorische Prüfung einer Gründung mit Sacheinlagen oder Sachübernahmen<sup>16</sup> durch einen externen Gründungsprüfer an, welcher die besondere Qualifikation gemäß § 33 Abs. 4 AktG aufweisen und durch das Registergericht bestellt werden muss (vgl. § 33 Abs. 3 Satz 2 AktG). Nach § 33a Abs. 1 AktG kann nunmehr von dieser, zumeist mit erheblichen Kosten für die Gesellschaft bzw. die Inferenten verbundenen externen Gründungsprüfung dann abgesehen werden, wenn ein unter die Ziffern 1 und 2 des Absatzes 1 der Vorschrift fallender Vermögensgegenstand in die Gesellschaft eingebracht werden soll.

Damit wird die für die Mitgliedstaaten in Art 10a Abs. 1 und 2 der Kapitalrichtlinie<sup>17</sup> fakultativ vorgesehene Möglichkeit zur Deregulierung der in Art. 10 der Richtlinie für Sacheinlagen

---

16 Zur Definition der Sachübernahme vgl. § 27 Abs. 1 AktG in durch das ARUG unveränderter Fassung.

17 Zweite Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (77/91 EWG), zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndRL 2006/99/EG vom 20.11.2006 (ABl. Nr. L 363 S. 137).

grundsätzlich vorgeschriebenen Pflicht zur Erstellung eines Sachverständigenberichtes ausgeschöpft.<sup>18</sup>

Gegenüber der grundsätzlichen Pflicht zur Erstellung eines externen Sachverständigengutachtens privilegierte Vermögensgegenstände sollen dabei nach Ziffer 1 übertragbare Wertpapiere oder Geldmarktinstrumente im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 1a des Wertpapierhandelsgesetzes dann sein, wenn diese mit einem „gewichteten Durchschnittspreis“ bewertet werden, zu dem sie während der letzten drei Monate vor dem Tag ihrer tatsächlichen Einbringung auf einem oder mehreren organisierten Märkten gemäß § 2 Abs. 5 des Wertpapierhandelsgesetzes gehandelt worden sind.

## Rn 2

In dem Fall, dass eine Sacheinlage derart „gemischt“ ist, dass sie sowohl aus „privilegierten“ Vermögensgegenständen gemäß § 33a Abs. 1 AktG, als auch aus nicht in einer Ziffer dieses Absatzes genannten Gegenständen besteht, soll nur der privilegierte Teil von der externen Sachgründung unter den Voraussetzungen des § 33a Abs. 1 und 2 AktG befreit werden können, während es für den übrigen Teil der Sacheinlage bei der bisherigen Grundregel des § 33 Abs. 2 Ziffer 4 AktG verbleiben soll.<sup>19</sup> Zur Frage des ermittelten Wertes i.S.d. Ziffer 1 verweist die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs auf die für die deutschen organisierten Märkte fortlaufend von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin) ermittelten Werte, wobei aber der Umstand, dass seitens der BAFin derartige Durchschnittswerte zur Verfügung gestellt werden, nicht zur Folge haben soll, dass eine Benutzung von

---

18 Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 21.01.2009, BT-Drucksache 16/11642, S. 22.

19 Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 21.01.2009, BT-Drucksache 16/11642 a.a.O.

durch andere Anbieter ermittelte vergleichbare Werte von vornherein ausgeschlossen wäre.<sup>20</sup>

Die Vorschrift folgt der bislang bei einer Bewertung durch gerichtlich bestellte externe Gründungsprüfer bereits praktizierten Methode, bei solchen Vermögensgegenständen, die einen Börsen- oder Marktwert haben, diesen zumindest als Orientierungshilfe heranzuziehen; da diese bisherige Praxis die externen Prüfer jedoch nicht aus der Verantwortung einer stets individuellen und zeitaktuellen Eigenbewertung entlassen hat, kann insoweit der Eintritt einer erheblichen Vereinfachung im Bewertungsverfahren nicht verkannt werden.

Rn 3

§ 33a Abs. 1 Ziffer 2 AktG privilegiert solche Vermögensgegenstände gegenüber einer externen Gründungsprüfung, welche bereits durch einen „unabhängigen“ und „ausreichend vorgebildeten“ sowie „erfahrenen“ Sachverständigen zu einem nicht weiter als sechs Monate zurückliegenden Bewertungsstichtag vorbewertet worden sind.

Auch wenn die Begründung des Regierungsentwurfs ausdrücklich darauf verweist, dass man auf die Verwendung des Begriffs „anerkannter Sachverständiger“ wegen „mangelnder Eindeutigkeit“ verzichtet habe,<sup>21</sup> wird man hier die in § 33 Abs. 4 AktG nach wie vor vorausgesetzte fachliche Eignung des Sachverständigen zu fordern haben. Dennoch wäre es

---

20 Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 21.01.2009, BT-Drucksache 16/11642, S. 22-

21 Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 21.01.2009, BT-Drucksache 16/11642 a.a.O.