

1/18/2017

Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions | Aktien- & Kapitalmarktrecht

In unseren Corporate/M&A-News bereiten wir aktuelle Themen zum Gesellschaftsrecht/M&A prägnant für Sie auf. Wir filtern dazu wesentliche neue Rechtsprechung und Gesetzgebungsvorhaben und fassen diese mit Verlinkungen zusammen. In der aktuellen Ausgabe informieren wir Sie über folgende Themen:

: ▶ Einberufungsbefugnis des GmbH-Geschäftsführers ▶ Formwechsel einer GmbH in GbR ▶ Volkswagen-Übernahmeversuch durch Porsche ▶ Entstehung und Verjährung des Gesamtschuldnerausgleichsanspruchs ▶ Nachweis der Bevollmächtigung bei Vollmachtenketten ▶ Anforderungen an einen ernsthaften Sanierungsversuch ▶ Gerichtsstand bei Pflichtverletzungen von Vorstand/Aufsichtsrat ▶ Einberufung einer Anleihegläubigerversammlung in Insolvenz ▶ Eigenbedarfskündigung einer GbR
: Gesetzgebung
: ▶ Reform der europäischen Aktionärsrechterichtlinie ▶ Änderungen der Insolvenzordnung ▶ Beibehaltung nicht genutzter Verluste beim Anteilserwerb ▶ Reform der europäischen Prospektvorschriften

Rechtsprechung

Einberufungsbefugnis des GmbH-Geschäftsführers

BGH, Urteil vom 8. November 2016 – II ZR 304/15

Der Kläger ist Gesellschafter der beklagten GmbH mit einem Geschäftsanteil in Höhe von 49 % des Stammkapitals. Ein Mitgesellschafter, der (zunächst) einen Anteil von 31 % hielt war einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer. Im Jahr 2013 kam es zu einem Zerwürfnis zwischen dem Kläger auf der einen sowie dem Gesellschafter-Geschäftsführer und einem dritten Gesellschafter auf der anderen Seite. Nachdem die Bitte des Klägers auf Einberufung einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung abgelehnt worden war, lud der Kläger im März 2014 selbst zu einer Gesellschafterversammlung. In der Gesellschafterversammlung wurden u.a. die Abberufung des Geschäftsführers, die fristlose Kündigung seines Anstellungsvertrags sowie die Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer beschlossen. Kurz vor der

Gesellschafterversammlung hatte der dritte Gesellschafter seinen Anteil an den abberufenen (und damit mit 51 %beteiligten) Gesellschafter-Geschäftsführer abgetreten. Die neue Gesellschafterliste wurde jedoch erst nach der Gesellschafterversammlung in den Registerordner des Handelsregisters aufgenommen. Offenbar sah der Abtretungsvertrag keine Vollmacht zur Ausübung der Gesellschafterrechte in der Zwischenzeit vor. Die Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage gegen die Beschlüsse wurde zwischenzeitlich rechtskräftig zurückgewiesen. Der Versuch des Klägers, die vorstehenden Beschlüsse im Handelsregister eintragen zu lassen, blieb jedoch erfolglos. Der abberufene Geschäftsführer und nunmehrige Mehrheitsgesellschafter lud in der Folge zu einer Gesellschafterversammlung für Juni 2014 ein, auf der der ehemalige Mitgesellschafter als Geschäftsführer berufen und der Kläger als Geschäftsführer abberufen wurde. Gegen diese Beschlüsse geht der Kläger vorliegend vor. Das LG Köln hatte die Beschlüsse in erster Instanz für unwirksam erklärt. Das OLG Köln hat die Berufung der Beklagten GmbH zurückgewiesen.

Der BGH wies nun auch die Revision zurück und entschied, dass der im März 2014 als Geschäftsführer abberufenen Gesellschafter nicht zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung befugt war. Die auf der Gesellschafterversammlung im Juni 2014 gefassten Beschlüsse seien analog [§ 241 Nr. 1 AktG](#) daher nichtig. Der BGH verneinte eine Einberufungsbefugnis aus [§ 49 GmbHG](#), da der Mehrheitsgesellschafter zum Zeitpunkt der Einberufung der Gesellschafterversammlung nicht mehr Geschäftsführer war. Seine Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsklage gegen den Abberufungsbeschluss sei rechtskräftig zurückgewiesen worden, was auch im vorliegenden Verfahren zu beachten sei.

Eine Einberufungsbefugnis des noch als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragenen Gesellschafters konnte auch nicht aus einer analogen Anwendung von [§ 121 Abs. 2 S. 2 AktG](#) hergeleitet werden. Die bislang in Rechtsprechung und Literatur streitige Frage, ob der abberufene Geschäftsführer einer GmbH eine Gesellschafterversammlung einberufen darf, wenn er - wie hier - im Zeitpunkt der Einberufung noch im Handelsregister eingetragen ist, hat der BGH verneint. Die unterschiedliche Interessenlage und die unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse der Aktiengesellschaft einerseits und der GmbH andererseits rechtfertigen aus Sicht des BGH die analoge Anwendung des [§ 121 Abs. 2 S. 2 AktG](#) auf die GmbH nicht.

[§ 121 Abs. 2 S. 2 AktG](#) fingiere im Interesse der Rechtssicherheit die Vorstandseigenschaft von zu Unrecht im Handelsregister eingetragenen Vorstandsmitgliedern. Die Einladung unter Mitwirkung eines ausgeschiedenen oder nicht wirksam bestellten, aber im Handelsregister eingetragenen, Vorstandsmitglieds solle nicht zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse führen und verhindern, dass Aktionäre die Wirksamkeit der Einladung in Zweifel ziehen, indem sie sich gegen die Bestellung des eingetragenen Vorstandsmitglieds wenden. In einer Aktiengesellschaft seien die Aktionäre in die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern in der Regel nicht eingebunden. Aus diesem Grund bestehe ein Interesse der Aktionäre daran, aufgrund der Eintragung im Handelsregister die Berechtigung zur Einberufung überprüfen und so jedenfalls insoweit Rechtssicherheit erlangen zu können, als die Einberufung dann wirksam ist, wenn eingetragene Vorstandsmitglieder daran mitgewirkt haben. Dieser Gesichtspunkt komme bei der Einberufungsbefugnis des Geschäftsführers einer GmbH nicht zum Tragen. Den Vorgängen um die Bestellung bzw. die Abberufung des Geschäftsführers stünden die Gesellschafter der GmbH näher als die Aktionäre den Vorgängen um die Bestellung und Abberufung eines Vorstands. Der Vorstand der Aktiengesellschaft werde vom Aufsichtsrat ohne unmittelbare Mitwirkung der Aktionäre bestellt und abberufen ([§ 84 AktG](#)), während die Bestellung und Abberufung des Geschäftsführers einer GmbH grundsätzlich den Gesellschaftern selbst vorbehalten sei ([§ 46 Nr. 5 GmbHG](#)). Die Einladung zu der Gesellschafterversammlung richte sich anders als bei einer Aktiengesellschaft, die keine Namensaktien ausgegeben hat, nicht an einen anonymen, sondern an einen namentlich bekannten Gesellschafterkreis und erfolge schriftlich, nicht durch Bekanntmachung. Insgesamt ähnelt aus Sicht des BGH die Stellung der Gesellschafter einer GmbH damit weniger als die anonymer Aktionäre derjenigen außenstehender Dritter. Gegen eine entsprechende Anwendung spreche damit auch, dass [§ 121 Abs. 2 S. 2 AktG](#) eine unwiderlegliche Vermutung aufstellt, die selbst bei positiver Kenntnis der Gesellschafter von der fehlerhaften Eintragung gilt. [§ 121 Abs. 2 S. 2 AktG](#) gehe damit über den Ausgleich unsicherer Kenntnis und sogar über die Registerpublizität nach [§ 15 HGB](#) gegenüber Dritten hinaus, die die Eintragung der Geschäftsführer im Handelsregister vermittelt.

Die vertretene Ansicht stehe auch nicht im Widerspruch zu einer gleichwohl anerkannten analogen Anwendung des [§ 241 AktG](#) auf die GmbH. Der allgemeine Verweis in [§ 241 AktG](#) auf [§ 121 Abs. 2 bis 4 AktG](#) vermöge für sich eine analoge Anwendbarkeit

des § 121 Abs. 2 S. 2 AktG auf die GmbH nicht zu begründen. Ob und inwieweit die analoge Anwendung einer Norm in Betracht kommt, sei für jede Norm eigenständig zu prüfen. Der Norm des § 241 AktG liege zudem ein anderer Regelungscharakter zugrunde als der Norm des § 121 Abs. 2 S. 2 AktG.

Formwechsel einer GmbH in GbR

BGH, Versäumnisurteil vom 18. Oktober 2016 – II ZR 314/15

Eine GmbH war aufgrund einer Vereinbarung verpflichtet, Mietrückstände in Raten an die Klägerin zu zahlen. Mit notariellen Urkunden aus Juli 2010 erwarben die beiden Beklagten die Geschäftsanteile an dieser GmbH und beschlossen den Formwechsel der GmbH in eine GbR. Die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister erfolgte im August 2010. Die beiden Beklagten wurden darin als Gesellschafter der GbR benannt. Kurz vor der Handelsregistereintragung hatten die Beklagten jedoch ihre Geschäftsanteile an der GmbH bereits an zwei britische Limited übertragen. Im September 2010 reichte der Notar die neue Gesellschafterliste der GmbH mit diesen zwei britischen Gesellschaften als Gesellschafter zum Handelsregister ein. Erst im Juli 2012 wurde die die Umwandlung betreffende Eintragung durch Entfernung der Beklagten als Gesellschafter der GbR berichtigt. Die Klägerin verlangt von der GbR und den Beklagten die Zahlung der Raten für die Mietrückstände. Das LG Bremen wies die Klage ab. Das OLG Bremen wies die Berufung, mit der die Klägerin lediglich noch die Freistellung von den Kosten des Rechtsstreits begehrte, ebenfalls zurück.

Vor dem BGH hatte die Revision Erfolg. Der BGH kam zu dem Ergebnis, dass die Beklagten die Klägerin von den Kosten der Rechtsverfolgung freizustellen haben, die entstanden sind, weil die Klägerin auf den Rechtsschein aus der Eintragung als Gesellschafter der GbR in das Handelsregister vertrauen durfte.

Der BGH stellte zunächst klar, dass die Beklagten nicht als Gesellschafter der GbR entsprechend **§§ 128 ff. HGB** für die Verbindlichkeiten der GmbH bzw. der GbR haften. Die Beklagten seien nicht Gesellschafter der GbR, der Rechtsnachfolgerin der GmbH, geworden, da sie ihre Geschäftsanteile an der GmbH noch vor der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister übertragen hätten. Der Beschluss über den Formwechsel hindere die Übertragung der Geschäftsanteile nicht. Gesellschafter der mit dem Formwechsel entstehenden GbR würden grundsätzlich diejenigen, die im Zeitpunkt der Eintragung der neuen Rechtsform bzw. der Umwandlung (**§ 235 Abs. 1 UmwG**) in das Register Anteilsinhaber des formwechselnden Rechtsträgers seien, **§ 202 Abs. 1 Nr. 2 S. 1 UmwG**, nicht etwa diejenigen, die zum Zeitpunkt der Fassung des Umwandlungsbeschlusses Anteilsinhaber waren.

Weiter stellte der BGH fest, dass sich die Klägerin zur Begründung ihres Freistellungsanspruchs nicht gemäß **§ 15 Abs. 3 HGB** auf die Bekanntmachung der Umwandlung mit der Angabe berufen kann, dass die Beklagten Gesellschafter seien. **§ 15 Abs. 3 HGB** sei auf die Eintragung von Gesellschaftern einer GbR in das Handelsregister nicht anwendbar, da es sich insoweit nicht um eine eintragungspflichtige Tatsache handle. Eingetragen werden müsse nach **§ 235 UmwG** die Umwandlung der Gesellschaft im Register der GmbH als formwechselnde Gesellschaft, aber in Abweichung von **§ 198 Abs. 1 UmwG** nicht die GbR selbst als neue Rechtsform. Eine GbR unterliege nicht der Eintragung in das Handelsregister. Erst recht müssten aus diesem Grund ihre Gesellschafter bei einem Formwechsel nicht in das Handelsregister eingetragen werden.

Zum Schutz der Gläubiger der formwechselnden Gesellschaft müsse beim Formwechsel in eine GbR auch nicht **§ 235 Abs. 1 UmwG** in richterlicher Rechtsfortbildung dahin ergänzt werden, dass in Analogie zu **§ 47 Abs. 2 GBO** der Name bzw. die Bezeichnung der Gesellschaft und deren Gesellschafter im Handelsregister des formwechselnden Rechtsträgers einzutragen sind, um so **§ 15 Abs. 3 HGB** auch für den Fall der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine GbR nutzbar zu machen. Dass der Gläubiger einer GbR die Namen der Gesellschafter nicht kenne, weil sie nicht in einem öffentlichen Register verzeichnet sind, sei keine Besonderheit des Formwechsels einer GmbH in eine GbR. Vielmehr sei beim Formwechsel die Kenntnis von Namen und Anschrift der Gesellschafter sogar erleichtert, weil der Gläubiger Einsicht in die letzte Gesellschafterliste der formwechselnden GmbH nehmen und dadurch in der Regel Namen und Wohnort der Gesellschafter der entstandenen GbR

erfahren könne.

Der BGH bejahte aber eine Haftung der Beklagten für die Kosten der Rechtsverfolgung, die aufgrund des von ihnen zu verantwortenden Rechtsscheins, der sich aus ihrer Eintragung als Gesellschafter der GbR in das Handelsregister ergibt, entstanden sind. Personen könnten als Scheingesellschafter nach Rechtsscheingrundsätzen haften, wenn sie in zurechenbarer Weise den Rechtsschein einer existierenden GbR und ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gesellschaft gesetzt haben oder gegen den durch einen anderen gesetzten Rechtsschein nicht pflichtgemäß vorgegangen sind und der Dritte sich bei seinem geschäftlichen Verhalten auf den Rechtsschein verlassen hat. Die Beklagten hätten objektiv einen ihnen zurechenbaren Rechtsscheintatbestand gesetzt: Zum Zeitpunkt der Erhebung der auf Begleichung der noch offenen Hauptforderung aus der Ratenzahlungsabrede gerichteten Klage seien die Beklagten infolge der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses als Gesellschafter der GbR in das Handelsregister eingetragen gewesen. Dies sei ihnen auch bekannt gewesen und ergebe sich nicht zuletzt aus dem Vortrag eines der Beklagten zu einem Versuch, rund drei Monate nach der fehlerhaften Eintragung eine Änderung zu erreichen. Die Klägerin wiederum habe sich durch diese Eintragung veranlasst gesehen, die Klage auch gegen die Beklagten zu erheben. Da es sich bei den Verbindlichkeiten der GmbH um Verbindlichkeiten der formgewechselten GbR handelte, hätten deren wirkliche Gesellschafter hierfür nach § 128 HGB, jedenfalls analog § 130 HGB einzustehen gehabt. Die Beklagten haften demzufolge insoweit, als der von ihnen zurechenbar hervorgerufene Rechtsschein die Klägerin zu Fehldispositionen veranlasst hat, auch wenn sie - wie aufgrund der Abweisung des Hauptantrags rechtskräftig feststeht - nicht für die Verbindlichkeit der GbR haften. Zu diesen Folgen des Rechtsscheins gehören die Kosten eines gegen die Scheingesellschafter im Vertrauen auf ihre Gesellschafterstellung angestregten Rechtsstreits.

Volkswagen-Übernahmeversuch durch Porsche

BGH, Beschluss vom 15. November 2016 - KZR 73/15

Der Kartellsenat des BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde von mehreren Hedgefonds gegen ein Urteil des OLG Stuttgart vom 26. März 2015 (Az.: 2 U 102/14 – vgl. [Noerr Newsletter Ausgabe April 2015](#)) im Zusammenhang mit dem gescheiterten Volkswagen-Übernahmeversuch im Jahr 2008 abgewiesen und damit dieses Verfahren rechtskräftig beendet. Die Kläger hatten Schadenersatz in Höhe von EUR 1,2 Milliarden wegen Schäden aus Leerverkäufen sowie Swap- und Optionsgeschäften in Stammaktien der Volkswagen AG im Jahr 2008 gefordert. Der BGH wies die Nichtzulassungsbeschwerde nun ab.

[Pressemitteilung](#) der Porsche SE

Entstehung und Verjährung des Gesamtschuldnerausgleichsanspruchs

BGH, Urteil vom 8. November 2016 – VI ZR 200/15

Der BGH hatte sich mit der Entstehung des Gesamtschuldnerausgleichsanspruchs aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zu beschäftigen. Im Rahmen der Behandlung eines Arbeitsunfalls war es zu medizinischen Behandlungsfehlern gekommen, wegen derer die behandelnden Ärzte rechtskräftig zu Schadenersatz und Schmerzensgeld sowie zum Ersatz aller weiteren Schäden verurteilt worden waren. Klägerin ist der Haftpflichtversicherer dieser Ärzte, Beklagte sind weitere Ärzte, die später zusätzliche Behandlungsfehler verursachten. Die Beklagten wurden rechtskräftig verurteilt, 50% der Kosten zu tragen, zu deren Tragung die ursprünglich behandelnden Ärzte verurteilt worden waren. Die Klägerin einigte sich im Folgenden mit der Verwaltungsberufsgenossenschaft auf eine Abfindungszahlung für sämtliche von dieser im Zusammenhang mit dem Arbeitsunfall erbrachten Leistungen. Wegen dieser Abfindungszahlung nimmt die Klägerin die Beklagten aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmer auf Gesamtschuldnerausgleich gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 BGB in Anspruch. Die Beklagten berufen sich auf eine Verjährung des Ausgleichsanspruchs.

Sowohl das erstinstanzliche Urteil des LG Hagen als auch das OLG Hamm als Berufungsinstanz haben dem Verjährungseinwand für solche Ansprüche stattgegeben, die - zum Zeitpunkt der Klageerhebung - im Hinblick auf deren Einzelfälligkeit bereits verjährt gewesen waren.

Der BGH hat nun die Entscheidung des OLG Hamm aufgehoben und die Angelegenheit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG Hamm zurückverwiesen. Mit der Begründung des Berufungsgerichts konnte eine Verjährung des von der Klägerin geltend gemachten Ausgleichsanspruchs aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, § 86 Abs. 1 S. 1 VVG aus Sicht des BGH nicht verneint werden. Der Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB unterliege der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB. Diese Frist beginne gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden sei und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Der Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB sei bereits in dem Augenblick entstanden, in dem mehrere Ersatzpflichtige dem Geschädigten ersatzpflichtig werden, d.h. mit Entstehung der Gesamtschuld im Außenverhältnis. Er bestehe zunächst als Mitwirkungs- und Befreiungsanspruch und wandle sich nach Befriedigung des Gläubigers in einen Zahlungsanspruch um. Für den Beginn der Verjährung sei es nicht erforderlich, dass der Ausgleichsanspruch beziffert werden bzw. Gegenstand einer Leistungsklage sein kann. Denn ein Anspruch sei entstanden, sobald er geltend gemacht und notfalls im Wege der Klage durchgesetzt werden könne. Hierfür genüge die Möglichkeit, eine die Verjährung unterbrechende Feststellungsklage zu erheben.

Einer Anspruchsentstehung habe auch nicht entgegengestanden, dass dem Geschädigten zunächst nur ein Teilschaden entstanden sei und die Schäden, deren Ausgleich die Zahlung der Klägerin diene, erst in der Folgezeit eingetreten seien. Diese Schäden hätten zwar im Zeitpunkt des Eintritts der ersten Vermögenseinbuße in ihrer konkreten Ausprägung noch nicht festgestanden. Sie seien aber auf die Behandlungsfehler der Versicherungsnehmer der Klägerin einerseits sowie der Beklagten andererseits zurückzuführen und seien im Zeitpunkt des Eintritts der ersten Vermögenseinbuße als möglich vorhersehbar gewesen. Dies genüge für die Annahme, dass der Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 S. 1 BGB auch hinsichtlich dieser Folgeschäden in dem Augenblick entstanden ist, in dem die Versicherungsnehmer der Klägerin und die Beklagten dem Geschädigten ersatzpflichtig geworden sind. Denn insoweit ist der gesamte, auf die jeweilige unerlaubte Handlung zurückzuführende Schaden verjährungsrechtlich als Einheit anzusehen.

Der Grundsatz der Schadenseinheit sei zudem für die Beurteilung der Frage heranzuziehen, wann der Ausgleichsanspruch eines zum Schadensersatz verpflichteten Gesamtschuldners gegen den anderen in Hinblick auf Schäden entstanden ist, die erst nach der Verwirklichung des haftungsbegründenden Tatbestands eingetreten sind. Auch insoweit stelle sich der gesamte aus einer unerlaubten Handlung oder Vertragsverletzung entspringende Schaden als Einheit dar, die alle Folgezustände umfasst, die im Zeitpunkt der Erlangung allgemeinen Wissens um den Erstschaden als möglich voraussehbar waren. Die Ausgleichspflicht sei eine Folge der Schadensersatzpflicht. Sie wurzele in dem inneren Schuldverhältnis, das zwischen den Gesamtschuldnern besteht. Dementsprechend entstehe der Ausgleichsanspruch als einheitlicher Anspruch bereits in dem Augenblick, in dem die für denselben Schaden verantwortlichen Ersatzpflichtigen dem Geschädigten ersatzpflichtig werden, also regelmäßig im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses. Mit diesem Wesen des Ausgleichsanspruchs als einheitlicher Anspruch sei die Auffassung des Berufungsgerichts nicht in Einklang zu bringen, „der Ausgleichsanspruch“ entstehe erst mit jeder im weiteren Verlauf nach der Schädigung fällig werdenden Schadensersatzposition. Diese Auffassung führe zu einer unbegrenzten Vielzahl von Ausgleichsansprüchen desselben Ersatzpflichtigen aufgrund derselben Verletzungshandlung. Als Folge der Schadensersatzpflicht beziehe sich die Ausgleichspflicht vielmehr von vornherein auf den gesamten, einer unerlaubten Handlung oder Vertragsverletzung entspringenden und im Zeitpunkt des Eintritts der ersten Vermögenseinbuße absehbaren Schadens. Ein solches Verständnis mit der Folge einer relativ frühzeitigen Verjährung des Ausgleichsanspruchs trage den Geboten der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit Rechnung und belaste den Ausgleichsberechtigten nicht unbillig.

Der BGH hielt die Sache im Ergebnis jedoch nicht für entscheidungsreif, da die Klägerin sich darauf berufen hatte, wegen bestimmter Umstände sei die Berufung der Beklagten auf die Einrede der Verjährung treuwidrig. Auch hätten Ausführungen zu den subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB gefehlt.

Nachweis der Bevollmächtigung bei Vollmachtenketten

BGH, Beschluss vom 22. September 2016 – V ZB 177/15

Die Antragstellerin, eine GmbH, ist Eigentümerin eines Grundstücks. Sie beantragte die Eintragung einer Grundschuld sowie eine Vollstreckungsunterwerfung des jeweiligen Eigentümers wegen des Anspruchs aus der Grundschuld. Die Antragstellerin vertrat zu diesem Zweck ein nicht organschaftlicher Vertreter beim verfahrensbevollmächtigten Notar. Der Notar legte dem Grundbuchamt eine vom Vertreter unterschriebene, beglaubigte Abschrift der Grundschuldbestellungsurkunde und notariell beurkundete Zwangsvollstreckungsunterwerfung vor. Er vermerkte zu den jeweiligen Schriftstücken, dass er die rechtsgeschäftliche Vollmacht, aufgrund dessen der Vertreter handelte, gemäß § 21 Abs. 3 BNotO eingesehen und sich über die Vollmacht Gewissheit verschafft habe. Er überprüfte und bescheinigte jedoch nicht, von welchem organschaftlichen Vertreter sich die Legitimation der rechtsgeschäftlichen Vollmacht ableitete. Das Grundbuchamt gab dem Notar im Wege der Zwischenverfügung auf, die Legitimationskette, welche zur rechtsgeschäftlichen Vollmacht des handelnden Vertreters führte, zu bescheinigen. Die daraufhin eingelegte Beschwerde des Antragstellers wurde zurückgewiesen.

Der BGH kam zu dem Ergebnis, dass die vom Antragsteller eingelegte Rechtsbeschwerde unbegründet ist. Die vorgelegte Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO sei nicht geeignet, dem Grundbuchamt den Nachweis der rechtsgeschäftlichen Vollmacht zu erbringen. Vielmehr müsse eine vollständige Legitimationskette nachgewiesen werden, welche von der rechtsgeschäftlichen Vollmacht auf die organschaftliche Vertretung der Gesellschaft zurückzuführen sei. Zwar könne nach § 34 GBO dem Grundbuchamt eine durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht durch eine notarielle Bescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO nachgewiesen werden. Die von der Antragstellerin vorgelegten Notarbescheinigungen seien jedoch nicht ausreichend, weil sie nicht alle Teile der Legitimationskette umfassen. Da die Antragstellerin eine GmbH sei, müsse die dem als Vertreter auftretenden Bevollmächtigten erteilte Vollmacht auf einen organschaftlichen Vertreter der Gesellschaft zurückgehen. Der Nachweis von dessen Vertretungsberechtigung fehle jedoch.

Mit der Regelung der § 21 Abs. 3 BNotO und § 34 GBO habe der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, Vertretungsberechtigungen durch notarielle Bescheinigungen nachzuweisen. Dadurch solle es sowohl zu einer Entlastung der Grundbuchämter, die nicht mehr sämtliche Vollmachten einer Vollmachtenkette prüfen müssen, als auch zu einer Reduzierung der Vorlage und Aufbewahrung von Urkundensammlungen innerhalb der Grundakte kommen. Allerdings sei der Notar trotz Schaffung einer Bescheinigungsalternative zum Grundbuchamt nicht von den Voraussetzungen des § 29 GBO befreit, sondern müsse die Glieder einer Legitimationskette nachweisen. Die gesetzgeberische Zielsetzung werde aber auch erreicht, wenn der Notar alle Einzelschritte einer Vollmachtenkette nach § 21 Abs. 3 BNotO bescheinigen muss. Denn nach § 29 GBO liegen ihm ohnehin bereits die Bescheinigungen vor, über die er nur den Nachweis führen muss. Zudem könne der Notar die Vollmachtenkette in einem Vermerk zusammenfassen.

Offen gelassen hat der BGH, ob das Grundbuchamt eine inhaltliche Prüfung der bescheinigten Vertretungsmacht vornehmen könne, denn es gehe an dieser Stelle nicht um die Prüfungscompetenz des Grundbuchsamts, sondern vielmehr um die formellen Anforderungen des § 21 Abs. 3 BNotO. Der Notar habe demnach vor dem Hintergrund des § 172 BGB eine Bescheinigung abzugeben, in welcher Form und an welchem Tag ihm die Vollmachtenurkunde vorgelegt worden ist. Eine Nachweistauglichkeit könne sich nur dann ergeben, wenn vom Fortbestand der Vollmacht ausgegangen werden könne. Dies wiederum setze die Überprüfung und Bescheinigung einer Legitimationskette voraus.

Weiter führte der BGH aus, dass durch die Notarbescheinigung nach § 21 Abs. 3 BNotO organschaftliche Vertretungsverhältnisse nicht nachgewiesen werden können. Vielmehr sei hierfür eine notarielle Bescheinigung nach § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNotO erforderlich (§ 32 GBO). Eine solche Bescheinigung werde durch diejenige nach § 21 Abs. 3 BNotO weder ersetzt noch entbehrlich gemacht. Gehe - wie hier - die Vollmacht bzw. die Vollmachtenkette auf einen organschaftlichen Vertreter zurück, müsse der Notar deshalb zusätzlich dessen Vertretungsmacht nach § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNotO bescheinigen. Der BGH hat jedoch klargestellt, dass eine Kombination von notariellen Bescheinigungen nach § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BNotO und § 21 Abs. 3 BNotO zulässig ist.

Anforderungen an einen ernsthaften Sanierungsversuch

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 19. Oktober 2016 – 19 U 102/15

Das AG Dessau-Roßlau hatte das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin, einer börsennotierten Holdinggesellschaft, wegen Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit eröffnet und den Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Die beklagte Investmentbank war Finanzberaterin der Insolvenzschuldnerin und koordinierte deren gescheiterten Restrukturierungsversuch. Das von der Beklagten ausgearbeitete und begleitete Konzept zur Finanzrestrukturierung konnte die Insolvenz im Ergebnis nicht abwenden. Die Beklagte erhielt für die Restrukturierungsberatung Honorare, deren Rückzahlung der Kläger klageweise im Wege der Insolvenzanfechtung geltend macht.

Das LG Frankfurt am Main hatte in erster Instanz die Voraussetzungen eines anfechtungsrechtlichen Rückgewähranspruchs nach [§ 143 Abs. 1](#), [§ 133 Abs. 1 InsO](#) hinsichtlich der gezahlten Honorare angenommen. Dieses Ergebnis wurde nun auch in der Berufungsinstanz vom OLG Frankfurt am Main bestätigt. Nach [§ 133 Abs. 1 InsO](#) ist eine Rechtshandlung anfechtbar, welche der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte.

Streitig war dabei insbesondere das Vorliegen eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes der Insolvenzschuldnerin im Zeitpunkt der Rechtshandlung, hier also der Zahlung der Beraterhonorare an die Beklagte. Für den Vorsatz der Insolvenzschuldnerin, ihre Gläubiger zu benachteiligen, genügt es nach den vorliegenden Urteilsgründen, dass die Insolvenzschuldnerin die Benachteiligung der Gläubiger als mutmaßliche Folge ihrer Handlung erkennt und billigt. Nicht nur die bereits eingetretene, sondern auch die lediglich drohende Zahlungsunfähigkeit soll ein starkes Beweisanzeichen für den Benachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin darstellen, wenn sie von dieser zum Zeitpunkt der angefochtenen Rechtshandlung erkannt worden ist. Denn die Insolvenzschuldnerin müsse dann damit rechnen, dass sie nicht sämtliche Gläubiger befriedigen könne. Diese Grundsätze gelten aus Sicht des OLG Frankfurt am Main auch, wenn eine kongruente Leistung angefochten wird. Im vorliegenden Fall drohte der Insolvenzschuldnerin im Zeitpunkt aller angefochtenen Zahlungen die Zahlungsunfähigkeit, die der Insolvenzschuldnerin aufgrund des Konzernzwischenlageberichts der Insolvenzschuldnerin auch bekannt war.

Entgegen der Ansicht der Berufung sei dieses positive Beweisanzeichen der Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit für den Benachteiligungsvorsatz vorliegend nicht aufgrund des negativen Beweisanzeichens eines schlüssigen und ernsthaften Sanierungskonzeptes aufgehoben worden. Grundsätzlich wird nach der Rechtsprechung des BGH der Ausgleich zwischen dem Interesse des Insolvenzschuldners an einer Insolvenzberatung und dem Schutz der Gläubiger dadurch gewährleistet, dass die Indizwirkung der Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit für die Annahme eines Gläubigerbenachteiligungsvorsatzes ausgeschlossen sein kann, wenn die angefochtene Rechtshandlung als Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber gescheiterten Sanierungskonzeptes von einem anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet gewesen ist. Dafür trifft den Anfechtungsgegner die Darlegungs- und Beweislast. Voraussetzung dafür sei, dass zu der Zeit der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorlag, dass beim Insolvenzschuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt und mindestens in Anfängen schon in die Tat umgesetzt worden ist. Der Insolvenzschuldner muss zum jeweiligen Zeitpunkt der Rechtshandlung die sichere Erwartung gehabt haben, dass die Restrukturierung in Bälde erfolgreich abgeschlossen sein wird. Im Gegensatz dazu räumt die bloße Hoffnung des Insolvenzschuldners auf Sanierung seinen Benachteiligungsvorsatz nicht aus, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind.

Dass die Insolvenzschuldnerin vorliegend nicht mehr mit einer erfolgreichen Durchführung des Sanierungskonzeptes rechnen konnte, als sie die Zahlungen an die Beklagte leistete, beruht aus Sicht des OLG Frankfurt am Main darauf, dass alle für das Sanierungskonzept erforderlichen Schritte nicht mehr erfolgreich umgesetzt werden konnten. Dabei komme es für die Frage der rechtlichen Umsetzbarkeit eines Sanierungskonzeptes auf die tatsächlichen Umstände an, mithin auf die Rechtsansicht der

zuständigen Gerichte. Es sei für die Insolvenzschuldnerin erkennbar gewesen, dass im Anfechtungszeitraum kein für die Umsetzung wesentlicher Baustein des Sanierungskonzeptes mehr realisiert werden konnte. Es habe sich der Insolvenzschuldnerin aufdrängen müssen, dass nur noch eine vage Hoffnung bestand, die Sanierung umzusetzen. Selbst wenn man einzelne der genannten Punkte anders beurteilen würde, ließe auch eine Gesamtschau nur den Schluss zu, dass das Sanierungskonzept im Anfechtungszeitraum bereits gescheitert war, so dass der Gläubigerbenachteiligungsvorsatz vorliegend nicht aufgrund eines schlüssigen und ernsthaften Sanierungskonzeptes verneint werden konnte.

Die Beklagte hatte auch die erforderliche Kenntnis von dem Benachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin. Die Beklagte kannte als Sanierungsberaterin unzweifelhaft die tatsächlichen Umstände der drohenden Zahlungsunfähigkeit und auch die Auswirkung der Zahlungen an sie auf die übrigen Gläubiger, denn sie hatte umfassenden Einblick in die wirtschaftliche Situation der Insolvenzschuldnerin. Das OLG stellte darauf ab, dass die Kenntnis des Anfechtungsgegners spiegelbildlich zum Benachteiligungsvorsatz des Insolvenzschuldners zu beurteilen ist, womit die Vermutung der Kenntnis der Beklagten gerade nicht durch die Sanierungsbemühungen entfällt. Denn diese waren nicht so weit gediehen, dass von einer sicheren Prognose der erfolgreichen Umsetzung der Restrukturierung gesprochen werden konnte.

Das OLG Frankfurt am Main hatte eine Revision nicht zugelassen. Hiergegen ist eine Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH unter dem Aktenzeichen IX ZR 26/16 anhängig.

Gerichtsstand bei Pflichtverletzungen von Vorstand/Aufsichtsrat

OLG München, Beschluss vom 21. Dezember 2016 – 34 AR 135/16

Der Insolvenzverwalter über das Vermögen einer Aktiengesellschaft verlangt von den drei Aufsichtsratsmitgliedern der Gesellschaft als Gesamtschuldner Schadensersatz aus § 116 S. 1, § 93 Abs. 2 S. 1 AktG wegen Zahlungen, welche die Gesellschaft nach dem Eintritt der Überschuldung geleistet haben soll. Fraglich war vor dem Hintergrund, dass die Aufsichtsratsmitglieder in verschiedenen Gerichtsbezirken ansässig sind, welches Gericht für die Klagen zuständig ist.

Das OLG München stellte dazu fest, dass ein gemeinsamer Gerichtsstand des Erfüllungsorts nach § 29 Abs. 1 ZPO besteht. Die Voraussetzungen für die Bestimmung eines zuständigen Gerichts nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 ZPO lägen demnach nicht vor. Eine Bestimmung nach dieser Vorschrift könne grundsätzlich nicht erfolgen, wenn ein gemeinschaftlicher besonderer Gerichtsstand besteht oder bestanden hat. Vorliegend mache der Insolvenzverwalter gegen die Aufsichtsratsmitglieder als Gesamtschuldner Schadensersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen als Organe einer Aktiengesellschaft geltend. Diese Pflichten seien, ebenso wie sich die aus ihrer Verletzung ergebenden Schadensersatzansprüche, am Sitz der Gesellschaft zu erfüllen. Damit stehe für sämtliche Streitgenossen ein einheitlicher Gerichtsstand zur Verfügung.

Einberufung einer Anleihegläubigerversammlung in Insolvenz

OLG Stuttgart, Urteil vom 27. Dezember 2016 – 10 U 97/16

Das Verfahren betraf die Frage, ob der Verfügungsbeklagte als Geschäftsführer einer insolventen GmbH, die Schuldverschreibungen ausgegeben hat, berechtigt ist, eine Anleihegläubigerversammlung nach dem Schuldverschreibungsgesetz (SchVG) gegen den Willen des Insolvenzverwalters und Verfügungsklägers einzuberufen.

Nachdem über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und vom Insolvenzgericht gemäß § 19 Abs. 2 SchVG eine erste Gläubigerversammlung für die Inhaber der durch die Insolvenzschuldnerin ausgegebenen Schuldverschreibungen einberufen und abgehalten worden war, lud der Geschäftsführer der GmbH, gegen den Willen des Insolvenzverwalters zu einer weiteren Gläubigerversammlung gemäß § 9 Abs. 1 SchVG ein. Diese sollte den Verkauf von drei Windkraftprojekten an ausländische Investoren zum Gegenstand haben. Der Insolvenzverwalter forderte den Geschäftsführer

zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Die Versammlung fand jedoch statt; weitere Versammlungen sollten danach ebenfalls stattfinden. Der Insolvenzverwalter beantragte daher, dem Geschäftsführer im Wege der einstweiligen Verfügung zu untersagen, aus seiner Restkompetenz als Geschäftsführer Anleihegläubigerversammlungen nach dem SchVG einzuberufen. Das LG Stuttgart hatte diesem Antrag ohne zeitliche Beschränkung stattgegeben. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Berufung des Verfügungsbeklagten. Der Verfügungsbeklagte ist als Geschäftsführer in der Zwischenzeit abberufen worden. Der Verfügungsbeklagte ist jedoch einer Erledigungserklärung des Verfahrens entgegengetreten, so dass das OLG Stuttgart über Zulässigkeit und Begründetheit des ursprünglichen Verfügungsantrags zu entscheiden hatte.

Das OLG Stuttgart stellte fest, dass der Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung überwiegend zulässig und begründet war. Der Verfügungsbeklagte habe mit der Einladung zu der Anleihegläubigerversammlung nach dem SchVG gegen seine Pflicht als Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin verstoßen, gesellschaftswidriges Verhalten zu unterlassen, da er zur Einberufung einer Anleihegläubigerversammlung nicht (mehr) befugt war. Die Befugnis der Insolvenzschuldnerin als Anleiheschuldnerin, eine Anleihegläubigerversammlung einzuberufen, stand nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen nicht mehr dem Geschäftsführer, sondern dem Verfügungskläger als Insolvenzverwalter zu.

Grundsätzlich richtet sich die interne Zuständigkeit zur Einberufung einer Anleihegläubigerversammlung nach den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Regeln. Bei einer GmbH ist daher der Geschäftsführer für die Einberufung zuständig. Gemäß **§ 80 Abs. 1 InsO** geht jedoch mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Insolvenzschuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über. Zwar wird die organschaftliche Stellung eines GmbH-Geschäftsführers durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt. Soweit die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis aber auf den Insolvenzverwalter übergeht (§ 80 Abs. 1 InsO), verdrängt dieser den Geschäftsführer. Er kann als Gesellschaftsorgan nur noch solche Kompetenzen wahrnehmen, die nicht die Insolvenzmasse betreffen. Die Befugnisse der Organe des Insolvenzschuldners setzen sich im Hinblick auf den innergesellschaftlichen Bereich und das insolvenzfreie Vermögen fort.

Ausgehend von diesen Überlegungen war der Verfügungsbeklagte aus Sicht des OLG Stuttgart vorliegend nach der Insolvenzeröffnung nicht mehr befugt, eine Anleihegläubigerversammlung einzuberufen: Die Rechtsbeziehungen der Insolvenzschuldnerin zu den Anleihegläubigern betreffen nicht das insolvenzfreie Vermögen. Vielmehr handele es sich bei den von der Schuldnerin ausgegebenen Anleihen um Verbindlichkeiten gegenüber den Anleihegläubigern. Die Rechtsbeziehungen zu den Anleihegläubigern hätten auch nicht zum innergesellschaftlichen Bereich der Schuldnerin gehört. Die Anleihegläubiger seien keine Anteilsinhaber im gesellschaftsrechtlichen Sinn. Soweit dem Vertretungsorgan einer insolventen juristischen Person wie der Schuldnerin im vorliegenden Fall nach der Kommentarliteratur die Befugnis erhalten bleibt, Versammlungen zur Beschlussfassung einzuberufen, beziehe sich dies nur auf den innergesellschaftlichen Bereich, also auf die Befugnis zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung gemäß **§ 49 Abs. 1 GmbHG**, nicht jedoch auf Anleihegläubigerversammlungen nach dem SchVG.

Das Recht des Geschäftsführers zur Einberufung einer Anleihegläubigerversammlung kann aus Sicht des OLG Stuttgart auch nicht aus der Befugnis der Insolvenzschuldnerin zur Vorlage eines Insolvenzplans gemäß **§ 218 Abs. 1 InsO** abgeleitet werden. Die Befugnis der Insolvenzschuldnerin in § 218 Abs. 1 InsO beziehe sich nicht auf weitergehende Maßnahmen, insbesondere nicht auf Maßnahmen, die infolge der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in die Zuständigkeit des Insolvenzverwalters übergegangen sind. § 218 Abs. 1 InsO erteile dem Schuldner keine zusätzlichen Befugnisse im Hinblick auf die Ausarbeitung eines Insolvenzplans. Insbesondere sei der Vorschrift keine Annexkompetenz zu entnehmen, die zur Einladung zu einer Anleihegläubigerversammlung berechtigt. Die Ausarbeitung eines Insolvenzplans und die Werbung für einen solchen Plan habe außerhalb einer förmlichen Anleihegläubigerversammlung zu erfolgen, zumal es nicht zu den Aufgaben einer Anleihegläubigerversammlung nach dem SchVG gehöre, einen Insolvenzplan gemäß § 218 InsO aufzustellen oder daran mitzuwirken. Dasselbe gelte bezogen auf **§ 213 InsO**.

Die Befugnis des Verfügungsbeklagten zur Einberufung der Anleihegläubigerversammlung ergibt sich aus Sicht des OLG Stuttgart auch nicht aus § 19 Abs. 2 S. 1 SchVG. Danach können die Gläubiger durch Mehrheitsbeschluss zur Wahrnehmung ihrer Rechte im Insolvenzverfahren einen gemeinsamen Vertreter für alle Gläubiger bestellen. Gemäß § 19 Abs. 2 S. 2 SchVG

obliegt die Einberufung der (ersten) Gläubigerversammlung nach § 19 Abs. 2 S. 1 SchVG dem Insolvenzgericht. Vorliegend habe das Insolvenzgericht bereits wenige Tage nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Gläubigerversammlung einberufen. In dieser Gläubigerversammlung wurde für die Gläubiger der verschiedenen Schuldverschreibungen jeweils ein gemeinsamer Vertreter bestellt. Sollen nach der (ersten) Gläubigerversammlung weitere Gläubigerversammlungen abgehalten werden, finden grundsätzlich die allgemeinen Regeln des SchVG Anwendung. Die weitere Gläubigerversammlung könne gemäß § 9 Abs. 1 SchVG von dem Schuldner, dem gemeinsamen Vertreter oder einer Gläubigerminderheit von 5 % der ausgegebenen Schuldverschreibungen einberufen werden.

Entgegen der Ansicht des Verfügungsbeklagten werde seine Rechtsauffassung auch nicht durch § 11 Abs. 1 WpHG bestätigt, da es vorliegend nicht um die Umsetzung einer Pflicht nach dem WpHG gehe.

Abschließend stellte das OLG Stuttgart fest, dass der Verfügungsbeklagte durch die Einberufung zur Anleihegläubigerversammlung demnach gegen die ihm gegenüber der Schuldnerin obliegende Leistungstreupflicht verstoßen habe. Diese Nebenpflichtverletzung im Rahmen des Geschäftsführungsschuldverhältnisses habe bis zur Abberufung des Verfügungsbeklagten vom Amt des Geschäftsführers einen Unterlassungsanspruch begründet, da die Verletzungshandlung im konkreten Vertragsverhältnis noch andauerte. Dies habe allerdings mit der Einschränkung gegolten, dass im Wege der einstweiligen Verfügung das Verbot zur Einberufung einer Anleihegläubigerversammlung nur für einen Zeitraum von sechs Monaten ausgesprochen werden durfte. Eine einstweilige Verfügung gewähre dem Gläubiger grundsätzlich nur vorläufigen Rechtsschutz und dürfe die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen. Da eine Unterlassungsverfügung regelmäßig für den Zeitraum ihrer Gültigkeit endgültige Verhältnisse schaffe und praktisch zu einer „Befriedigung“ des „gesicherten“ Unterlassungsanspruchs führe, sei es in der vorliegenden Konstellation geboten gewesen, die einstweilige Verfügung von Amts wegen durch eine zeitliche Begrenzung zu limitieren.

Eigenbedarfskündigung einer GbR

BGH, Urteil vom 14. Dezember 2016 – VIII ZR 232/15

Der BGH hatte sich in dem - in erster Linie mietrechtlichen - Verfahren aus gesellschaftsrechtlicher Sicht damit auseinanderzusetzen, wie weit die (Teil-) Rechtsfähigkeit einer GbR reicht und ob sich insofern eine (Außen-)GbR bei der Kündigung eines Mietverhältnisses mit der GbR als Vermieter auf den Eigenbedarf eines ihrer Gesellschafter oder dessen Angehöriger nach § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB berufen kann. Bei anderen („voll“-rechtsfähigen) Gesellschaftsformen ist dies nicht möglich, da die Gesellschaft als solche keine „Wohnung“, keinen „Haushalt“ und auch keine „Angehörigen“ hat.

Die Beklagten hatten vom Rechtsvorgänger der Klägerin eine Wohnung gemietet. Die Klägerin ist eine aus vier Gesellschaftern bestehende GbR. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis und begründete dies mit dem Eigenbedarf der Tochter eines der Gesellschafter. Die Parteien streiten nun über die Wirksamkeit dieser Eigenbedarfskündigung. Das AG München hatte in der ersten Instanz die auf Räumung und Herausgabe der Wohnung gerichtete Klage der GbR abgewiesen. Die ausgesprochene Eigenbedarfskündigung sei im Hinblick darauf rechtsmissbräuchlich, dass es die Klägerin unterlassen habe, den Beklagten die Anmietung einer im Erdgeschoss desselben Anwesens gelegenen, leerstehenden Wohnung anzubieten. Das LG München I wies die Berufung hiergegen zurück. Der Eigenbedarf eines Gesellschafters einer GbR berechne nicht zu einer Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses.

Der BGH hat der Revision stattgegeben. Aus Sicht des BGH ist der Kündigungstatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nach seinem Wortlaut zwar auf natürliche Personen zugeschnitten. Die Vorschrift sei jedoch entsprechend anwendbar, wenn auf Vermieterseite eine (Außen-)GbR beteiligt ist.

Eine (Außen-)GbR sei nicht einer juristischen Person gleichzustellen, sondern stelle (lediglich) eine teilrechtsfähige Personengesellschaft dar. Diese Teilrechtsfähigkeit einer (Außen-)GbR mache sie, anders als dies bei juristischen Personen der Fall ist, aber nicht zu einem gegenüber ihren Gesellschaftern völlig verselbständigten Rechtssubjekt. Der Umstand, dass einer GbR aufgrund der höchstrichterlichen Rechtsprechung Teilrechtsfähigkeit zugesprochen wurde, zwingt im Hinblick darauf, dass

hierdurch - anders als bei einer juristischen Person - eine vollständige Abkopplung von ihren Mitgliedern nicht vollzogen worden ist, nicht zu dem Schluss, die Interessen der Personenmehrheit, die diese Gesellschaft bildet, seien im Rahmen einer Eigenbedarfskündigung des Mietverhältnisses rechtlich völlig unbeachtlich. Es sei zu berücksichtigen, dass die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR nicht zum Ziel hatte, die bis dahin einer GbR zukommende Rechtsposition zu beschneiden. Vielmehr habe die höchstrichterliche Rechtsprechung der (Außen-)GbR deswegen Teilrechtsfähigkeit zugesprochen, um ein „praktikables und weitgehend widerspruchsfreies Modell für die vom Gesetz (§ 718 – § 720 BGB) gewollte rechtliche Absonderung des Gesellschaftsvermögens vom Privatvermögen der Gesellschafter“ zu schaffen. Es habe also lediglich die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens verändert werden sollen. Vor diesem Hintergrund habe die Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR zwar zur Konsequenz, dass anstelle ihrer Mitglieder nunmehr die Gesellschaft selbst Vertragspartnerin und damit Vermieterin ist, so dass der - auf natürliche Personen zugeschnittene - Kündigungstatbestand des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB nicht direkt Anwendung finde. Dagegen gebe die Entscheidung des BGH zur Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR nichts dafür her, dass nunmehr bezüglich der Frage, ob eine (Außen-)GbR Eigenbedarf ihrer Mitglieder (oder deren Angehörigen) geltend machen kann, eine von der früheren Rechtslage abweichende Bewertung angezeigt sei.

Auch das Argument, Schutzzweck der Norm sei es, den Mieter vor der Verdrängung aus seiner Wohnung durch eine potentiell unüberschaubare Anzahl von GbR-Gesellschaftern zu schützen, ließ der BGH nicht gelten. Dies sei ausweislich der Gesetzesmaterialien schon gar nicht Ziel des § 573 BGB, sondern der Kündigungssperre in § 577a Abs. 1a BGB . Zudem ergebe sich im Vergleich zum Rechtszustand vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit eines solchen Gesamthandverbands keine weniger überschaubare Lage. Denn der Gesellschafterbestand und damit die Anzahl und die Identität der Personen, die eine Eigenbedarfssituation auslösen können, blieben durch die Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR unberührt. Geändert habe sich allein die Vermieterstellung. Während vor der Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der (Außen-)GbR alle Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Vermieter den Eigenbedarf eines von ihnen geltend machen konnten, sei es nun die Gesellschaft selbst, die sich auf den Eigenbedarf eines Gesellschafters beruft.

Die Voraussetzungen für eine demnach nicht grundsätzlich ausgeschlossene analoge Anwendung des § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB bejaht der BGH im Folgenden. Im Ergebnis stellte der BGH fest, dass sich die GbR im Streitfall gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB analog auf einen Eigenbedarf der Tochter ihres Gründungsgesellschafters berufen konnte. Die (Außen-)GbR sei in dieser Hinsicht nicht anders zu behandeln als Miteigentümer- und Erbengemeinschaften, die unstreitig Eigenbedarf ihrer Mitglieder geltend machen können.

[Pressemitteilung](#) des BGH

Gesetzgebung

Reform der europäischen Aktionärsrechterichtlinie

Die Überarbeitung der europäischen Richtlinie über Aktionärsrechte ([2007/36/EG](#)) ist einen entscheidenden Schritt vorangekommen: Im April 2014 hatte die EU-Kommission einen ersten [Vorschlag](#) veröffentlicht. Im Dezember 2016 haben das EU-Parlament, der EU-Rat und die EU-Kommission nun eine Einigung auf einen [Kompromisstext](#) (englisch) für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 2007/36/EG im Hinblick auf die Förderung der langfristigen Einbeziehung der Aktionäre sowie der Richtlinie [2013/34/EU](#) in Bezug auf bestimmte Elemente der Erklärung zur Unternehmensführung erzielt. Der EU-Rat und das EU-Parlament müssen dem Kompromissvorschlag noch formell zustimmen. Nach anschließender Veröffentlichung der

Änderungsrichtlinie im Amtsblatt der EU haben die Mitgliedstaaten zwei Jahre Zeit, die Regelungen in nationales Recht umzusetzen.

Die Änderungsrichtlinie sieht im Wesentlichen die folgenden Regelungsaspekte vor:

- ▶ Identifizierung der Aktionäre (Artikel 3a): Unternehmen sollen zukünftig zur Erleichterung der Ausübung der Rechte des Aktionärs in der Lage sein, ihre Aktionäre zu identifizieren. Dazu sollen insbesondere alle Finanzintermediäre in einer Verwahrkette verpflichtet sein, unverzüglich auf Antrag des Unternehmens Name und Kontaktdaten eines Aktionärs bzw. eines weiteren Finanzintermediärs in einer Verwahrkette zu übermitteln. Die Mitgliedstaaten können eine Regelung vorsehen, dass dies nur für solche Aktionäre gelten soll, die über einen bestimmten Prozentsatz von Aktien oder Stimmrechten verfügen. Dieser Schwellenwert darf jedoch 0,5 % nicht überschreiten.
- ▶ Übermittlung von Informationen durch Finanzintermediäre (Artikel 3b): Die Finanzintermediäre sollen zukünftig als „Informationsmittler“ für den Informationsfluss zwischen Aktionär und Unternehmen im Hinblick auf die Ausübung der Aktionärsrechte fungieren. Dazu sollen sie an den Aktionär rechtzeitig und in standardisierter Form alle Informationen übermitteln, die er zur Ausübung seiner Aktionärsrechte benötigt.
- ▶ Leichtere Ausübung der Aktionärsrechte (Artikel 3c): Die Finanzintermediäre sollen zudem die Ausübung der Rechte durch den Aktionär, einschließlich des Rechts auf Teilnahme an Hauptversammlungen und der Stimmabgabe, dadurch erleichtern, dass sie entweder die erforderlichen Vorkehrungen treffen, damit der Aktionär selbst oder ein von diesem benannter Dritter die Rechte ausüben kann oder dass der Finanzintermediär die mit den Aktien verbundenen Rechte mit ausdrücklicher Genehmigung und gemäß den Anweisungen des Aktionärs zu dessen Gunsten ausübt. Die Finanzintermediäre müssen ferner alle aufgrund der neuen Vorschriften anfallenden Entgelte offenlegen (Artikel 3d).
- ▶ Transparenz in Bezug auf institutionelle Anleger, Vermögensverwalter und Berater für die Stimmrechtsvertretung (Artikel 3f bis 3j): Institutionelle Anleger und Vermögensverwalter müssen entweder eine Richtlinie für die Einbeziehung der Aktionäre entwickeln und offenlegen oder aber erklären, warum sie darauf verzichten. Die Einbeziehungsrichtlinie soll insbesondere folgende Angaben enthalten: (i) wie sie die Einbeziehung der Aktionäre in ihre Anlagestrategie integrieren und diesbezüglich insbesondere beschreiben, wie sie Unternehmen überwachen, in die investiert werden soll, unter anderem im Hinblick auf deren Strategie, finanzielle und nicht-finanzielle Leistung, deren Kapitalstruktur, deren Gesellschafts- und Umweltauswirkungen und deren Corporate Governance, (ii) wie sie in Dialoge mit Unternehmen treten, in die investiert werden soll, (iii) wie sie Stimmrechte oder andere Aktionärsrechte ausüben, (iv) wie sie mit anderen Aktionären kooperieren und (v) wie sie tatsächliche oder potenzielle Interessenkonflikte handhaben. Darüber hinaus müssen institutionelle Anleger künftig Details über ihre Anlagestrategie und ihre Vereinbarungen mit Vermögensverwaltern offenlegen. Berater für Stimmrechtsvertretung sollen künftig Transparenzanforderungen im Hinblick auf Informationen im Zusammenhang mit der Vorbereitung ihrer Analysen, ihrer Beratungen und ihrer Stimmempfehlungen sowie einem Verhaltenskodex unterliegen.
- ▶ Vergütung der Mitglieder der Unternehmensleitung (Artikel 9a und 9b): Unternehmen sollen zukünftig eine Vergütungspolitik in Bezug auf die Mitglieder der Unternehmensleitung entwickeln. Die Aktionäre sollen über diese Vergütungspolitik wenigstens alle vier Jahre in der Hauptversammlung abstimmen können. Das Votum der Aktionäre soll bindend sein. Mitgliedstaaten können allerdings auch vorsehen, dass das Votum lediglich beratenden Charakter hat. Die Vergütungspolitik soll insbesondere der Geschäftsstrategie, den langfristigen Interessen und der Tragfähigkeit des Unternehmens dienen sowie klar und verständlich die einzelnen Bestandteile der festen und variablen Vergütung beschreiben. Die Vergütungspolitik soll zudem auf der Website des Unternehmens veröffentlicht werden, sobald die Aktionäre sie in der Hauptversammlung genehmigt haben. Darüber hinaus sieht Artikel 9b des Entwurfs vor, dass Unternehmen einen klaren und verständlichen Vergütungsbericht insbesondere im Hinblick auf die im abgelaufenen Geschäftsjahr geleisteten Vergütungen an einzelne Mitglieder der Unternehmensleitung erstellen und den Aktionären zur Abstimmung auf der Hauptversammlung vorlegen. Die

Abstimmung hat lediglich beratenden Charakter. Für kleine und mittelgroße Unternehmen können die einzelnen Mitgliedstaaten auch lediglich eine Diskussion und keine Abstimmung über den Vergütungsbericht vorsehen. Nach der Abstimmung bzw. Diskussion soll der Bericht ebenfalls auf der Website des Unternehmens veröffentlicht werden.

- ▶ Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen und Personen (Artikel 9c): Wesentliche Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen und Personen müssen von den Aktionären oder dem Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan des Unternehmens genehmigt werden. Spätestens zum Zeitpunkt ihres Abschlusses müssen die Unternehmen wesentliche Transaktionen mit nahestehenden Unternehmen und Personen (ggf. einschließlich eines erläuternden Berichts) öffentlich bekanntmachen und der Bekanntmachung alle Informationen beifügen, die zur Bewertung der Fairness der Transaktion benötigt werden. Besondere Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang der Definition der wesentlichen Transaktionen zu. Hierzu enthält Artikel 9c Abs. 1 des Entwurfs nur eine grobe Richtschnur und überlässt es den einzelnen Mitgliedsstaaten, genaue Kriterien festzulegen. Der Entwurf gibt den einzelnen Mitgliedstaaten zudem die Möglichkeit Ausnahmen vom Genehmigungserfordernis unter anderem für Geschäfte des üblichen Geschäftsverlaufs oder bei Transaktionen mit Tochtergesellschaften vorzusehen.

Pressemitteilung des EU-Rats

Änderungen der Insolvenzordnung

Am 28. Dezember 2016 ist im [BGBl. I, Nr. 65, S. 3147-3149](#) das Gesetz zur Änderung der Insolvenzordnung und zur Änderung des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung veröffentlicht worden. Die Änderungen des [§ 104 InsO](#), der den Umgang mit Fix- und Finanzgeschäften nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelt, sind rückwirkend mit Wirkung zum 10. Juni 2016 in Kraft getreten. (vgl. zu den Änderungen [Noerr Newsletter Ausgabe November 2016](#))

Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde noch die (nicht zum ursprünglichen Gesetzestitel passende) Änderung des [§ 26 Nr. 8 EGZPO](#) eingefügt. Hierdurch wird die ursprünglich nur bis zum 31. Dezember 2016 geltende Übergangsvorschrift, nach der Nichtzulassungsbeschwerden gegen Urteile des Berufungsgerichts nur zulässig sind, wenn der Wert der mit der Revision geltend zu machenden Beschwer EUR 20.000 übersteigt, um weitere eineinhalb Jahre bis einschließlich 30. Juni 2018 verlängert.

Beibehaltung nicht genutzter Verluste beim Anteilserwerb

Am 23. Dezember 2016 ist im [BGBl. I, Nr. 63, S. 2996-2999](#) das Gesetz zur Weiterentwicklung der steuerlichen Verlustverrechnung bei Körperschaften veröffentlicht worden. Die Neuregelungen sind damit rückwirkend mit Wirkung zum 1. Januar 2016 in Kraft getreten. (vgl. zu den inhaltlichen Regelungen [Noerr Newsletter Ausgabe Dezember 2016](#) und [Oktober 2016](#))

Reform der europäischen Prospektvorschriften

Eine Einigung auf europäischer Ebene ist im Dezember auch über den im November 2015 von der EU-Kommission eingebrachten [Vorschlag](#) (vgl. hierzu [Noerr Newsletter Ausgabe Dezember 2015](#)) für eine Verordnung über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, erzielt worden. Mit dem nun bislang nur informell gefundenen [Kompromissvorschlag](#) (englisch) soll die Richtlinie [2003/71/EG](#) ersetzt werden. Es gilt dabei einen Ausgleich zwischen einer Vereinfachung der Vorschriften und Verringerung der Kosten für die Veröffentlichung

von Prospekten zugunsten der Emittenten auf der einen Seite sowie einer ausreichenden Information der Investoren auf der anderen Seite zu erreichen. Der erzielte Kompromiss erfasste ausweislich der [Pressemitteilung](#) des EU-Rats im Wesentlichen folgende Regelungen:

- ▶ Artikel 1 Abs. 2a: Die Prospektspflicht entfällt für Wertpapierangebote mit einem Umfang von höchstens EUR 1 Mio., wobei diese Obergrenze über einen Zeitraum von zwölf Monaten zu berechnen ist.
- ▶ Artikel 1 Abs. 3 (ba): Ein Prospekt soll bei allen Wertpapierangeboten mit einer Mindeststückelung von EUR 100.000 nicht erforderlich sein.
- ▶ Artikel 3 Abs. 2 (b): Ein Mitgliedstaat kann Wertpapierangebote von der Prospektspflicht ausnehmen, wenn der Gesamtgegenwert des Angebots in der EU über einen Zeitraum von zwölf Monaten EUR 8 Mio. nicht überschreitet. Innerhalb der Spanne von EUR 1 Mio. (keine Prospektspflicht) und EUR 8 Mio. (Möglichkeit der Mitgliedsstaaten zur Ausnahmeregelung) können Mitgliedsstaaten aber gleichwohl nationale Veröffentlichungspflichten vorsehen.
- ▶ Artikel 7: Die in den Prospekten enthaltenen Zusammenfassungen sollen insbesondere durch verständlichere Formulierungen vereinfacht werden; in bestimmten Fällen (z.B. bei der Zulassung von Nichtdividendenwerten zum Handel mit Mindeststückelung von EUR 100.000) soll eine Zusammenfassung entbehrlich sein.
- ▶ Artikel 14: Bei Sekundäremissionen von Emittenten, die bereits seit mindestens 18 Monaten fortlaufend an Aktienmärkten und KMU-Wachstumsmärkten zugelassen sind, gelten vereinfachte Prospektspflichten. Der vereinfachte Prospekt soll aus einem speziellen Registrierungsformular, einer Zusammenfassung sowie einer speziellen Wertpapierbeschreibung bestehen.
- ▶ Artikel 15: Als neue Prospektart wird der sogenannte „EU-Wachstumsprospekt“ eingeführt. Er soll erstellt werden können von KMU, Nicht-KMU mit einer durchschnittlichen Marktkapitalisierung von weniger als EUR 500 Mio. zum Ende der vergangenen drei Kalenderjahre, deren Wertpapiere auf einem KMU-Wachstumsmarkt zugelassen sind, und für nicht-börsennotierte Emittenten kleinerer Emissionen (bis zu einem Gesamtgegenwert von Wertpapierangeboten in der EU innerhalb von zwölf Monaten von EUR 20 Mio.), die im vergangenen Geschäftsjahr nicht mehr als 499 Arbeitnehmer hatten. Der EU-Wachstumsprospekt soll ein standardisiertes Format haben sowie aus einer Zusammenfassung, einem speziellen Registrierungsformular und einer speziellen Wertpapierbeschreibung bestehen.
- ▶ Artikel 19 Abs. 5: Für Daueremittenten erfolgte eine Einigung auf eine Verkürzung des Zeitraums für die Prospektbilligung von 10 auf 5 Tage.
- ▶ Artikel 20 Abs. 6, 7: Die europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde ESMA wird eine kostenfreie europäische Online-Datenbank mit Suchfunktion für Prospekte einrichten und betreiben.
- ▶ Artikel 20 Abs. 10: Sofern ein potenzieller Investor keine Papierversion des Prospekts verlangt, ist diese nicht mehr erforderlich. Die Zurverfügungstellung auf einem dauerhaften Datenträger ist im Übrigen ausreichend.

Der EU-Ministerrat und das EU-Parlament müssen den Kompromisstext noch förmlich verabschieden. Nach ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der EU werden die Regelungen zwei Jahre später Anwendung finden.

[Pressemitteilung](#) der EU-Kommission

Möchten Sie diesen Noerr-Newsletter künftig per E-Mail beziehen? Klicken Sie auf der rechten Seite auf 'jetzt anmelden'.

Dieser Newsletter dient lediglich der allgemeinen Information. Er erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und kann eine rechtliche oder steuerliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Wir übernehmen keine Garantie für die Vollständigkeit,

Richtigkeit und letzte Aktualität.

Dieser Newsletter enthält Links zu externen Webseiten Dritter, auf deren Inhalte wir keinen Einfluss haben. Für die Inhalte der verlinkten Seiten ist der jeweilige Betreiber verantwortlich.

Archiv:

- ▶ [Corporate-Newsletter Dezember 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter November 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Oktober 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter August/September 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Juli 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Juni 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Mai 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter April 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter März 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Februar 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Januar 2016](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Dezember 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter November 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Oktober 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter September 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Juli 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Juni 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Mai 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter April 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter März 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Februar 2015](#)
- ▶ [Corporate-Newsletter Januar 2015](#)

Contact Person



Prof. Dr. Christian C.-W. Pleister

Co-Leiter Private Equity

Mitglied der Practice Group Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions

Rechtsanwalt

T +49 30 20942019



Dr. Gerald Reger

Co-Leiter Aktien- & Kapitalmarktrecht
Mitglied der Practice Group Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

T +49 89 28628155



Jens Gehlich

Mitglied der Practice Group Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions
Leiter Büro Dresden
Rechtsanwalt, Steuerberater

T +49 351 8166091



Dr. Jens Liese

Mitglied der Practice Group Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions
Mitglied der Practice Group Telekommunikation
Rechtsanwalt

T +49 211 49986248



Dr. Thorsten Reinhard

Mitglied der Practice Group Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions
Rechtsanwalt und Notar, Amtssitz Frankfurt a. M.

T +49 69 971477251

www.noerr.com twitter.com/NoerrLLP [xing.com/companies/NoerrLLP](https://www.xing.com/companies/NoerrLLP)