

24 Agio und Kapitalrücklage — Streitfrage Satzungsverankerung bei Kapitalerhöhung

Kontext im Deal

Bei der Series-A-Runde von Kometenfalter Systems GmbH zahlt Northbridge Growth III SCS für 16.679 neue Geschäftsanteile zu einem Ausgabebetrag von ca. 287,77 EUR pro Anteil. Der Nennbetrag pro Geschäftsanteil ist 1,00 EUR. Die Differenz von 286,77 EUR pro Anteil ist das Agio (Aufgeld). Bei 18.069 Series-A-Anteilen sind das in Summe rund 5,182 Mio. EUR Agio — fast die gesamte Investitionssumme. Das Stammkapital steigt nur um 18.069 EUR von 30.000 auf 48.069 EUR.

Diese Konstellation ist nicht etwa eine Besonderheit dieses Deals, sondern das absolute Standardmuster bei VC-finanzierten GmbHs. Damit ist die Frage, wie das Agio rechtlich korrekt zu konstruieren ist und ob es zwingend in den aktualisierten Satzungstext muss, eine der praktisch wichtigsten Fragen der Transaktion. Adelheid von Westarp hat dem Associate Hildemar K. eine ausführliche Notiz dazu verfasst.

Notiz Adelheid von Westarp an Hildemar K., 21.05.2026, 14:22 Uhr

Lieber Hildemar,

ich sehe in Ihrem Memo-Entwurf den Satz „Das Agio wird in die Kapitalrücklage gebucht, sonst ist nichts zu beachten.“ Das ist genau die Art von Halbsatz, mit der man bei einer Holding-Strukturierung oder einem qualifizierten Anteilstausch in einen 6-stelligen Steuerschaden hineinläuft. Bitte arbeiten Sie die folgende Differenzierung in Datei 06 und in das Memo für die Mandantin ein.

1. Echtes (korporatives) vs. unechtes (schuldrechtliches) Agio

- Echtes/korporatives Agio: gesellschaftsrechtlich begründeter Aufpreis auf den Nennbetrag der übernommenen Stammeinlage. Wird durch korporativen Beschluss begründet, ist Teil der mitgliedschaftlichen Pflichtenstellung, fließt in die Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB und unterliegt der Kapitalbindung. Standard bei VC-Runden.
- Unechtes/schuldrechtliches Agio: beruht auf einer rein schuldrechtlichen Nebenabrede (zwischen Gesellschaftern oder zwischen Gesellschafter und Gesellschaft). Keine korporative Wirkung. Fließt nach herrschender Meinung in die Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB (andere Zuzahlungen). Literaturstand nur hausintern prüfen; nicht ungeprüft in Mandantenmemos übernehmen.

Für Kometenfalter brauchen wir das echte Agio. Northbridge schreibt 4,8 Mio. EUR mit korporativer Wirkung auf die GmbH-Bilanz, nicht eine schuldrechtliche Zuzahlung an Mitgesellschafter. Das ist Vorbedingung für die Buchwertfortführung beim qualifizierten Anteilstausch nach § 21 UmwStG und für die spätere steuerneutrale Rückgewähr aus dem Einlagekonto.

2. Gründungsstadium: § 3 Abs. 2 GmbHG zwingend

Bei der Gründung ist die Lage unstrittig: Das echte Agio ist eine Nebenleistungspflicht im Sinne des § 3 Abs. 2 GmbHG und muss zwingend in den Gesellschaftsvertrag (Satzung) aufgenommen werden. Die fehlende Aufnahme führt zur Unwirksamkeit der Agioverpflichtung (vgl. BGH, Urt. v. 15.10.2007 — II ZR 216/06; Fundstelle vor externer Verwendung prüfen). Praktisch besonders relevant bei der Etablierung von Holding-Strukturen, in denen die Tochter-GmbH durch Bargründung mit gleichzeitiger Sachagio-Einbringung von Anteilen entsteht — der klassische § 21 UmwStG-Anteilstausch.

3. Kapitalerhöhung: Die eigentliche Streitfrage

Bei der Kapitalerhöhung ist die Lage diffiziler. § 3 Abs. 2 GmbHG gilt sachlich nicht nur bei Gründung, sondern dauerhaft (Strukturnorm). Daraus könnte folgen, dass jedes echte Agio zwingend in den aktualisierten Satzungstext muss. Das ist nicht ohne Weiteres so. Für den Entwurf ist die folgende Differenzierung maßgeblich:

Parallele zur Sachkapitalerhöhung: Obwohl § 5 Abs. 4 GmbHG bei der Gründung die Festsetzung des Sacheinlagegegenstandes als Wirksamkeitsvoraussetzung verlangt, ist nach allgemeiner Meinung bei der Sachkapitalerhöhung die Aufnahme in den Kapitalerhöhungsbeschluss und die Übernahmeerklärung ausreichend — eine Wiedergabe im aktualisierten Satzungswortlaut ist nicht erforderlich, weil der Kapitalerhöhungsbeschluss selbst satzungsändernde Wirkung entfaltet (vgl. BGH, Urt. v. 16.02.1981 — II ZR 168/79; Fundstelle vor externer Verwendung prüfen).

Differenzierung nach Fälligkeit (h.M. für das echte Agio bei KapErh):

- Fall (1) — Agio bis zur Eintragung fällig und geleistet: Eine Aufnahme in den Satzungstext wäre nur noch rechtshistorische Reminiszenz ohne normativen Mehrwert. Die Nebenleistungspflicht ist erloschen — kein Regelungsgegenstand mehr für die

Satzung. Keine Aufnahme in den Satzungstext erforderlich.

- Fall (2) — Agio erst nach Eintragung fällig: Die Nebenleistungspflicht besteht über die Eintragung hinaus fort. § 3 Abs. 2 GmbHG greift *ratione materiae*. Aufnahme in den aktualisierten Satzungstext systematisch geboten.

4. Rechtsfolge bei Nichtaufnahme im Fall (2)

Anders als im Gründungsfall führt die fehlende Aufnahme nicht zur Unwirksamkeit der Agioverpflichtung, sondern lediglich zu einem Eintragungshindernis beim Handelsregister. Begründung:

- Der Kapitalerhöhungsbeschluss entfaltet inklusive Agio-Begründung satzungsändernde Wirkung kraft eigener Rechtsnatur (§ 53 Abs. 2 GmbHG).
- Der Beschluss ist im Registerordner einsehbar — dem Publizitätsgedanken ist Genüge getan.
- Eine Nichtigkeitfolge wäre unverhältnismäßig, da ein formwirksamer, notariell beurkundeter Beschluss vorliegt.

Steuerlich dürfte die fehlende Aufnahme in den Satzungstext unschädlich sein — die Finanzverwaltung knüpft an die materielle gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit an, nicht an die formale Satzungsredaktion (UmwSt-Erlass v. 11.11.2011, Rn. 21.09 ff.; vor Verwendung gegen amtliche Fassung prüfen).

5. Praxisempfehlung Adelheid

Auch wenn die fehlende Aufnahme im Fall (2) nur ein Eintragungshindernis begründet — Sie wollen den Notartermin nicht zweimal machen und Sie wollen Roswitha Plöger nicht erklären müssen, warum die Eintragung scheitert. Aufnahme in den Satzungstext vorsorglich immer dann, wenn das Agio nach Eintragung fällig wird.

Für Kometenfalter bedeutet das: Wenn Northbridge das Agio bei Closing in voller Höhe leistet (Fall 1), muss das Agio nicht in den Satzungstext aufgenommen werden — es genügt der Kapitalerhöhungsbeschluss mit Übernahmeerklärung. Wenn das Agio (oder Teile davon, etwa bei staged closings) erst nach Eintragung fällig wird (Fall 2), muss es in den neuen § 3 oder § 4 der Satzung aufgenommen werden.

US-Term-Sheet-Bezug: Original Purchase Price, Liquidation Preference und Agio

Die US-amerikanischen Term Sheets sprechen nicht von „Agio“, sondern von „Original Issue Price“ oder „Original Purchase Price“ (OPP). Das ist begrifflich nicht dasselbe, funktional aber sehr ähnlich. Hildemar, achten Sie auf die folgenden Übersetzungsfallen.

US-Begriff	Was es technisch ist	Deutsche Entsprechung
Original Purchase Price (OPP)	Gesamtpreis pro Series-A-Share = Nennbetrag (Par Value) plus Aufgeld	Ausgabebetrag pro Geschäftsanteil = Nennbetrag plus Agio
Par Value	Nennbetrag des Shares (oft sogar 0,001 USD oder 0,0001 USD bei Delaware-Corp)	Nennbetrag des Geschäftsanteils (mindestens 1 EUR, § 5 Abs. 2 GmbHG)
Additional Paid-In Capital (APIC)	Bilanz-Posten unter Equity: Differenz zwischen OPP und Par Value über alle Shares	Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB
Liquidation Preference	Vorrecht im Exit/Wind-down, gemessen an OPP (z.B. „1x non-participating preferred“)	Vorrecht im Liquidationsfall, gemessen am Ausgabebetrag (Nennbetrag plus Agio)

Häufige Übersetzungsfehler des Associates:

1. „Original Purchase Price“ wird mit „Kaufpreis“ übersetzt — falsch. Es ist der Ausgabebetrag, weil bei einer Series-A-Runde neue Anteile emittiert werden, nicht alte verkauft. „Kaufpreis“ wäre nur bei einer Secondary-Komponente korrekt.
2. „Par Value“ wird mit „Nennwert“ übersetzt — terminologisch akzeptabel, juristisch besser „Nennbetrag“ (so § 5 GmbHG, § 8 AktG).
3. „APIC“ wird mit „zusätzliches eingezahltes Kapital“ wörtlich übersetzt — bilanziell falsch. Im deutschen HGB heißt der Posten „Kapitalrücklage“.
4. „Liquidation Preference of 1x OPP“ wird oft als „1x Kaufpreis“ formuliert — und damit ist unklar, ob nur das Agio, nur der Nennbetrag, oder beide gemeint sind. Adelheid will hier immer: „1x Ausgabebetrag (Nennbetrag plus Agio)“ zur Vermeidung von Auslegungstreit.

Mathe-Check im Kometenfalter-Deal:

Liquidation Preference 1x OPP für Northbridge bedeutet im Liquidationsfall:

- Northbridge erhält vor den Stammgesellschaftern: 16.679 Series-A-Anteile × 287,77 EUR = ca. 4,8 Mio. EUR.
- Davon entfallen 16.679 EUR auf den Nennbetrag, ca. 4,783 Mio. EUR auf das Agio.

- Der Agio-Anteil ist also rund 99,7 % der Liquidation Preference. Wer das Agio nicht im Liquidationskonzept hat, verliert dem Investor 99,7 % seiner Sicherheit.

Konsequenz für die Satzung der Kometenfalter: Die Liquidationspräferenz nach § 11a der neu zu fassenden Satzung muss ausdrücklich auf den Ausgabebetrag (Nennbetrag plus Agio) Bezug nehmen, nicht nur auf den Nennbetrag. Eine in deutschen Satzungen häufig anzutreffende Formulierung „1-fache Liquidationspräferenz auf den Nennbetrag“ wäre für Northbridge eine Katastrophe und wird in jeder VC-Runde sofort korrigiert.

Wirtschaftliche Funktion des Agios — warum Northbridge das so macht

Damit Hildemar die Mandantin Kunigunde Reiter (Geschäftsführerin Kometenfalter) erklären kann, warum das Agio nicht ein bloß bilanzieller Kunstgriff ist:

1. Bewertungsdifferenz Verkehrswert vs. Nennwert. Das Stammkapital von 30.000 EUR (vor Series A) ist eine registerlich publizierte Größe, die mit dem Verkehrswert von 12 Mio. EUR pre-money nichts zu tun hat. Das Agio bildet die Differenz ab.
2. Verwässerungssteuerung. Northbridge zahlt 4,8 Mio. EUR, bekommt aber nur 16.679 EUR Nennbetrag (entspricht 16.679 Geschäftsanteilen à 1 EUR) plus ca. 4.783 Mio. EUR Agio. Die quotalte Mehrheit der Gründer bleibt rechnerisch erhalten.
3. Vermeidung der „Stammkapital-Inflation“. Würde Northbridge 4,8 Mio. EUR als Stammkapital zeichnen, hätte die GmbH ein Stammkapital von ca. 4,83 Mio. EUR — dauerhaft der Kapitalbindung nach § 30 GmbHG unterworfen, nur mit Sperrjahr und Gläubigeraufruf nach §§ 58 ff. GmbHG zurückführbar. Das Agio fließt dagegen in die Kapitalrücklage, die flexibler aufgelöst werden kann.
4. Steuerliche Erfassung im Einlagekonto. Das Agio erhöht das steuerliche Einlagekonto nach § 27 KStG. Spätere Rückzahlungen aus der Kapitalrücklage gelten als steuerneutrale Einlagenrückgewähr (nicht als Dividende). Beim Gesellschafter erhöht das Agio nach der BFH-Linie die Anschaffungskosten der Beteiligung (u.a. BFH, Urt. v. 27.05.2009 — I R 53/08; BFH, Urt. v. 03.05.2023 — IX R 12/22; beide vor externer Verwendung verifizieren).
5. Bezugsrechtsschutz. Bei einer Kapitalerhöhung unter Bezugsrechtsausschluss ist ein angemessenes Agio regelmäßig zwingend, weil andernfalls die vom Bezug ausgeschlossenen Altgesellschafter wirtschaftlich nicht geschützt sind. Der für die AG entwickelte „Kali+Salz“-Grundsatz (BGH, Urt. v. 13.03.1978 — II ZR 142/76, BGHZ 71, 40) ist auf die GmbH übertragbar.
6. Signalfunktion. Die Höhe des Agios dokumentiert die Pre-Money-Bewertung. Bezugspunkt für ESOP-Ausgabepreise, Anti-Dilution-Berechnungen und Folgerunden.

Fehlerliste aus dem Memo-Entwurf

Fehler	Was richtig wäre
„Agio braucht keine Satzungsregelung, das ist nur Buchhaltung.“	Bei Gründung zwingend nach § 3 Abs. 2 GmbHG. Bei KapErh mit nachgelagerter Fälligkeit ebenfalls.
„Agio = Kapitalrücklage nach § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB.“	Echtes Agio = Nr. 1. Schuldrechtliches Agio = Nr. 4. Differenzierung beibehalten.
„Das Sachagio wird einfach im Kapitalerhöhungsbeschluss erwähnt, die Satzung bleibt unverändert.“	Bei Sachagio mit nachgelagerter Fälligkeit (selten, aber möglich) ist Satzungsaufnahme angezeigt. Bei sofortiger Leistung mit Eintragung ist die Aufnahme nicht erforderlich.
„Liquidation Preference 1x bedeutet 1x Nennbetrag.“	Falsch. Bezugsgröße ist der Ausgabebetrag (Nennbetrag plus Agio). Andernfalls 99 %-Verlust für den Investor.
„Original Purchase Price = Kaufpreis.“	Falsch. Ausgabebetrag. Bei Kapitalerhöhung werden Anteile ausgegeben, nicht verkauft.
„APIC wird in der GmbH-Bilanz unter ‚Gezeichnetes Kapital‘ geführt.“	Nein. Kapitalrücklage, § 272 Abs. 2 Nr. 1 HGB. Gezeichnetes Kapital = nur Nennbeträge.
„Beim qualifizierten Anteilstausch nach § 21 UmwStG muss das gesamte Einbringungsvolumen ins Stammkapital.“	Nein. Sachagio ist die Standardgestaltung — Stammkapital schlank halten, Sachagio in die Kapitalrücklage.
„Wenn das Agio bei Closing fließt, brauche ich keine Wirksamkeitsvoraussetzungen mehr zu prüfen.“	Doch. Der Kapitalerhöhungsbeschluss muss das Agio korrekt benennen, sonst wird der Notar nicht beurkunden und das Registergericht nicht eintragen.

Offene Arbeitspunkte für Hildemar

1. Bauen Sie in das Memo für die Mandantin einen Abschnitt „Agio und Liquidationspräferenz“ ein, der die Punkte 1 bis 6 oben für Kunigunde Reiter verständlich auflöst.
2. Prüfen Sie den vorliegenden Satzungsentwurf des Notariats Schwartz daraufhin, ob die Liquidationspräferenz auf Ausgabebetrag oder fälschlich auf Nennbetrag Bezug nimmt. Falls letzteres: Markup an Brackenmuir & Quint vorbereiten.
3. Klären Sie mit Olaf Eichholtz (CFO), wann das Agio fließt — bei Closing oder gestaffelt? Falls gestaffelt: Aufnahme in den neuen Satzungstext vorsorglich machen, sonst Eintragungshindernis.

4. Bereiten Sie für die nächste Steuerabstimmung mit der Mandantin eine Notiz vor, dass das Agio in das steuerliche Einlagekonto nach § 27 KStG fließt und damit später steuerneutral zurückgezahlt werden kann — das ist ein nicht zu unterschätzendes Argument gegenüber den Gründern, die Liquiditätssorgen für die Zukunft haben.

AvW: Hildemar, das ist eine der wenigen Fragen, die der Investor Counsel Brackenmuir & Quint nicht besser kann als wir. Brackenmuir denkt in Delaware-Kategorien (Par Value 0,0001 USD, APIC als bilanzielle Selbstverständlichkeit). Die deutsche § 3 Abs. 2 GmbHG-Dogmatik mit der Differenzierung nach Fälligkeit ist eine deutsche Spezialität, die wir hier auf der Seite der Mandantin haben müssen. Wenn Sie das in einem Call mit Brackenmuir sauber erklären können, haben Sie Punkte bei Frieda Brackenmuir gesammelt. Wenn nicht: bitte vor dem Call mit mir durchgehen.

Interne Quellenliste für die Schlussprüfung

- BGH, Urt. v. 15.10.2007 — II ZR 216/06 (Sachagio bei Gründung, § 3 Abs. 2 GmbHG zwingend)
- BGH, Urt. v. 16.02.1981 — II ZR 168/79, BGHZ 80, 129 (Sachkapitalerhöhung, Beschluss mit satzungsändernder Wirkung)
- BGH, Urt. v. 13.03.1978 — II ZR 142/76, BGHZ 71, 40 — „Kali+Salz“ (Bezugsrechtsausschluss, sachliche Rechtfertigung)
- BFH, Urt. v. 27.05.2009 — I R 53/08 (Agio als Anschaffungskosten des neu erworbenen Anteils)
- BFH, Urt. v. 03.05.2023 — IX R 12/22 (Überpari-Emission, Bestätigung I R 53/08, kein § 42 AO-Missbrauch)
- UmwSt-Erlass v. 11.11.2011, Rn. 21.09 ff. (qualifizierter Anteilstausch und Sachagio; amtliche Fassung vor Zitierung prüfen)
- Kommentar- und Aufsatzstand nur über die lizenzierten Kanzleiquellen prüfen; keine Blindzitate in Mandantenmemos.