

Juristische Fachseminare
**Gesellschaftsrecht
intensiv**

Prof. Dr. Heribert Heckschen, Dresden

7.12.2018

**A.
Personengesellschaften**

1

7.12.2018

I. GbR

Vertretung

Personengesellschaften

I. Die GbR

**KG v. 17.11.2016 – 1
W 562/16**

Generalvollmachten bei Familienmitgliedern genügen zur Auflassung an GbR

KG v. 17.11.2016 – 1 W 562/16, BeckRS 2016, 20407

Sachverhalt:

- ◆ G schloss not. Übertragungs- und Ausscheidungsvereinbarung über Eig. an Wohnungseig. mit Familien-GbR
- ◆ GbR besteht aus Eltern (M u. V) und 2 Kindern (S u. T)
- ◆ Bei Beurkundung Vertretung M, S, T durch V, aufgrund erteilter Generalvollmachten (zur Verhinderung Bestellung Betreuer) in vermögensrechtlichen Angelegenheiten
- ◆ GBA Zwischenverfügung
→ Genehmigungen der Vertretenen (M, S, T) erforderlich

Problem:

Erfasst Generalvollmacht auch Organbefugnisse des Vollmachtgebers? (z.B. bei GbR, OHG, GmbH, AG)

4

7.12.2018

Personengesellschaften

I. Die GbR

**KG v. 17.11.2016 – 1
W 562/16**

Generalvollmachten bei Familienmitgliedern genügen zur Auflassung an GbR

KG v. 17.11.2016 – 1 W 562/16, BeckRS 2016, 20407

Leitsatz:

Haben sich Familienmitglieder untereinander notarielle Generalvollmachten zur Vertretung "in vermögensrechtlicher Hinsicht" erteilt, kann zum Nachweis der Auflassung an eine aus ihnen bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts die für die Gesellschaft abgegebene Erklärung eines von ihnen im eigenen und unter Bezugnahme auf die Vollmachten im Namen der übrigen Gesellschafter ausreichend sein.

5

7.12.2018

Personengesellschaften

I. Die GbR

**KG v. 12.9.2017 – 1
W 326-327/17**

Nachweis der Vertretungsmacht ggü. Grundbuchamt

KG v. 12.9.2017 – 1 W 326-327/17, ZIP 2017, 1853

Sachverhalt:

- ◆ Problem: Auflassung von Wohnungseigentum wirksam?
- ◆ Beim Notar Bet.1 vertritt eine GbR
 - § 6 GbR-Satzung: Vertretung GbR durch jeweils 2 gemeinsam handelnde Gter
 - Vorlage notarielle Vollmacht
→ Erteilung durch 2 von 4 Gtern der GbR
 - Nachweis, dass Erteilung durch 2 mögl. (≠ Gesamtvertretung) → Beifügung notarielle Satzung (2011)
- ◆ GBA Zw.Verf. → Fehlen wirksamer Bevollmächtigung + Verlangen Genehmigung durch Bet.2

6

7.12.2018

Personengesellschaften

I. Die GbR

**KG v. 12.9.2017 – 1
W 326-327/17**

Nachweis der Vertretungsmacht ggü. Grundbuchamt

KG v. 12.9.2017 – 1 W 326-327/17, ZIP 2017, 1853

Entscheidung:

- ◆ Beigefügte Ges.Vertrag nicht ausreichend, um GBA Nachweis Vertretungsmacht i.S.d. § 29 I 1 GBO
 - Ges.Vertrag ≠ Vollmacht mit Wirkung von § 172 BGB
 - Rechtsschein Vollmacht → Vollmachtgeber Aushändigung Vollmachtsurkunde und bei Erlöschen Rückgabe
 - Ges.Vertrag:
 - Gter Ausfertig. u. Abschriften (§ 51 BeurkG)
 - Bei Änderungen Ges.Vertrag keine Rückgabepfl. der Vervielfältigungen; § 172 BGB nicht analog anwendbar
- ◆ nicht entschieden: Ausnahme zugunsten kürzlich abgeschl. Ges.Verträge (hier: Vertrag mehrere Jahre alt)

Praxis: Alle Gter geben jeweils 2 Gtern Vollmacht

7

7.12.2018

Grundbuchberichtigung

8

7.12.2018

Die BGB-Gesellschaft

Grundbuchberichtigung

Nach dem Tod eines eingetragenen Gesellschafters – KG v. 29.3.2016 – 1 W 907/15, RNotZ 2016, 328

- ◆ GBberichtigung nach dem Tod eines im GB eingetragenen GbR-Gters keiner Vorlage des Gesells.Vertrags, wenn
- ◆ Nachweis Erbfolge Form § 35 GBO
- ◆ Erben + weitere im GB eingetragene Gter Bewilligung Berichtigung, §§ 19, 29 I 1 GBO

a.A: OLG München v. 4.7.2017, 34 Wx 123/17, GWR 2017, 297

- ◆ Berechtigung Bewilligung Berichtigung GB neben übrigen Bewilligungsbefugten:
- ◆ nicht dessen Erbe
- ◆ Rechtsnachfolger in den Gesells.Anteil

Praxis: vorsorglich Beifügung Gesells.vertrag

9

7.12.2018

Insolvenz

Personen- gesellschaften

GbR

Insolvenz

Nachlassinsolvenz eines Grundstücks-GbR-Gters

BGH v. 13.7.2017 – V ZB 136/16, ZIP 2017, 2109

Entscheidung:

- ◆ Auflösung GbR nach § 727 I BGB:
- ◆ Verfügungsbefugnis im GB eingetr. Rechte mit Eröffnung des InsoVerf. über Nachlass auf InsoVerw.
- ◆ Eintragung InsoVerm. in Grundbuch

**Personen-
gesellschaften**

GbR

Insolvenz

BGH v. 13.7.2017 –
V ZB 136/16

Entscheidung:

- ◆ GV Nachfolgeklausel:
- ◆ Keine Einschränkung Verfügungsbefugnis des Erbe durch Eröffnung NachlassInsoVerf. über im GB eingetr. Rechte
- ◆ Löschung Insolvenzvermerk Eintragung wegen Eröffnung Nachlassinsolvenzverfahren in das GB:
- ◆ Bewilligung InsoVerw. oder
- ◆ Nachweis Vereinbarung Nachfolgeklausel, Form § 29 I 1 GBO; Vorlage privatschriftliche GV genügt nicht
- ◆ Durchführung Berichtigungsverfahrens (§ 22 GBO) trotz Eintragung auf Grund eines Behördensuchens (§ 38 GBO)

**Personen-
gesellschaften**

GbR

Insolvenz

Erlöschen Notarvollmacht durch Insolvenz eines Gters
OLG München v. 9.7.2018 – 34 Wx 223/17, ZIP 2018, 1646

Entscheidung:

- ◆ Auflösung GbR nach § 727 I BGB:
- ◆ Verfügungsbefugnis im GB eingetr. Rechte mit Eröffnung des InsoVerf. über Nachlass auf InsoVerw. (BGH)
- ◆ **Folge:** Erlöschen der dem Notar im KV erteilten Vollmacht zur Vertretung der GbR bei Abgabe der Eintragungsbewilligung

Personen- gesellschaften

GbR

„Sanieren oder Ausscheiden“ unter auflösender Bedingung

BGH v. 6.3.2018 – II ZR 1/17, ZIP 2018, 929

Sachverhalt:

- ◆ Kl. ursprünglich Publikums-GbR →
- ◆ Feststellung → Ausscheiden Bekl.
- ◆ Bekl. Nichterfüllung beschl. Sanierungskonzept
- ◆ Beschluss enthielt „Sanieren oder Ausscheiden“-Regelung
- ◆ Aber: Beschluss „auflösende Bedingung“ → Ablauf best. Frist
Aufbringung erforderliches sanierungsbedingtes Kapital und
keine Auszahlung an Gesellschaft vom Treuhandkonto
- ◆ hier: Erreichen Gesamtbetrag erst nach Ablauf der Frist;
(trotzdem Durchführung Sanierung)

14

7.12.2018

Personen- gesellschaften

GbR

BGH v. 6.3.2018
– II ZR 1/17

Entscheidung:

- ◆ Unwirksamkeit Beschluss mit Eintritt auflösender Bedingung
- ◆ aufl. Bed. (§ 158 II BGB); kein Optionsrecht
- ◆ Auslegung Beschl. von Publikumsgesells. nach obj.
Erklärungsbefund
- Gesells. körperschaftliche Struktur + Inhalt für später
beitretende Gter zuverlässig bestimmbar
- keine Berücksichtigung von Umstände nicht in der
Niederschrift aufgenommen und für Gter nicht allg. bekannt
- ◆ Offen bleiben:
- Wirksamkeit Beschluss ggü. Bekl.
- ob Verpflichtung Zustimmung des Bekl. aus
gesellschaftsrechtlicher Treuepflicht
- Beschluss bedingungsfeindlich → unwirksam .

15

7.12.2018

Umwandlung von Pflegediensten

16

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Eintragung eines Einzelkaufmanns (als Vorstufe zur Ausgliederung)

Sachverhalt:

- ◆ Einzelunternehmen betriebener Pflegedienst (Pflege und Betreuung, insbesondere im Bereich der außerklinischen Intensivpflege und Heimbeatmung) mit 78 Mitarbeitern, einem Jahresumsatz von ca. 240.000 Euro und einem Wirkungskreis in 37 Gemeinden
- ◆ Ziel: Eintragung als e.K.
- ◆ Ablehnung durch RG: wg. freiberuflicher Tätigkeit

17

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Eintragung eines Einzelkaufmanns (als Vorstufe zur Ausgliederung)

Lösung:

- ◆ auch freiberufliche Tätigkeit nach außen ein gewerbliches Unternehmen
- Ausübung Art und Weise → Zurücktreten geistiger, kreativer oder wissenschaftlicher Betätigung
- Abgrenzung BGH (NJW 11, 3037): Verkehrsanschauung → Gesamtbild der Tätigkeit; betrieblicher, organisatorischer, wirtschaftlicher Aufbau bzw. Ausgestaltung der Tätigkeit maßgeblich (BGHZ 33, 321, 336)
- Vordergrund geistige, kreative, wissenschaftliche Leistung oder technisch kaufmännische Gestaltung des Betriebs?

18

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Eintragung eines Einzelkaufmanns (als Vorstufe zur Ausgliederung)

Lösung:

- ◆ Indizien für Gewerblichkeit:
 - marktnahes, wettbewerbsorientiertes Verhalten für freie Berufe untypisch (vgl. OLG Bamberg 2003, 356, 357)
 - Beschäftigung ganzen Stabs von Mitarbeitern
 - Zurücktreten höchstpersönlicher Leistungserbringung
 - größerer Betrieb, Zusammenschluss und gemeinschaftlicher Tätigkeit mit Nichtfreiberuflern
- ◆ Ergebnis Fall: Eintragung als e.K. aufgrund Größe des Betriebes, Anzahl der Mitarbeiter, Einsatzgebiet und marktorientiertem Auftritt

19

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

GbR betriebenen Pflegedienstes in GmbH

Sachverhalt:

- ◆ Ambulanter Pflegedienst (GbR); Jahresumsatz iHv 140 T €, 3 Angestellte (2 Mini-Jobler)
- ◆ Ziel: Umwandlung in GmbH
- ◆ Umsetzung → gleichen Tag Unterzeichnung + Einreichen HR:
- ◆ HRA Pflegedienst (GbR) als oHG
- ◆ Beschluss Formwechsel oHG in GmbH
- ◆ HRA Formwechsel
- ◆ RG ZwVerf:
- ◆ kein wirksamer Formwechselbeschluss
- ◆ zum Zeitpunkt der Beschlussfassung Pflegedienst noch GbR → kein formwechselfähiger RT, § 191 UmwG
- ◆ Pflegedienst erst mit Eintragung im HR zur oHG geworden

20

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Umwandlung von Pflegediensten

GbR betriebenen Pflegedienstes in GmbH

Problem:

- ◆ Pflegedienst tatsächlich noch GbR oder bereits nach § 105 I HGB kraft Gesetzes OHG?
- ◆ Folge Pflegedienst noch GbR → § 105 II HGB:
 - ◆ Gesells. erst oHG mit Eintragung
 - ◆ Formwechselbeschluss tatsächlich unwirksam
- ◆ Pflegedienst muss nach § 105 I iVm § 1 II HGB oHG sein:
 - ◆ Gesells. Zweck Betrieb Handelsgewerbe unter gemeinschaftl. Firma + keine Haftungsbeschränkung = oHG

21

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Umwandlung von Pflegediensten

22

GbR betriebenen Pflegedienstes in GmbH

Handelsgewerbe (§ 1 II HGB):

- ◆ jeder Gewerbebetrieb nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert

Gewerbe:

- ◆ jede selbstständige, planmäßig auf gewisse Dauer angelegte, nach außen gerichtete, nicht freiberufliche Tätigkeit in Gewinnerzielungsabsicht;
- ◆ *Gewerbeeigenschaft* für bestimmte, traditionell kammergebundene oder berufsrechtlich gleichgestellte Berufsgruppen von vornherein *ausdrücklich ausgeschlossen*
bspw. Rechtsanwälte (§ 2 Abs. 2 BRAO); für Patentanwälte durch § 2 Abs. 2 Pat-AnwO); für Notare (§ 2 S. 2 BNotO); für Wirtschaftsprüfer (§ 1 Abs. 2 S. 2 WPO), für Steuerberater (§ 32 Abs. 2 S. 2 StBerG), für Ärzte (§ 1 Abs. 2 BundesärzteO), für Zahnärzte (§ 1 Abs. 4 ZahnheilkundeO), für Tierärzte (§ 1 Abs. 1 TierärzteO) usw.

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Umwandlung von Pflegediensten

23

GbR betriebenen Pflegedienstes in GmbH

Pflegedienst = freiberuflich?

- ◆ Heilberufe: Krankenpfleger und Altenpfleger = freiberuflich
- ◆ Leistungen der häuslichen Krankenpflege = freiberuflich (unter ärztlicher Verantwortung auf der Stufe der Heilberufe)
- ◆ Leistungen der häuslichen Pflegehilfe = eher gewerblich
- ◆ Vermischung von freiberuflichen sowie gewerblichen Tätigkeiten → Abgrenzung nach dem Schwerpunkt
- ◆ Ausübung freiberuflicher Tätigkeit im Rahmen eines wirtschaftlich ausgerichteten Geschäftsbetriebs → Gesamtunternehmen als Gewerbe im Vordergrund
 - entscheidend: Einordnung als wirtschaftlich ausgerichteter Geschäftsbetrieb und ob Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, § 1 II HGB

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Umwandlung von Pflegediensten

24

GbR betriebenen Pflegedienstes in GmbH

- ◆ maßgebend: Gesamtbild Art und Umfang des Unternehmens
- ◆ Art (qualitativen Merkmale des Geschäftsbetriebs bzgl. des Geschäftsgegenstands als auch der Komplexität der organisatorischen Abwicklung)
- ◆ Umfang (Größe Betrieb; Ausmaß seiner Aktivitäten; Volumen Umsatz:
 - ◆ ab 500 T € Jahresumsatz Handelsgewerbe, wenn Abläufe im Betrieb nicht äußerst einfach strukturiert sind (z.B. nicht Immobilienmakler; nicht Gemäldehandel)
 - ◆ ab 250 T € Jahresumsatz strittig: h.M. i.d.R. Handelsgewerbe, wenn Betriebsabläufe nicht zu einfach strukturiert sind (z.B. nicht Bundeswehrkantine)
 - ◆ 120 T € Jahresumsatz: kein Handelsgewerbe (z.B. Dönerbude)

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Umwandlung von Pflegediensten

25

GbR betriebenen Pflegedienstes in GmbH

◆ **Zusätzliche Kriterien für Umfang:**

- ◆ Anzahl und Funktion der Beschäftigten (als qualitative Merkmale)
- ◆ Größe und Zahl und Organisation der Betriebsstätten
- ◆ überregionale Tätigkeit, Auslandsfilialen

Lösung Fall bisher:

- ◆ aufgrund Umfang Unternehmen → lediglich 3 Angestellte (davon 2 Mini-Jobler), Jahresumsatz von 140 T € → kein Handelsgewerbe
- ◆ Pflegedienst erst Eintragung im HR als OHG
- ◆ vor Eintragung als OHG keine Beschlussfassung zum Formwechsel der OHG in die GmbH möglich

7.12.2018

Personen- gesellschaften

I. GbR

Umwandlung von Pflegediensten

GbR betriebenen Pflegedienstes in GmbH

neue Argumentation:

- ◆ Heranziehung des steuerrechtlicher Gewerbebegriff:
- ◆ Beschl. BFH v. 5.9.2011 (VII B 135/10): jeder ambulante Pflegedienst grds. gewerbesteuerpflichtig
- ◆ kann entweder nach § 3 Nr. 20 lit. d) GewStG von Gewerbesteuer befreit werden oder muss, wenn er nicht die Voraussetzung des Befreiungstatbestands erfüllt, Gewerbesteuer zahlen, da ambulante Pflegedienste keine Einkünfte aus selbständiger Arbeit nach § 18 I Nr. 1 od. 3 EStG erzielen

II. PartG (mbB)

**A. Personen-
gesellschaften**

II. PartG (mbB)

**Fortführung Dr. im Namen ohne promovierte Partner
BGH v. 8.5.2018**

- ◆ Einwilligung des Ausgeschiedenen oder seiner Erben zulässig bei:
- ◆ Rechtsanwaltpartnerschaften (II ZB 7/17)
- ◆ Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (II ZB 26/17)
- ◆ Steuerberatungsgesellschaften (II ZB 27/17)

Begründung:

- ◆ keine Irreführung nach § 18 II HGB
- ◆ allen Partner eine dem Dokortitel entsprechende Wertschätzung (Hochschulausbildung, spez. Prüfungen und Kenntnisse)
- ◆ nächste Ents. nach Dr. eintragungsfähig (v. 4.4.17)

28

7.12.2018

**Personen-
gesellschaften**

PartG (mbB)

**Unzulässigkeit der Bezeichnung „Partners“ in der
Firma einer GmbH**

KG v. 17.09.2018 – 22 W 57/18, ZIP 2018, 1975

- ◆ Zulässigkeit Änderung Firma GmbH in „P. Capital **Partners** GmbH“?

Entscheidung:

- ◆ Unzulässig, ausschließliche Berechtigung der PartG zur Führung des Zusatz „Partnerschaft“ oder „und Partner“
- ◆ Ausschluss untechnischer Verwendung und Verwechslungsgefahr
- ◆ Auch Plural umfasst → gleicher Klang/Bedeutung

29

7.12.2018

Personengesellschaften

II. PartG (mbB)

Wechsel der Freiberufler-GbR in PartG mbB

30

Umwandlung deutscher Gesellschaften in PartG mbB

- ◆ Partnerschaften können mit Nachweis der Versicherungsbescheinigung gemäß § 4 Abs. 3 PartGG-neu in die PartG mbB umgewandelt werden
- ◆ Im Rahmen der Umwandlung zu beachtende Punkte:
 - (1) Abschluss der Berufshaftpflichtversicherung ist außerordentliches Rechtsgeschäft ⇒ Beschlusses aller Partner im Innenverhältnis erforderlich
 - (2) Überleitung der Altmandate in das Haftungskonzept der PartG mbB durch einzelvertragliche Regelungen mit dem betreffenden Mandanten.
 - (3) Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Anpassung der Regelungen zu Regressansprüchen
- ◆ Über §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, 45a, 124 – 125, 226 ff. UmwG sind auch Möglichkeiten der Verschmelzung, Spaltung oder Formwechsels gegeben
- ◆ ungeklärt: Haftung des Eintretenden für Altmandate

Personengesellschaften

II. PartG (mbB)

Wechsel der Freiberufler-GbR in PartG mbB

31

Praktischer Fall zur Umwandlung einer GbR in eine PartG mbB und weiter in GmbH

Sachverhalt:

- ◆ GV (2010) Zusammenschluss Architekten A u. B zur gemeins. Berufsausübung als Partner zur AB Architekten GbR
- ◆ 2015: Objektplanungsvertrag mit BRD
- ◆ Zweck: Erbringung von Architektendienstleistungen
- ◆ 6/2016: Beschluss Umwandlung AB Architekten GbR in die AB PartG mbB; PartV selben Zweck wie vorher
- ◆ Anmeldung + Eintragung PartG (7/2016)
- ◆ 8/2016 GVBes.: Umwandlung AB PartGmbB in AB Architekten GmbH
- ◆ Anmeldung + Eintragung Umwandlung (9/2016)
- ◆ 9/2017 Information über Umwandlung Projektsteuerer/-leitung

7.12.2018

**Personen-
gesellschaften**

II.
PartG (mbB)

**Wechsel der
Freiberufler-GbR
in PartG mbB**

**Praktischer Fall zur Umwandlung einer GbR in eine PartG
mbB und weiter in GmbH**

Sachverhalt:

- ◆ Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) → Überprüfung Wirksamkeit der Umwandlungen
- ◆ Ansicht: Umwandlung AB Architekten GbR zur AB Architekten PartG mbB nicht erfolgt
- ◆ Unmöglichkeit identitätswahrenden Umwandlung einer GbR in eine PartGmbH
- ◆ Umwandlungsvorgang in Registeranmeldung enthalten wg. Publizitätswahrung; Erfahren Öffentlichkeit von Umwandlung + Rechtswirkungen für Öffentlichkeit
- ◆ Gesamtrechtsnachfolge von GbR zu PartG mbB notwendig

32

7.12.2018

**Personen-
gesellschaften**

II.
PartG (mbB)

**Wechsel der
Freiberufler-GbR
in PartG mbB**

**Praktischer Fall zur Umwandlung einer GbR in eine PartG
mbB und weiter in GmbH**

Fragen:

1. Ist die Umwandlung einer GbR in eine PartG mbB möglich;
2. Muss bei der Anmeldung der Partnerschaft zum Partnerschaftsregister die Umwandlung angemeldet werden;
3. Muss die Umwandlung ins Partnerschaftsregister eingetragen werden;
4. Liegt eine wirksame Umwandlung der AB Architekten GbR in eine AB Architekten Partnerschaftsgesellschaft mbB vor;
5. Ist die Umwandlung der AB Architekten PartG mbB in die AB Architekten GmbH wirksam erfolgt.

33

7.12.2018

Personengesellschaften

II. PartG (mbB)

Wechsel der Freiberufler-GbR in PartG mbB

34

1. Umwandlung GbR in PartG mbB

- ◆ Umwandlung GbR in PartG mbB nicht im UmwG
- ◆ **Aber:** § 2 II HS. 2 PartGG setzt dies ausdrücklich voraus
- ◆ Voraussetzung:
 - wirksamer Gesellschaftsvertrag
 - Vorliegen Umwandlungsbeschluss
 - Anmeldung der PartG im Partnerschaftsregister

2. Anmeldung der Umwandlung der PartG zum Register

- ◆ GbR wird zur Partnerschaft
 - im Verhältnis zwischen Gesellschaftern mit Abschluss des Partnerschaftsvertrages
 - im Verhältnis zu Dritten mit Eintragung im Partnerschaftsregister
- ◆ Eintragung Partnerschaft zwingend notwendig
- ◆ Eintragung Umwandlung nicht eintragungsfähig und -pflichtig

Personengesellschaften

II. PartG (mbB)

Wechsel der Freiberufler-GbR in PartG mbB

35

- ◆ Partnerschaft entsteht bei Neugründung ggü. Dritten erst mit Eintragung im Partnerschaftsregister
- ◆ Zuvor im Außenverhältnis = GbR
- ◆ Automatische Umwandlung mit Eintragung
- ◆ Zeitpunkt des Beginns im Innenverhältnis nicht anzumelden

3. Eintragung der Umwandlung

- ◆ nicht eintragungsfähig → keine Anmeldung
- ◆ Umwandlung durch identitätswahrende Anmeldung der Sozietät als PartG zum Partnerschaftsregister

4. Wirksamkeit der Umwandlung GbR in PartG

Voraussetzungen Umwandlung = Voraussetzung Neugründung

5. Wirksamkeit Umwandlung PartG mbB in GmbH

Nötig: Umwandlungsbeschlusses, GV, Anmeldung

7.12.2018

III. KG

Anmeldungen

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

OLG Düsseldorf v.
9.6.2017 –
I-3 Wx 90/16

38

Erbfolge in einen Kommanditanteil

OLG Düsseldorf v. 9.6.2017 - I-3 Wx 90/16, EWiR 2018, 171

Sachverhalt:

- ◆ Erblasser mehrere privatschriftl. Testamente, Verteilung einzelner Vermögenswerte, aber keine (ausdrückliche) Erbeinsetzung
- ◆ Erbmasse KG-Anteil → unstrittig Ehefrau allein
- ◆ unklar Erwerb auf Grundlage einer Teilungsanordnung oder eines (Voraus-)Vermächtnisses
- ◆ kein Erbschein beantragt
- ◆ Anmeldung HR → Erblasser durch Tod ausgeschieden, Übergang Anteil im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf Erben, hinsichtlich KG-Anteiles von seiner Frau „beerbt“
- ◆ Zurückweisung Anmeldung durch Registergericht

7.12.2018

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

OLG Düsseldorf v.
9.6.2017 –
I-3 Wx 90/16

39

Erbfolge in einen Kommanditanteil

OLG Düsseldorf v. 9.6.2017 - I-3 Wx 90/16, EWiR 2018, 171

Entscheidung:

- ◆ Nachweis der Rechtsnachfolge in einen KG-Anteil durch Erbschein; nicht durch privatschriftl. Testament
- ◆ Übergang auf einzelne Miterben (Sondererbfolge); nicht auf Erbengemeinschaft, § 177 HGB
- ◆ erst Anmeldung durch alle Erben Gesamtrechtsnachfolge; selbst dann wenn Übertragung (Voraus-)Vermächtnis oder Teilungsanordnung
- ◆ Verzicht auf Zwischeneintragung der Erben nicht möglich
- ◆ lückenlose, vollständige Nachvollziehung des Wechsel von Gtern im Handelsregister

7.12.2018

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

Eintritt eines neuen Kommanditisten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nicht durch Anmeldung aufgrund post-/ transmortaler Vollmacht

OLG München v. 20.6.2017 – 31 Wx 169/17, ZIP 2018, 636

- ◆ Ablehnung Eintragung eines im Wege der Gesamtrechtsnachfolge eintretenden Kommanditisten aufgrund durch Verstorbenen erteilten Vollmacht
- ◆ Anmeldung originäre Pflicht des eintretenden Erben
- ◆ Vollmacht nicht über Rechtsmacht des Vollmachtgebers hinaus reichen

40

7.12.2018

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

Änderung der inländischen Geschäftsanschrift nicht durch Anmeldung eines Einzelprokuristen

AG Charlottenburg v. 6.10.2017 - HRA 42783 B-A844170/2017, ZIP 2017, 2303

- ◆ Ablehnung Anmeldung Änderung inländischer Geschäftsanschrift (§107 HGB) durch einen Einzelprokuristen
- ◆ Anmeldeberechtigt (§ 108 HGB) nur persönlich haftende Gter in vertretungsberechtigter Zahl (§ 125 HGB)

41

7.12.2018

**Personen-
gesellschaften**

II.
Aktuelles zur
KG

§ 179a AktG

§ 179a AktG

aktuelle Aufsätze:

Bayer/Lieder/Hoffmann, AG 2017, 717

Decker, NZG 2018, 447

Eschwey, MittBayNot 2018, 299

Weber, DNotZ 2018, 96

Weitnauer, GWR 2018, 1

Werner, GmbHR 2018, 888

Widder, NZG 2018, 972

42

7.12.2018

**Personen-
gesellschaften**

II.
Aktuelles zur
KG

§ 179a AktG

§ 179a AktG

- ◆ Übertragung gesamtes od. wesentl. Teile Gesellschaftsvermögen
- ◆ Übertragung nicht nach UmwG
- ◆ Problem: Wesentlichkeitsschwelle
 - ◆ qualitativ: Gesells. nach Veräußerung nicht mehr in der Lage, satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand weiterzuverfolgen
 - ◆ quantitativ: Vergleich zw. übertragenem Vermögen und Restvermögen (entscheidend %-Anteil übertragenes Vermögen/Gesamtvermögen [überw. Meinung 80 %])
- ◆ GterBeschl. ¾ Mehrheit, 179 AktG
- ◆ notarielle Beurkundung, § 130 I, III AktG
- ◆ ansonsten nichtig, § 241 Nr. 2 AktG

43

7.12.2018

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

§ 179a AktG

Beurkundungsbedürftigkeit des Verpflichtungsgeschäfts

(+) § 311 III BGB

- ◆ Gesetzesbegründung
- ◆ not. Form. nicht disponibel durch Vertragsgestaltung
- ◆ Zweck: Beweissicherung nach außen sowie Sicherheit bzgl. Umfang und Bestimmtheit der Vertragsgegenstände
- ◆ höchstrichterliche Rspr. veraltet durch heutige wirtschaftliche Veränderungen

a.A. Differenzierung:

- ◆ (-) Einzelne Bezeichnung der Gegenstände im Vertrag od. Sondervermögen
- ◆ (+) Übertragung in „Bausch und Bogen“

Empfehlung: Beurkundung ansonsten Risiko Nichtigkeit

44

7.12.2018

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

OLG Düsseldorf v. 23.11.2017 - I-6 U 225/16

Entsprechende Anwendung des § 179a AktG bei Personengesellschaften

OLG Düsseldorf v. 23.11.2017 - I-6 U 225/16, ZIP 2018, 72

Sachverhalt:

- ◆ Streit um Wirksamkeit eines GterBeschl.
- ◆ Kl. treuhänderisch Beteiligung an Bekl. (Publikums-KG)
- ◆ Unternehmensgegenstand d. Bekl.: Erwerb, Verwaltung, Veräußerung von Immobilien (Einziges Anlageobjekt = verpachtetes Hotel)
- ◆ Auslauf der Zinssicherung (Finanzierung)
- ◆ keine Nachfinanzierung und keine Ablösung durch Gesellschafterdarlehen
- ◆ Finanzierungsgläubigerin Kündigung Darlehensvertrag
- ◆ Investor Interesse Erwerb Objekt
- ◆ Gesellschafterversammlung Abstimmung Verkauf
- ◆ knappe, einfache Mehrheit für Verkauf

45

7.12.2018

Personengesellschaften

II.
Aktuelles zur
KG

**OLG Düsseldorf v.
23.11.2017
- I-6 U 225/16**

46

Entscheidung:

- ◆ $\frac{3}{4}$ Mehrheit erforderlich
- ◆ **analoge** Anwendung von **§ 179a AktG** auf PersonenG, wenn GV keine Regelung
- ◆ **Aber: Beschluss wirksam**, da Verpflichtung Kl. Zustimmung Veräußerung
- ◆ gesellschaftl. Treuepflichten: Verpflichtung Rücksichtnahme auf Interessen Gesells. und MitGter
- ◆ keine not. Beurkundung des GterBeschl. erforderl. (keine analoge Anw. der § 130 I AktG bzw. § 53 II GmbHG → keine planwidrige Regelungslücke)
 - ◆ Beurkundung Beschluss → keine kostenrechtlich unrichtige Sachbehandlung (§ 21 I 1 GNotKG), da keine höchstrichterlich Entscheidung (OLG Düsseldorf v. 26.11.2015 – I-10 W 120/15, NZG 2016, 589)

7.12.2018

Personengesellschaften

II.
Aktuelles zur
KG

**OLG Düsseldorf v.
23.11.2017
- I-6 U 225/16**

Exkurs: Analoge
Anwendung GmbH

47

Entsprechende Anwendung des § 179a AktG bei GmbH

- ◆ analoge Anwendung des § 179a AktG (h.M.)
- ◆ $\frac{3}{4}$ Mehrheit nach § 179 AktG od. § 53 II 1 GmbHG erforderlich
- ◆ strittig not. Beurkundung GterBeschl. erforderlich
- ◆ (+) h.M. Anwendung § 53 II GmbHG
- ◆ (-) m.M. formfrei
- ◆ Empfehlung sicherster Weg, da Heilung eines formunwirksamen Beschlusses nicht möglich

7.12.2018

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

**BGH v. 11.09.2018 -
II ZR 307/16**

Auslegung von Mehrheitsklauseln

BGH v. 11.09.2018 - II ZR 307/16, DSrR 2018, 2392

Sachverhalt:

- ◆ Kl. Gterin bekl. Publikums-KG (u.a. Ehemann im Beirat)
- ◆ Beirat: Stimmrechtsvollmachten $\geq 50\%$ Stimmen GterVers.
- ◆ GV: GterVers. beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit (sofern keine abweichend. gesetzl. oder vertraglichen Regelungen) über alle Angelegenheiten der Gesellschaft
- ◆ Versuch Beirat Komplementärin durch GmbH auszutauschen
- ◆ Anschließend Antrag auf Ersetzung der Kosten der GmbH
- ◆ Abstimmung: Beiratsmitglieder dafür unter Ausnutzung ihrer Vollmachten; übrige Gter mehrheitlich dagegen
- ◆ Vers.Leiter: Nichtwerten Stimmen der Beiratsmitglieder und Feststellung Ablehnung Beschlussantrag
- ◆ Klägerin Feststellungsklage Beschluss antragsgemäß gefasst

48

7.12.2018

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

**BGH v. 11.09.2018 -
II ZR 307/16**

Auslegung von Mehrheitsklauseln

BGH v. 11.09.2018 - II ZR 307/16, DSrR 2018, 2392

Entscheidung:

- ◆ Zurückverweisung an das Berufungsgericht
- ◆ 1. falsch → pos. Beschlussfassung Zustimmung aller Gter
*Eine im Gesellschaftsvertrag einer Publikumpersonengesellschaft vereinbarte Mehrheitsklausel, die unter dem Vorbehalt abweichender gesetzlicher Bestimmungen steht, ist typischerweise dahin auszulegen, dass die **Mehrheitsklausel dispositiven gesetzlichen Regelungen vorgeht.** (Leitsatz)*
- ◆ 2. kein Stimmverbot
 - nicht ausreichend bloßer Konflikt zw. außergesellschaftlichen Interessen des Gters und denen der Gesellschaft
 - keine Erstreckung des Stimmverbot ohne weiteres auf Ehegatten des Gters

49

7.12.2018

Personen- gesellschaften

II. Aktuelles zur KG

Schenkung eines Gesellschaftsanteils an ein Ungeborenes

OLG Celle v. 30.1.2018 – 9 W 13/18, NZG 2018, 303

Sachverhalt:

- ◆ Schwangere Kommanditistin Schenkung Gesellschaftsanteil (an Windkraftanlagen betreibenden KG) ihrem ungeborenen Kind
- ◆ Keine familiengerichtliche Genehmigung
- ◆ Notarin Anmeldung Eintragung des Kommanditistenwechsels (Meinung: nicht eintragungsfähig)
- ◆ RG Ablehnung Eintragung:
 - Wechsel unter aufschiebender Bedingung Vollendung Geburt
- ◆ Schenkungsvertrag unwirksam → familiengerichtliche Genehmigung notwendig → nicht lediglich rechtlich vorteilhaft

50

7.12.2018

Personen- gesellschaften

II. Aktuelles zur KG

OLG Celle v.
30.1.2018 –
9 W 13/18

Entscheidung:

- ◆ Keine Eintragung Gesellschafterwechsel mangels tatsächlichem Eintritt
- ◆ Rechtslage vergleichbar mit Erbfähigkeit ungeborener Leibesfrucht (§ 1923 BGB)
- ◆ Schwebezustand in der Zeit zw. Erbfall und Geburt
- ◆ Eintragung wahrs. künftiger Rechtsänderungen unzulässig (Registerwahrheit u. Registerklarheit)
- ◆ Gefahr → Gesellschaftsanteil bei Todgeburt herrenlos
- ◆ bei GmbH gesetzl. Reg. der Unzulässigkeit in § 40 I GmbHG
- ◆ obiter dictum: Schenkungsvertrag nicht lediglich rechtlich vorteilhaft für das Ungeborene → Genehmigung durch Familiengericht erforderl.
 - Forderg. ggü. Ungeborenen mgl. (Freistellung nutzlos → Risiko Schenkerin selbst vermögenslos)
 - Registervollmacht wg. mgl. Gebührenanspr. unwirksam

51

7.12.2018

Personengesellschaften

Aktuelles zur KG

Ausschluss des Einsichts- und Prüfungsrechts des Kommanditisten wirksam

OLG München v. 31.01.2018 – 7 U 2600/17, ZIP 2018, 425

Sachverhalt:

- ◆ Beklagte GmbH & Co.KG (Einheitsgesellschaft)
- ◆ GV: Ausschluss Recht (§ 166 I HGB) Kommanditisten, wenn
- ◆ Prüfung Richtigkeit Jahresabschluss durch Wirtschaftsprüfer unter Einsicht der Bücher und Papiere
- ◆ uneingeschränkte Bestätigung Übereinstimmung mit gesetzl. Bestimmungen und GV
- ◆ solche Bestätigung in den Jahren 2009-2015
- ◆ Dennoch Klage mehrerer Kommanditisten auf Einsichtsgewährung

52

7.12.2018

Personengesellschaften

Aktuelles zur KG

OLG München v.
31.01.2018 –
7 U 2600/17

Entscheidung:

- ◆ Kl. kein Einsichts- und Prüfungsrecht, da GV-Regelung + Bestätigung Richtigkeit Jahresabschlüsse durch Wirtschaftsprüfer
- ◆ § 166 I HGB dispositiv → aus § 163 HGB (Geltung der §§ 164-169 HGB nur in Ermangelung gv. Bestimmungen)
- ◆ keine Einschränkung durch § 51a III GmbHG („unverzichtbares Instrument des Minderheitenschutzes“ so BGH)
- ◆ Kommanditist (wesentl. schwächerere Rechte ≠ GmbH-Gter)
- ◆ Ausreichender Schutz der Kommanditisten
- ◆ Prüfung Jahresabschluss nach § 317 I 2 HGB
- ◆ keine uneingeschränkte Bestätigung → Rechte, § 166 I HGB

53

7.12.2018

Personengesellschaften

Aktuelles zur KG

OLG München v.
31.01.2018 –
7 U 2600/17

Entscheidung:

- ◆ [-] Analogie § 51a III GmbHG, keine planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage
- ◆ Gesetzgeber Möglichkeit Änderung § 166 HGB bei Überarbeitung (nach Einführung des § 51a GmbHG)
- ◆ irrelevant Bekl. Einheitsges. nur KG als Gterin der GmbH Schutz des § 51a GmbHG, nicht Kommanditisten der KG

Personengesellschaften

II. Aktuelles zur KG

Stimmverbot analog § 47 IV GmbHG

OLG München v. 18.7.2018 – 7 U 4225/17, ZIP 2018, 1630

Sachverhalt:

- ◆ Bekl. Publikums-KG; Zweck Erwerb und die Verwertung von Immobilien
- ◆ 2015 Gtersers. Beschluss: Verkauf aller Immobilien → Liquidation Gesellschaft
- ◆ Bieterverfahren MehrheitsGterin (M) auch Gebot
- ◆ außerordentlichen Gtersers. Beschluss Verkauf Immobilien an Tochtergesells. der M (Stimmen ausschlaggebend)
- ◆ Kl. (Kommanditistin) Feststellung, Beschluss über Verkauf an Tochterges. der M. nichtig (wg. Stimmverbot)

Personen- gesellschaften

II. Aktuelles zur KG

OLG München v.
18.7.2018 – 7 U 4225/17

Entscheidung:

- ◆ **OLG München:** M Stimmverbot → Beschluss nichtig
- ◆ HGB keine Regelungen über Ausschluss von Gtern bei Beschlussfassungen
- ◆ Analoge Anwendung des § 47 IV GmbHG bei KG strittig (bisher BGH offen; h.M. bejaht)
- ◆ Stimmverbot Ausfluss allg. Grs.: Bet. selbst in Geschäft involviert wg. möglw. eigener Interessen mitwirken
- ◆ § 47 IV GmbHG bei (Publikums-)KG passender als § 136 I AktG → (Publikums-)KG eher mit GmbH vergleichbar
- ◆ irrelevant Vertragspartner nur Tochtergesellschaft
- ◆ Ges. wg. starken eigenen wirtschaftl. Interesses der M gleichzusetzende erhebliche Gefahr
- ◆ keine Ausnahme vom Stimmverbot

56

7.12.2018

Personen- gesellschaften

II. Aktuelles zur KG

OLG München v.
18.7.2018 – 7 U 4225/17

Entscheidung:

- ◆ kein körperlicher Sozialakt, bei welchem der Gter nur sein Mitgliedsrecht ausübe
- ◆ Vertrag keine faktische Satzungsänderung → dies war der vorangegangene Beschluss
- ◆ § 116 II HGB nur Abgrenzung der Befugnisse des GF zu denen der Gters.
- ◆ In Satzung enthaltene Befreiung der geschäftsführenden Kommanditistin von Bestimmungen des § 181 BGB nicht stimmverbotsbefreiend
- ◆ Satzungsregelung nur für Beschlüsse bzgl. der GF und Vertretung, nicht bei Regelungen zu Gterbeschl.
- ◆ Befreiung laut Satzung nicht auf Veräußerung von Grundbesitz
- ◆ Herausrechnung Stimmen → Beschluss nicht erforderliche Mehrheit

57

7.12.2018

Personen- gesellschaften

II. Aktuelles zur KG

Analoge Anwendung des § 40 I GBO bei Anwachsung BGH v. 05.07.2018 – V ZB 10/18, ZIP 2018, 1826

Sachverhalt:

- ◆ KG als Eigentümerin im GB (Miteigentumsanteil an WE)
- ◆ Ausscheiden einziger Kommanditistin
- ◆ ansonsten nur eine Komplementärin
- ◆ Auflösung KG; Erlöschen Firma; Löschung im HR
- ◆ Kaufvertrag über Miteigentumsanteil an WE
- ◆ Komplementärin Verkäuferin, Bewilligung und Beantragung Aufassungsvormerkung für Erwerber
- ◆ GBA: ZwVerf., gem. § 39 I GBO Voreintragung Komplementärin notwendig (noch KG eingetragen)

58

7.12.2018

Personen- gesellschaften

II. Aktuelles zur KG

Analoge Anwendung des § 40 I GBO bei Anwachsung BGH v. 5.7.2018 – V ZB 10/18, ZIP 2018, 1826

Entscheidung:

- ◆ analoge Anwendung § 40 I GBO (auch bei Aufassungsvorm.) erbgangsgleiche Gesamtrechtsnachfolge, wenn
- ◆ Ausscheiden eines Gters aus zweigliedrige PersHG
- ◆ liquidationslose Vollbeendigung der Gesells.
- ◆ anwachungsbedingte Gesamtrechtsnachfolge des anderen Gters
- ◆ Nachweis (§ 29 I GBO):
 - ◆ not. begl. Handelsregisteranmeldung beider Gter (Inhalt: Rechtsänderung, die zur Gesamtrechtsnachfolge) oder
 - ◆ not. begl. Ausscheidensvereinbarung der Gter + Eintragung Ausscheiden Gter, Erlöschen Gesells. im HR

59

7.12.2018

**A.
Personen-
gesellschaften**

Keine Prozessführungsbefugnis des Kommanditisten einer GmbH & Co. KG gegenüber dem Fremdgeschäftsführer der Komplementär-GmbH

BGH v. 19.12.2017 – II ZR 255/16, ZIP 2018, 276

Sachverhalt:

KG

- ◆ A GmbH & Co. KG Kommanditistin (E †), die gleichzeitig alleinige Gterin Komplementär GmbH
- ◆ Kl. Erben der E
- ◆ Ehemalige Bekl. (†) GF der GmbH und nach dem Tod der E Testamentsvollstrecker über das Vermögen der E
- ◆ Bekl. Erwerb Grundstück für über 7 Mio. € für die A GmbH & Co. KG
- ◆ Kl. meinen, dass Bekl. wissentlich Zahlung überteuerten Kaufpreis
- ◆ Zuletzt Kl. Zahlung SE an A GmbH & Co. KG. von den Erben des Bekl.

**BGH v. 19.12.2017 –
II ZR 255/16**

60

7.12.2018

**A.
Personen-
gesellschaften**

Keine Prozessführungsbefugnis des Kommanditisten einer GmbH & Co. KG gegenüber dem FremdGF der Komplementär-GmbH

BGH v. 19.12.2017 – II ZR 255/16, ZIP 2018, 276

Entscheidung:

KG

- ◆ Kl. nicht prozessführungsbefugt und keine Geltendmachung Anspruch analog § 43 GmbHG ggü. FremdGF der Komplementär-GmbH
- ◆ keine actio pro socio (Geltendmachung Anspruch aus Gesellschaftsverhältnis durch Gter im eigenen Namen gg. MitGter auf Leistung an Ges.)
 - da ehem. Bekl. kein Gter sondern Dritter.
 - hierfür geschäftsführende Gterin (Komplementär GmbH) zuständig
 - kein Bedürfnis an unmittelbaren Durchgriff
 - Komplementär GmbH Zurechnung Pflichtverletzung nach § 31 BGB → ggü. GmbH & Co. KG SE-pflichtig
 - Selbst Ersatzanspruch aus § 43 II BGB gg. ihren GF
 - Kl. hätten gg. Komplementär GmbH vorgehen können

**BGH v. 19.12.2017 –
II ZR 255/16**

61

7.12.2018

B. Aktuelles zur GmbH

I. Die Gründungsphase

Gründung

Zur Übernahme der Gründungskosten durch die Gesellschaft

OLG Celle v. 12.12.2017 – 9 W 134/17, NZG 2018, 261

- ◆ Keine Kostenabwälzung bei Übergang von UG zu GmbH
 - Übergang zur GmbH kein Fall der Gründung eines Rechtsträgers → Rechtssubjekt existiert bereits

OLG Celle v. 11.02.2016 - 9 W 10/16, NZG 2016, 586

- ◆ Konkrete Nennung der Gründungskosten in der Satzung
 - Anforderungen bei der GmbH strenger als bei der UG
 - ansonsten Gefahr Missbrauch

OLG Oldenburg v. 22.08.2016 – 12 W 121/16, ZIP 2016, 2118;

OLG Celle v. 02.02.2018 - 9 W 15/18, ZIP 2018, 583

- ◆ Streichung der Festsetzung zum Gründungsaufwand in der Satzung jedenfalls innerhalb eines Zeitraums von 10 Jahren ab Eintragung der Gesellschaft nicht mgl. (§ 9 II GmbHG)

64

7.12.2018

Gründung

**OLG Celle v.
17.07.2017 –
9 W 70/17**

Umfang der Geschäftsführer-Versicherung beim Erstarben einer UG zur Voll-GmbH

OLG Celle v. 17.07.2017 – 9 W 70/17, GWR 2017, 340

Sachverhalt:

- ◆ Anmeldung mit 2.000 € gegründete UG (haftungsbeschränkt) Kapitalerhöhung um 23.000 € i.S.d. § 5a V GmbHG zum HR
- ◆ AlleinGter-GF Versicherung: auf neuen Anteil dem Kapitalerhöhungsbeschl. entspr. Einzahlung Betrag von 10.500 €
- ◆ RG Ablehnung Eintragung
 - ◆ Wechsel in eine Voll-GmbH erfordere eine Versicherung des GFs, wonach die gesetzlichen Mindesteinlagen in Höhe von insgesamt 12.500 € erbracht worden

65

7.12.2018

Gründung

**OLG Celle v.
17.07.2017 –
9 W 70/17**

66

Entscheidung:

- ◆ Beschwerde der UG (haftungsbeschränkt) stattgegeben
- ◆ Bestätigung UG im Rahmen Barkapitalerhöhung auch dadurch zur Vollgesells. erstarken kann, dass die Summe ihres ursprünglichen, der Volleinzahlungspflicht unterlieg. Stammkap. u. des auf den neuen Anteil eingezahlten Anteils zus. dem Halbaufbringungsgrundsatz genügen
- ◆ Versicherung GF aus Anlass der Kapitalerhöhung gem. § 57 II GmbHG nur auf neuen Kapitalanteil beziehen, wenn Halbaufbringungsgrds. Genüge getan
- ◆ Fortdauer des Vorhandenseins des ursprünglichen Stammkapitals der UG nicht nochmals versichern
- ◆ Kapitalerhöhung zur GmbH die Sonderregelungen der § 5 a I-IV GmbHG keine Anwendung
- ◆ maßgebli. § 57 II GmbHG für den Inhalt der Anmeldung

7.12.2018

Gründung

**OLG Celle v.
17.07.2017 –
9 W 70/17**

67

Entscheidung:

- ◆ Versicherung: Bewirkung Einlagen auf neues Stammkapital
- ◆ Wahrung Halbaufbringungsgrundsatz auch durch Aufbringung des Gründungskapitals i.H.v. 2.000 € zusammen mit Einzahlung i.H.v. 10.500 € zur Erreichung des Mindeststammkapitals (12.500 €)
- ◆ Addition kein Umgehungsszenario

Praxishinweis:

- ◆ OLG Celle erstmalige Befassung mit dem Umfang der GF-Versicherung nach § 7 II GmbHG auf dem Weg von der UG (haftungsbeschränkt) in die GmbH
- ◆ Kritisch Beschluss hinsichtlich Kapitalaufbringungs Vorschriften

7.12.2018

Auslands- beurkundungen

Problem: Auslandsbeurkundungen

- ◆ Gesetz keine klare Regelung in Art. 11 EGBGB
- ◆ Motive:
- ◆ Kostenersparnis → (-) Wertbeschränkung § 107 I 1 GNotKG Maximalwert von 10 Mio. € + erhöhter Aufwand
- ◆ Vermeidung von (steuerrechtlichen) Meldepflichten

Prüfung:

- ◆ Grds. Formgültigkeit nach Art. 11 I EGBGB
- ◆ h.M.: Geschäftsrecht maßgeblich
- ◆ Entscheidend Gleichwertigkeit =
 - ◆ Urkundsperson + Beurkundungsverfahren

68

7.12.2018

Auslands- beurkundungen

GmbH Gründung durch einen Berner Notar zulässig KG v. 24.1.2018 – 22 W 25/16, ZIP 2018, 323

Entscheidung:

- ◆ Erfüllung Formerfordernissen § 2 I GmbHG, da Beurk. Gleichwertigkeit
- ◆ 1. Ausübung Notar aus Kanton Bern eine nach Vorbild und Stellung im Rechtsleben dts. Notar entspr. Funktion
- ◆ 2. Geltung für die Errichtung von not. Urkunden den tragenden Grundsätzen dts. Rechts entspr. Verfahrensrecht im Kanton Bern
 - Beurkundungsbegriff u. Zweck not. Form im Wesentl. =
 - persönliche Mitwirkung Urkundsperson, Pflicht zur wahrheitsgem. Beurkundung, Beratungspflicht (auch bzgl. ausländ. Recht) Pflichten Schweizer Notar

69

7.12.2018

GmbH Gründung durch einen Berner Notar zulässig
KG v. 24.1.2018 – 22 W 25/16, ZIP 2018, 323

Entscheidung:

- Beurkundung Notar ohne genügende Rechtskenntnisse deutschen Recht → Berner Notar Haftpflichtansprüchen
- Berner Notar Verpflichtung Verlesung von Urkunden sofern Willenserklärungen enthalten
- unerheblich ob dies ausreichend, da im vorliegenden Fall Verlesung Urkunde nebst Anlagen

GmbH Gründung durch einen Berner Notar zulässig

Kritik:

- ◆ Vorinstanz Zustimmung in Literatur
- ◆ wesentliche These des KG unzutreffend
- ◆ nach fast einhelliger Auffassung in Schweizer und Berner Kommentarliteratur: Berner Notar keine Belehrung über ausländisches Recht → insofern keine Haftung
- ◆ keine Rechtssicherheit, da das KG auf jew. Einzelfall abstellt und nicht auf die gesetzlichen Voraussetzungen im schweizerischen Recht

◆ Ablehnend zu dieser Entscheidung:

Heckschen DB 2018, 685; *Cramer* DStR 2018, 746; *Cziupka* EWiR 2018, 137; *Herrler* NJW 2018, 1787; *Hermanns* RNotZ 2018, 271 f.; *Lieder* ZIP 2018, 814; *Schulte* NotBZ 2018, 329; *Stelmaszczyk* GWR 2018, 103; *Szalai* GWR 2018, 137; *Weber* MittBayNot 2018, 215; *Wicke* GmbHR, 2018, 376.

Auslands- beurkundungen

Verschmelzung durch einen Basler Notar zulässig

KG v. 26.7.2018 – 22 W 2/18, BeckRS 2018, 20990

- ◆ trotz Kritik neue Entscheidung

Sachverhalt:

- ◆ Verschmelzung zweier GmbHs
- ◆ Beglaubigung Anmeldung, Beurkundung Verschmelzungsvertrag u. Gtersammlung durch Notarin mit Amtssitz in Basel (Schweiz)
- ◆ Handelsregister Verweigerung Eintragung

72

7.12.2018

Auslands- beurkundungen

Verschmelzung durch einen Basler Notar zulässig

KG v. 26.7.2018 – 22 W 2/18, BeckRS 2018, 20990

Entscheidung:

- ◆ Erfüllung Anforderungen §§ 6, 13 UmwG
- ◆ Art. 11 I EGBGB Beurkundung durch ausländischen Notar grundsätzlich möglich
- ◆ § 54 EStDV nicht entgegen, denn Ermächtigungsnorm (§ 51 EStG) keine Beschränkungsmöglichkeit des Art. 11 I EGBGB
- ◆ Gleichwertigkeit Beurkundungsperson
- ◆ für Beurkundung von Willenserklärungen nach schweizerischen Recht erforderl.: Identitätsfeststellung der Beteiligten, ggf. Beratung, Belehrung, Verlesen (hier +) oder Selbstlesung Urkunde (auch zulässig)

73

7.12.2018

Auslands- beurkundungen

KG v. 26.7.2018
– 22 W 2/18

Entscheidung:

- ◆ für Sachbeurkundungen nach schweizerischen Recht erfdl.: Identitätsfeststellung, Festlegung Umfang der Feststellungen in der Urkunde, Niederlegung Ablauf
- ◆ kein Widerspruch wg. Sinn, Zweck der §§ 6, 13 UmwG
- ◆ Beweissicherung, Beratungs- und Belehrungspflichten (+)
- ◆ kein Widerspruch wg. materieller Richtigkeitsgewähr
- ◆ § 17 BeurkG nur Soll-Vorschrift
- ◆ ausländische Notar und Bet. gl. Interesse an Richtigkeit
- ◆ keine Beanstandungsfreiheit dts. Beurkundungen
- ◆ Notar nur Filterfunktion → Registergericht Entscheidung
- ◆ Registergericht in Prüfung unbeschränkt bei Regelungen im öffentlichen Interesse

74

7.12.2018

Auslands- beurkundungen

KG v. 26.7.2018
– 22 W 2/18

Kritik:

- ◆ Entscheidung nicht überzeugend
- ◆ kein Eingehen des KG auf keine Belehrungspflicht keine Haftung des Schweizer Notars bzgl. ausländischen Rechts
- ◆ nach starker Ansicht deshalb schon keine Gleichwertigkeit
- ◆ Falsche Darstellung des Registerverfahren
- ◆ § 378 III FamFG (neu) → hohe Verantwortung der Notare
- ◆ Übernahme der Datensätze der Notare durch Registergerichte
- ◆ Registergerichte nicht personelle Möglichkeiten für umfassende Prüfung jeder Eintragung
- ◆ Rat an Praxis: Verzicht auf Auslandbeurkundungen
- ◆ kaum Vorteile ggü. dts. Beurkundung
- ◆ äußerst fraglich, ob BGH gleicher Ansicht

Ablehnend zu dieser Entscheidung: *Heckschen* GWR 2018, 393; *Tebben* GmbH 2018, 1190

75

7.12.2018

Gründung

**KG v. 15.06.2017 –
22 W 42/17**

**Keine Eintragung bei Nichtzahlung eines
Gerichtskostenvorschusses**

KG v. 15.06.2017 - 22 W 42/17, ZIP 2018, 80

- ◆ GF Anmeldung GmbH und seine Bestellung zum HR
- ◆ AG Aufforderung Einzahlung Kostenvorschusses binnen 1 Monat u. Hinweis bei Nichtzahlung Zurückweisung
- ◆ Keine Zahlung → Anmeldung zurückgewiesen
- ◆ GmbH Beschwerde → GF Behauptung Zahlung

Entscheidung:

- ◆ Möglichkeit Zurückweisung gem. § 13 S. 1 GNotKG
- ◆ A.A.: Ruhen des Verfahrens → Rechtsunsicherheit
- ◆ Gläubiger u. Gter auf alsbaldige Entscheidung angewiesen
- ◆ Ablehnungsgründe aus § 9c GmbHG nicht abschließend
- ◆ Einzahlung nicht nachgewiesen → Zeugnis des GF nicht ausreichend

76

7.12.2018

GmbH

Gründung

nicht im Skript

BGH v. 27.9.2016 – II ZR 299/15, NJW 2017, 68

Sachverhalt:

- ◆ Bekl. wurde aufgefordert, einen angeblich noch offenen Betrag auf das Stammkapital der Kl. zu zahlen
- ◆ Aufforderung mit Einwurf-Einschreiben der Deutschen Post AG versandt
- ◆ Nichteinhaltung der Frist zur Zahlung, gem. § 21 I 1 GmbHG Androhung Ausschluss aus der Gesellschaft
- ◆ Bekl. zahlte nicht, worauf der Anteil kaduziert wurde
- ◆ **Einwurf-Einschreiben** ausreichend?

Leitsatz:

Die formalen Anforderungen einer erneuten Aufforderung mittels eingeschriebenen Briefs gemäß § 21 I 2 GmbHG werden durch ein Einwurf-Einschreiben der Deutschen Post AG gewahrt.

77

7.12.2018

II. Satzungsgestaltung – update (Einziehung, Abfindung, Vinkulierung)

78

7.12.2018

Satzung

OLG Stuttgart v.
15.3.2017 –
14 U 3/14

Kein Verstoß gegen Wettbewerbsverbot

OLG Stuttgart v. 15.3.2017 - 14 U 3/14, ZIP 2017, 868

Rechtskräftig: BGH am 12.12.2017 Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen (II ZR 136/17)

Sachverhalt:

- ◆ Bekl. Beteiligung von 49 % an Kl. 1 (K1) und einzelvertretungsberechtigter GF
- ◆ Kl. 1 i die dts. Vertriebsgesells. der Kl. 2 (Konzern)
- ◆ Bekl. wirksame Kündigung Gesells.beteiligung (Übertragung auf Kl. 1) und Anstellungsvertrag als GF
- ◆ Kl. gegen Bekl. Unterlassungs-, Auskunfts- und Schadensersatzansprüche → Bekl. vor Ausscheiden Erwerb von Gesells.anteilen an einer Konkurrenzgesells.

79

7.12.2018

Satzung

**OLG Stuttgart v.
15.3.2017 –
14 U 3/14**

Kein Verstoß gegen Wettbewerbsverbot

OLG Stuttgart v. 15.3.2017 - 14 U 3/14, ZIP 2017, 868

Entscheidung:

- ◆ Keine Verletzung des Wettbewerbsverbotes
- ◆ **Rein kapitalistische Minderheitsbeteiligung** an Konkurrenzgesells. (ohne Einfluss auf GF, ohne Tätigkeit im Unternehmen, ohne Möglichkeit Beherrschung/Einfluss auf unternehm. Ents.) im Regelfall nicht umfasst
- ◆ Auslegung von Wettbewerbsverboten im Lichte von Art. 12 Abs. 1 GG → Sinn und Zweck: Schutz der Gesells. vor Aushöhlung von innen
- ◆ Kl. darlegungspflichtig Bekl. Einfluss auf Konkurrenzuntern.

80

7.12.2018

Satzung

**OLG Stuttgart v.
15.3.2017 –
14 U 3/14**

**Zulässigkeit des "Stuttgarter Verfahrens" als
gesellschaftsvertragliche Regelung**

OLG Stuttgart v. 15.3.2017 - 14 U 3/14, ZIP 2017, 868

Rechtskräftig: BGH Nichtzulassungsbeschwerde zurückgew. II ZR 136/17

Leitsatz 5:

Eine im Gesellschaftsvertrag enthaltene Klausel, wonach eine anlässlich des Ausscheidens eines Gesellschafters zu leistende Abfindung nach dem im sog. "Stuttgarter Verfahren" ermittelten Wert seines Anteils berechnet wird, ist grundsätzlich wirksam und für die Parteien verbindlich.

- Arens (GWR 2017, 193, 195) aber nicht empfehlenswert (ebenso Leuring/Rubner NJW-Spezial 2018, 655) → unzutreffende Widergabe der Vermögensverhältnisse und überwiegend zu hohen Abfindungsforderung); alternative Gestaltungsmöglichkeiten siehe dort

81

7.12.2018

Satzung

Öffnungsklauseln

- ◆ Regelungen im Gesellschaftsvertrag, die eine Abweichung von der betroffenen Satzungsregelung erlauben
- ◆ müssen sich auf bestimmte Satzungsvorschrift beziehen
- ◆ nicht zulässig: genereller Vorbehalt der Satzung zu Gunsten abweichender Gesellschafterbeschlüsse

Beispiele:

- ◆ Befreiung vom Verbot des Selbstkontrahierens, § 181 BGB
- ◆ Befreiung vom gesetzlichen Wettbewerbsverbot
- ◆ Gewinnverteilung
- ◆ fakultativer Aufsichtsrat (str. Einhaltung der §§ 53, 54 GmbHG erforderlich [+] KG v. 09.11.2017 - 23 U 67/15, RNotZ 2018, 338 u. KG v. 23.7.2015 – 23 U 18/15, ZIP 2016, 673, [-] *Priester*, NZG 2016, 774, 775 f.)

82

7.12.2018

Satzung

Formvorschriften zwingend für Gterbeschlusses über Errichtung fakultativen Aufsichtsrats per Öffnungsklausel **KG v. 9.11.2017 - 23 U 67/15, RNotZ 2018, 338**

Sachverhalt:

- ◆ beklagte GmbH seit 2014 Streit zw. Gtern
- ◆ Zentrum: zwangsweise Einziehung Geschäftsanteile des Mehrheitsgesellschafters (M)
- ◆ M einstweilige Verfügung → Untersagung Einreichung Gesellschafterliste ohne ihn; trotzdem in Registerordner
- ◆ hier: Wirksamkeit Beschlüsse über Abberufung Kl. als GF und Kündigung Anstellungsvertrages str.
- ◆ durch Aufsichtsrat (Beschluss über Errichtung nicht notariell beurkundet, nicht Handelsregister eingetragen)
- ◆ Satzung Öffnungsklausel mit Mehrheitsbeschluss

83

7.12.2018

Satzung

KG v. 9.11.2017 –
23 U 67/15

Entscheidung

- ◆ Keine wirksame Rücknahme der Berufung
- ◆ [-] durch Kläger, Verbot Insihgeschäft im Prozess
- ◆ [-] durch bes. Vertreter, Beschluss über Bestellung nichtig wg. Nichtbeteiligung des M am Umlaufverfahren
- ◆ Grds. Bet. der Gter die in aktuell beim HR verwahrten Gterliste aufgeführt (§ 16 I 1 GmbHG)
- ◆ Verhalten Bekl. recht- u. treuwidrig (§ 242 BGB), Wissen Gterliste fehlerhaft wg. rechtskräftiger einstweiliger Verfügung (Verpflichtung Bekl. Zurückstellung der Liste od. Einreichen korrigierender Gterliste)

84

7.12.2018

Satzung

KG v. 9.11.2017 –
23 U 67/15

Entscheidung:

- ◆ Beschluss Aufsichtsrat nichtig
- ◆ Ermächtigung Aufsichtsrat, Befreiung GF von § 181 BGB, nicht in Öffnungsklausel (Satzung) vorgesehen
- ◆ Diskrepanz zw. Beschlussfassung und Öffnungsklausel
- ◆ Öffnungsklausel unbestimmt, keine Regelung über Anzahl und Kompetenzen des Aufsichtsrats
- ◆ Obiter dictum: keine wirksame Bestellung Aufsichtsrat, Fehlen not. Beurkundung u. Handelsregistereintragung des Beschlusses, §§ 53 II, 54 III GmbHG
- ◆ tiefgreifende Änderung des GesV → Satzungsänderung
- ◆ §§ 53, 54 GmbHG nicht dispositiv (nur Mehrheitserfordernis durch antizipierte Zustimmung)
- ◆ s. BGH v. 7.6.1993 - II ZR 81/92, MittBayNot 1993, 384

85

7.12.2018

Satzung

KG v. 9.11.2017 –
23 U 67/15

Praxishinweis:

- ◆ Öffnungsklausel zulässig: fakultativer Aufsichtsrat
- ◆ aber: konkr. Reg. über innere Ordnung, Kompetenzen und Verfahrensweise
- ◆ Einhaltung Formvorschriften §§ 53, 54 GmbHG str.
- ◆ Priester gegen zwingende Einhaltung
- ◆ antizipierte Zustimmung der Gter bei Satzungserrichtung, dort auch bereits not. Belehrung
- ◆ ebenso künftige Gter und Rechtsverkehr geschützt
- ◆ Satzung Öffnungsklausel → Nachfrage
- ◆ Einsehen Aufsichtsratsmitgliederliste, § 52 III 2 GmbHG
- ◆ M. E. KG Recht
- ◆ Schutz Rechtsverkehr nach außen sofort erkennbar
- ◆ Aufsichtsrat +/-, Mitgliederliste nicht ausreichend

86

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

87

7.12.2018

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Einführung

- ◆ Mehrzahl GmbH-Satzungen Vinkulierungsklauseln
- ◆ Gesetzl. Ausgangspunkt: §15 V GmbHG
- ◆ typischerweise in Gründungssatzung
- ◆ durch Satzungsänderung bei unzureichender Beratung od. Abkehr kapitalistischer Prägung → h.M. wg. Verschlechterungsverbot Zustimmung aller betr. Gter
- ◆ häufiger Fehler: keine klare Regelung, wer Zustimmung erteilt und ggf. auf welcher Basis

88

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Inhalt

Zustimmungsvorbehalt

- ◆ Zustimmung → §§ 182 ff. BGB
- ◆ best. Personen/-gruppen
- ◆ Problem: keine Regelung zum „Wie“
- ◆ Vermeidung Schwebezustand
- ◆ vorherige Einwilligung, § 183 S. 1 BGB
- ◆ ausdrückliche Formulierung erforderlich
- ◆ Ausschluss bedingter/befristeter Einwilligung

89

7.12.2018

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Inhalt

weitere Gestaltungsmöglichkeiten, Bsp.

- ◆ Ausschluss best. Personen
- ◆ Abtretung nur an best. Personen (üblich bei Familienunternehmen)
- ◆ Verbot/Erlaubnis entgeltlicher Veräußerung
- ◆ dingl. Absicherung von Mitverkaufsrechten/-pflichten
- ◆ vollständiger Ausschluss der Übertragung (Austritt, Kündigung, satzungsdurchbrechender Beschl.)

90

7.12.2018

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Wirkung

- ◆ Solange Voraussetzungen nicht erfüllt, Rechtsgeschäft schwebend unwirksam
- ◆ Ausnahmen: Nichterteilung Verstoß gg. Treu und Glauben (§ 242 BGB), sittenwidrig (§ 138 BGB), rechtsmissbräuchlich (§ 226 BGB), willkürlich, gleichheitswidrig

91

7.12.2018

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Treuhandverhältnisse

- ◆ Übertragungstreuhand unmittelbar erfasst
- ◆ Vereinbarungstreuhand nach h.M. auch ohne ausdrücklichen Ausschluss erfasst wg. Umgehungsgefahr
- ◆ Abzulehnen: Trennungs- und Abstraktionsprinzip; Treuhänder freie Ausübung Gterrechte; nur Innenverhältnis SE; ansonsten Rechtsunsicherheit

92

7.12.2018

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Umwandlung

- ◆ besonderes Wirksamkeitserfordernis, §§ 13 II, 125, 193 II UmwG
- ◆ kein Hindernis bei Universalsukzession
- ◆ keine Hindernis bei Formwechsel, da Rechtsträger gleich

93

7.12.2018

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Insolvenz

des Gesellschafters

- ◆ Anteil fällt in Insolvenzmasse, §§ 80, 35 InsO
- ◆ h.M. Vinkulierung kein Einfluss, Zwangsvollstreckung und Verwertung mgl. (a.A.)
- ◆ Treuhänder insolvent → Treugeber Aussonderungsrecht, § 47 InsO

der Gesellschaft bei Bestehen eigener Anteile

- ◆ s.o.
- ◆ Besonderheit: Veräußerung immer Zustimmung Anteilsinhaber

94

7.12.2018

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Erweiternde Satzungsregelungen

- ◆ Empfehlung bei folg. Problemfällen:
 - Insolvenz;
 - Zwangsvollstreckung;
 - rein schuldrechtliche Treuhandvereinbarungen über vinkulierte Geschäftsanteile ohne dingliche Komponente;
 - Verfügungen und Treuhandvereinbarungen über mittelbare Beteiligungen;
 - Anteilsübergang im Wege der umwandlungsrechtl. Universalsukzession

95

7.12.2018

Satzung
Vinkulierungs-
klauseln

Einzelfragen zu Vinkulierungsklauseln

Erweiternde Satzungsregelungen

mögliche Regelungen

- ◆ Einziehung
- ◆ Zwangsabtretung/Abtretungsermächtigung
- ◆ Ausschluss
- ◆ Change-of-Control-Klauseln
- ◆ antizipierte Anteilsübertragung

Heilung unwirksamer Abfindungsklauseln

Satzung
Unwirksame
Abfindungs-
klauseln

Heilung unwirksamer Abfindungsklauseln

Einführung

- ◆ Grds.: bei Ausscheiden Gter Abfindungsanspr.
- ◆ Abfindungsanspr. = Grundmitgliedschaftsrecht
- ◆ Problem: Höhe → BGH: voller wirtschaftl. Verkehrswert = Preis, den ein Dritter für Anteil zahlen würde
- ◆ Dispositiv → Mehrheit der Satzungen Abfindungsklauseln (+ Zahlungsmodalitäten)
- ◆ Grenzen → kein völliger Ausschluss, keine übermäßige Einschränkung

98

7.12.2018

Satzung
Unwirksame
Abfindungs-
klauseln

Heilung unwirksamer Abfindungsklauseln

Unwirksamkeit

- ◆ Unterscheidung anfängliche und nachträgliche Unwirksamkeit

Gründe für anfängliche Unwirksamkeit

- ◆ Sittenwidrigkeit, § 138 BGB bzw. analog §§ 241 ff. AktG (doppelt bei Gründungssatzung)
- ◆ Gläubigerbenachteiligung
- ◆ überlange Auszahlungsfrist und fehlender Verzinsungsregelung

99

7.12.2018

Satzung

Unwirksame
Abfindungs-
klauseln

Heilung unwirksamer Abfindungsklauseln

Folge nichtiger anfänglicher Abfindungsklausel

- ◆ restliche Satzung wirksam
- ◆ Abfindung i.H. des tatsächlichen wirtschaftl. Verkehrswertes (analog § 738 I BGB)
- ◆ Ausnahme: Heilungs-/ Auffangklauseln
 - zulässig, im GmbH-Recht kein Verbot der geltungserhaltenden Reduktion
- ◆ Beseitigung: Nichtigkeits(feststellungs)klage, § 249 AktG; weniger bedeutsam Amtslöschungsverfahren, §§ 395 ff. FamFG

100

7.12.2018

Satzung

Unwirksame
Abfindungs-
klauseln

Heilung unwirksamer Abfindungsklauseln

Unwirksamkeit

Gründe für nachträgliche Unwirksamkeit

- ◆ Rechtsmissbrauch, § 242 BGB
- ◆ Änderung der Geschäftsgrundlage, § 313 BGB

Folge nachträglicher Unwirksamkeit

- ◆ Gerichte Ausübungskontrolle → Abfindung in angemessener Höhe
- ◆ Ausnahme: Heilungs-/ Auffangklauseln

101

7.12.2018

Satzung
Unwirksame
Abfindungs-
klauseln

**Heilung anfänglicher unwirksamer
Abfindungsklauseln analog § 242 II 1 AktG**

Voraussetzung

- ◆ Eintragung ins HR
- ◆ 3 Jahre

Wirkung

- ◆ Höhe des Abfindungsanspruchs?
 - h.M. sittenwidrige Abfindung gem. rw. Klausel
 - m.E. schwer vertretbar, praktische Konsequenzen untragbar
 - Alt.: Ausübungskontrolle → Festlegung eines Betrages in angemessener Höhe durch Gericht

102

7.12.2018

Satzung
Unwirksame
Abfindungs-
klauseln

Unwirksame Abfindungsklauseln

Handlungsmöglichkeiten bei Erkennen der

Unwirksamkeit

- ◆ satzungsändernder Beschluss
- ◆ Zustimmung aller Gesellschafter – Problem:
Anspruch aus Treuepflicht →
Interessenabwägung?
 - sowohl bei anfänglicher als auch bei
nachträglicher Fehlerhaftigkeit Überwiegen
Gründe für Pflicht; keine schützenswerten
Interessen der Gesellschafter auf Verweigerung

103

7.12.2018

GmbH
Einziehung

Einziehungsbeschluss unwirksam bei ungenügendem freiem Vermögen zur Zahlung der Abfindung

BGH v. 26.6.2018 – II ZR 65/16, DStR 2018, 1827

Sachverhalt:

- ◆ Kl. Gter der bekl. GmbH
- ◆ GterVer. Beschluss Einziehung Geschäftsanteil Kl.
- ◆ Kl. Zahlung Abfindungssumme
- ◆ Gerichtl. SV: zum Zeitpunkt des Einziehungsbeschl. freie Vermögen Ges. nicht ausreichend Zahlung Abfindung, stille Reserven schon

104

7.12.2018

GmbH
Einziehung

Einziehungsbeschluss unwirksam bei ungenügendem freiem Vermögen zur Zahlung der Abfindung

BGH v. 26.6.2018 – II ZR 65/16, DStR 2018, 1827

Entscheidung:

- ◆ Einziehungsbeschl. entspr. § 241 Nr. 3 AktG nichtig
- ◆ Zeitpunkt Beschlussfassung Abfindung nicht aus freiem Vermögen der Bekl. zahlbar
- ◆ stille Reserven nicht ausreichend (irrelev. Auflösung zumutb.)
- ◆ Grds. Kapitalerhaltung, Schutz Gläubigerinteressen (§§ 30 I, 34 III GmbHG)
- ◆ Auszahlungsverbot: bilanzielle Betrachtung (keine Entstehung oder Vertiefung Unterbilanz)
- ◆ Unterbilanz: Bestimmung nach Buchwerten einer stichtagsbezogen Handelsbilanz → keine Berücksichtigung stiller Reserven

105

7.12.2018

III. Kapitalaufbringung: Gesellschafterbeitritt durch Eintragung im Handelsregister wirksam

106

7.12.2018

Kapitalerhöhung

Gesellschafterbeitritt durch Eintragung im HR wirksam

BGH v. 17.10.2017 – KZR 24/15, ZIP 2017, 2295

Sachverhalt:

- ◆ Beklagten alleinige mittelbare Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin
- ◆ C nach einer Kapitalerhöhung Erwerb neu entstandener Anteile
- ◆ not. Beurk. Kapitalerhebungsbeschluss, Zulassung C zur Übernahme der neuen Anteile, Beteiligungsvertrag, Gesellschaftervereinbarung; Eintragung Kapitalerhöhung HR
- ◆ GterVers.beschl. → SE (§ 43 II GmbHG) gg. Bekl
- ◆ Prozess: Bekl. Ansicht → unzulässig, Beschluss der GterVers. unwirksam → C aufgrund Formnichtigkeit Anteilserwerbs nicht wirksam Gesellschafterin
- ◆ Streit: Zwischenfeststellungsklage

107

7.12.2018

Kapitalerhöhung

Gesellschafterbeitritt durch Eintragung im HR wirksam

BGH v. 17.10.2017 – KZR 24/15, ZIP 2017, 2295

Entscheidung:

- ◆ C wirksam Gesellschafterin der Klägerin
- ◆ satzungsändernde Beschluss formgerecht (§ 53 II GmbHG) notariell beurkundet
- ◆ C Ausübung Übernahmerecht
- ◆ Klägerin konkludente Annahme durch Eintragung im HR
- ◆ Irrelevant Übernahmeerklärung wegen des Zshg. mit der Beteiligungsvereinbarung und der Gesellschaftervereinbarung notariell beurkundet (§ 15 IV GmbHG) → Schutz des Geschäftsverkehrs gebiete Heilung einer Formnichtigkeit

IV. Aktuelles zur Gesellschafterliste

Gesellschafterlisten- verordnung

110

7.12.2018

GmbH Gesellschafterlistenverordnung

Gesellschafter- listenverordnung

- ◆ **01.07.2018** GesLV in Kraft getreten
- ◆ gesetzliche Ermächtigungsgrundlage § 40 IV GmbHG
- ◆ Zweck: Vereinheitlichung und Strukturierung der Gesellschafterlisten
- ◆ erforderlich, nach der Änderung der §§ 8, 40 GmbHG
 - viele Rechtsstreitigkeiten bezüglich der neuen Anforderungen an die einzureichenden Gesellschafterlisten
- ◆ Kritik: Zweck nicht erfüllt, da häufig keine zwingenden Regelungen; bei Prozentangaben keine ausdrückliche Klarstellung zu eigenen Anteilen einer GmbH

111

7.12.2018

GmbH
Gesellschafter-
listenverordnung

Rückblick: Änderung der §§ 8, 40 GmbHG

- ◆ Umsetzung 4. EU-GeldwäscheRL mit Wirkung zum 26.6.2017 neben dem Geldwäschegesetz auch Änderung GmbHG
- ◆ Ziel der Schaffung größerer Transparenz
- ◆ Insb. Bezeichnung von Gesells. als Gter in der Liste, prozentualen Ausweis der Beteiligung eines Gters, weitergehende Verordnungsermächtigungen

Problem: Angabe Prozentsatz Gesamtumfang Beteiligung am Stammkapital

- ◆ OLG München: Angabe selbst bei 1 €-Bet.
- ◆ OLG Nürnberg: „< 1 %“ bei Kleinstbet. unzulässig
- ◆ Streit um Rundungen nach dem Komma:
 - Lit.: 2, 6 od. 8 Nachkommastellen; Bruchzahlen; keine Rundungen zulässig
 - Empf.: letzten beiden Ziffern, die auf die letzte Null folgen

112

GmbH
Gesellschafter-
listenverordnung

Inhalt

- ◆ § 1 GesLV - Nummerierung von Geschäftsanteilen
 - ganze arabische Zahlen (1,2,3... od. 1, 2.1,2.2, 3...)
 - Nummerierungskontinuität
- ◆ § 2 GesLV – Veränderungsspalte
 - Inhalt: Veränderungen nach § 40 I 1 GmbHG, Erstellung einer Bereinigungsliste, bisherige Nummerierung (intendiertes Ermessen des Listenerstellers); Soll-Vorschrift, § 2 Abs. 3 GesLV; Sonstiges dispositiv
- ◆ § 3 GesLV - Wegfallen der Altangaben

113

7.12.2018

GmbH
Gesellschafter-
listenverordnung

Inhalt

- ◆ § 4 GesLV – Prozentangaben
 - kaufmännischen Prinzip Rundung bis auf eine Dezimalstelle oder ohne Rundung durch das Weglassen der Nachkommastellen bis auf eine Dezimalstelle
 - Abrundung unzulässig auf 0,0 %, 25,0 % oder 50,0 %
 - Vor Rundung oder Weglassen von Nachkommastellen ist Gesamtumfang der prozentualen Beteiligung eines Gesellschafters am Stammkapital der Einzelbeteiligungen zu errechnen (§ 40 I 3 GmbHG)
 - Rundung Gesamtumfang dann wie oben
 - Summe der Prozentangaben muss nicht 100 % ergeben.
 - Prozentangaben in separater Spalte aufzuführen.

114

7.12.2018

GmbH
Gesellschafter-
listenverordnung

Inhalt

- ◆ § 4 GesLV – Prozentangaben
 - bei Kleinstbeteiligungen, addierten Nennbeträge der Geschäftsanteile eines Gters: Angabe „< 1 %“ zulässig
- ◆ § 5 GesLV – Übergangsvorschriften
 - neue Liste erst bei Veränderung nach § 40 I 1 GmbHG
 - dann Anpassung gesamten Inhalts
 - alle Gesellschafterlisten, die vor dem 01.07.2018 eingereicht, aber noch nicht im Registerordner aufgenommen wurden, müssen trotzdem den Anforderungen der GesLV entsprechen (→ **BGH v. 26.6.2018 – II ZB 12/16, ZIP 2018, 1591**)

115

7.12.2018

Aktuelle Rechtsprechung

116

7.12.2018

GmbH

Gesellschafterliste

**BGH v. 26.6.2018
– II ZB 12/16**

**Anforderungen an vor Änderung des Gesetzes
eingereichte, aber noch nicht im Registerordner
aufgenommene Gesellschafterlisten**

BGH v. 26.6.2018 – II ZB 12/16, ZIP 2018, 1591

Sachverhalt:

- ◆ Gter einer GmbH Übertragung Anteil an GbR
- ◆ Notar Einreichung neue Gterliste am 23.12.2015 zum HR → Aufführung GbR ohne Angabe ihrer Gter
- ◆ Registergericht Ablehnung Aufnahme wegen Unvollständigkeit, bei GbR Aufführung Gter erforderlich

117

7.12.2018

GmbH

Gesellschafterliste

BGH v. 26.6.2018 – II ZB 12/16

Entscheidung:

- ◆ Registergericht keine inhaltliche Prüfungskompetenz, aber formale Anforderungen des § 40 GmbHG
- ◆ Änderung § 40 I GmbHG mit Wirkung 23.6.2017
- ◆ Neuregelung hier anzuwenden
- ◆ geltende Recht zum Zeitpunkt Entscheidung maßgeblich
- ◆ Auslegung Übergangsvorschrift § 8 EGGmbHG
 - ◆ Wortlaut und Gesetzesbegründung nicht eindeutig
 - ◆ Telos und Entstehungsgeschichte: Zpkt. Aufnahme Liste maßgeblich für rechtl. Lage
- ◆ hier: offen gelassen, ob schon vorher Pflicht Gter GbR in Gterliste aufzuführen (gute Gründe dafür), denn Liste noch nicht aufgenommen, deshalb aktuelle Gesetzeslage maßgeblich

118

7.12.2018

GmbH

Gesellschafterliste

OLG Nürnberg v. 28.12.2017 – 12 W 2005/17

Berichtigung einer bereits aufgenommenen Gesellschafterliste durch den Notar

OLG Nürnberg v. 28.12.2017 – 12 W 2005/17, NZG 2018, 312

- ◆ Berichtigung not. Gesellschafterliste noch nach Einreichung beim Handelsregister und Aufnahme in den Registerordner wegen offener Unrichtigkeit gem. § 44 a II BeurkG
- ◆ Verbleiben der Urschrift der entsprechend berichtigten Gesellschafterliste in Verwahrung des Notars, § 45 I BeurkG
- ◆ Berichtigung durch Einreichung einer elektr. beglaubigten Abschrift der berichtigten Gesellschafterliste beim Handelsregister
- ◆ Nicht ausreichend Berichtigung allein im Text der Urkunde
- ◆ auch elektr. begl. Abschrift der berichtigten Gesellschafterliste muss einen Berichtigungsvermerk (Erkennbarkeit Umstand und Zeitpunkt der Berichtigung) enthalten

119

7.12.2018

GmbH
Gesellschafterliste

OLG Nürnberg v.
28.12.2017 –
12 W 2005/17

Entscheidung:

- ◆ 1.: Liste muss nicht der neuen Fassung des § 40 GmbHG entsprechen → 2. Liste nur Berichtigung und keine relevante Veränderung in den Personen der Gter
- ◆ 2.: Grs. Berichtigung Gterliste wg. offensichtl. Unrichtigkeiten auch nach Abschluss der Niederschrift (§ 44a II BeurkG)
- ◆ Verbinden Nachtragsvermerk mit Urkunde und Ausweisen des Datums der Richtigstellung
- ◆ Bei elektronischen Registern → Übermittlung elektronisch beglaubigter Abschrift
- ◆ **Aber:** hier keine Berichtigung mit ex tunc Wirkung mgl.
- ◆ Veröff. im Registerordner → Rechtswirkungen (§ 16 GmbHG)
- ◆ Keine Löschung eingestellter Liste → neue Liste **mit** Berichtigungsvermerk (Gefahr: für Rechtsverkehr nicht erkennbar welche Liste gilt wg. desselben Datums und Az.)

120

7.12.2018

GmbH
Gesellschafterliste
Rechtsprechung

**Prüfpflicht des Registergerichts hinsichtlich
Einreichungsberechtigung**

KG v. 12.6.2018 – 22 W 15/18, ZIP 2018, 2072

Leitsatz:

Die Prüfungspflicht des Registergerichts in Bezug auf eine GmbH-Gesellschafterliste schließt jedenfalls die Prüfung ein, ob die Liste von einem Einreichungsberechtigten erstellt und unterschrieben worden ist.

Einreichungsberechtigt ist der im Register eingetragene Geschäftsführer.

121

7.12.2018

GmbH
Gesellschafterliste
Rechtsprechung

Kein Anspruch gegen Notar auf Einreichung einer geänderten Gesellschafterliste

LG Düsseldorf v. 17.5.2018 – 19 T 50/18, RNotZ 2018, 641

- ◆ Unzulässigkeit eines Eilantrags gem. § 15 BNotO auf Korrektur einer Gesellschafterliste und unverzüglichen Einreichung der korrigierten Liste zum Handelsregister gegen einen Notar
- ◆ rechtlich unmögliche Handlung
- ◆ § 15 BNotO: Urkundsgewährungsanspruch
- ◆ hier: Durchsetzung eines Anspruchs auf Beseitigung der Vollzugsfolgen nach abgeschlossener Beurkundung und Erledigung des Verfahrens vor dem Notar

122

7.12.2018

V.
Aktuelles zur
Gesellschafterversammlung

123

7.12.2018

GmbH
Gesellschafter-
versammlung

Zur Ankündigungsfrist weiterer TOP, § 51 IV GmbHG
OLG Jena v. 15.6.2018 2 U 16/18, NZG 2018, 992

Sachverhalt:

- ◆ GmbH (Bekl.) Einberufung GesellsVers.
- ◆ 5 Tage davor Absendung Ergänzungsschreiben mit zuvor nicht enthaltene TOP
- ◆ Satzung: Einberufung durch GF mittels eingeschriebenen Briefes unter Mitteilung der TO; Ladungsfrist 3 Wochen; Beginn mit Aufgabe zur Post; Nichtmitzählen Tag Absendung/Versammlung
- ◆ Beschlüsse über später mitget. TOP
- ◆ Kläger (Gter) Anfechtung Beschlüsse wg. Nichteinhaltung Ladungsfrist und fehl. Vorbereitungszeit

124

7.12.2018

GmbH
Gesellschafter-
versammlung

OLG Jena v.
15.6.2018
- 2 U 16/18

Entscheidung:

- ◆ Beschlüsse nichtig, Frist des § 51 IV GmbHG nicht gewahrt
- ◆ nachträgliche Ergänzungen TO zulässig, jedoch nur bei Rechtzeitigkeit
- ◆ 3-Tages-Frist vor (≠ einschließlich) GesellsVers.
- ◆ Abzustellen auf übliche Postlaufzeit; nicht auf Tag der Absendung oder tatsächlichen Zugang
- ◆ Folge: 3 Tage + übliche Postlaufzeit
- ◆ Inland nach h. M. 2 Werktage
- ◆ keine Übertragung BGH-Rspr. zur Verschuldensfrist (§ 233 S. 1 ZPO)

125

7.12.2018

GmbH
**Gesellschafter-
versammlung**

Zuständigkeit betreffend Dienstvertrag des Geschäftsführers

BGH v. 3.7.2018 II ZR 452/17, ZIP 2018, 1629

Sachverhalt:

- ◆ Kläger GF einer GmbH (Beklagte)
- ◆ Abberufung des Klägers
- ◆ Beklagte zahlte keine Vergütung mehr
- ◆ Kündigung Dienstvertrag
- ◆ Kläger Zahlung Vergütung bis wirksamer Kündigung
- ◆ Gerichtsverfahren: Behauptung Beklagte, Vereinbarung der Gter Einstellung der Vergütungszahlung
- ◆ Berufungsgericht: Abänderung Dienstvertrages nur durch den Geschäftsführer wirksam; neue GF nicht an Besprechungen teilgenommen

126

7.12.2018

GmbH
**Gesellschafter-
versammlung**

**BGH v. 3.7.2018
- II ZR 452/17**

Entscheidung:

- ◆ Bei Fehlen abw. Satzungsbest. GesellsVers. ausschließlich zuständig zum Abschluss, zur Änderung und Beendigung des Dienstvertrages eines GF, Annexkompetenz aus § 46 Nr. 5 GmbHG
- ◆ Div. Entscheidungen erheblichen Einfluss auf Organstellung des GF
- ◆ Bei Zuständigkeit GF → Gefahr keine objektive Entscheidung aus Kollegialität
- ◆ Unerheblich GF bereits abberufen, ents. enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang
- ◆ Neue GF erst zuständig, wenn Umwandlung ursprünglicher GFDienstvertrag in gewöhnliches Anstellungsverhältnis

127

7.12.2018

GmbH
Gesellschafter-
versammlung

BGH v. 26.6.2018
– II ZR 205/16

nicht im Skript

128

Anfechtungsbefugnis des Gesellschafters einer GmbH-
Beteiligungs-GbR

BGH v. 26.6.2018 – II ZR 205/16, NJW 2018, 3014

Sachverhalt:

- ◆ Kl. Gesellschafter einer GbR, die wiederum 100%ige Gesellschafterin einer GmbH (Bekl.), wo Kl. GF ist
- ◆ Gv GmbH: Beschluss Abberufung und Kündigung Kl. als GF
- ◆ Gv GbR: Ausschluss Kl. aus wichtigem Grund
- ◆ Kl. Anfechtung aller Beschlüsse
- ◆ Ergebnis Schiedsverfahren: GbR-Gv Beschluss nichtig
- ◆ hier in Streit noch Beschlüsse der Bekl.

7.12.2018

GmbH
Gesellschafter-
versammlung

BGH v. 26.6.2018
– II ZR 205/16

nicht im Skript

129

Entscheidung:

- ◆ keine Unzulässigkeit wg. Schiendeinrede, § 1032 I ZPO
- ◆ Klausel unwirksam → Voraussetzungen aus „Schiedsfähigkeit II“ Urteil nicht erfüllt (keine Informationspflicht GF und keine Konzentration)
- ◆ aber: Kl. nicht prozessführungsbefugt
- ◆ Anfechtung nur durch Gesellschafter (GbR) möglich
- ◆ aus Gesellschaftsvertrag nichts anderes
- **Keine Notgeschäftsführungsbefugnis analog § 744 II BGB**
 - ◆ bei GbR nur möglich bei Gefahr für Gesellschaft selbst und Erforderlichkeit raschen Handelns
 - ◆ hier: beides (-)

7.12.2018

VI. Aktuelles zum Geschäftsführer

130

7.12.2018

Ausgewählte Fragen zur Geschäftsführung

Erweiterung der Inhabilitätsgründe nach § 6 II 2 GmbHG

- ◆ 12.4.2017 Inkrafttreten 51. Strafänderungsgesetz
- ◆ Neuen Straftatbestände zur Manipulation von Sportwettbewerben (§§ 265c, 265d, 265e) in das StGB
- ◆ Gem. §§ 8 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 GmbHG u.a. Versicherung GF nicht wegen Straftat nach den §§ 263 bis 264a StGB Verurteilung Freiheitsstrafe von mind. 1 Jahr
- ◆ DNotl: Neue Straftatbestände keine Berücksichtigung bei der Versicherung wegen unterschiedlichen Schutzzwecken (Vermögensschutz vs. Integrität des Sport)
- ◆ **!Praxis!** OLG Oldenburg v. 8.1.2018 – 12 W 126/17 und RG bestehen auf die Aufnahme der neuen Straftatbestände; **a.A.** DNotl und OLG Hamm v. 27.9.2018 - 27 W 93/18)
- ◆ Empfehlung: explizite Nennung oder Verweis auf die §§ 263 bis 264a StGB (wie im Gesetz)

131

7.12.2018

Ausgewählte Fragen
zur Geschäftsführung

**OLG Hamm v.
09.03.2017 –
27 W 175/16**

**Kompetenzzuweisung für Registeranmeldungen im
Insolvenzverfahren bei der UG**

OLG Hamm v. 09.03.2017 - 27 W 175/16, NZI 2017, 403

Sachverhalt:

- ◆ GF einer UG (haftungsbeschränkt) versäumte Anmeldung Änderung der Geschäftsanschrift u. Vertretungsverhältnisse der Gesells. beim HR
- ◆ Zwischenzeitlich Eröffnung InsVerf. über Vermögen der UG
- ◆ GF selbst nicht mehr zuständig Anmeldungen noch vorzunehmen
- ◆ Zuständige AG Festsetzung Zwangsgeld gg. UG
- ◆ Beschwerde OLG

132

7.12.2018

Ausgewählte Fragen
zur Geschäftsführung

**OLG Hamm v.
09.03.2017 –
27 W 175/16**

**Kompetenzzuweisung für Registeranmeldungen im
Insolvenzverfahren bei der UG**

OLG Hamm v. 09.03.2017 - 27 W 175/16, NZI 2017, 403

Entscheidung:

- ◆ Anmeldepflicht des GF durch InsEröffn. nicht entfallen
- ◆ Kompetenzzuweisung an InsVerw. solche Angelegenheiten:
 - im Zshg. mit Ausübung seiner Rechte zur Verwaltung u. Verwertung der Insolvenzmasse notwendig
 - Im Übrigen Bestehenbleiben der organschaftlichen Stellung GF (Pflicht zur Vornahme von Anmeldungen auch nach InsEröffn.)
- ◆ Anmeldung Abberufung GF u. Angabe aktueller inländischer Geschäftsanschrift nicht unmittelbar für Verwaltung der Insolvenzmasse relevant → Erfüllung Pflichten GF

133

7.12.2018

Ausgewählte Fragen
zur Geschäftsführung

**OLG Hamm v.
09.03.2017 –
27 W 175/16**

**Kompetenzzuweisung für Registeranmeldungen im
Insolvenzverfahren bei der UG**

OLG Hamm v. 09.03.2017 - 27 W 175/16, NZI 2017, 403

Entscheidung:

- ◆ Einwand Anmeldung verbundenen Mehrkosten für die InsSch. nicht gelten
- ◆ 1. praktisches Bedürfnis Angabe aktueller Geschäftsanschrift zur Durchsetzung mögl. nichtvermögensrechtlicher Anspr. ggü. Gesells.
- ◆ 2. gesetzliche Anmeldepflicht nach § 78 GmbHG → Belastung Insolvenzmasse mit Kosten hinzunehmen
- ◆ Ergebnis: schuldhaftes Unterlassen GF → Rechtfertigung Festsetzung Zwangsgeldes

134

7.12.2018

Geschäftsführer

**Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund
BGH, Urt. v. 04.04.2017 – II ZR 77/16, GmbHR 2017, 701**

Sachverhalt:

- ◆ Bekl. GmbH Beteiligung AlleinGF zu 51 % und Kl. zu 49 %
- ◆ GV: Entscheidung der Gters. über Abberufung und Bestellung GF
- ◆ Mehrheitsgter Leitung und Feststellung Abstimmungserg.
- ◆ Gters. Kl. Anträge sofortige Abberufung und fristlose Kündigung des Anstellungsvertr. des GF aus wichtigem Grund und eigene Bestellung zum GF
- ◆ Kl. stimmte dafür; GF dagegen
- ◆ Feststellung Vers.leiter/GF Ablehnung der Anträge
- ◆ Kläger Beschlussanfechtung u. positive Beschlussfeststellung
- ◆ Klage abgewiesen; Berufung und Revision zurückgewiesen

135

7.12.2018

Geschäftsführer

Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund BGH, Urt. v. 04.04.2017 – II ZR 77/16, GmbHR 2017, 701

Entscheidung:

- ◆ Gterbeschl. wirksam, da **im Zpkt. Beschlussfassung tats. kein wichtiger Grund** zur Abberufung des GF und zur Kündigung seines Anstellungsvertr.
- ◆ wichtiger Grund = weitere Tätigkeit des GF für die Gesells., insbesondere aufgrund grober Pflichtverletzungen, unzumutbar
- ◆ Feststellung durch Abwägung der betroffenen Interessen aufgrund aller Umstände des Einzelfalls
- ◆ Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen des wichtigen Grundes, trage der, der sich darauf beruft
- ◆ Nicht zu entscheiden, ob der GF einem Stimmverbot unterlag, da sich der Beschlussinhalt zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis

136

7.12.2018

GmbH Geschäftsführung

Zulässigkeit einer Altersgrenze von 60 Jahren als Kündigungsgrund

OLG Hamm v. 19.06.2017 – I-8 U 18/17, NZG 2017, 1065

Sachverhalt:

- ◆ Kläger war GF der Bekl.
- ◆ Dienstvertrag folgende Regelung:
 - Kündigungsmögl. mit Eintritt in das 61. LJ mit einer Frist von 6 Monaten zum Jahresende
 - Auslösung Versorgungszusagen (Höhe = regulären Vertragslaufzeit)
- ◆ Verlängerung Dienstvertrag zuletzt für den Zeitraum vom 31.08.2013 bis 31.08.2018
- ◆ Als der Kl. bereits über 60 war, GterBeschl. Abberufung GF und Kündigung zum Jahresende
- ◆ Streit um den Fortbestand eines Dienstverhältnisses

137

7.12.2018

GmbH
Geschäftsführung

OLG Hamm v.
19.06.2017 –
I-8 U 18/17

Entscheidung:

- ◆ Wirksame Beendigung
- ◆ Grds. keine ordentl. Kündigung eines befristeter Dienstvertrag
- ◆ Aber wirksame Vereinbarung der Parteien
- ◆ Kein Verstoß gg. das AGG (str. ob überh. auf GF anwendb.)
 - Benachteiligung wegen Alters nach §§ 7, 1 AGG
 - Rechtfertigung gem. § 10 AGG
 - Zulässig, wenn GF ab Zeitpunkt seines Ausscheidens Zustehen einer betriebl. Altersversorgung (bAV)
 - legitimes Interesse des Unternehmers
 - Unschädlich bAV wesentlich als urspr. Vergütung (hier ca. 1/5)
 - sog. Altersklauseln in Anstellungsverträgen von Organen juristischer Personen weit verbreitet

138

7.12.2018

Ausgewählte Fragen
zur Geschäftsführung

OLG Bamberg v.
17.07.2017 –
5 W 51/17

Amtsniederlegung durch Fremdgeschäftsführer nicht rechtsmissbräuchlich

OLG Bamberg v. 17.07.2017 – 5 W 51/17, ZIP 2017, 1466

Entscheidung:

- ◆ Ein GF kann sein Amt auch wirksam niederlegen, wenn obj. kein wichtiger Grund vorliege oder die Niederlegung zur Unzeit (wirtschaftlicher Krise, bevorstehender Insolvenz) erfolge
- ◆ Ausnahme: Rechtsmissbräuchlichkeit (Bsp. alleiniger GF u. Gter + keinen neuen GF bestellt)
- ◆ Interesse des Rechtsverkehrs an der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft
- ◆ Hier: GF → FremdGF
- ◆ Gter Möglichkeit anderen GF zu bestellen

139

7.12.2018

GmbH
Geschäftsführung
**OLG Naumburg v.
3.2.2017 –
5 Wx 2/17**

Amtslöschung

OLG Naumburg v. 3.2.2017 – 5 Wx 2/17, ZIP 2017, 1519

Sachverhalt:

- ◆ GF einer GmbH von AG schuldig gesprochen
 - InsAntrag nicht rechtz. gestellt (§ 15a I InsO)
 - Verwarnung unter Vorbehalt Verurteilung zu GesamtGS (§ 59 StGB); BewährungsZ 1 Jahr
- ◆ RG Anündigung amtswegige Löschung aus HR
- ◆ GF bat um Erläuterung der Gründe
- ◆ RG Löschung unter Hinweis auf § 6 II 2 Nr. 3a GmbHG
- ◆ Nach Ablauf BewährungsZ keine Verurteilung des GF
- ◆ GF bat um Löschung seiner Löschung als GF
- ◆ RG keine Abhilfe und Zurückweisung Beschwerde

140

7.12.2018

GmbH
Geschäftsführung
**OLG Naumburg v.
3.2.2017 –
5 Wx 2/17**

Amtslöschung

OLG Naumburg v. 3.2.2017 – 5 Wx 2/17, ZIP 2017, 1519

Entscheidung:

- ◆ Zustimmung RG
- ◆ Löschung des GF ordnungsgemäß
- ◆ Eintreten Voraussetz. § 6 II 2 GmbHG nachträglich → GF verliert ohne weiteres seine Stellung
- ◆ Verurteilung i. S. d. § 6 II 2 Nr. 3a GmbHG =
Verwarnung unter Vorbehalt Strafe wg. vorsätzlichem Unterlassen Stellung Antrag auf Eröffnung des InsVerf
 - Vergleich §§ 3 Nr. 1, 4 Nr. 3 BZRG
 - § 6 II 2 Nr. 3a GmbHG keine Anknüpfung an verhängte Rechtsfolge
 - § 290 I 1 InsO aF ausreichend Verwarnung mit Strafvorbehalt; NF Mindeststrafe erforderlich → keine Änderung des § 6 II 2 Nr. 3a GmbHG

141

7.12.2018

Haftung des
Geschäftsführers

**Haftung aus § 43 II GmbHG bei Verträgen mit Ehefrau und
Verjährung des Anspruches**

OLG BB v. 07.02.2018 – 7 U 132/16, GmbHR 2018, 578

Praxishinweis, *Torka* GWR 2018, 177:

- ◆ unternehmerisches Ermessen darlegen und beweisen durch schriftliche Dokumentation der Grundlagen der Entscheidung:
- ◆ Ausschöpfung verfügbarer Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art und
- ◆ auf dieser Grundlage sorgfältige Abschätzung der Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abgeschätzt wurden und
- ◆ erkennbaren Risiken Rechnung tragen

142

7.12.2018

Haftung des
Geschäftsführers

Pflichtverletzungen und Zahlungen nach Insolvenzreife

OLG München v. 9.8.2018 – 23 U 2936/17, GmbHR 2018, 1058

- ◆ Verletzung Pflicht § 43 II GmbHG Abschluss Mietvertrag bei Überschuldung
- ◆ Grds. keine Pflichtverletzung GF im (stillschweigenden) Einverständnis mit sämtl. Gters
- ◆ Aber Einverständnis irrelevant bei Zahlungen
 - ◆ zuwider § 30 GmbHG oder
 - ◆ nach Eintritt Zahlungsunfähigkeit oder
 - ◆ Nach Feststellung der Überschuldung
 - ◆ und Ersatz zur Befriedung der Gläubiger erforderlich
- ◆ § 43 II und § 64 GmbHG unterschiedliche Streitgegenstände

143

7.12.2018

VII. Vertretung/Vollmachten

144

7.12.2018

Vollmachten § 54 HGB

Einschränkungen bei der Reichweite einer Generalhandlungsvollmacht aufgrund aktueller Gesetzes- änderungen; Identifizierungspflichten für Kreditinstitute

Ausgangslage:

- ◆ notarielle Generalhandlungsvollmacht nach § 54 HGB
- ◆ Generalhandlungsbevollmächtigter will Unterkonten eröffnen
- ◆ Bank lehnt Kontoeröffnung ab, da aktuelle Regelungen der BaFin es nicht mehr gestatten würden, dass ein anderer als der Geschäftsführer Kontoeröffnungen oder den Abschluss von Darlehensverträgen ausführt → geänderte Gesetzgebung zur AO und Steuerumgehungsbekämpfungsgesetz (StUmgBG)

Rechtsfrage:

- ◆ Bestehen aufgrund aktueller Gesetzesänderungen Einschränkungen bei der Reichweite einer Generalhandlungsvollmacht gem. § 54 HGB im Rahmen von Bankgeschäften?

145

7.12.2018

Vollmachten
§ 54 HGB

**Einschränkungen bei der Reichweite einer
Generalhandlungsvollmacht aufgrund aktueller Gesetzes-
änderungen; Identifizierungspflichten für Kreditinstitute**

Grundsatz gem. § 54 HGB:

- ◆ Handlungsvollmacht erstreckt sich gem. § 54 Abs. 1 HGB auf „alle Geschäfts- und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes [...] gewöhnlich mit sich bringt“.
- ◆ § 54 Abs. 2 HGB nennt Geschäfte, die besonderer Ermächtigung bedürfen, z.B. die Darlehensaufnahme

Einschränkungen aufgrund aktueller Gesetzesänderungen

- ◆ Durch StUmgBG sind Erforschungs- und Dokumentationsaufgaben der Kreditinstitute nach § 154 AO ausgeweitet worden → Identifizierungspflicht gem. § 154 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 AO erstreckt sich nunmehr auf jeden Verfügungsberechtigten und jeden wirtschaftlich Berechtigten iSd Geldwäschegesetz

146

7.12.2018

Vollmachten

**Kein Erlöschen der Vollmacht bei Änderung der
Vertretungsbefugnis**

OLG Düsseldorf v. 8.12.2017 - I-3 Wx 275/16, ZIP 2018, 475

Sachverhalt:

- ◆ GF1 erteilte 2011 einem Rechtsanwalt (R) notarielle Vollmacht ihn bei allen Anmeldungen zur Eintragung in das HR (Vornahme GF zuständig) zu vertreten
- ◆ 2014 Bestellung 3 weiterer GF
- ◆ Satzung: Vertretung Gesellschaft, wenn mehrere GF bestellt durch 2 GF gemeinsam oder durch einen GF zusammen mit einem Prokuristen
- ◆ 2016 R Anmeldung HR: Ende Amt eines GF und Erteilung weiterer Person Prokura
- ◆ ZwVerf.: Vornahme Anmeldung von weiterem GF od. Prokuristen, da GF1 nicht mehr alleiniger GF

147

7.12.2018

Vollmachten

Kein Erlöschen der Vollmacht bei Änderung der Vertretungsbefugnis

OLG Düsseldorf v. 8.12.2017 - I-3 Wx 275/16, ZIP 2018, 475

Entscheidung:

- ◆ Rechtsauffassung des Registergerichts unzutreffend
- ◆ Eine einmal wirksam erteilte Vollmacht (hier gem. § 12 I 2 HGB) werde nicht unwirksam, bei späterer Änderung der Vertretungsbefugnis
- ◆ Zpkt. Erteilung GF1 allein vertretungsberechtigt
- ◆ Vornahme von Anmeldungen i.S.d. § 39 GmbHG, § 53 HGB keine höchstpersönliche Verpflichtung des GF → Vertretung gem. § 378 FamFG zulässig

148

7.12.2018

Vertretung

**OLG München v.
25.07.2017 –
31 Wx 194/17**

Von Satzung abweichende Geschäftsführer-vertretungsregelung unwirksam

OLG München v. 25.7.2017 – 31 Wx 194/17, ZIP 2017, 1855

Sachverhalt:

- ◆ RG Zwischenverf.: Eintragungsantrag einer Vertretungsregelung eines GmbH-GF
 - Einfacher GterBeschluss bestellte GF nur gemeinsame Vertretung mit anderem GF oder Prokuristen
- ◆ Satzung: Vertretung Ges. allein bei nur einem GF
 - keine Ermächtigung Abweichen von Satzungsregelung

149

7.12.2018

Vertretung

**OLG München v.
25.07.2017 –
31 Wx 194/17**

**Von Satzung abweichende Geschäftsführer-
vertretungsregelung unwirksam**

OLG München v. 25.7.2017 – 31 Wx 194/17, ZIP 2017, 1855

Entscheidung:

- ◆ Beschwerde keinen Erfolg
- ◆ Beschluss unwirksam, da satzungsdurchbrechend
- ◆ Änderung Vertretungsregelung zum Vollzug
- ◆ Durch Beschluss ansonsten Entstehung dauerhaft satzungswidrigen Zustandes
- ◆ Außerdem unzulässig Prokurist Vetorecht bei nur einem AlleinGF

150

7.12.2018

Vertretung

**OLG Karlsruhe v.
25.9.2018
– 9 U 117/16**

Handeln in fremden Namen ohne Vertretungszusatz

OLG Karlsruhe v. 25.9.2018 – 9 U 117/16, NZG 2018, 1233

Leitsätze:

1. *Unterzeichnet der Geschäftsführer einer GmbH die Quittung für ein Darlehen mit seinem Namen ohne Vertretungszusatz, kann dennoch ein Handeln im fremden Namen in Betracht kommen, wenn der Vertragspartner wusste, dass das Darlehen ausschließlich für betriebliche Zwecke der GmbH bestimmt war (hier: Bezahlung eines Subunternehmers der GmbH).*

151

7.12.2018

Vertretung

**OLG Karlsruhe v.
25.9.2018
– 9 U 117/16**

Handeln in fremden Namen ohne Vertretungszusatz

OLG Karlsruhe v. 25.9.2018 – 9 U 117/16, NZG 2018, 1233

Leitsätze:

2. Bei fehlendem Vertretungszusatz ist allerdings dann von einem Handeln im eigenen Namen auszugehen, wenn – trotz der Unternehmensbezogenheit des Geschäfts – möglicherweise ein Interesse des Vertragspartners an einer persönlichen Haftung des Geschäftsführers bestand (zB bei Vorbehalten gegenüber der Zahlungsfähigkeit der GmbH).

Macht der Darlehensgeber solche Gesichtspunkte nicht geltend, ist die GmbH Vertragspartnerin.

VIII. Notarkosten

Notarkosten

Beurkundungskosten von 2 Gesellschafterversammlungen mit derselben Alleingesellschafterin in einer Niederschrift

BGH, Beschl. v. 26.09.2017 – II ZB 27/16, NZG 2018, 35

Sachverhalt:

- ◆ 2 GmbHs gleiche Alleingeschafterin jeweils ein UV
- ◆ Vereinbarung über Beendigung UV
- ◆ GterVers. der Alleingeschafterin vor Notar
- ◆ Zustimmung Gter Aufhebung der UV
- ◆ Zusammenfassung Beurkundung Beschlüsse in einer Niederschrift
- ◆ Notarrechnung: 2 Beurkundungsgegenstände mit jeweils einer 1,0 Gebühr nach § 34 II i. V. m. Nr. 21102 KV GNotKG a
- ◆ Alleingeschafterin: 1 Gebühr gem. § 93 I 1, 35 I, 108 V GNotKG; Einlegung Kostenbeschwerde

154

7.12.2018

Notarkosten

**BGH v. 26.09.2017
– II ZB 27/16**

Entscheidung:

- ◆ Zusammenfassung mehrerer Beurkundungsgegenstände ohne sachlichen Grund in einem Beurkundungsverfahren → Abrechnung jedes Beurkundungsgegenstandes als besonderes Verfahren, § 93 II 1 GNotKG
- ◆ Grds. 1x Erhebung Gebühr für 1 Verfahren, § 93 I 1 GNotKG
- ◆ Aufhebung UV Beschlusses der Gter jeder abhängigen GmbH
- ◆ [-] Ausnahmetatbestand (§ 109 GNotKG)
- ◆ [-] sachlicher Grund, § 93 II 2 GNotKG
 - Personen identisch; 2 GmbHs vers. Willensbildungsorgane
 - Irrelevant Wunsch Zusammenbeurkundung
 - obj. Vorliegen des sachlicher Grundes → Gesetzeszweck
- ◆ keine Vereinfachung durch Zusammenbeurkundung, bei getrennter Beurkundung geringer Mehraufwand

155

7.12.2018

Notarkosten

Zusätzlich vereinbarte Einzahlung in die freie Kapitalrücklage erhöht Geschäftswert der Beurkundung OLG München v. 26.02.2018 – 32 Wx 405/17, ZIP 2018, 526

Entscheidung:

- ◆ Kapitalerhöhung GmbH + zusätz. Einzahlung in freie Kapitalrücklage der AS gem. § 272 II Nr. 4 HGB (wg. vorher od. gleichzeitig geschlossenen weiteren Vertrages zw. Gtern)
 - Geschäftswert für not. Beurkundung Gterbeschl. über Kapitalerhöhung = Höhe Stammkapitalerhöhung + auf Grund des weiteren Vertrages einzuzahlende Betrag
 - Aber: 30.000 € > Geschäftswert ≤ 5.000.000 €

IX. Die GmbH in der Krise, Insolvenz und Liquidation

**B.
GmbH**

Krise
(nicht im Skript)

Sachverhalt:

A überträgt seine Geschäftsanteile an seiner GmbH im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf seine Kinder B und C. Er fragt, wie er eine wirksame Störfallvorsorge zu betreiben hat.

1. Wären etwaige Rückforderungsrechte pfändbar?
2. Könnte man einer Pfändung durch eine Angebotskonstruktion entgegenwirken?
3. Wäre es zulässig, für den Fall der Rückforderung, jegliche Ansprüche der Kinder auszuschließen?

**B.
GmbH**

Krise
(nicht im Skript)

Vermögensübertragung mit Rückforderungsrechten

Problem: Pfändbarkeit von Rückforderungsansprüchen

BGH, NJW 1993, 2876; BGH, NJW 1997, 2384; BGH, ZIP 2003, 1217, 1219; BGH, ZEV 2009, 247; Zöller/Stöber, § 852 ZPO Rn. 3.

- Rückforderung wegen Verarmung des Schenkers
 - ➔ nur pfändbar, wenn Anspruch anerkannt oder rechtshängig, § 852 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 ZPO
- Rückforderung wegen groben Undanks
 - ➔ nach h. M. nicht pfändbar
MünchKomm-BGB/Kollhosser, § 530 BGB Rn. 11
- Rückforderung aufgrund eines bedingten Rückforderungsrechtes
 - ➔ bedingte Rechte sind pfändbar und fallen somit in Insolvenzmasse

**B.
GmbH**

Vermögensübertragung mit Rückforderungsrechten

Krise
(nicht im Skript)

➤ **Problem:**
Pfändbarkeit von Rückforderungsansprüchen

Rückforderung aufgrund eines vertraglichen Rücktrittsrechts

➔ streitig ➔ mögliche Differenzierung

Rückforderung knüpft an Umstände an, die aus höchstpersönlicher Sphäre der Beteiligten resultieren (vergleichbar mit § 852 Abs. 2 ZPO)

Rückforderung knüpft an andere Umstände an, bspw. an Vermögensverfall des Übernehmers

↓
Pfändbarkeit (-)

↓
Pfändbarkeit (+)

160

7.12.2018

**B.
GmbH**

Pfändbarkeit des Rechts, das Angebot zum Abschluss eines Grundstücksübertragungsvertrags anzunehmen

Krise
(nicht im Skript)

OLG Oldenburg v. 28.06.2016 – 2 U 28/16, RNotZ 2017, 372; rechtskräftig

Einordnung

- Veräußerer behält sich im Rahmen einer unentgeltlichen Grundstücksübertragung durch Vormerkung gesichertes Recht vor, ohne Angaben von Gründen die Rückübertragung zu verlangen.
 - **BGH, Urt. v. 20.02.2003 – IX ZR 102/02, RNotZ 2003, 391:** Recht ist zusammen mit dem künftigen oder aufschiebend bedingten und durch Vormerkung gesicherten Rückkaufanspruchsanspruch pfändbar
 - Andernfalls unterläge Grundstück überhaupt keiner Zwangsvollstreckung; aufgrund der Rückübertragungsvormerkung könnten auch Gläubiger der anbietenden Eigentümerin kaum erfolgreich vollstrecken

161

7.12.2018

**B. Pfändbarkeit des Rechts, das Angebot zum Abschluss eines
GmbH Grundstücksübertragungsvertrags anzunehmen**

OLG Oldenburg, Urt. v. 28.06.2016 – 2 U 28/16 (rechtskräftig),
RNotZ 2017, 372

Krise
(nicht im Skript)

Einordnung

- **Alternativkonstellation "Angebotslösung"**: Erwerber macht Veräußerer das unwiderrufliche und jederzeit annehmbare Angebot auf Rückübertragung.

Entscheidung

- Der Anspruch auf Annahme eines Angebots zum Abschluss eines Grundstücksübertragungsvertrags ist – trotz des vorhandenen persönlichen Charakters – pfändbar (kritisch Vuia, NZI 2017, 325, 327 f.).
 - Argument: Es liegt eine vergleichbare Situation vor, wie im Falle des Rückübertragungsanspruchs

162

7.12.2018

**B. Zur Wirksamkeit von insolvenzabhängigen Lösungsklauseln
GmbH**

BGH v. 12.10.2017 – IX ZR 288/14, ZIP 2017, 2539

Krise
(nicht im Skript)

- ◆ **Rücktrittsrecht** für Insolvenzfall **nicht gläubigerbenachteiligend**, wenn
- ◆ von vornherein Bestandteil des gegenseitigen Vertrags,
- ◆ Schuldner Erwerb Rechte an der Sache aussch. aufgrund des Vertrags,
- ◆ Rücktrittsklausel Berechtigten in den Stand versetzt, einen Zugriff der Gläubiger auf die Sache jederzeit abwehren zu können **und**
- ◆ die Rücktrittsklausel freie Verfügungen des Schuldners zugunsten einzelner Gläubiger ausschließt
- ◆ **Aber: Verpflichtung unentgeltliche Rückübertragung** im Fall des Rücktritts **gläubigerbenachteiligend**

BGH v. 07.04.2016 – VII ZR 56/15, ZIP 2016, 981

- ◆ nicht wegen Verstoß gg. §§ 103, 119 InsO nach § 134 BGB
unwirksam

163

**B.
GmbH**

Krise

RestrukturierungsRL
COM(2016) 723 final

164

Entwurf einer „Sanierungs-RL“ COM(2016) 723 final

vgl. Thole, ZIP 2017, 101; Thole/Schädel, GmbHR 2018, 15, 18

- ◆ Vorschlag der EU-Kommission für eine RL über präventive Restrukturierungsrahmen
- **Hintergrund und Problemaufriss (speziell in Deutschland):**
 - Unternehmenssanierungen durch Insolvenzplan erfolgen vielfach zu spät, dauern zu lange und scheitern in der Folge. Weiterhin spricht oft gegen einen Insolvenzplan das Stigma der Insolvenz, handelt es sich doch beim Insolvenzplanverfahren – auch bei vorgeschaltetem Schutzschirmverfahren - um ein echtes Insolvenzverfahren.
 - Das bereits existierende und deutlich schnellere (sechs bis acht Wochen) und damit effektivere englische Scheme of Arrangement (sec. 895 bis 901 des englischen Companies Act) wird schon jetzt von deutschen Unternehmen für rechtzeitige Restrukturierungen genutzt (vgl. aktuell zum SoA Sax/Swierczok, ZIP 2016, 1945; Hoffmann/Giancristofano, ZIP 2016, 1151).
 - ESUG-Gesetzgeber hat sich eindeutig gegen die Einführung vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren entschieden (BT-Drs. 17/7511, S. 4).
- **Lösung des Problems durch die geplante Richtlinie:** Verpflichtende Einführung präventiver (vorinsolvenzlicher) Restrukturierungsrahmen, vgl. Art. 4 bis 18 des Kommissionsvorschlags; inkl. Moratorium

7.12.2018

**B.
GmbH**

Krise

RestrukturierungsRL
COM(2016) 723 final

165

Entwurf einer „Sanierungs-RL“ COM(2016) 723 final

Praxishinweis:

Konsequenz für Rückforderungsrechte!

- Prüfen, ob Erweiterung entsprechender Klauseln in Zukunft auch für Beantragung/Eröffnung eines präventiven Restrukturierungsverfahrens i. S. d. Richtlinienentwurfs notwendig.
 - Präventive Restrukturierungsrahmen werden Wirkungen haben, die nach geltendem Recht der Insolvenz vorbehalten sind.
 - Ungewiss, ob präventive Verfahren wie Insolvenz stigmabehaftet sein werden
- Derartige Klauseln bleiben nach aktuellem Stand von der Richtlinie unberührt.

7.12.2018

B. GmbH **Gesellschafterdarlehen nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar**

Insolvenz

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483
Sachverhalt (vereinfacht):

- ◆ Eine AG gewährt einer GmbH, deren Mehrheitsgesellschafterin sie ist, ein Darlehen i.H.v. 80.000 EUR.
- ◆ Beide Gesellschaften durchlaufen ein Insolvenzverfahren.
- ◆ Insolvenzverwalter der AG (Gesellschafterin) meldet im Verfahren über das Vermögen der GmbH die Rückzahlungsforderungen zur Tabelle an.
- ◆ Er leugnet als Kläger im Feststellungsprozess den Nachrang der Forderung und wendet § 39 Abs. 4 Satz 2 InsO ein. Jedenfalls seien die Darlehen unentgeltlich gewährt worden weshalb er Anfechtbarkeit einwendet.
- ◆ Beklagter (Verwalter der GmbH) beruft sich auf gesetzlichen Nachrang, beantragt Klageabweisung.

166

7.12.2018

B. GmbH **Gesellschafterdarlehen nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar**

Insolvenz

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483
Kernfragen:

1. Wird ein Gesellschafterdarlehen unentgeltlich oder entgeltlich gewährt?
2. Kann bei Doppelinsolvenz dem gesetzlichen Nachrang (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) der Einwand der Anfechtbarkeit (§ 146 Abs. 2 InsO) der Darlehensrückgewährung als unentgeltliche Leistung entgegengehalten werden?

167

7.12.2018

B. GmbH **Gesellschafterdarlehen nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar**

Insolvenz

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483
Entscheidung:

- *Die Auszahlung eines Gesellschafterdarlehens an die Gesellschaft kann in der Insolvenz des Gesellschafters nicht als unentgeltliche Leistung des Gesellschafters angefochten werden (1. Leitsatz des Gerichts).*
 - Die Verpflichtung des Darlehensnehmers nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB, den vereinbarten Zins zu zahlen, jedenfalls aber das zur Verfügung gestellte Darlehen bei Fälligkeit zurückzuzahlen, begründet ein entgeltliches Geschäft.
- **Anmerkung:** Anfechtbar bleibt im Falle eines zinslosen Darlehens nur die Zinslosigkeit. Es ist dann gem. § 143 Abs. 1 Satz 1 InsO ein Betrag in Höhe der ersparten Zinsen zu zahlen (vgl. Bormann, GmbHR 2017, 137, 142)

168

7.12.2018

B. GmbH **Gesellschafterdarlehen nicht als unentgeltliche Leistung anfechtbar**

Insolvenz

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483
Entscheidung:

- Einordnung:** *Keine Übertragung der Rechtsprechung zum alten Eigenkapitalersatzrecht, wonach im Falle der Doppelinsolvenz ein Gesellschafterdarlehen als unentgeltliche Leistung anfechtbar war (vgl. dazu Rn. 15 ff. der Entscheidung). Danach galt:*
- Der durch Überlassung kapitalersetzender Mittel bewirkte Rangrücktritt des Anspruchs auf Rückzahlung, der in der Insolvenz in aller Regel dessen Wertlosigkeit zur Folge hat, wird ohne ausgleichende Gegenleistung der Gesellschaft gewährt (**BGH, Ur. v. 02.04.2009 – IX ZR 236/07, ZIP 2009, 1080**).
 - Unentgeltlichkeit i. S. d. § 134 Abs. 1 InsO (+)

169

7.12.2018

**B.
GmbH**

Insolvenz

**Gesellschafterdarlehen nicht als unentgeltliche
Leistung anfechtbar**

BGH, v. 13.10.2016 – IX ZR 184/14, ZIP 2016, 2483

Entscheidung:

➤ *Der Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Gesellschafters, welcher der Gesellschaft ein Darlehen gewährt hat, kann dem Nachrängeinwand des Insolvenzverwalters über das Vermögen der Gesellschaft nicht den Gegeneinwand entgegenhalten, die Gewährung eines Gesellschafterdarlehens sei als unentgeltliche Leistung anfechtbar (2. Leitsatz des Gerichts).*

- **Anmerkung:** Dieser 2. Leitsatz ist grds. zwingend, weil es nach dem 1. Leitsatz ja schon an der Unentgeltlichkeit und damit an einer Voraussetzung von § 146 Abs. 2 i. V. m. § 134 Abs. 1 InsO fehlt!

Gesamtwertung der Entscheidung:

Es wird den Gläubigern der Gesellschaft der Vorrang eingeräumt.

170

7.12.2018

**Die GmbH in der
in der Insolvenz**

**BGH v. 13.7.2017
– IX ZR 173/16**

**Erstattungspflicht des Gesellschafters bei
doppeltbesichertem Darlehen**

BGH v. 13.7.2017 – IX ZR 173/16, ZIP 2017, 1632

Sachverhalt:

- ◆ Gesellschaft und Gesellschafter haben Sicherheit (Bürgschaft) für ein der Gesellschaft von einem Nicht-Gesellschafter eingeräumtes Darlehen bestellt (Doppelbesicherung).
- ◆ Gesellschaft Tilgung Darlehen, wodurch Sicherheit des Gesellschafters frei wird
- ◆ Insolvenzverwalter Anfechtung Befreiung des Gesellschafters

171

7.12.2018

Die GmbH in der in der Insolvenz

**BGH v. 13.7.2017
– IX ZR 173/16**

172

Entscheidung:

- ◆ Befreiung des Gesellschafters anfechtbar gem. § 135 II InsO (Ausführlich hierzu *Thole*, ZIP 2017, 1742)
- ◆ *Tilgt eine Gesellschaft ein von ihr selbst und ihrem Gesellschafter besichertes Darlehen gegenüber dem Darlehensgeber, liegt die Gläubigerbenachteiligung bei der Anfechtung der Befreiung des Gesellschafters von seiner Sicherung in dem Abfluss der Mittel aus dem Gesellschaftsvermögen, weil der Gesellschafter im Verhältnis zur Gesellschaft zur vorrangigen Befriedigung der von ihm besicherten Verbindlichkeiten verpflichtet ist (im Anschluss an BGH, Urt. v. 01.12.2011 – IX ZR 11/11, BGHZ 192, 9) (Leitsatz des Gerichts).*

7.12.2018

GmbH Insolvenz

Rückgewähr stiller Einlage als Forderung iSd § 135 InsO

BGH v. 23.11.2017 - IX ZR 218/16, NZG 2018, 109

Entscheidung:

- ◆ Gter zusätz. Übernahme (typische) stille Beteiligung → Anspr. auf Rückgewähr stiller Einlage eine einem Darlehen gleichgestellte Forderung
- ◆ Personelle Tatbestandsvoraussetzungen des § 135 I InsO
 - Unmittelbare Bet. Anfechtungsgegner am Haftkapital der Ges.
 - Beteiligung geht über das Kleinbeteiligungsprivileg des § 39 V InsO hinaus
 - kein Fall des § 39 IV 2 InsO
- ◆ irrelevant, ob Rechte des Anfechtungsgegners aus Darlehen oder der dem Darlehen gleichgestellten Forderung diesem eine Rechtsposition verschaffen, die der eines Gesellschafters entspricht

173

7.12.2018

Die GmbH in der in der Insolvenz

**BGH v. 26.4.2018
- IX ZR 238/17**

Analoge Haftung aus §§ 60, 61 InsO des Geschäftsführers bei Eigenverwaltung

BGH v. 26.4.2018 - IX ZR 238/17, BeckRS 2018, 7872

Sachverhalt:

- ◆ Eröffnung Insoverf. über Vermögen GmbH & Co.KG unter Anordnung von Eigenverwaltung
- ◆ Bekl. ein Geschäftsführer der Komplementär GmbH
- ◆ Alle GF zusammen Erstellen Insolvenzplan, Ermöglichung Fortführung der Schuldnerin, Zustimmung Gläubigervers.
- ◆ Bekl. Warenbestellung für Schuldnerin
- ◆ Kl. Lieferung der Waren
- ◆ Auf Eigenantrag GmbH (umfirmiert) erneute Eröffn. InsVer
- ◆ Kl. → Bekl. (u. a.) SE i. H. d. Warenwertes

174

7.12.2018

Die GmbH in der in der Insolvenz

**BGH v. 26.4.2018
- IX ZR 238/17**

Entscheidung:

- ◆ Kl. könnte Anspr. analog § 61 InsO gg. Bekl. haben
- ◆ Analoge Anwendbarkeit der §§ 60, 61 InsO auf den vertretungsberechtigten Geschäftsführer einer jur. Person in Eigenverwaltung
- ◆ § 270 I 2 InsO erfasse nicht die Organe der Schuldnerin → Gesetz keine Regelungen zur Haftung der Geschäftsführer bei Anordnung Eigenverwaltung einer insolventen Ges.
- ◆ Urspr. Eigenverwaltung nur für e. K. u. freiberuf. Unternehmen → Gesetzgeber Notwendigkeit Organhaftung übersehen
- ◆ unmittelbare Haftung Sachverwalter (nur Überwachung Geschäftsführung) + ungenügender Schutz
- ◆ Geschäftsführer unmittelbar handelnde Person ≙ Rechtsstellung Insolvenzverwalter

175

7.12.2018

Die GmbH in der in der Insolvenz

**BGH v. 26.4.2018
- IX ZR 238/17**

Entscheidung:

- ◆ Rückgriff auf allg. Haftungstatbestände nicht ausreichend
- ◆ gesellschaftsrechtl. Haftungstatbestände (wie § 43 II GmbHG, § 93 II 1 AktG) grs. nur Innenhaftung
- ◆ Gläubiger nur gegen Geschäftsleiter über Freistellungsanspr. und anschließender Pfändung (Anspr. Masseverbindlichkeit)
- ◆ Widerspruch Zweck der §§ 60, 61 InsO → besonderes Bedürfnis nach insolvenzrechtl. Haftung
- ◆ idR keine Vertragl. Haftungsanspr., kein Vertrauenstatbestand
- ◆ Regelverfahren u. Eigenverwaltungsverfahren = insolvenzrechtl. Schutzpflichten
- ◆ sachwidrig Befreiung Geschäftsleiter von insolvenzrechtl. Haftung → meist. unternehmerische Verantwortung für Inso
- ◆ Gesetz: Eigenverwaltung nicht zum Nachteil der Gläubiger

176

7.12.2018

GmbH in der Insolvenz

Ausfallhaftung

Ausfallhaftung für Entnahmen durch Mitgesellschafter-Geschäftsführer bei Unterbilanz

OLG Hamm v. 13.03.2017 - I-8 U 79/16, GmbHR 2017, 703

Leitsatz:

Entnimmt ein Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH Beträge aus dem Gesellschaftsvermögen bei Vorliegen einer Unterbilanz, kann darin eine verbotswidrige Auszahlung i.S.d. § 30 I GmbHG liegen, auch wenn das Handeln des Gesellschafter-Geschäftsführers als Untreue zu bewerten ist.

177

7.12.2018

B. Zur Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG
GmbH

BGH v. 18.09.2018 – II ZR 312/16, ZIP 2018, 2018

Insolvenz

Sachverhalt:

- ◆ 2004: H AlleinGter GmbH; keine vollständige Einlage
- ◆ Bei Eintragung GmbH Bestehen Unterbilanz
- ◆ 2005: Teilung Geschäftsanteile; Übertragung 2 an Bekl.; Anzeige ggü. Gesellschaft; keine neue Gesellschafterliste
- ◆ Erwerber Anfechtung + Widerruf Anmeldung
- ◆ 2006: Eröffnung InsoVerf. GmbH
- ◆ 2009: Urteil gg. H auf Leistung offener Stammeinlage und Erstattung Unterbilanz + gg. Bekl entspr. iH. Anteile
- ◆ Vollstreckungsversuch gg. H erfolglos (Ausland)
- ◆ 2014: Kaduzierungsverfahren gg. H (erfolgreich);
→ Klage anteilige Ausfallhaftung gg. Bekl. wg. H tit. Anspr.

BGH v. 18.9.2018
– II ZR 312/16

178

7.12.2018

B. Zur Ausfallhaftung nach § 24 GmbHG
GmbH

BGH v. 18.09.2018 – II ZR 312/16, ZIP 2018, 2018

Insolvenz

Entscheidung:

- ◆ Haftung aus § 24 GmbHG (+)
- ◆ Erwerb Gesellschafterstellung nach Fälligkeit Einlageforderung und Unterbilanz
- ◆ Wortlaut/Schutzzweck (Sicherung Kapitalaufbringung/Gläubigerschutz) keine Unterscheidung
- ◆ Entstehen aller Gter ab Fälligkeit bis zur Erbringung der rückständigen Beträge
- ◆ Begründung Gesellschafterstellung → Erwerber Rechte und Pflichten, auch aufschiebend bedingte Ansprüche

BGH v. 18.09.2018
– II ZR 312/16

179

7.12.2018

**B.
GmbH**

Insolvenz

**BGH v. 18.9.2018
– II ZR 312/16**

180

Entscheidung:

- ◆ Geschafterliste nichts anderes:
- ◆ § 16 I 1 GmbHG n.F. nicht anwendbar Ansprüche vor 1.11.2018 (Inkrafttreten) entstanden; ex-nunc Wirkung
- ◆ Bekl. relative Geschafterstellung § 16 I GmbHG a.F.
- ◆ Haftung erfasst auch Zwischenerwerber
- ◆ Keine Beschränkung Haftung auf rückständige Einlage → Erwerb § 16 III GmbHG a.F. = Auslegung § 16 II GmbHG n.F.
- ◆ Anfechtung/Widerruf Anmeldung irrelevant → Legitimationswirkung § 16 I GmbHG a.F. → Wirksamkeit Anteilsübertragung/mat. Rechtslage unerheblich

7.12.2018

**B.
GmbH**

Insolvenz

**BGH v. 18.09.2018
– II ZR 312/16**

181

Entscheidung:

- ◆ Grds. Subsidiarität Ausfallhaftung
- ◆ Inanspruchnahme H erfolglos oder
- ◆ Ausnahme: Beibringungsmaßnahmen Gesellschaft nicht mehr zumutbar
- ◆ Bei Auslandsvollstreckung möglich → Einzelfallabwägung
- ◆ Keine Verjährung
- ◆ dreijährige Regelverjährung, §§ 195, 199 BGB
- ◆ nicht: Sonderverjährung, analog § 19 Abs. 6 GmbHG
- ◆ Beginn: Eintritt aufschiebender Bedingung → Vorliegen Voraussetzungen §§ 21 ff GmbHG
- ◆ Abschluss Kaduzierungsverfahren gg. H während Verfahren

7.12.2018

**B.
GmbH**

Insolvenz

**BGH v. 19.12.2017
– II ZR 88/16**

(nicht im Skript)

182

Zur Zahlungsunfähigkeit nach § 17 InsO

BGH v. 19.12.2017 – II ZR 88/16, NJW 2018, 1089

Sachverhalt:

- ◆ Kl. (InsoVerw.) → GF aus § 64 S. 1 GmbHG
- ◆ Kl. behauptet: Gesellschaft mehr als 1 Monat vor Stellung des InsoAntrages zahlungsunfähig (wg. Buchhaltung der Schuldnerin beruhenden Liquiditätsbilanz)
- ◆ Ersatz von Zahlungen, die im Zeitraum vom Konto der GmbH veranlasst wurden
- ◆ GF behauptet: Buchhaltung unzuverlässig

7.12.2018

**B.
GmbH**

Insolvenz

**BGH v. 19.12.2017
– II ZR 88/16**

(nicht im Skript)

183

Entscheidung:

- ◆ Darlegung der Zahlungsunfähigkeit durch Vorlage einer geordneten Gegenüberstellung, der zu berücksichtigenden fälligen Verbindlichkeiten und liquiden Mittel des Schuldners → Liquiditätsbilanz, Inhalt:
- ◆ Aktivseite: verfügbare Zahlungsmitteln (Aktiva I), innerhalb von 3 Wochen flüssig zu machende Mittel (Aktiva II)
- ◆ Passivseite: am Stichtag fällige und eingeforderte Verbindlichkeiten (Passiva I), innerhalb von 3 Wochen fällig werdende und eingeforderte Verbindlichkeiten (**Passiva II**)
- ◆ dann Pflicht GF einzelne Buchungen zu widerlegen; pauschale Behauptung des GF „Buchhaltung unzuverlässig“ nicht ausreichend

7.12.2018

B. Änderung des Geschäftsjahres durch GmbH Insolvenzverwalter

Insolvenz

BGH v. 21.2.2017 – II ZB 16/15, ZIP 2017, 732 = DStR 2017, 1124

- ◆ *Die Entscheidung des Insolvenzverwalters, zum satzungsmäßigen Geschäftsjahr der Gesellschaft zurückzukehren, muss durch eine Anmeldung zur Eintragung im Handelsregister oder durch eine sonstige Mitteilung an das Registergericht jedenfalls noch während des ersten laufenden Geschäftsjahrs nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach außen erkennbar werden.*
- ◆ Bestätigung von BGH v. 14.10.2014 – II ZB 20/13

184

7.12.2018

Die GmbH in der in der Insolvenz

**KG v. 10.07.2017
– 22 W 47/17**

Eintragung einer Ersatzfirma im HR durch Insolvenzverwalter - Satzungsänderung durch Verwalter

KG v. 10.07.2017 – 22 W 47/17, ZIP 2017, 1673 (BGH II ZB 21/17)

Entscheidung:

- ◆ Befugnis für AG bestellter InsoVerw. Veräußerung Handelsgeschäft der Gesellschaft mit Firma
- ◆ Bewirkung notwendiger Änderung der Firma durch InsoVerw.
- ◆ Einhaltung aktienrechtlicher Anforderungen

Praxishinweis:

- ◆ Satzungsänderung erforderlich!
 - Ebenso OLG München v. 30.05.2016 – 31 Wx 38/16
- ◆ Satzungsänderung vom Verwalter selbst (OLG München noch offen gelassen)
- Einhaltung Formalien des AktG (z.B. not. Beurkundung § 130 I 1 AktG)
- ◆ Außerdem: Doppelfirmierung unzulässig

185

Die GmbH in der in der Insolvenz

**KG v. 10.7.2017
– 22 W 47/17**

Eintragung einer Ersatzfirma im HR durch Insolvenz- verwalter - Satzungsänderung durch Verwalter

KG v. 10.7.2017 – 22 W 47/17, ZIP 2017, 1673

Praxishinweis:

- ◆ Verhältnis zu BGH v. 14.10.2014 – II ZB 20/13:
 - Auseinanderfallen Satzungsinhalt und tatsächliche Geschäftsjahr durch Insolvenz
 - Der Verwalter kehrte (durch Anmeldung zum Handelsregister ohne Satzungsänderung) nur zu dem bestehenden Satzungsinhalt zurück, wodurch das Handelsregister erst wieder richtig wurde.
 - Einer *Änderung* der Satzung bedurfte es daher nicht.
- ◆ **Ergebnis:** Entscheidungen stehen nicht im Widerspruch zueinander

186

7.12.2018

Die GmbH in der in der Insolvenz

**OLG Hamm v.
21.12.2017
– I-27 W 144/17**

Eintragung einer Ersatzfirma im HR durch Insolvenz- verwalter - Satzungsänderung durch Verwalter

OLG Hamm v. 21.12.2017 – I-27 W 144/17

Normen: §§ 35, 80 I InsO, §§ 4, 53 IGmbHG

Sachverhalt:

- ◆ Kläger (InsoVerw.) Veräußerung Firma KapGes.
- ◆ Verwalter (ohne Einbindung Gter) Änderung der Firma und Antrag Eintragung in HR
- ◆ Satzungsänderung erfolgt
- ◆ Registergericht Zurückweisung Antrag →
 - Kläger keine Kompetenz für Änderung
 - Keine wirksame Änderung des Gesellschaftsvertrags
 - Beeinträchtigung Eigentumsrechte der Gter

187

7.12.2018

GmbH

Besorgnis der Befangenheit wegen früherer Mitwirkung an einer juristischen Festschrift

BGH v. 7.11.2018 - IX ZA 16/17, BeckRS 2018, 29629

§ 42 II ZPO

Insolvenz

◆ Rechtsstreit: SE-ansprüche gg. Bekl. wegen angeblicher Pflichtverletzung bei Ausübung seines Amtes als InsoVerw.

Exkurs:

◆ Vorsitzender Richter:

Befangenheit

➤ Mitverfasser Geleitwort zu einer Festschrift anlässlich des 70. Geburtstags des Bekl.

(nicht im Skript)

➤ verlautbarte Hochachtung nicht nur von Person und Lebenswerk des Beklagten, sondern auch seiner besonderen insolvenzrechtlichen Treffsicherheit und seiner Vorbildfunktion für Insolvenzverwalter

➤ irrelevant nur tatsächliche Nähebeziehung, geschäftsmäßiges Handeln oder sogar nur Mitverfasser

➤ Besorgnis der Befangenheit, § 42 II ZPO

188

GmbH

Besorgnis der Befangenheit wegen früherer Mitwirkung an einer juristischen Festschrift

BGH v. 7.11.2018 - IX ZA 16/17, BeckRS 2018, 29629

§ 42 II ZPO

Insolvenz

◆ 2 Beisitzer:

Exkurs:

➤ Verfassten umfangreiche Fachbeiträge zu Festschrift über Bekl. verfasst

Befangenheit

➤ äußerer Anlass: Ehrung Bekl. ents.

(nicht im Skript)

➤ Ergebnis: Besorgnis der Befangenheit, § 42 II ZPO

◆ letzter Beisitzer:

➤ Mitwirkung als einer von 20 Autoren zur InsO Bekl. Mitherausgeber

➤ Kollegialitätsverhältnis grds. nicht ausreichend; nur bei sehr enger beruflicher Zusammenarbeit

➤ Ergebnis: keine Besorgnis der Befangenheit

189

GmbH
Liquidation

Direktanspruch eines Gläubigers gegen den Liquidator

BGH v. 13.03.2018 - II ZR 158/16, NZG 2018, 625

Sachverhalt:

- ◆ Bekl. AlleinGter, GF und Liquidator GmbH
- ◆ Kl. Steuerberaterleistungen für GmbH
- ◆ Beschl. Bekl. Auflösung GmbH, Eintragung u. Löschung HR
- ◆ Rechnung Kl. Vergütung Steuerberaterleistungen
- ◆ Bei Liquidation und Verteilung des GmbH-Vermögens diese Forderung unberücksichtigt
- ◆ Kl. vom Bekl. direkt Zahlung der Vergütung

190

7.12.2018

GmbH
Liquidation

**BGH v. 13.3.2018
- II ZR 158/16**

Entscheidung:

- ◆ Direktanspruch Kl. gg. Bekl. aus entspr. Anwendung der §§ 268 II, 93 V AktG (nicht aus §§ 823 II BGB iVm § 73 III GmbHG, so Vorinstanzen)
- ◆ GmbH SE gg. Beklagten, § 73 III 1 GmbHG
- ◆ Bekl. schuldhaft gg. § 73 I, II GmbHG verstoßen, indem er die Ansprüche Kl. unberücksichtigt
- ◆ § 73 III GmbHG aber kein Schutzgesetz iSv § 823 III BGB
- ◆ Schutzgesetz: zumind. auch Schutz des Einzelnen
- ◆ historische A.: Liquidator Verpflichtung allein Gesellschaft ggü.; Gesetzgeber bewusste Entscheidung für Innenhaftung
- ◆ Telos: reine Innenhaftung \cong Kapitalerhaltungsvorschriften
- ◆ Systematik: Verweis auf § 43 III, IV GmbHG \rightarrow § 9b I GmbHG
Verweis auf Vergleichs-, Verzichtverbot unerheblich, wenn Gläubigern eigener deliktischer Schadensersatzanspruch

191

7.12.2018

GmbH
Liquidation

BGH v. 13.3.2018
- II ZR 158/16

Entscheidung:

- ◆ Haftung Liquidator aus §§ 268 II, 93 V AktG analog
- ◆ aufgrund wirtschaftlicher Entwicklung dringendes Bedürfnis
- ◆ Alt. wäre: Nachtragsliquidation erwirken; Titel erstreiten; Pfändung, Überweisung Anspr. Ges. gg. Liquidator (§§ 829, 835 ZPO); Einziehungsprozess
- ◆ Risiko: Ges. kein unmittelbares Interesse Durchsetzung Anspr. gg. Liquidator
- ◆ zeitintensiv, kostenträchtig, risikobehaftet, nicht prozessökon.
- ◆ Schutzdefizit nach Beendigung Liquidation in Diskrepanz zu Gläubigerschutz des AktR und Regelungsabsicht GmbHG
- ◆ planwidrige Regelungslücke
- ◆ Geltung: Beendigung Liquidation GmbH und lediglich ein Gläubiger vorhanden

192

7.12.2018

B.
GmbH

Liquidation

KG v. 24.4.2018
- 22 W 63/17

Keine Sitzverlegung ohne genügende Rechtfertigung
KG v. 24.4.2018 – 22 W 63/17, RNotZ 2018, 636

Sachverhalt:

- ◆ Liquidator einer GmbH → Anmeldung HR Änderung Satzung → Verlegung des Sitzes + neue inländische Geschäftsanschrift
- ◆ AG: Zurückweisung Anmeldung zurück

193

7.12.2018

**B.
GmbH**

Liquidation

**KG v. 24.4.2018
– 22 W 63/17**

194

Entscheidung:

- ◆ § 69 GmbHG → Anwendung Vorschriften für werbende Gesellschaft
- ◆ Einschränkung: Wesen der Liquidation nicht zuwider laufen
- ◆ Wesen: Zweck + Art und Weise erreichen
- ◆ Zweck: Umwandlung Gesellschaftsvermögens in Geld und Schlussverteilung
- ◆ Art/Weise: Beenden laufender Geschäfte, Gläubiger Möglichkeit der Geltendmachung offener Forderungen
- ◆ Satzungsänderungen können damit vereinbar sein (Bsp. Kapitalerhöhung oder Veräußerung der Firma)
- ◆ Sitzverlegung: Erschweren Auffinden der Gesellschaft (Änderung Registergericht und –nummer)
- ◆ Beschwerdeführer keinen Grund für Rechtfertigung der Sitzverlegung dargelegt (nicht ausreichend, dass nichts dagegen)

**B.
GmbH**

Liquidation

**KG v. 31.08.2018
– 22 W 33/15**

195

Keine Wiedereintragung einer wegen Vermögenslosigkeit gelöschten GmbH

KG v. 31.08.2018 – 22 W 33/15, ZIP 2018, 2029

Sachverhalt:

- ◆ 2000: Löschung GmbH wg. Vermögenslosigkeit, § 141a FGG
- ◆ Feststellung GmbH Gesellschaftsbestellung
- ◆ Bestellung Nachtragsliquidator (NL)
- ◆ 2015: NL Wiedereintragung der GmbH zum Zwecke der Verschmelzung
- ◆ Verschmelzungsvertrag + Zustimmung
- ◆ Registergericht: Zurückweisung Anmeldung

7.12.2018

**B.
GmbH**

Liquidation

**KG v. 31.8.2018
– 22 W 33/15**

Entscheidung:

- ◆ keine Berechtigung Nachtragsliquidator
- ◆ Aufgabe ausschließlich Restabwicklung
- ◆ gelöschte GmbH (§ 60 I Nr. 7 GmbHG) nicht fortsetzungsfähig
- ◆ Möglichkeit Gesellschafter Verhinderung im Rahmen Löschungsandrohung
- ◆ Wiedereintragung Mangel wesentlicher Voraussetzung
- ◆ Vorhandensein von unerkanntem, nicht ermittelten Vermögen kein Fehler i. S. d. § 395 FamFG
- ◆ kein bes. Interesse: Gesellschaft seit über 15 Jahren gelöscht

196

7.12.2018

**B.
GmbH**

Liquidation

**OLG Celle
17.10.2018
– 9 W 80/18**

Keine Löschung alleine aufgrund einer Versicherung des Liquidators

OLG Celle 17.10.2018 – 9 W 80/18, ZIP 2018, 2222

Sachverhalt:

- ◆ Notar: Löschantrag für eine GmbH (= Komplementärin einer KG)
- ◆ Einreichen Beschluss über Auflösung der Gesellschaft und Versicherung des Liquidator (Inhalt: Liquidation nicht erforderlich; kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden; Firma seit 4 Jahren kein Geschäftsbetrieb; kein Vermögen oder Verbindlichkeiten; keine ausstehenden Zahlungen auf Geschäftsanteile; keine Ausschüttungen bzw. Auszahlungen des Gesellschaftsvermögens an; keine gerichtlichen Rechtsstreite anhängig; keine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung)

197

7.12.2018

B. Keine Löschung alleine aufgrund einer Versicherung des Liquidators GmbH

Liquidation

**OLG Celle
17.10.2018
– 9 W 80/18**

OLG Celle 17.10.2018 – 9 W 80/18, ZIP 2018, 2222

Entscheidung:

- ◆ Keine Löschung alleine aufgrund der Versicherung des Liquidators, ohne vorangehende Anmeldung der Auflösung, Veröffentlichung und Einhaltung des Sperrjahrs
- ◆ GmbHG Möglichkeit nicht vorgesehen
- ◆ Außerdem GmbH Komplementärin einer KG → Pflichten als GF und Geltendmachung von Ansprüche gegen sie als vollhaftende Gesellschafterin

C. Aktuelles Aktienrecht

C.
Aktienrecht

I.
Gesetzgebung

Änderungsrichtlinie zur Aktionärsrichtlinie

- ◆ am **17.05.2017** Verabschiedung Richtlinie zur Änderung der Aktionärsrichtlinie (RL [EU] 2017/828)
- ◆ **Umsetzungsfrist** endet am **10.06.2019**
- ◆ Vorhaben Teil Maßnahmenpaket der Kommission zur Verbesserung der Unternehmensführung in börsennotierten Unternehmen
- ◆ Geltung nur für börsennotierte Unternehmen
- ◆ Inbes. Regelungen:
 - Say on Pay durch HV
 - Zustimmung AR zu wesentlichen Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen oder Personen
 - Beteiligungstransparenz durch Offenlegungspflichten von Finanzintermediären
- ◆ **Referentenentwurf v. 11.10.18 für das ARUG II (Umsetzung)** hierzu: *Schmidt*, NZG 2018, 1201

200

7.12.2018

AG

Keine Berücksichtigung bei Schwellenwerten der Mitbestimmungsgesetze

- ◆ EuGH Entscheidung v. 18.7.2017 „Erzberger“: kein Verstoß gg. EU-Recht (Art. 18, 45 AEUV) lediglich AN inländischer Betriebe aktives und passives Wahlrecht bei Wahlen zum Aufsichtsrat
- ◆ zahlreiche Entscheidungen zur Berücksichtigung ausländischer AN bei Schwellenwerten der Mitbestimmungsgesetze (DrittelbG, MitbestG) [OLG Frankfurt a.M. v. 25.5.2018 – 21 W 32/18, ZIP 2018, 1175; LG Berlin v. 9.3.2018 – 102 O 72/17, ZIP 2018, 1692; LG Dortmund v. 22.2.2018 – 18 O 71/17, ZIP 2018, 1076; LG Hamburg v. 6.2.2018 – 403 HKO 130/17, ZIP 2018, 731; LG Stuttgart v. 1.2.2018 - 31 O 46/17 KfH AktG, AG 2018, 287]
- ◆ Ergebnis: Berücksichtigung nur im Inland Beschäftigter bei Schwellenwerten; keine Berücksichtigung Beschäftigter in ausländischen Betrieben od. Tochtergesellschaften

201

7.12.2018

Keine Berücksichtigung bei Schwellenwerten der Mitbestimmungsgesetze

Begründung OLG Frankfurt a.M.:

AG

- ◆ Vorschriften Mitbestimmungsgesetze → Arbeitnehmerbegriff des § 5 BetrVG → dort Geltung Territorialprinzip → Anknüpfung an Belegenheitsort des konkreten Betriebes
- ◆ historische Auslegung: Wille des Gesetzgeber
- ◆ keine Befürchtung nur wg. Mitbestimmung Standortverlagerung → Vielzahl von anderen wirtschaftl. und sozialen Überlegungen
- ◆ keine Verstoß gegen EU-Recht → keine Diskriminierung → keine rechtl. od. faktische Schlechterstellung
- ◆ kein Verstoß gegen Grundrechte, insbes. Art. 3 GG Eine → sachgerechte Differenzierung → zulässig Umfang der Mitbestimmung Orientierung an der Zahl der materiell Teilhabeberechtigten

202

7.12.2018

Berichtigung HV-Protokoll durch Notar

BGH v. 10.10.2017 - II ZR 375/15, NJW 2018, 52

Sachverhalt:

BGH v. 10.10.2017 - II ZR 375/15

AG

- ◆ HV bekl. AG: Abberufung + Neuwahl AR
- ◆ Am selben Tag wird neuer AR bestellt; dieser beruft Kl. als Vorstand ab
- ◆ Not. Protokoll der HV: fehlte Anzahl der abgegebenen Ja- und Nein-Stimmen (hier: „Herr P. (90 %) ist dafür, Herr R. (10 %) dagegen.“
- ◆ beurk. Notar Ergänzung Versammlungsprotokoll durch Niederschrift: Hinweis Versammlungsleiter Abstimmung auf Zuruf
- ◆ Anfechtungsklage gg. Beschlüsse der HV

203

7.12.2018

AG
**BGH v. 10.10.2017 -
II ZR 375/15**

Entscheidung:

- ◆ HV-protokoll zwar fehlerhaft
- ◆ 130 II 1 AktG: zumind. Beschreibung Art der Abstimmung (mündl., schriftl., durch Handerheben oder mittels welcher sonstigen Bestätigung)
- ◆ Mangel durch das Nachtragsprotokoll behoben
- ◆ Ergänzung gem. § 44a II BeurkG zulässig
- ◆ Str.: ob Notar Versammlungsprotokoll nach dessen Entäußerung in den Rechtsverkehr durch ergänzende Niederschrift berichtigen könne
- ◆ BGH +: - Beweisfunktion des Hauptversammlungsprotokolls
→ Rechtssicherheit
- Rechtsverkehr größeres Interesse an berichtigter Urkunde als an unveränderter, aber unrichtiger

204

7.12.2018

AG
**BGH v. 10.10.2017 -
II ZR 375/15**

Entscheidung:

- ◆ Offen: Zeitraum endet, wenn Dritte schon Vermögensdispositionen vorgenommen haben?
- ◆ nicht nichtig, weil im Protokoll das Ergebnis der Abstimmung jeweils nur mit 90 % zu 10 % angeben sei
- ◆ Niederschrift gem. § 130 II 1 AktG Angabe zahlenmäßiges Ergebnis der Abstimmung → ansonsten nichtig
- ◆ Einschränkung: Absehen von dieser Nichtigkeitsfolge, wenn sich aus der Niederschrift auch ohne Nennung der Ja- und Nein-Stimmen das zahlenmäßige Abstimmungsergebnis so ermitteln lasse, dass keine Zweifel über die Ablehnung oder Annahme des Antrags und die Ordnungsmäßigkeit der Beschlussfassung verbleiben
- ◆ + hier: erforderl. einfachen Mehrheit → im Ergebnis keine Zweifel über das ordnungsgem. Zustandekommen der Beschlüsse

205

7.12.2018

Aktienrecht

**BGH v. 10.07.2018
– II ZR 24/17**

Rechtmäßiges Alternativverhalten bei Kompetenzverstößen des Vorstandes

BGH, Urt. v. 10.07.2018 – II ZR 24/17, ZIP 2018, 1923

Sachverhalt:

- ◆ Beklagte Vorstand einer AG (Klägerin)
- ◆ Satzung: Zustimmungsvorbehalt AR bei Geschäften, die bestimmten Kostenwert übersteigen
- ◆ Beklagter Planung Projekt
- ◆ Zunächst Einholung Zustimmung AR
- ◆ Später → tatsächliche Kosten > geplante Kosten
- ◆ Behauptung Bekl.: Änderung Zustimmung Aufsichtsratsvorsitzenden (Bürgermeister der Alleinaktionärin)
- ◆ vor Vertragsabschluss keine erneute Zustimmung AR
- ◆ AG Schadensersatzklage

206

7.12.2018

Aktienrecht

**BGH v. 10.07.2018
– II ZR 24/17**

Entscheidung:

- ◆ Bekl. Pflichtverstoß § 93 I 1 AktG → Verpflichtung Information und Zustimmung AR bei wesentlichen Änderung
- ◆ haftungsbegründete Kausalität (+) AG dadurch Schaden
- ◆ keine Ersetzung durch nachträgliche Genehmigung → Zweck vorbeugende Kontrolle, RG ggü. Dritten wirksam (anders §§ 183, 184 BGB)
- ◆ Offen gelassen: Ausnahme bei Eilfällen
- ◆ Einwilligung Vorsitzender AR nicht ausreichend; Entscheidung durch Gremium durch Beschluss (§ 108 I AktG)
- ◆ Handeln AG nicht rechtmisbräuchlich (§ 242 BGB) → Umgehung § 93 IV 1 AktG

207

7.12.2018

Aktienrecht

**BGH v. 10.07.2018
– II ZR 24/17**

208

Entscheidung:

- ◆ Aber: Einwand rechtmäßigen bzw. pflichtgemäßen Alternativverhalten
- ◆ Grundsatz auch bei Kompetenzverstößen des Vorstandes einer AG anwendbar (sowie bei der GmbH/ & Co. KG)
- ◆ Ansonsten SE-anspruch Sanktionscharakter
- ◆ Darlegungs- und Beweislast Beklagte für hypothetische Einwilligung
- ◆ Beachten von 2 Grenzen:
 - Verpflichtung zu Einwilligung
 - Versagungspflicht der Einwilligung
 - Dazwischen unternehmerische Handlungspeilraum → bei vernünftiger Betrachtung AR annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln

7.12.2018

Aktienrecht

**BGH v. 18.09.2018
– II ZR 152/17**

209

Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen ein Aufsichtsratsmitglied

BGH v. 18.09.2018 – II ZR 152/17, ZIP 2018, 2117

Leitsätze:

1. Die Verjährung von Schadensersatzansprüchen einer Aktiengesellschaft gegen ein Aufsichtsratsmitglied gem. § 116 S. 1, § 93 II, VI AktG wegen Verjährenlassens von Ersatzansprüchen der Gesellschaft gegen ein Vorstandsmitglied beginnt gem. § 200 S. 1 BGB mit dem Zeitpunkt der Verjährung des Ersatzanspruchs der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied.
2. Das gilt auch dann, wenn der Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied darauf beruht, dass dieses Einlagen an das Aufsichtsratsmitglied zurückgewährt hat.

7.12.2018

Aktienrecht

Schiedsgutachtenabrede über Organhaftungsansprüche eines Vorstandes nach § 93 IV AktG unwirksam

OLG München v. 30.3.2017 - 23 U 3159/16, BeckRS 2017, 105545

Sachverhalt:

- ◆ Bekl. ehem. VorstandsMG AG
- ◆ Vereinbarung mit AG:
 - ◆ Inauftraggabe Schiedsgutachten → Zur Klärung ob Bekl. ordnungsgem. Geschäftsführung
 - ◆ Gutachten verbindlich
- ◆ AG macht Organhaftungsanspr. aus fraglichen Barabhebungen und Zahlungen von Bankkonten der AG geltend

**OLG München v.
30.3.2017 –
23 U 3159/16**

210

7.12.2018

**C.
Aktienrecht**

Schiedsgutachtenabrede nach § 93 IV AktG unwirksam

OLG München v. 30.3.2017 - 23 U 3159/16, BeckRS 2017, 105545

Entscheidung:

- ◆ Klage stehe unterbliebene Einholung des Schiedsgutachtens nicht entgegen, da getroffene Vereinbarung unwirksam
- ◆ Gem. § 93 IV 3 AktG Gesells. Verzicht od. Vergleich erst 3 Jahre nach Entstehung Anspr. auf Ersatz
 - Auch für RGe mit vergleichbaren wirtschaftl. Folgen
 - Vereinbarung vergleichb., denn Klage ohne Vorliegen Gutachten Abweisung als unbegründet und bei Vorliegen Gutachten bindend

**OLG München v.
30.3.2017 –
23 U 3159/16**

211

7.12.2018

D. Unternehmenskauf

212

7.12.2018

**BGH v. 21.03.2017 –
II ZR 93/16**

Zum Verstoß gegen § 30 GmbHG bei Grundschuldbestellung

BGH v. 21.03.2017 - II ZR 93/16, DStR 2017, 1218

Entscheidung:

- ◆ verbotene Auszahlung i.S.v. § 30 I 1 GmbHG nicht nur Geldleistungen an Gter, sondern auch Bestellung dingl. Sicherheit für den Darl.rückzahlgsanspr. SN gg Gter
- ◆ Mit Überlassung Grundschuld für Zwecke der Kreditbeschaffung zur Verfügungsstellung Vermögen der Gesells. Gter und Entzug Zugriff anderer Gläubiger
- ◆ Auszahlung nicht erst Drohung Inanspruchnahme Sicherheit, sondern bereits im Zpkt. Bestellung
- ◆ Keine Auszahlg., wenn Deckung Leistg. Gesells. durch vollwert. Anspr. auf Freistellg. von Inanspruchnahme der Sicherheit gg Gter

213

7.12.2018

**BGH v. 21.03.2017 –
II ZR 93/16**

**Zum Verstoß gegen § 30 GmbHG bei Grundschuldbestellung
BGH v. 21.03.2017 - II ZR 93/16, DStR 2017, 1218**

Entscheidung:

- ◆ Vollwertig → bei Bestellung damit zu rechnen, dass Rückzahlung Darlehen durch Gter mögl.
- ◆ Ansonsten mit Entstehen od. Vertiefen Unterbilanz → verbotene Auszahlung
- ◆ Spätere Verschlechterung Bonität Gter irrelevant
- ◆ Hier: mangels Vortrag Kl. keine Feststellg. im Zpkt. Sicherheitenbestellung Unterbilanz der Gesells. vorlag od. vertieft wurde
- ◆ Punkt unerheblich, da selbst wenn Annahme verbotene Auszahlung i.S.v. § 30 I 1 GmbHG
 - Verwirklichung Zpkt. Sicherheitenbestellung
 - Verjährung nach § 31 V GmbHG

214

7.12.2018

**BGH v. 21.03.2017 –
II ZR 93/16**

**Zum Verstoß gegen § 30 GmbHG bei Grundschuldbestellung
BGH v. 21.03.2017 - II ZR 93/16, DStR 2017, 1218**

Praxishinweis:

- ◆ bei dingl. Sicherheiten bereits Sicherheitenbestellung maßgeb. Zpkt. für Auszahlung und nicht erst Verwertg.
- ◆ Wichtig, dass GF der Gesells. Nachkommen ihren Verpflichtungen zur fortlaufenden Prüfung der Vermögensverhältnisse des unterstützten Gters und bei andeutender Bonitätsverschlechterung Reaktion mit Anforderg. von Sicherheiten od. Durchsetzg. Freistellungsanspr.
- ◆ Unterlassen → SE des GF (§ 43 II GmbHG)
- ◆ Bestätigung bilanzielle Betrachtungsweise → Stellung dingl. Sicherheit bei Vorliegen vollwertigen Freistellungsanspruch → zulässiger Aktivtausch, der keine Vermögensverschlechterung bewirkt und keine verbotene Auszahlung

215

Unternehmens- kauf

**BGH v. 26.09.2018 –
VIII ZR 187/17**

Anteilskauf grds. kein Unternehmenskauf und keine Anwendung des Sachmängelgewährleistungsrechts BGH, Urt. v. 26.09.2018 – VIII ZR 187/17

Sachverhalt:

- ◆ Kläger und Beklagter Beteiligung je 50 % an GmbH
- ◆ Not. KV Beklagter Verkauf Kläger Geschäftsanteile
- ◆ Kaufpreis Wertgutachten
- ◆ KV: Garantieabreden u.a. rechtswirksame Bestehen der Geschäftsanteile, keine Belastungen mit Rechten Dritter, hälftige Einzahlung der Einlagen
- ◆ Ansonsten Ausschluss gesetzlicher Gewährleistungsrechte
- ◆ Nach Vertragsschluss neues Gutachten → GmbH erhebliches Defizit, Überschuldung
- ◆ Kläger Rückerstattung Kaufpreises wg. Störung Geschäftsgrundlage und hilfsw. aus Gewährleistungsrecht

216

7.12.2018

Unternehmens- kauf

**BGH v. 26.09.2018 –
VIII ZR 187/17**

Entscheidung:

- ◆ Anteilsverkauf ≠ Unternehmenskauf
 - nur: Erwerben Käufer (nahezu) sämtliche Geschäftsanteile und Erwerb subjektiv und objektiv bei wirtschaftlicher Betrachtung Unternehmenskauf
 - reinen Anteilserwerb kein Erwerb unmittelbares Recht am betriebenen Unternehmen
 - Käufer lediglich Gesellschafterbefugnisse (mittelbarer Einfluss auf das Unternehmen)
- ◆ Sachmängelhaftung gelte nicht für Rechtskauf
 - Rechtskauf nur Gewährleistung für Bestand des Rechts (Verität) und nicht für dessen Bonität
 - Andere Auslegung nicht aus § 453 I Alt. 1 BGB
 - keine zwingende Notwendigkeit für die Anwendung der Sachmängelhaftung

217

7.12.2018

Unternehmens- kauf

**BGH v. 26.09.2018 –
VIII ZR 187/17**

Entscheidung:

- Möglichkeit im KV entsprechende Garantievereinbarungen
- Haftung des Verkäufers bei Vertretenmüssen aus c.i.c. oder Vertragsanpassung wg. Störung der Geschäftsgrundlage
- ◆ Überschuldung kein Rechtsmangel
- Keine Belastung mit Rechten Dritter, entsprechen der vorausgesetzten od. üblichen Beschaffenheit
- konkludente Beschaffenheitsvereinbarung der Solvenz der GmbH beziehe sich auf das Unternehmen, das nicht Kaufgegenstand war
- kein Rechtsmangel wg. Bestandgefährdung, Stimmrechte und Gewinnansprüche bestehen fort
- mögliche zukünftige Gefährdung nicht ausreichend aus Rechtssicherheitsaspekten

E. Vereinsrecht

Vereinsrecht

**Keine Eintragung eines vermögensverwaltenden Vereins bei
Möglichkeit der Gewinnentnahme durch dessen Mitglieder**

BGH v. 11.9.2018 – II ZB 11/17, ZIP 2018, 2165

**BGH v. 11.9.2018
– II ZB 11/17**

Sachverhalt:

- ◆ RG Ablehnung Eintragung Vereins
- ◆ Satzung:
 - ◆ Zweck Halten und Verwalten des durch freiwillige Beiträge der Mitglieder erworbenen Vereinsvermögens nach den Regeln einer auf Dauer angelegten privaten Vermögensverwaltung
 - ◆ Verein am Markt nicht in unternehmerischer Funktion auftreten und kein Unternehmen oder wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb begründen
 - ◆ Mitgliederversammlung Beschlusskompetenz über die Auskehrung eines Überschusses aus der Vermögensverwaltung

220

7.12.2018

Vereinsrecht

Entscheidung:

**BGH v. 11.9.2018
– II ZB 11/17**

- ◆ Verein nicht eingetragen
- ◆ Beteiligungsfähig als sog. Vorverein
- ◆ § 21 BGB, Zweck Vereins nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet
- ◆ wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb: planmäßige, auf Dauer angelegte und nach außen gerichtet Entfaltung eigenunternehmerische Tätigkeiten, die abzielen auf Verschaffung vermögenswerter Vorteile zu Gunsten des Vereins oder seiner Mitglieder
- ◆ Einzige Ausnahme sog. Nebenzweckprivileg
- ◆ vorliegend Grenze der Eintragungsfähigkeit überschritten

221

7.12.2018

Vereinsrecht

**BGH v. 11.9.2018
– II ZB 11/17**

Entscheidung:

- ◆ alleiniger satzungsmäßiger Zweck auf wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet
- ◆ diese Ziele Gesetzgeber andere Gesellschaftsformen
- ◆ Gefährdung Gläubigerinteressen
- ◆ Vereinsrecht wenig Schutz für Gläubiger
- ◆ Risiko Eingehen erheblicher Risiken zwecks Gewinnausschüttung
- ◆ Mitglieder ihr privates Vermögen auf den Verein verlagern, um dadurch den Zugriff von Gläubigern zu entziehen
- ◆ Art. 9 Abs. 1 GG nicht verletzt
- ◆ Ausgestaltung, Gesetzgeber grundsätzlich frei
- ◆ Schutzgut orientieren und Interessenausgleich
- ◆ Vereinsvorschriften keinen Eingriff

222

7.12.2018

F. Ausländische Rechtsträger

223

7.12.2018

**Ausländische
Rechtsträger**

Keine Beschwerde-
berechtigung

**BVerfG v. 27.6.2018 –
2 BvR 1287/17,
2 BvR 1583/17**

224

Keine Beschwerdeberechtigung

BVerfG v. 27.6.2018 - 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17

Sachverhalt:

- ◆ Partnership (US-amerikanisches - Bundesstaat Ohio)
Einlegung Verfassungsbeschwerde
- ◆ Grund: Durchsuchung u. Sicherstellung von Dokumente und Daten Münchner Standort
- ◆ Volkswagen AG Beauftragung Beratung, Aufklärung und Vertretung bzgl. strafrechtliches Ermittlungsverfahrens in USA
- ◆ Befassung mit Mandat auch Münchner Büro, Partner-In-Charge
- ◆ internen Ermittlungen → zahlreiche Dokumente, Befragung Mitarbeiter
- ◆ Staatsanwaltschaft in München Einleitung Ermittlungen gg. Unternehmen; Beantragung Durchsuchungsbeschluss Münchner Geschäftsräume (Anordnung)
- ◆ Sicherstellung zahlreicher Unterlagen und elektronische Daten

**Ausländische
Rechtsträger**

Keine Beschwerde-
berechtigung

**BVerfG v. 27.6.2018 –
2 BvR 1287/17,
2 BvR 1583/17**

225

Entscheidung:

- ◆ Keine Beschwerdeberechtigung
- ◆ Beschwerdeberechtigt, Träger von Grundrechten, grds. nur natürliche Personen
- ◆ inländische jur. Personen (Art. 19 Abs. 3 GG) entspr. Anwendung Grundrechte, Wesen nach auf sie anwendbar
- ◆ ebenso ausländische jur. Personen mit Sitz in der EU
- ◆ Keine Ausdehnung auf jur. Personen aus Drittstaaten
- ◆ Wortlaut und Sinn des Art. 19 Abs. 3 GG
- ◆ ständige Rspr. Berufung nur auf grundrechtsähnlichen Rechte (Art. 101 I 2, 103 I GG)

7.12.2018

**Ausländische
Rechtsträger**

Keine Beschwerdeberechtigung

**BVerfG v. 27.6.2018 –
2 BvR 1287/17,
2 BvR 1583/17**

Entscheidung:

- ◆ inländische oder ausländische juristische Person? → Partnership mehrere Standorte in DEU bzw. in Europa
- ◆ Grds. Sitz jur. Person; mehrere Standorte → Mittelpunkt Tätigkeit bzw. Hauptverwaltungssitz = oberste Verwaltungsorgan Mehrheit der Entscheidungen treffe
- ◆ Beschwerdeführerin US-amerikanische Partnership
- ◆ Hauptverwaltungssitz offenkundig nicht in DEU oder Europa
- ◆ Gründung nach ausländischem Recht
- ◆ nicht dargelegt, Münchener Standort eigene organis. Stellung
- ◆ nicht anderes aus Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag zw. BRD und USA → Rang unterhalb Verfassung; Gewährung gleicher Zugang zu Fachgerichten

226

7.12.2018

**Ausländische
Rechtsträger**

Keine Beschwerdeberechtigung

**BVerfG v. 27.6.2018 –
2 BvR 1287/17,
2 BvR 1583/17**

Praxishinweis:

BVerfG v. 27.6.2018 - 2 BvR 1562/17

- ◆ Nichtannahme Verfassungsbeschwerden von Anwälten der Rechtsanwaltskanzlei (Standort München) wg. mangelnder Beschwerdebefugnis
- ◆ Schutz Art. 13 I GG nur Unternehmer (Nutzungsberechtigten) nicht einzelnen Arbeitnehmern
- ◆ Keine Verletzung sonstiger Grundrechte wie Art. 12, 2 I GG

BVerfG v. 27.6.2018 - 2 BvR 1405, 1780/17

- ◆ Nichtannahme Verfassungsbeschwerde Volkswagen AG bzgl. Durchsuchung mangels Rechtsschutzbedürfnis
- ◆ Abweisung Verfassungsbeschwerde Volkswagen AG bzgl. Sicherstellung wg. Rechtfertigung

227

7.12.2018

Ausländische Rechtsträger

Grundbuchrechtlicher
Nachweis der
Existenz und
Vertretungsbefugnis
ausländischer
Gesellschaften

**OLG Jena v.
22.01.2018 –
3 W 322/17**

228

Grundbuchrechtlicher Nachweis der Existenz und Vertretungsbefugnis ausländischer Gesellschaften

OLG Jena, Beschl. v. 22.01.2018 – 3 W 322/17

Sachverhalt:

- ◆ Ltd. Erwerb Grdst. in Deutschland
- ◆ Handeln für Ltd. → vollmachtsloser Vertreter
- ◆ Nachgenehmigung: begl. Erklärung
Alleinvertretungsberechtigten vor einem französischen
Notar
- ◆ EU GBA Zwischenverf.: fehlender Nachweis Existenz
Ltd. und Vertretungsbefugnis Nachgenehmigenden
- ◆ Ltd. Vorlage „Certificate of Incumbency“ von Registered
Agent (ebenfalls eine Ltd. vertreten durch eine Frau S.):
Bestätigung Nachgenehmigende alleiniger Direktor der
Ltd.

7.12.2018

Ausländische Rechtsträger

Grundbuchrechtlicher
Nachweis der
Existenz und
Vertretungsbefugnis
ausländischer
Gesellschaften

**OLG Jena v.
22.01.2018 –
3 W 322/17**

229

Grundbuchrechtlicher Nachweis der Existenz und Vertretungsbefugnis ausländischer Gesellschaften

OLG Jena, Beschl. v. 22.01.2018 – 3 W 322/17

Sachverhalt:

- ◆ nicht ausreichend GBA: Verlangen Bescheinigung
Unternehmensregister über die Eintragung des
Direktors od. die Vorlage GesellsV (beides apostilliert
und übersetzt)
- ◆ Nachweis über die Eigenschaft des Registered Agent
und dessen Vertretung nicht erbracht
- ◆ Ltd. im Beschwerdeverfahren Vorlage: Bescheinigung
des „Registrar of Corporate Affairs“ (Existenz Ltd. und
Bestätigung Registered Agent Ltd.) und notarielle
Bescheinigung (ansässigen Notars), Handeln Frau S.
als Bevollmächtigte für Registered Agent Ltd.

7.12.2018

Ausländische Rechtsträger

Grundbuchrechtlicher
Nachweis der
Existenz und
Vertretungsbefugnis
ausländischer
Gesellschaften

**OLG Jena v.
22.01.2018 –
3 W 322/17**

230

Entscheidung:

- ◆ Eintragung aufgrund vorgelegter Unterlagen nicht mgl.
- ◆ bei ausländischen juristischen Person: Nachweis Existenz und Vertretungsmacht der für sie handelnden Personen
- ◆ Existenz der Ltd. (+)
- ◆ Fehlen Nachweis Berechtigung zum Handeln des Nachgenehmigenden für die A Ltd. im Zeitpunkt zw. Erklärung und Einreichung der Genehmigung beim GBA
- ◆ Falsch vom GBA geforderten Nachweise
 - Vorlage Registerbescheinigung nicht ausreichend → nach Recht der Ltd. Eintragung des Vertretungsberechtigten in das zuständige Register nicht zwingend
 - GesellsV. ebenso kein hinreichender Nachweis → Recht der Ltd. keine Formvorschrift, Vertretungsverhältnisse nur auf den Zeitpunkt des Abschlusses des GV

7.12.2018

Ausländische Rechtsträger

Grundbuchrechtlicher
Nachweis der
Existenz und
Vertretungsbefugnis
ausländischer
Gesellschaften

**OLG Jena v.
22.01.2018 –
3 W 322/17**

231

Entscheidung:

- ◆ Verlangen nur solcher Nachweise, deren Beibringung nach dem maßgeblichen ausländischen Recht möglich
- ◆ Aber: Ausschöpfung aller, nach dem innerstaatlichen Recht, wenn auch unüblichen, Möglichkeiten hinsichtlich der Nachweisführung
- ◆ Hier erforderlich:
 - Bescheinigung des Registered Agents gesiegelt im Original und Unterschriftsbeglaubigung durch einen Notary Public mit Zulassung vor Ort
- ◆ Nachweis Aussteller Registered Agent der Ltd. Bescheinigung des Registrar of Corporate Affairs
- ◆ Alle Unterlagen apostilliert und in begl. dts. Übersetzung (Ausnahme Rechtspfleger Sprachkenntnis)

7.12.2018

Ausländische Rechtsträger

Grundbuchrechtlicher
Nachweis der
Existenz und
Vertretungsbefugnis
ausländischer
Gesellschaften

**OLG Jena v.
22.01.2018 –
3 W 322/17**

Entscheidung:

- ◆ vorgelegte Unterlagen fehle zeitliche Bezug zur Genehmigungserklärung
- ◆ Registered Agent = juristische Person → Nachweis Vertreterhandeln
- ◆ notarielle Bescheinigung nicht ausreichend → beruht allein auf der Einsichtnahme in das Register
- ◆ Notwendig: Feststellungen des Notars, woraus sich die Vertreterstellung ergebe (bspw. Vollmacht oder Gesellschaftsvertrag)

232

7.12.2018

Ausländische Rechtsträger

Grundbuchrechtlicher
Nachweis der
Existenz und
Vertretungsbefugnis
ausländischer
Gesellschaften

**OLG Jena v.
22.01.2018 –
3 W 322/17**

Praxishinweise:

- ◆ Teilnahme ausländischer Gesellschaften regelmäßig Rechtsfähigkeit der Gesellschaft und Vertretungsmacht der für sie Handelnden nach dem für die Gesellschaft maßgeblichen Recht in öffentlich begl. Form nachzuweisen, § 29 GBO
- ◆ Keine einheitliche Praxis bezüglich vorzulegender Nachweise
- ◆ Mit deutschem Handelsregister vergleichbares Register → Auszug grds. ausreichend
- ◆ Bei fehlender Vergleichbarkeit → Vorlage entsprechender Urkunden der Gesellschaft, etwaige Beschlüsse oder diesbezügliche Notarbescheinigungen
- ◆ Zur Anerkennung in Deutschland grds. Legalisation (§ 438 II ZPO) durch deutsche Konsularbeamte erforderlich
- ◆ Ausnahme: Staaten des Haager Übereinkommen (Apostille ausreichend; mit einigen Staaten auch bilaterale Abkommen)

233

**Ausländische
Rechtsträger**

**KG v. 06.06.2018
– 22 W 22/18**

**Liquidation einer im Ausland gelöschten Limited
KG v. 06.06.2018 – 22 W 22/18, GmbHR 2018, 1210**

Sachverhalt:

- ◆ Löschung britischer Ltd. Anfang 2017 aus dem Register des Companies House
- ◆ Ltd. noch Mieterin einer Wohnung in Deutschland
- ◆ Vermieter Kündigung Ltd. wegen Mietrückständen → Antrag beim Registergericht Bestellung Nachtragsliquidator
- ◆ Registergericht Zurückweisung Antrag

234

7.12.2018

**Ausländische
Rechtsträger**

**KG v. 06.06.2018
– 22 W 22/18**

**Liquidation einer im Ausland gelöschten Limited
KG v. 06.06.2018 – 22 W 22/18, GmbHR 2018, 1210**

Entscheidung:

- ◆ Vermieter Recht
- ◆ Bestellung Nachtragsliquidator analog § 273 IV 1 AktG bei einzelnen Abwicklungsmaßnahmen
- ◆ Für in Deutschland belegenes Vermögen Fortbestehen nach ausländischem Recht gelöschte Gesellschaft als Restgesellschaft
- ◆ gesellschaftsrechtlich Bestimmung der Organe einer Restgesellschaft
- ◆ Bei ursprünglich körperschaftlich strukturierten Gesellschaft → Bestellung eines Nachtragsliquidator sachgerecht

235

7.12.2018

G. Aktuelles zum Umwandlung

236

7.12.2018

Verschmelzung

237

7.12.2018

**Umwandlungs-
recht**
Verschmelzung

OLG Dresden v.
26.10.2016
– 13 U 1493/15

**Haftung wegen Insolvenz nach Verschmelzung mit einer
notleidenden Gesellschaft**

OLG Dresden v. 26.10.2016 – 13 U 1493/15, NotBZ 2018, 350

Sachverhalt:

- ◆ Kläger = Insolvenzverwalter der F.GmbH,
- ◆ Gter F. GmbH = Beklagten
- ◆ Kl. → Bekl. Schadensersatz
- ◆ Grund: Verschmelzung der G.GmbH auf die F.GmbH → existenzvernichtender Eingriff

238

7.12.2018

**Umwandlungs-
recht**
Verschmelzung

OLG Dresden v.
26.10.2016
– 13 U 1493/15

**Haftung wegen Insolvenz nach Verschmelzung mit einer
notleidenden Gesellschaft**

OLG Dresden v. 26.10.2016 – 13 U 1493/15

Entscheidung:

- ◆ **Kein Anspruch aus § 826 BGB**
- ◆ = Gter auf sittenwidrige Weise der Gesells. Vermögen entziehen und dies die Insolvenz der Gesells. vertiefe oder verursache
- ◆ Kläger: Eingriff → unverhältnismäßige Schulden und Risiken im Rahmen eines Unternehmenserwerbs, insbes. Vermögen der übern.Gesells.mit Verbindlichkeiten belastet, deren Rückzahlung von Anfang an obj. höchst riskant
- ◆ a.A. OLG: Vorliegen tatsächlicher Abfluss von Vermögenswerten

239

7.12.2018

Umwandlungsrecht

Verschmelzung

OLG Dresden v.
26.10.2016
– 13 U 1493/15

Haftung wegen Insolvenz nach Verschmelzung mit einer notleidenden Gesellschaft

OLG Dresden v. 26.10.2016 – 13 U 1493/15

Entscheidung:

- ◆ Keine Bereicherung der Gter oder Dritter
- ◆ Kläger Ansicht: Beklagte aufgrund der Verschmelzung Stammkapitalanteile an F.GmbH
- ◆ OLG: Verschieben Verhältnis der Gterbet. + Wert der Bet. wg. Insolvenzn verringert bzw. wertlos
- ◆ **Kein Anspruch aus Differenzhaftung** (§ 55 UmwG i.V.m. § 56 II, § 9 IGmbHG)
- ◆ BGH bei verschmelzenden Ags verneint → OLG Erwägungen übertragbar auf Verschmelzung von GmbHs
- ◆ Kein Anspruch aus § 43 II GmbHG → Verschmelzungsbeschluss durch Gter

240

7.12.2016

Umwandlungsrecht

Verschmelzung

BGH v. 6.11.2018
- II ZR 199/17

Haftung wegen Insolvenz nach Verschmelzung mit einer notleidenden Gesellschaft

BGH v. 6.11.2018 - II ZR 199/17 (noch nicht veröffentlicht)

Entscheidung:

- ◆ OLG DD aufgehoben
- ◆ 1. Leitsatz Zustimmung OLG DD:

Die Gesellschafter der beteiligten Rechtsträger trifft bei der Verschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Wege der Aufnahme mit Kapitalerhöhung beim übernehmenden Rechtsträger im Fall der Überbewertung des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers keine Differenzhaftung.

- ◆ Keine Übertragung Rechtsprechung zur Differenzhaftung bei verschmelzenden Aktiengesellschaften auf die GmbH

241

7.12.2018

**Umwandlungs-
recht**

Verschmelzung

BGH v. 6.11.2018
- II ZR 199/17

**Haftung wegen Insolvenz nach Verschmelzung mit einer
notleidenden Gesellschaft**

BGH v. 6.11.2018 - II ZR 199/17 (noch nicht veröffentlicht)

Entscheidung:

◆ 2. Leitsatz a.A. OLG DD:

Ein existenzvernichtender Eingriff kann darin liegen, dass die Verschmelzung eines insolvenzreifen übertragenden Rechtsträgers als Gestaltungsmittel für dessen liquidationslose Abwicklung eingesetzt und hierdurch die Insolvenz des übernehmenden Rechtsträgers herbeiführt oder vertieft wird.

- ◆ Abfluss von Vermögenswerten keine Voraussetzung Vermögensentzug
- ◆ Erhöhung der Verbindlichkeiten ausreichend, wenn dadurch zielgerichtete und aus betriebsfremden Zwecken Kürzung Haftungsmasse der Gläubiger

242

**Umwandlungs-
recht**

Verschmelzung

OLG Köln v.
14.12.2017
- 18 AktG 1/17

Rechtsmissbräuchlichkeit eines Squeeze Outs

OLG Köln v. 14.12.2017 - 18 AktG 1/17, ZIP 2017, 2468

Sachverhalt:

- ◆ AS (börsenn. AG) Bestellung besonderer Vertreter (§ 147 II AktG) zur Geltendmachung von konzernrechtl. Ersatzanspr. gg die ehemalige Hauptaktionärin
- ◆ Kurz darauf Beschluss HV umwandlungsrechtl. Squeeze out
- ◆ Barfindung → Bewertung Ersatzanspr. mit Null-Euro
- ◆ AG Anfechtung Übertragungsbeschl. → rechtsmissbräuchlich
- ◆ AS Antrag auf Freigabe Eintragung Beschl.
- ◆ Während Rechtsstreits AS Verpflichtung Anerkennung maximal Sonderwert in einem etwaigen Spruchverfahren (Barabfindung)

243

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Verschmelzung

OLG Köln v.
14.12.2017
- 18 AktG 1/17

Rechtsmissbräuchlichkeit eines Squeeze Outs

OLG Köln v. 14.12.2017 - 18 AktG 1/17, ZIP 2017, 2468

Entscheidung:

- ◆ Beschl. über Ausschluss AG durch Übertragung Aktien auf Hauptaktionärin gg. Gewährung angem. Barabfindung nach Umständen des Einzelfalles rechtsmissbräuchlich
- ◆ Squeeze out → Erlöschen Amt besonderen Vertreter
- ◆ enge zeitliche, sachliche Zshg. zw. Streit um Ersatzanspr. u. Ausschluss AG beweiskräftiges Indiz → Ziel Vereitelung Rechtsverfolgung des besonderen Vertreters
- ◆ Möglichkeit vertretungsberechtigten Organe AS Rechtsstreit fortsetzen → unrealistisch
- ◆ Hauptaktionärin Möglichkeit Verhinderung Durchsetzung gg. sie gerichteter Ersatzanspr. zu verhindern.

244

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Verschmelzung

OLG Köln v.
14.12.2017
- 18 AktG 1/17

Rechtsmissbräuchlichkeit eines Squeeze Outs

OLG Köln v. 14.12.2017 - 18 AktG 1/17, ZIP 2017, 2468

Entscheidung:

- ◆ legitimes Interesse an Verschmelzung im Hinblick auf Umstands- und Zeitmoment irrelevant
- ◆ Aber: Verpflichtungserklärung AS → Erteilung Freigabe (§§ 327e Abs. 2, 319 Abs. 6 Satz 3 Nr. 3 AktG)
- ◆ Überwiegen Interesse AS, da wertmäßige Abgeltung Entzug Teilhaberechte AG an AS
- ◆ kein Entgegenstehen besonders schwerwiegender Rechtsverstöße

245

7.12.2018

Spaltung

246

7.12.2018

Umwandlungs- recht Spaltung

OLG Düsseldorf v.
22.06.2017
– I-6 AktG 1/17

**Freigabeverfahren bezüglich eines
Zustimmungsbeschlusses zu einem Spaltungsvertrag +
Nichtfassung eines Sonderbeschl. der Vorzugsaktionäre
OLG Düsseldorf v. 22.06.2017 – I-6 AktG 1/17, AG 2017, 900**

Entscheidung:

- ◆ Freigabeantrag unzulässig hins. Festkl. bezügl. Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit Spaltungsvertrag
- ◆ Wortlaut § 16 II, III UmwG, § 246a AktG Freigabeantrag nur gg. Wirksamkeit von Beschl.
- ◆ Gesetzeszweck bzw. –systematik → Festkl. gg. Spaltungsvertrag keine registersperrende Wirkung, nur formale Registersperre (=Abgabe Negativerkl. nicht mgl., §§ 16 II, 125, 198 III UmwG)
→ *Meul/Ritter* (AG 2017, 841, 845) Handlungsbedarf Gesetzgeber

247

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

OLG Düsseldorf v.
22.06.2017
– I-6 AktG 1/17

Freigabeverfahren bezüglich eines Zustimmungsbeschlusses zu einem Spaltungsvertrag

OLG Düsseldorf v. 22.06.2017 – I-6 AktG 1/17, AG 2017, 900

Entscheidung:

- ◆ Freigabeantrag gg. Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitskl. bezügl. Zustimmungsbeschl. statthaft, offensichtlich unbegründet § 16 III 3 Nr. 1 UmwG → weder Nichtigkeits- (§ 241 AktG) noch Anfechtungsgründe (§ 243 AktG)
- ◆ Bekanntmachung Mögl. Bezugsrechtsausschluss analog § 186 IV AktG nicht erforderlich
- ◆ Keine Verletzung Einsichtsrecht (§§ 125 S.1, 63 I Nr.1, 64 I 1 UmwG) → Ausreichend Internet veröffentlichte, wortlautidentische Ausfertigung Spaltungsvertrag
- ◆ Spaltungsvertrag ordnungsmäßig beurkundet → nicht erforderlich zusammen mit bereits vorher beurkundeten Optionsvertrag zu beurkunden

248

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

OLG Düsseldorf v.
2.2.2018 –
I-3 Wx 169/17

Freigabeverfahren bezüglich eines Zustimmungsbeschlusses zu einem Spaltungsvertrag

OLG Düsseldorf v. 2.2.2018 – I-3 Wx 169/17, AG 2018, 396

weiteres Verfahren:

- ◆ AG: Abweisung Aussetzungsanträge + Eintragung Spaltung
- ◆ sofortige Beschwerde gegen Beschluss

Entscheidung:

- ◆ unzulässig, § 62 FamFG
- ◆ Fehlen berechtigtes Interesse
- ◆ Verletzung Grundrecht erst nach vollzogenen Eingriff (Rehabilitierungsinteresse) nicht durch Beschluss
- ◆ auch sonst kein schwerwiegender GR-eingriff
- Art. 14 GG (-), Fortbestehen mitgliedschaftl. Rechte

249

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

Datenschutz bezüglich Anlagen

Fallbeispiel:

Von der Zeitungsverlags-GmbH soll der Teilbetrieb „Druckerei“ abgespalten und auf die Druckerei-GmbH übertragen werden. Dem Notar werden u.a. zur Vorbereitung des Spaltungsvertrages Arbeitnehmerlisten geschickt, in denen die einzelnen Arbeitnehmer und deren persönliche Daten (bspw. Geburtsdatum, Familienstand, Religionszugehörigkeit, Adresse, Arbeitsbereich, Gehalt, Kontodaten) aufgeführt sind.

Der Notar weist die Zeitungsverlags-GmbH darauf hin, dass die Listen nicht als Anlage zum Spaltungsvertrag geeignet seien, da sie zu viele sensible Daten enthielten.

250

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

Datenschutz bezüglich Anlagen

- ◆ 25.5.2018 Inkrafttreten EU-Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO)
- ◆ Sensibilisieren → insbes. bei Anlagen zum Spaltungsvertrag Anonymisieren von Daten Dritter, soweit nicht erforderlich bzw. relevant (Bsp. Arbeitnehmer-, Lieferanten-, Kundenlisten)
- ◆ Einzelfallabwägung → Welche Daten für *übernehmende* Gesells. wichtig?

Beispielsfall:

(-) Kontodaten, genauen Adressen

(+/-) anderen Daten; je größer Gesells., desto weniger interessant einzelne Daten der Arbeitnehmer

251

7.12.2018

Umwandlungsrecht

Spaltung

OLG Brandenburg v.
5.2.2018
- 7 W 86/17

Anmeldung und Frist des § 17 II 2 UmwG

OLG BB v. 5.2.2018 - 7 W 86/17, GmbHR 2018, 523

Sachverhalt:

- ◆ Ausgliederung EK-Betrieb auf eine GmbH & Co. KG
- ◆ Eingereicht Spaltungsvertrag u. Bilanz des EK-Betrieb(Vorjahr)
- ◆ Nachtragsvermerk: Zustimmungsbeschl. u. Verzichtserklärung der GmbH & Co. KG auf Erstellung eines Ausgliederungsberichts
- ◆ AG: Abweisung → Anmeldung gem. §§ 152 S. 1, 123 ff. UmwG unvollständig
- ◆ Nachtragsvermerk nicht ausreichend, da Frist (§ 17 II UmwG) abgelaufen
- ◆ Beschwerde

252

7.12.2018

Umwandlungsrecht

Spaltung

OLG Brandenburg v.
5.2.2018
- 7 W 86/17

Anmeldung und Frist des § 17 II 2 UmwG

OLG BB v. 5.2.2018 - 7 W 86/17, GmbHR 2018, 523

Entscheidung:

- ◆ Stattgabe Beschwerde
- 1. konkludenten Zustimmungsbeschl. bei Beurkundung des Spaltungsvertrages → sämtliche Ger anwesend od. wirksam vertreten
- 2. Nicht erforderlich für wirksame Anmeldung positive Bescheidungsreife
 - Nur Spaltungsvertrag u. Umwbeschl. rechtzeitig vorliegen
 - Nachreichen anderer fehlender Unterlagen

253

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

OLG München v.
15.11.2011
– 31 Wx 482/11,

254

Darlehen als Gegenleistung bei einer Ausgliederung

OLG München v. 15.11.2011 – 31 Wx 482/11, NZG 2012, 229

Sachverhalt:

- ◆ EK Übertragung Vermögen auf GmbH
 - Ausgliederung durch Aufnahme
- ◆ Schaffung Geschäftsanteil durch Kapitalerhöhung
- ◆ Ausgliederungsvertrag:
 - „Soweit der Wert des übertragenen Vermögens den Nennwert des Geschäftsanteils übersteigt, wird dieser Betrag der Gesellschaft als Darlehen zur Verfügung gestellt.“
- ◆ Zwischenverfügung RG:
 - Gewährung Darlehen unzulässig
 - Wesen Spaltung → Übertragung Vermögen als Gesamtheit
 - Gegenleistung für Übertragung nur in Form von Anteilen

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

OLG München v.
15.11.2011
– 31 Wx 482/11,

255

Darlehen als Gegenleistung bei einer Ausgliederung

OLG München v. 15.11.2011 – 31 Wx 482/11, NZG 2012, 229

Entscheidung:

- ◆ Kein Verstoß gegen UmwG
- ◆ Maßgeblich § 125 UmwG (nicht anwendbar § 54 UmwG)
 - Ausgliederungs-/ Übernahmevertrag bare Zuzahlungen in unbeschränkter Höhe
 - Ausgliederung ≠ Abspaltung, Verschmelzung
- ◆ Keine Folge aus § 126 I Nr. 3 UmwG bare Zuzahlung untersagt
 - nur Auf-/ Abspaltung, weil Ermöglichung Prüfung nach § 54 IV UmwG; dieser gilt nicht für Ausgliederung
- ◆ Vorschriften §§ 152 ff. UmwG keine Einschränkungen
- ◆ Einbringung EK in GmbH im Rahmen einer sog. gemischten Sacheinlage auch zulässig
- ◆ Kein Rückbehalt eines Vermögensteils, sondern eine Gegenleistung

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

OLG München v.
15.11.2011
– 31 Wx 482/11,

Darlehen als Gegenleistung bei einer Ausgliederung

OLG München v. 15.11.2011 – 31 Wx 482/11, NZG 2012, 229

Praxishinweis:

- ◆ Finanzverwaltung: Darlehensbedingungen in der Urkunde (Zinssatz, Fälligkeit, Besicherung)
- ◆ Gewährung Darlehen unzulässig:
 - Verstoß gg. Wortlaut § 123 III UmwG (Anteilsgewähr zwingend)
 - Verstoß gg. Analogieverbot → Mischumw. nur zulässig, wenn sich Vorgang auf eine oder mehrere Umw.arten vollständig zurückführen lässt

(Heckschen in: Widmann/Mayer, § 1 UmwG Rn. 406.9; so auch: Häfele, Vermischung von Umwandlungsarten, Diss. 2018 (noch unveröffentlicht))

256

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

BAG v. 19.10.2017
- 8 AZR 63/16

Keine partielle Gesamtrechtsnachfolge des Arbeitsverhältnisses, sondern Wahlrecht des Arbeitnehmers nach Aufspaltung

BAG v. 19.10.2017 - 8 AZR 63/16, AG 2018, 442

Sachverhalt:

- ◆ Kläger bei L-GmbH im Betrieb N beschäftigt
- ◆ Aufspaltung L-GmbH in 2 neue gegründete Gesellschaften
- ◆ L-GmbH 1 → alle Onshore-Tätigkeiten
- ◆ L-GmbH 2 → alle Offshore-Tätigkeiten, zukünftiger Wegfall
- ◆ Betriebsrat im Betrieb N Interessenausgleich (§ 112 BetrVG)
- ◆ U.A. Regelung Zuordnung Mitarbeiter (§ 323 UmwG)
- ◆ Kläger sollte zu L-GmbH 2
- ◆ Klage auf Feststellung Arbeitsverhältnis mit L-GmbH 1 und Weiterbeschäftigungsanspruch

257

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Spaltung

BAG v. 19.10.2017
- 8 AZR 63/16

258

Entscheidung:

- ◆ Stattgabe Klage; kein Übergang AV auf L-GmbH 2, § 131 I 1 UmwG; Ausübung Wahlrecht Weiterbeschäftigung L-GmbH 1
- ◆ Übergang AV partielle Gesamtrechtsnachfolge:
 - 1. Zuordnung (+); 2. kein Übergang nach § 613a BGB (+) → keine wirtschaftliche Einheit identitätswahrend übertragen
 - 3. Zustimmung des jew. Arbeitnehmers zumindest. im Falle Aufspaltung erforderlich (-)
 - § 613 S. 2 BGB (allgemeiner zivilrechtlicher Grundsatz)
 - kein Übergang höchstpersönlicher Rechte und Pflichten im Wege der Gesamtrechtsnachfolge
 - Art. 12 I GG, freie Wahl Arbeitgeber
 - nicht entbehrlich wg. Interessenausgleich → grob fehlerhaft, unverbindlich → keine beliebige Zuordnung, Orientierung § 613a BGB

7.12.2018

Formwechsel in die SE

Formwechsel in die SE

- ◆ Societas Europaea (SE) → supranationale AG
- ◆ höchste Zuwachsrate
- ◆ derzeit existieren 3.014 SEs (Stand: 08.05.2018)
- ◆ nicht nur für grenzüberschreitend tätige Unternehmen erhebliche Vorteile
- ◆ v.a. für kleinere und mittelständische Unternehmen (KMU)

259

7.12.2018

Formwechsel in die SE

Vorteile

- ◆ Alternatives Leitungssystem
- ◆ Einheitliche Konzernstruktur
- ◆ Seriosität
- ◆ Marketinggewinn
- ◆ Supranationalität
- ◆ Mobilität
- ◆ Grundgerüst einheitlich in EU/EWR
- ◆ Mitbestimmungsstandards
- ◆ Amtszeit der Organe
- ◆ Kostenvorteile

260

7.12.2018

Nachteile

- Komplizierte Rechtsanwendung
- Für KMU „hohes“ Grundkapital 120.000 €
- Mehrstaatlicher Bezug
- Keine Einheits-SE
- Flexibilität bei der Satzungsgestaltung noch nicht optimal

Formwechsel in die SE

Formwechsel in die SE

Diskontinuität bestehender Organstellungen?

- ◆ Bestehen bleiben Organe der AG (AR und Vorstand)?
- 1. Wechsel SE monistisches System → zwingend Bestellung Verwaltungsrat
- 2. Wechsel SE dualistisches System → strittig
 - ◆ h.M. Diskontinuität
 - ◆ a.A. identitätswahrenden Charakter Umwandlung (analoge Anwendung § 203 UmwG)

Praxis: Neubestellung oder Bestätigung

261

7.12.2018

**Formwechsel
in die SE**

**Ist- oder Soll-Zustand bei der Besetzung des
Aufsichtsrates nach Umwandlung in die SE?**

Sachverhalt:

- ◆ Beschluss AG Umwandlung in SE
- ◆ Anmeldung + Eintragung
- ◆ Im Aufsichtsrat der AG lediglich Vertreter der Kapitaleseite
- ◆ Aktionär Ansicht: Bildung mitbestimmter Aufsichtsrat
- ◆ Ist-Zustand oder Soll-Zustand entscheidend?

262

7.12.2018

**Umwandlungs-
recht**

**Formwechsel
in die SE**

LG Frankfurt a.M. v.
23.11.2017
– 3-05 O 63/17

Ist-Zustand entscheidend

**LG Frankfurt a.M. v. 23.11.2017 – 3-05 O 63/17, ZIP
2018, 932**

Entscheidung:

- ◆ Mit Umwandlung dts. Mitbestimmungsregeln nicht mehr anwendbar, sondern das SEBG
- ◆ Danach Regelungen zur Mitbestimmung zwar erhalten,
- ◆ entscheidend: tatsächliche Handhabung in der Gesells. an; nicht auf abstrakte Rechtslage
- ◆ gesetzeswidriger Zustand müsse vor dem Statusverfahren korrigiert werden → Kontinuitätsprinzip nach § 96 II AktG

→ gleiches Ergebnis LG München I v. 26.06.2018 - 38 O 15760/17

263

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Formwechsel in die SE

OLG Frankfurt a. M. v.
27.8.2018 - 21 W 29/18

264

Soll-Zustand entscheidend

OLG Frankfurt a. M. v. 27.8.2018 - 21 W 29/18, ZIP 2018, 1874

Entscheidung:

- ◆ Soll-Zustand maßgeblich
- ◆ Auslegung Wortlaut: "Regelung" § 35 I SEBG Geltung Gesetzeslage vor Umwandlung
- ◆ Einklang Wortlaut des § 34 I Nr. 1 SEBG, Bestimmungen → Normen
- ◆ Nichts anderes aus § 96 IV AktG (Kontinuitätsprinzip) → nur Nennung gesetzl. Vorschriften zur Zusammensetzung des AR keine Vorgabe
- ◆ Änderung Zusammensetzung durch Statusverfahren
- ◆ Sinn und Zweck des SEBG/SE-Richtlinie → Sicherung erworbene Rechte AN; bes. schutzwürdig → umfasst Rechte bisher nicht wahrgenommen, erkannt oder ausgeübt

7.12.2018

Grenzüberschreitende Umwandlung

265

7.12.2018

**Grenzüberschreitende
Umwandlungen**

Verschmelzung

**Ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts im Sitzstaat für
Abfindungsklage eines Minderheitsaktionärs**

EuGH, Urt. v. 7.3.2018 – Rs C-560/16, ZIP 2018, 683;
Mankowski, LMK 2018, 405156

Sachverhalt:

- ◆ Beschluss Hauptversammlung tschechischer Gesells. zwangsweise Übertragung aller Beteiligungen an Hauptaktionärin (E.ON mit Sitz in Deutschland)
- ◆ Klage mehrerer Minderheitsaktionäre auf Überprüfung der Abfindung auf Angemessenheit vor tschechischen Gerichten
- ◆ E.ON Rüge Unzuständigkeit der tschechischen Gerichte, weil Ansicht ausschließlich deutsche Gerichte zuständig
- ◆ Oberste Tschechische Gericht Aussetzung Verfahren + Vorlage EuGH

266

7.12.2018

**Grenzüberschreitende
Umwandlungen**

Verschmelzung

**EuGH, Urt. v. 7.3.2018
– Rs C-560/16**

Entscheidung:

- ◆ Tschechische Gerichte zuständig
- ◆ Art. 22 Nr. 2 EuGVVO a.F. (≙ Art. 24 Nr. 2 Brüssel Ia-VO) Wortlaut nur Klagen zur Gültigkeit Beschlüsse der Organe einer Gesellschaft
- ◆ Nach tschechischem Recht Entscheidung keine Wirkung auf Gültigkeit des Beschlusses
- ◆ Systematik: enge Auslegung, da nur Ausnahmen von Zuständigkeit Wohnort/Sitz Bekl.
- ◆ Aber: Ziel und Zweck: Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit der Zuständigkeit innerhalb der EU
- ◆ Gerichte entscheiden, die **sachliche und rechtliche Nähe** zum Streit aufweisen + **Verhinderung widersprechender Entscheidungen**
- ◆ Entscheidung Gericht Beschlüsse über Höhe Abfindung auch über Angemessenheit; Art. 22 Nr. 2 EuGVVO a.F. anwendbar

267

**Grenzüberschreitende
Umwandlungen**

Verschmelzung

Court of Appeal

**Grenzüberschreitende Verschmelzung unter Beteiligung
einer ausländischen Mantel- bzw. Briefkastengesellschaft**

Court of Appeal (England and Wales), Ur. v. 18.01.2018 – [2018]
EWCA Civ 10; Stiegler, EWIR 2018, 173

Sachverhalt:

- ◆ britische Mutterges. Verschmelzung Vielzahl ihrer Tochterges.
auf sich zur Konzernumstrukturierung
- ◆ Eine Tochterges. niederländische Ges. (dort keinerlei
wirtschaftl. Tätigkeit)

268

7.12.2018

**Grenzüberschreitende
Umwandlungen**

Verschmelzung

Court of Appeal

**Grenzüberschreitende Verschmelzung unter Beteiligung
einer ausländischen Mantel- bzw. Briefkastengesellschaft**

Court of Appeal (England and Wales), Ur. v. 18.01.2018 – [2018]
EWCA Civ 10; Stiegler, EWIR 2018, 173

Entscheidung:

- ◆ grenzüberschreitende Verschmelzung = alle an Umwandlung
Bet. Ausübung Geschäftstätigkeit in einem MGS und nur ein
bet. RT dem Recht eines anderen MGS
- ◆ Ansonsten Verstoß gg Niederlassungsfreiheit
- ◆ Kein Rechtsmissbrauch, selbst wenn Einbeziehung
Tochterges. nur damit Verschmelzung grenzüberschreitend

269

7.12.2018

Umwandlungs- recht

Referentenentwurf zur Änderung des UmwG

Referentenentwurf zur Änderung des UmwG

- ◆ Veröffentlichung Entwurf des **4. Gesetzes zur Änderung des UmwG** am 3.9.2018 durch BMJV
- ◆ Ziel: von Brexit betr. Ges. (wie der Ltd.) weitere, kostengünstigere Umwandlungsmöglichkeit
- ◆ Ergänzung der §§ 122a ff. UmwG, um Vorschriften über die Hineinverschmelzung von Kapital- auf Personengesellschaften
- ◆ Möglichkeit Umwandlung in KG bzw. deren Sonderformen (GmbH & Co.KG oder UG & Co.KG)
- ◆ Übergangsregelung: für alle ab dem Zeitpunkt des Brexits begonnenen Verschmelzungsvorgänge
- ◆ Förderung Bereitschaft der zust. Behörden in UK an Mitwirkung
- ◆ äußerst fraglich: Verhalten Companies House und bewusste Verteuerung durch Verfahrensvorschriften in UK

270

Grenzüberschreitende Umwandlungs- vorgänge

OLG Düsseldorf v. 19.07.2017 – I-3 Wx 171/16

Zulässigkeit eines grenzüberschreitenden Formwechsels

OLG Düsseldorf v. 19.07.2017 – I-3 Wx 171/16, DStR 2017, 2345

Sachverhalt:

- ◆ Umwandlung niederländische B.V. durch notariell beurkundeten Beschluss im Wege grenzüberschreitenden Formwechsels in eine deutsche GmbH
- ◆ Ordnungsgem. Anmeldung durch GF Satzungs- und Verwaltungssitzverlegung nach Deutschland sowie Umfirmierung
- ◆ Ablehnung Eintragung vom zuständigen Registergericht
- ◆ § 1 I UmwG abschließende Regelung der Umwandlungsmöglichkeiten → Inlandssachverhalte

271

7.12.2018

Grenzüberschreitende
Umwandlungs-
vorgänge

**OLG Düsseldorf v.
19.07.2017 –
I-3 Wx 171/16**

Zulässigkeit eines grenzüberschreitenden Formwechsels
OLG Düsseldorf v. 19.7.2017 – I-3 Wx 171/16, DStR 2017, 2345

Entscheidung:

- ◆ „VALE-Entscheidung“ EuGH → Art. 49, 54 AEUV einer dem Recht eines anderen MGS unterliegenden Gesells. Formwechsel in eine GmbH nach dts. Recht nicht verwehrt, wenn solcher Formwechsel für Gesells. nach dts. Recht mgl.
- ◆ Solange Gesetzgeber nicht entspr. tätig → Gerichten Anwendung nationaler Vorschriften unter Beachtung der Art. 49, 54 AEUV
- ◆ Bestätigung grenzüberschreitende Umwandlungen erfordern sukzessive Anwendung zweier nationaler Rechtsordnungen (Herkunftsmitgliedstaat und Aufnahmemitgliedstaat)

272

7.12.2018

Grenzüberschreitende
Umwandlungs-
vorgänge

**EuGH v. 25.10.2017
– C-106/16**

Grenzüberschreitende Sitzverlegung

EuGH v. 25.10.2017 – C-106/16 – „Polbud“, NZG 2017, 1308 = DStR 2017, 2684

Sachverhalt:

- ◆ Beschränkt haftende Ges. mit Sitz in Polen verlegt Satzungssitz nach Luxemburg
- ◆ Verwaltungssitz und wirt. Betätigung weiterhin in Polen
- ◆ In Luxemburg sollte Rechtsform einer GmbH luxemburgischen Rechts angenommen werden
- ◆ Eintragung der Ges. im luxemburgischen Register, aber keine Eintragung der formwechselnden Sitzverlegung in Polen
- ◆ Polnisches Register verweigerte Löschung mangels Liquidationsverfahren

273

7.12.2018

Grenzüber-
schreitende
Umwandlungs-
vorgänge

EuGH v. 25.10.2017
– C-106/16

Grenzüberschreitende Sitzverlegung

**EuGH v. 25.10.2017 – C-106/16 – „Polbud“, NZG 2017, 1308 =
DStR 2017, 2684**

Entscheidung:

- ◆ Verlegung Satzungs- od. Verwaltungssitz auch dann nicht missbräuchlich, wenn der Grund Genuss günstigerer Rechtsvorschriften
- ◆ Niederlassungsfreiheit auch anwendbar, wenn allein Satzungssitzverlegung
- ◆ Im Zuzugsstaat keine tatsächl. wirtsch. Tätigkeit erforderlich, sofern Ges. mit seiner Rechtsordnung verbunden ist
- ◆ Erfordernis eines Liquidationsverfahrens in Polen ist geeignet, um grenzüberschreitende Umwandlung zu erschweren/verhindern
- ◆ = Beschränkung der Niederlassungsfreiheit, da keine hinreichende Rechtfertigung

274

7.12.2017

Grenzüber-
schreitende
Umwandlungs-
vorgänge

Brexit

Aktuelles zum Brexit

- ◆ offizielles Austrittsdatum: 30.03.2019; Übergangsph. bis 2020
- ◆ Zustandekommen Austrittsabkommen?

Problem „harter“ Brexit

- ◆ Deutschland: Sitztheorie (Anknüpfung an effektiven Verwaltungssitz)
- ◆ EuGH: Sitztheorie mit Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV) unvereinbar → Anerkennung in EU/EWR gegründete Gesellschaften
- ◆ keine Anwendbarkeit der EuGH-Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit → UK = Drittstaat
- ◆ Anwendung Sitztheorie
- ◆ Bestandsschutz für betroffene Gesellschaften? str. eher (-)
- ◆ Je nach Geschäftsart: Behandlung als OHG, GbR →
unbeschränkte persönliche Haftung; Probleme Vertretung

275

Grenzüber-
schreitende
Umwandlungs-
vorgänge

Brexit

**Konsequenzen des „Brexit“ auf Gesellschaften in Europa
Handlungsmöglichkeiten**

aa) Grenzüberschreitende Verschmelzung

- ◆ Gesetzliche Regelung (+); aufwendig (+)

bb) Liquidation

- ◆ Gesetzliche Regelung (+); aufwendig (+)
- ◆ Übertragung der Ltd.-Anteile auf neuzugründende beteiligungsgleiche GmbH (*Miras/Tonner GmbH* HR 2018, 601, 604 f.)

cc) Grenzüberschreitende Sitzverlegung

- ◆ Gesetzliche Regelung (-) nach EuGH Rechtsprechung mgl.; aufwendig (-)
- ◆ Problem: Companies House nicht zulässig

276

7.12.2018

Grenzüber-
schreitende
Umwandlungs-
vorgänge

Company
Law Package

Company Law Package

- ◆ 25.04.2018 EU-Kommission Veröffentlichung 2 Vorschläge zur Änderung der RL über best. Aspekte des Gesellschaftsrechts [(EU) 2017/1132]

1. Teil: Digitalisierung des Gesellschaftsrechts (DigiRL-E)

- ◆ Online-Gründung, Online-Kommunikation und Online-Registerpublizität in allen Mitgliedstaaten
- ◆ keine physische Anwesenheit des Antragstellers (oder seines Vertreters) bei einer Behörde oder sonstigen am Verfahren beteiligten Personen oder Stellen

→ Realisierung des digitalen Binnenmarktes

277

7.12.2018

Grenzüber-
schreitende
Umwandlungs-
vorgänge

Company
Law Package

Company Law Package

2. Teil: Verbesserung der grenzüberschreitenden Mobilität (MobilRL-E)

- ◆ sog. „Mobilitätspaket“
- ◆ Novellierung Vorschriften zur grenzüberschreitenden Verschmelzung
- ◆ neue, entsprechende Regelungen für Spaltungen und Formwechsel
- ◆ Harmonisierung des Schutzes von Minderheitsgesellschaftern, Gläubigern und Arbeitnehmern

278

7.12.2018

Grenzüber-
schreitende
Umwandlungs-
vorgänge

Company
Law Package

Company Law Package

Kritik:

- ◆ Grs. Vorschläge und Ziele Zuspruch
- ◆ Aber: Vorschläge nicht ausreift, unübersichtlich → Nachbesserung nötig
- ◆ bisher ungeklärt: Aussehen Online-Verfahren, gleiche Sicherheit, zuverlässige Identifizierung der handelnden Personen?
- ◆ keine persönliche, physische Anwesenheit außer bei konkretem Betrugsverdacht erforderlich
- ◆ In UK immer wieder Falscheintragungen durch unbefugte Dritte
- ◆ Verfahren Estland („Vorreiter“ in der EU) keine ausreichende Sicherheit
- ◆ annähernd sicher: Scanning der Iris beim Notar

279

7.12.2018

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit