

System.String[]

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:

<p>:</p> <ul style="list-style-type: none">▶ Gesellschafterdarlehen bei Doppelinsolvenz▶ Gesellschafterausgleich bei unterschiedlich hohen Bürgschaften▶ Formale Anforderungen an § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG▶ Unentgeltlichkeit bei Irrtum über Werthaltigkeit▶ Rückzahlungspflicht stiller Gesellschafter▶ Schiedsklausel in Gesellschaftsvertrag▶ Zeitlicher Anwendungsbereich von § 16 GmbHG▶ Wissenszurechnung beim Unternehmenskauf▶ Abfindung aus beendeter Beteiligung an GbR▶ Einziehung nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses▶ Ausübung von Gesellschafterrechten durch Erben▶ Ausschluss vom Amt des Geschäftsführers▶ Gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers
<p>:</p> <p>Gesetzgebung</p>
<p>:</p> <ul style="list-style-type: none">▶ Bürokratieabbau bei Genossenschaften u.a.▶ Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes▶ Beibehaltung nicht genutzter Verluste beim Anteilerwerb▶ Änderung von § 104 InsO▶ EU: Insolvenzrechtsreform▶ UK: Reform der Corporate Governance-Regeln

Rechtsprechung

Gesellschafterdarlehen bei Doppelinsolvenz

BGH, Urteil vom 13. Oktober 2016 – IX ZR 184/14

Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer AG. Diese AG erlangte durch den Erwerb mehrerer Gesellschaftsanteile u.a. vom Beklagten 1 eine Mehrheitsbeteiligung an einer GmbH, deren Insolvenzverwalter der Beklagte 2 ist. Einige Monate nach dem

Erwerb überwies die neue Mehrheitsgesellschafterin an den Beklagten 1 insgesamt EUR 80.000 in zwei Tranchen, die als „Gesellschafterdarlehen“ bezeichnet waren. Der Beklagte 1 leitete die Zahlungen an die GmbH weiter. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei der GmbH meldete der Kläger u.a. die Darlehensforderung zur Tabelle an. Die Parteien streiten nun im Revisionsverfahren darüber, ob die vom Kläger geltend gemachten Darlehensforderungen als nicht nachrangige Insolvenzforderungen festzustellen sind. Diese sind aus Sicht des Klägers nicht nachrangig, weil die Voraussetzungen des Sanierungsprivilegs des [§ 39 Abs. 4 S. 2 InsO](#) vorlägen. Die GmbH sei im Zeitpunkt des Erwerbs der Geschäftsanteile drohend zahlungsunfähig gewesen und die Darlehen hätten der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs gedient. Die Darlehen seien jedenfalls unentgeltlich im Sinne des [§ 134 Abs. 1 InsO](#) gewährt worden, so dass sie der Einrede der Anfechtbarkeit ([§ 146 Abs. 2 InsO](#)) unterlägen.

Die ersten beiden Instanzen blieben erfolglos für den Kläger. Auch die Revision vor dem BGH hatte keinen Erfolg. Der BGH stellte fest, dass die Forderungen des Klägers auf Feststellung von Rückzahlungsansprüchen der AG aus der Gewährung von Gesellschafterdarlehen nachrangige Forderungen gemäß [§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO](#) sind und der Kläger diesem Einwand die Gegeneinrede aus [§ 146 Abs. 2 InsO](#) nicht entgegenhalten kann. Da im Rahmen der Revision die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gesellschafterdarlehens in Höhe der EUR 80.000 sowie das Fehlen der Voraussetzungen des Sanierungsprivilegs gemäß [§ 39 Abs. 4 S. 2 InsO](#) nicht angegriffen wurden, ging der BGH in seinen Urteilsgründen von einem nicht privilegierten Gesellschafterdarlehen aus.

Auch eine Gegeneinrede der Anfechtbarkeit der Leistung der AG nach [§ 146 Abs. 2 InsO](#) kann der Kläger dem Einwand der Nachrangigkeit aus Sicht des BGH nicht entgegenhalten, da die Auszahlung der Gesellschafterdarlehen an die GmbH keine unentgeltliche Leistung der AG im Sinne des [§ 134 Abs. 1 InsO](#) darstellt. Die Regelung des [§ 134 Abs. 1 InsO](#) wolle Gläubiger entgeltlich begründeter Rechte gegen die Folgen unentgeltlicher Verfügungen des Schuldners innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor Insolvenzeröffnung schützen. Dieser Zweck gebiete grundsätzlich eine weite Auslegung des Begriffs der Unentgeltlichkeit. Im Zwei-Personen-Verhältnis sei Unentgeltlichkeit gegeben, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zu Gunsten einer anderen Person aufgegeben werde, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll. Bei allen anderen Leistungen als Verpflichtungsgeschäften, insbesondere also bei Erfüllungshandlungen, beurteilt sich die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit nach dem Grundgeschäft. Aus diesem sei abzuleiten, ob die isolierte Leistung von einer ausgleichenden Zuwendung abhängt. Danach sei die Ausreichung eines Darlehens grundsätzlich ein entgeltliches Geschäft, weil der Darlehensvertrag den Darlehensnehmer nach [§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB](#) verpflichtet, einen vereinbarten Zins zu zahlen, jedenfalls aber das zur Verfügung gestellte Darlehen bei Fälligkeit zurückzuzahlen. [§ 134 Abs. 1 InsO](#) sei aber gerade dann nicht einschlägig, wenn beide Vertragsteile nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft oder – wie hier – Darlehensvertrag ausgehen und zudem in gutem Glauben von der Werthaltigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung überzeugt sind.

Die Frage, ob in der Gewährung eines Gesellschafterdarlehens eine entgeltliche Leistung des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft liegt, weil - auch bei der Gewährung unverzinslicher Darlehen - der bestehende Rückzahlungsanspruch der Annahme einer Unentgeltlichkeit der Leistung entgegensteht, war nach der Neufassung des [§ 39 InsO](#) im Zuge des MoMiG noch nicht geklärt, wird nun aber vom BGH bejaht: Durch die Hingabe der Kapitalmittel aufgrund des Darlehensvertrages erfülle der Gesellschafter einen rechtlich bestehenden Anspruch der Gesellschaft ([§ 488 Abs. 1 S. 1 BGB](#)). Diesem stehe - neben einer etwaigen Verzinsung des Darlehensbetrages - als vereinbarte Gegenleistung der außerhalb der Insolvenz der Gesellschaft rechtlich durchsetzbare Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens nach Fälligkeit ([§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB](#)) gegenüber. Für eine anfechtungsrechtliche Sonderbehandlung von Gesellschafterdarlehen bestehe von diesem Ausgangspunkt aus keine rechtliche Grundlage.

Aus der voraussetzungslosen Anordnung des Nachrangs für Rückzahlungsansprüche des Gesellschafters aus Gesellschafterdarlehen und diesen gleichgestellten Leistungen durch [§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO](#) folge nicht, dass diese im

Geschäftsleben durchaus übliche Handlung als im Grundsatz bemakelt anzusehen wäre. Darin liege eine wesentliche Änderung gegenüber dem alten Rechtszustand. Zwar verliere der Gesellschafter in der Insolvenz der Gesellschaft im Regelfall den vollen wirtschaftlichen Wert seiner Rückzahlungsforderung, weil eine auch nur anteilige Befriedigung seiner nachrangigen Ansprüche die vorherige volle Befriedigung der übrigen Insolvenzgläubiger voraussetzt. Hierbei handele es sich aber weder um eine sich bereits aus der Tatsache der Darlehensgewährung zwingend ergebende Folge, noch trete diese bereits im Zeitpunkt der Leistungserbringung ein. Die Abwertung des Rückzahlungsanspruchs beschränke sich vielmehr in tatsächlicher und zeitlicher Hinsicht auf Fälle, in denen das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet worden ist. § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO enthalte lediglich eine für den Fall der Insolvenz der Gesellschaft eingreifende Regelung.

Für diese Ansicht spreche auch Sinn und Zweck der Neuregelung von § 39 InsO. Grundgedanke des neuen Rechts sei es, Gesellschafterdarlehen ohne Rücksicht auf einen Eigenkapitalcharakter einer insolvenzrechtlichen Sonderbehandlung zu unterwerfen und auf diese Weise eine darlehensweise Gewährung von Finanzmitteln der Zuführung haftenden Eigenkapitals weitgehend gleichzustellen. Deshalb knüpften die Rechtsfolgen der Gewährung von Gesellschafterdarlehen tatbestandlich nicht mehr an eine Krise, sondern an die Insolvenz der Gesellschaft an. Damit werde die Behandlung von Gesellschafterdarlehen auf eine rein insolvenz- und anfechtungsrechtliche Basis gestellt. Eine mittelbare Besserstellung der Gesellschaftergläubiger im Verhältnis zu den außenstehenden Gläubigern der Gesellschaft durch eine Ausweitung der Anfechtungsmöglichkeiten in der Insolvenz des Gesellschafters könnte ihre innere Berechtigung hingegen allein aus der Bemakelung des Gesellschafterdarlehens herleiten, die kein Kriterium für die Behandlung der Gesellschafterleistungen in der Insolvenz der Gesellschaft mehr sein soll.

In der Doppelinsolvenz von Gesellschafter und Gesellschaft verwirkliche sich das Risiko der Gläubiger des Gesellschafters, im Falle einer Insolvenz nicht vollständig befriedigt zu werden. Dieses Risiko könne auch aus einer wirtschaftlichen Betätigung in Form der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft herrühren. Hierzu gehörten gleichermaßen die Zuführung (weiteren) haftenden Eigenkapitals wie die geschäftsübliche Hingabe von Fremdkapital in Form eines Darlehens. Aufgrund der nunmehr krisenunabhängigen Anordnung des Nachrangs durch § 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO sei dies zwar mit einem gegenüber dem früheren Rechtszustand erhöhten Ausfallrisiko behaftet. Dies biete jedoch keine Rechtfertigung dafür, die Gewährung von Gesellschafterdarlehen aus Sicht der Gesellschaftergläubiger als unentgeltliche Leistung im Sinne des § 134 Abs. 1 InsO anzusehen.

Gesellschafterausgleich bei unterschiedlich hohen Bürgschaften

BGH, Urteil vom 27. September 2016 – XI ZR 81/15

Die Parteien waren Gesellschafter einer GmbH. Der Kläger hielt einen Anteil von 40% und der Beklagte einen Anteil von 10%. Drei weitere Gesellschafter hielten Anteile von 25%, 20% und 5%. Zur Sicherung sämtlicher Ansprüche einer Bank gegen die GmbH übernahmen die Gesellschafter Höchstbetragsbürgschaften mit unterschiedlichen nicht ihrer jeweiligen Beteiligungsquote entsprechenden Höchstbeträgen. Nachdem über das Vermögen der GmbH im Januar 2008 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, forderte die Bank den Kläger im Februar 2008 auf, aus der übernommenen Bürgschaft zu zahlen. Die Mitbürgen des Klägers nahm sie nicht in Anspruch. Der Kläger glich daraufhin sämtliche Forderungen der Bank gegen die Hauptschuldnerin aus und nimmt nun den Beklagten als Mitbürgen auf Ausgleich in Anspruch. Der Kläger ist der Auffassung, dass sein Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten nach dem Verhältnis der übernommenen Höchstbeträge zu bestimmen sei. Der Beklagte meint hingegen, dass Gesellschafter, die sich gemeinsam, aber zu unterschiedlichen Höchstbeträgen für eine Verbindlichkeit der Gesellschaft verbürgen, untereinander nach dem Verhältnis ihrer Gesellschaftsanteile zum Ausgleich verpflichtet seien.

Der BGH gab dem Kläger damit Recht, dass sich die Höhe des Ausgleichsanspruchs des Klägers nach § 774 Abs. 2, § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nicht nach dem Verhältnis der Gesellschaftsanteile der Mitbürgen, sondern nach dem Verhältnis der Höchstbeträge

ihrer Bürgschaften richtet. Der Ausgleichsanspruch zwischen Mitbürgen werde gemäß § 774 Abs. 2, § 426 Abs. 1 S. 1 BGB nach Kopfteilen vollzogen, soweit nicht ein anderes bestimmt sei. Eine anderweitige Bestimmung könne sich aus einer gesetzlichen Regelung, einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, der Natur der Sache oder dem Inhalt und Zweck des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses ergeben.

Im Streitfall habe das Berufungsgericht von der Revision unangegriffen festgestellt, dass sich die Mitbürgen auf der Grundlage einer gemeinsamen Absprache mit der Gläubigerin für die Verpflichtungen der Hauptschuldnerin gemeinsam zu unterschiedlichen Höchstbeträgen verbürgt hätten. Damit hätten sie stillschweigend zum Ausdruck gebracht, dass sie auch intern in dem Verhältnis haften wollten, in dem sie eine Haftung nach außen übernahmen. Dass die Übernahme der Höchstbetragsbürgschaften auf der Grundlage einer gemeinsamen Absprache erfolgte, spreche dafür, dass die Mitbürgen nicht nur im Fall ihrer vollen Inanspruchnahme bis zum jeweiligen Höchstbetrag, sondern auch bei einer nur teilweisen, die Summe der Höchstbeträge nicht erreichenden Inanspruchnahme im Innenverhältnis nach dem Verhältnis der jeweils übernommenen Höchstbeträge haften wollten. Dies werde dadurch bestätigt, dass die Übernahme der Bürgschaften zeitlich nach den gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen erfolgte. Durch die Übernahme von Bürgschaften mit Höchstbeträgen, deren Verhältnis zueinander vom Verhältnis ihrer Gesellschaftsanteile abweicht, hätten die Mitbürgen zu erkennen gegeben, dass sie im Hinblick auf die Bürgschaften an der dem Verhältnis der jeweiligen Gesellschaftsanteile folgenden Risikoverteilung nicht festhalten wollten. Der in der Übernahme eines höheren Höchstbetrags zum Ausdruck kommende Wille, ein größeres Risiko als andere Bürgen zu übernehmen, ziehe folgerichtig auch eine höhere Haftung im Innenverhältnis nach sich. Die Festlegung unterschiedlicher Höchstbeträge und der darin zum Ausdruck kommende Wille, das Haftungsrisiko in unterschiedlicher Weise zu begrenzen, sei für die Bürgschaftsübernahmen derart prägend, dass eine Haftungsverteilung nach dem Verhältnis dieser Höchstbeträge auch im Innenverhältnis gerechtfertigt sei.

Formale Anforderungen an § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG

BGH, Urteil vom 27. September 2016 – II ZR 299/15

Die Beklagte wurde mittels Einwurf-Einschreiben von der Klägerin, einer GmbH, aufgefordert, innerhalb einer gesetzten Frist einen noch offenen Betrag auf deren Stammkapital zu zahlen, und für den Fall der Nichteinhaltung der Frist gemäß **§ 21 Abs. 1 S. 1 GmbHG** der Ausschluss aus der Gesellschaft angedroht. Da eine Zahlung durch die Beklagte nicht erfolgte, wurde ihr Anteil kaduziert. Das LG Berlin hatte auf die Widerklage der Beklagten die Kaduzierung für unwirksam erklärt. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin war erfolgreich.

Der BGH stellte nun zunächst klar, dass die Parteien einzig noch darum stritten, ob die vorliegende Kaduzierung nach § 21 Abs. 2, 3 GmbHG deshalb unwirksam ist, weil die erneute Aufforderung zur Zahlung mittels eines Einwurf-Einschreibens statt eines Übergabe-Einschreibens erklärt worden ist. Die sonstigen Voraussetzungen der Kaduzierung lägen unstreitig vor. Diese auch in der Literatur streitige Frage verneinte der BGH. Die formalen Anforderungen einer erneuten Aufforderung mittels eingeschriebenen Briefs gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG würden durch ein Einwurf-Einschreiben der Deutschen Post AG gewahrt.

Nach dem Wortlaut des § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG erfolge die Zahlungsaufforderung mittels „eingeschriebenen Brief“, also per Einschreiben. Das Einwurf-Einschreiben der Deutschen Post AG falle ebenso wie das Übergabe-Einschreiben unter den Oberbegriff des Einschreibens und damit unter den Wortlaut des § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG. Für diese Wortlautauslegung spreche auch die teleologische Auslegung des § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG. Bei einer Gesamtbetrachtung der Vor- und Nachteile der beiden Versendungsarten in Bezug auf Sinn und Zweck der Norm, nämlich der Zugangssicherung und der Sicherung der Beweisführung, sei das Einwurf-Einschreiben dem Übergabe-Einschreiben zumindest gleichwertig.

Unentgeltlichkeit bei Irrtum über Werthaltigkeit

BGH, Urteil vom 15. September 2016 – IX ZR 250/15

Der BGH befasste sich im vorliegenden Verfahren mit der Frage, inwieweit beiderseitige Irrtümer bei der Wertbemessung der Gegenleistung eine insolvenzrechtliche Anfechtung gemäß § 134 Abs. 1 InsO begründen können.

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der S-GmbH. Der Beklagte war Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der C-GmbH. Eine unmittelbare Beteiligung an der C-GmbH durch Großinvestoren scheiterte, sodass eine mittelbare Beteiligung ermöglicht werden sollte. Zu diesem Zweck erwarben die P-GmbH, deren Geschäftsführer und Alleingesellschafter auch der Beklagte war, sowie die W-GmbH sämtliche Anteile der S-GmbH, einer Vorratsgesellschaft. Der Beklagte wurde für die S-GmbH als Geschäftsführer bestellt. Um nunmehr eine mittelbare Beteiligung zu erreichen, veräußerte der Beklagte einen Teilgeschäftsanteil der C-GmbH zum Kaufpreis von EUR 175.000 an die S-GmbH. Zur Finanzierung des Kaufpreises zahlte die W-GmbH EUR 175.000 in die Kapitalrücklage der S-GmbH ein. Der Kaufpreis wurde sodann von der S-GmbH an den Beklagten gezahlt. Über das Vermögen der C-GmbH wurde 2008 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger nimmt den Beklagten auf Erstattung des durch die S-GmbH gezahlten Kaufpreises in Anspruch. Nach seiner Behauptung sei der Geschäftsanteil an der C-GmbH wertlos gewesen, sodass das Geschäft unentgeltlich erfolgte und somit anfechtbar sei.

Die Klage blieb in allen Vorinstanzen erfolglos. Dem hat sich der BGH angeschlossen. Dem Kläger stehe kein Anfechtungsanspruch nach §§ 143 Abs. 1, 134 InsO zu. Gemäß § 134 Abs. 1 InsO sei eine unentgeltliche Leistung des Schuldners anfechtbar, die innerhalb von vier Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurde. Zwar bestehe mit der Kaufpreiszahlung, wie von § 134 Abs. 1 InsO gefordert, eine gläubigerbenachteiligende Rechtshandlung, da durch den Vermögensfluss bei der S-GmbH auf weniger Insolvenzmasse zurückgegriffen werden könne. Der Gläubigerbenachteiligung stehe auch nicht entgegen, dass die S-GmbH verpflichtet gewesen wäre, den Kaufpreis an die den Kaufpreis finanzierende W-GmbH auszukehren. Zum einen sei, so der BGH mit Verweis auf die ständige Rechtsprechung, für hypothetische Anschauungen kein Raum. Zum anderen wäre selbst bei Vorliegen des hypothetisch vorgebrachten Sachverhalts eine Gläubigerbenachteiligung anzunehmen, weil der Rückgriffsanspruch der W-GmbH eine Insolvenzforderung nach § 38 InsO darstelle, die W-GmbH somit nur quotenmäßig, durch das durch Kaufpreiszahlung der S-GmbH an die C-GmbH geschmälerierte Vermögen, zu befriedigen gewesen wäre.

Entscheidend sei hier aber, dass die Kaufpreiszahlung nicht als unentgeltlich getätigt gilt, obwohl sich der Geschäftsanteil nachträglich tatsächlich als wertlos herausstellte. Aus Sicht des BGH scheidet eine Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung nach § 134 Abs. 1 InsO aus, wenn beide Vertragsteile - wie hier - im Rahmen eines vertraglichen Austauschgeschäftes aufgrund eigenverantwortlicher Willensausübung ein ausgewogenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zugrunde gelegt haben. Der Begriff der Unentgeltlichkeit aus § 134 Abs. 1 InsO sei dabei weiter gefasst als derjenige der Schenkung, da er keine vertragliche Einigung über das Merkmal der Unentgeltlichkeit voraussetze. Unentgeltlich sei im hier gegebenen Zwei-Personen-Verhältnis eine Leistung, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben werde, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll. Entscheidungserheblich sei die objektive Wertrelation von Leistung und Gegenleistung.

§ 134 Abs. 1 InsO sei aber dann nicht einschlägig, wenn beide Vertragspartner nach den objektiven Umständen der Vertragsanbahnung, der Vorüberlegungen der Parteien und des Vertragsschlusses selbst von einem Austauschgeschäft ausgehen und zudem in gutem Glauben von der Werthaltigkeit der dem Schuldner gewährten Gegenleistung überzeugt sind, die sich erst aufgrund einer nachträglichen Prüfung als wertlos erweist. Der von der Rechtsordnung bei der Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung (§ 134 Abs. 1 InsO) zu beachtende Beurteilungsspielraum werde jedenfalls dann nicht verlassen, sofern

beide Parteien subjektiv in gutem Glauben der Überzeugung sind, bei der Bemessung von Leistung und Gegenleistung einen interessengerechten Ausgleich gefunden zu haben. Nachträgliche bessere Erkenntnisse seien daher nicht geeignet, die von den Parteien in Wahrnehmung ihrer eigenen Belange ohne Willensmangel frei verantwortete Preisgestaltung in Frage zu stellen.

Rückzahlungspflicht stiller Gesellschafter

BGH, Urteil vom 20. September 2016 – II ZR 120/15

Der BGH hatte in diesem Verfahren über im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Rückzahlungsansprüche einer klagenden GmbH & Co. KG gegenüber ihren beklagten stillen Gesellschaftern zu entscheiden.

Die Beklagten hatten sich an einer AG, deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin ist, beteiligt. Die Beklagten leisteten zu diesem Zwecke eine Einmaleinlage in Höhe von EUR 20.000 zuzüglich eines Agios. Die Regelungen des Gesellschaftsvertrages verpflichteten die stillen Gesellschafter, im Falle einer Beendigung der stillen Gesellschaft gewinnunabhängig erhaltene Zahlungen an das Unternehmen zum Zwecke der Schuldentilgung zurückzuzahlen. In den Jahren 2003 bis 2005 erhielt die Beklagte gewinnunabhängige Ausschüttungen in Höhe von EUR 4.166. Im Dezember 2009 beschlossen die stillen Gesellschafter die Gesellschaft zu liquidieren. Das Kapitalkonto des Beklagten wies nach Verrechnung von Gewinngutschrift, Verlustbeteiligung, Einlage und Ausschüttungen ein Negativsaldo auf, sodass die Klägerin ihren vertraglich vereinbarten Rückzahlungsanspruch geltend machte.

Das AG Berlin-Spandau gab der Klage statt, das LG Berlin wies sie auf die Berufung hin ab. Der BGH hob nun das Berufungsurteil auf und wies die Berufung zurück, was zur Wiederherstellung des klagezusprechenden Urteils des AG Berlin-Spandau führte. Er verwies insoweit im Wesentlichen auf seine bisher getroffene Rechtsprechung, insbesondere auf das Urteil vom 8. Dezember 2015 (II ZR 333/14) und die Beschlüsse vom 3. Februar 2015 (II ZR 52/14 , II ZR 54/14 , II ZR 77/14 , II ZR 93/14 , II ZR 103/14), denen ähnliche vertragliche Regelungen zugrunde lagen.

Werde eine stille Gesellschaft aufgelöst, seien die stillen Gesellschafter zur Rückzahlung der ihnen zugeflossenen gewinnunabhängigen Ausschüttungen an den Geschäftsinhaber verpflichtet, wenn dieser Rückzahlungsanspruch – wie hier – im Gesellschaftsvertrag für den Fall der Beendigung der stillen Gesellschaft geregelt sei. Insofern trage die entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag betreffend die Pflicht zur Rückzahlung der gewinnunabhängigen Auszahlungen dem Umstand Rechnung, dass den stillen Gesellschaftern bei der hier vorliegenden vertraglichen Konstruktion das wirtschaftliche Risiko des Unternehmens des Geschäftsinhabers obliege.

Schiedsklausel in Gesellschaftsvertrag

BGH, Beschluss vom 7. Juli 2016 – I ZB 45/15

Der Antragsteller in diesem Rechtsbeschwerdeverfahren war bis Oktober 2009 Gesellschafter der Antragsgegnerin, einer Sozietät von Rechtsanwälten und einer Steuerberaterin. Der Sozietätsvertrag enthielt eine Schiedsklausel, nach der alle Streitigkeiten aus und im Zusammenhang mit dem Sozietätsvertrag, einschließlich Streitigkeiten über seinen Bestand oder seine Beendigung, unter Ausschluss des ordentlichen Rechtswegs von einem Schiedsgericht endgültig und verbindlich entschieden werden sollen. Im Dezember 2014 leitete die Antragsgegnerin gegen den Antragsteller ein Schiedsverfahren zur Feststellung eines Freistellungsanspruchs ein. Der Antragsteller hält das Schiedsverfahren für unzulässig. Das OLG Hamm wies den Antrag des Antragstellers auf Feststellung der Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens zurück.

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers vor dem BGH hatte nun ebenfalls keinen Erfolg. Der BGH stellte fest, dass der im Schiedsverfahren geltend gemachte Freistellungsanspruch von der Schiedsvereinbarung des Sozietätsvertrags erfasst werde, da es sich um eine Streitigkeit zwischen der Sozietät und dem Antragsteller in seiner Eigenschaft als ehemaliger Gesellschafter der Sozietät handelt. Diese Streitigkeit stehe im Zusammenhang mit dem Sozietätsvertrag. Die Schiedsklausel solle ausdrücklich die in ihr bezeichneten Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Beendigung des Sozietätsvertrags umfassen, so dass auch Streitigkeiten zwischen ausgeschiedenen Sozien wie dem Antragsteller und der Sozietät erfasst würden.

Dieser Auslegung der Schiedsvereinbarung stehe auch nicht entgegen, dass die Parteien nach dem Ausscheiden des Antragstellers aus der Sozietät ein Verfahren vor dem LG Hagen zu Ansprüchen aus einer separaten Ausscheidungsvereinbarung ohne gesonderte Schiedsklausel geführt haben. Durch die einvernehmliche Anrufung eines staatlichen Gerichts wollen die Parteien einer Schiedsvereinbarung aus Sicht des BGH deren Geltung regelmäßig allein für den betreffenden Streitgegenstand aufheben. Besondere Umstände, die vorliegend zu einem abweichenden Auslegungsergebnis führen könnten, seien vom Antragsteller nicht dargelegt worden. Es liege daher fern, in der einvernehmlichen Durchführung des Verfahrens vor dem LG Hagen ein Indiz dafür zu erkennen, dass die Parteien mit dem Antragsteller nach dessen Ausscheiden aus der Sozietät entstandene Streitigkeiten generell von vornherein oder jedenfalls ab einvernehmlicher Verfahrensführung vor dem LG Hagen nachträglich von der Schiedsklausel des Sozietätsvertrags ausnehmen wollten. Allenfalls könnte ein solcher Parteiwille hinsichtlich von Ansprüchen in Zusammenhang mit der separaten Ausscheidungsvereinbarung in Betracht kommen. Der hier in Rede stehende Freistellungsanspruch betrifft dagegen der Sache nach eine nachträgliche Korrektur der Gewinnbeteiligung des Antragstellers für die Zeit seiner Zugehörigkeit zur Sozietät.

Zeitlicher Anwendungsbereich von § 16 GmbHG

OLG Dresden, Beschluss vom 1. Juni 2016 – 17 W 289/16

Das OLG Dresden musste sich vorliegend mit der bislang gerichtlich ungeklärten Frage auseinandersetzen, ob ab Inkrafttreten des MoMiG im November 2008 für die Gesellschafterstellung bis zur Einreichung einer neuen Liste noch das frühere System der Anmeldung bei der GmbH gilt oder bereits das neue Gesellschafterlistensystem dann auf Grundlage der zuletzt eingereichten Gesellschafterliste aus der Zeit vor November 2008.

Bei einer 1994 gegründeten GmbH hatte der Geschäftsführer vor dem vorliegend streitgegenständlichen Handelsregisterverfahren letztmals im Jahr 1998 eine aktuelle Gesellschafterliste zur Aufnahme in das Handelsregister eingereicht. Vor November 2008 gab es Veränderungen im Gesellschafterbestand, die der Gesellschaft entsprechend des damals geltenden § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. gemeldet wurden. Der Geschäftsführer hatte es jedoch unterlassen, eine korrigierte Gesellschafterliste an das Registergericht zu übermitteln. Im Januar 2016 meldete der Geschäftsführer verschiedene Satzungsänderungen der GmbH zur Eintragung in das Handelsregister an, die in 2014 von der Gesellschafterversammlung beschlossen worden waren, und übermittelte zudem eine aktuelle Gesellschafterliste. Das Registergericht nahm die Gesellschafterliste zur Registerakte, wies aber die Anmeldung mit der Begründung zurück, § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG gelte auch für Veränderungen aus der Zeit vor November 2008. Demnach hätten an der Beschlussfassung über die Satzungsänderungen im Jahr 2014 nach dieser Vorschrift nicht legitimierte Gesellschafter mitgewirkt. Das AG Chemnitz half der hiergegen eingelegten Beschwerde nicht ab.

Das OLG Dresden kam zu dem Ergebnis, dass das Registergericht die Anmeldung des Geschäftsführers zu Unrecht zurückgewiesen hat. Zwar hätten an der Beschlussfassung im Jahr 2014 nicht die in der zum Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste aus 1998 ausgewiesenen Gesellschafterinnen mitgewirkt, sondern statt ihrer die neuen Gesellschafter. Das führe aber trotz der bereits im November 2008 in Kraft getretenen Regelung des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG, nicht zur - anfänglichen

schwebenden und dann mangels Aufnahme einer neuen Gesellschafterliste in das Handelsregister „unverzüglich“ nach Vornahme der Rechtshandlungen (§ 16 Abs. 1 S. 2 GmbHG) endgültigen - Unwirksamkeit der Rechtshandlungen und damit insgesamt der gefassten Beschlüsse. Denn am Tag der Beschlussfassung wären vielmehr im Verhältnis zur Gesellschaft aufgrund der vor November 2008 erfolgten Anmeldungen der Veränderungen bei der Gesellschaft gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. die neuen Gesellschafter legitimiert gewesen.

Mangels einer besonderen Übergangsvorschrift sei § 16 Abs. 1 GmbHG in der im November 2008 in Kraft getretenen Fassung seit eben diesem Tag anwendbar. Die Neuregelung in Satz 1, nach der im Verhältnis zur Gesellschaft „im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter“ als Inhaber eines Geschäftsanteils nur derjenige gilt, der als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Liste eingetragen ist, erstrecke sich aber nicht auch auf Veränderungen, die - wie hier - schon vor November 2008 bei der Gesellschaft ordnungsgemäß angemeldet wurden, aber nach der Anmeldung nicht zu einer Aktualisierung auch der Gesellschafterliste geführt haben.

Das OLG Dresden begründete seine Ansicht in dieser strittigen Frage unter anderem mit der Entstehungsgeschichte von § 16 GmbHG. Der Gesetzgeber habe eine besondere Übergangsregelung und/oder eine ausdrückliche Äußerung im Gesetzgebungsverfahren offenbar für unnötig gehalten, und zwar deshalb, weil aus seiner Sicht die Neuregelung, der zufolge künftig allein die im Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste maßgeblich ist, selbstverständlich nicht im Falle „alter“, vor dem 1. November 2008 bei der Gesellschaft wirksam angemeldeter Veränderungen relevant sein soll. Dies werde auch durch einen vergleichenden Blick auf die mit dem MoMiG ebenfalls neu gefasste und ebenso ohne besondere Übergangsbestimmung gebliebene Vorschrift des § 40 GmbHG zur Gesellschafterliste bestätigt. Beide substantiell neuen Gesetzesbestimmungen in § 40 Abs. 1 und 2 GmbHG sprechen von einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung. Während § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG insoweit für die Frage, wer im Verhältnis zur Gesellschaft im Falle einer Veränderung als Gesellschafter gilt, ab dem 1. November 2008 die im Handelsregister aufgenommene Liste für ausschlaggebend erkläre, begründe § 40 Abs. 2 S. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 GmbHG, gleichfalls mit Wirkung ab Inkrafttreten am 1. November 2008, bei Mitwirkung eines Notars an einer solchen Veränderung die genannten neuen Verhaltenspflichten des Notars. Zu § 40 Abs. 2 S. 1 GmbHG vertrete mit Recht niemand die Auffassung, Notare seien auch bei den von ihnen vor November 2008 beurkundeten Geschäftsanteilsabtretungen - gleichsam rückwirkend - verpflichtet, mit Inkrafttreten der Vorschrift das hierin neu Angeordnete nunmehr unverzüglich zu tun. Dann aber könnte schwerlich einleuchten, § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG - rückwirkend - auch auf alte, bei der Gesellschaft angemeldete Veränderungen zu erstrecken.

Auch läge eine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung vor, wenn die Neuregelung des § 16 Abs. 1 GmbHG nachträglich auf solche Veräußerer und Erwerber eines Geschäftsanteils Anwendung finden würde, die diese Veränderung spätestens im Oktober 2008 bei der Gesellschaft angemeldet und dadurch den Wechsel in der kraft alten Gesetzes fingierten Gesellschafterstellung erreicht hatten. Dieser Status sei von einer Eintragung in die Gesellschafterliste unabhängig gewesen, also für Veräußerer und Erwerber mit der ordnungsgemäßen Anmeldung erlangt. Der so in der Vergangenheit abschließend begründete Status dürfe ihnen im Nachhinein nicht durch ein neues Gesetz (und eine bislang „falsche“ Gesellschafterliste) entzogen werden. Das verfassungsrechtlich geschützte Vertrauen dieser Beteiligten in den Fortbestand der nach § 16 Abs. 1 GmbHG a.F. einmal begründeten Fiktionswirkung sei auch nicht deshalb entscheidend herabgemindert, weil der ausgeschiedene wie der neue Gesellschafter nach alter und auch nach neuer Rechtslage von der Gesellschaft und dem Geschäftsführer die „Berichtigung“ der Gesellschafterliste verlangen und darüber hinaus gegen letzteren im Falle einer schuldhaften Verletzung dieser Pflicht einen Schadensersatzanspruch haben kann.

Wissenszurechnung beim Unternehmenskauf

OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Juni 2016 – I-6 U 20/15

Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen vorsätzlicher Verletzung vorvertraglicher Informations- und Aufklärungspflichten beim Abschluss eines Kauf- und Abtretungsvertrages auf Schadenersatz in Anspruch.

Die eigens zum Zwecke des Erwerbs der Zielgesellschaften gegründete Klägerin erwarb im Rahmen eines komplexeren Transaktionsprozesses Geschäftsanteile an Tochtergesellschaften der Beklagten. Im Rahmen des mehrteiligen Transaktionsprozesses sollten im Ergebnis die Geschäftsführer der Zielgesellschaften an der die Anteile erwerbenden Klägerin Gesellschafter werden. Die Geschäftsführer hatten zunächst versucht, im Wege eines Management Buy-Outs (MBO), die Zielgesellschaften selbst zu erwerben. Dies scheiterte an der Finanzierung. Die der Transaktion als Informationsquelle zu Grunde gelegten (von den Geschäftsführern manipulierten) Bilanzen der Zielgesellschaften gaben die wirtschaftliche Situation der Zielgesellschaften in erheblichem Umfang falsch wieder. Die Zielgesellschaften gerieten ein halbes Jahr nach Vollzug der Transaktion in Zahlungsschwierigkeiten, die in einer Insolvenz endeten.

Das OLG Düsseldorf bejahte einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagten auf Rückgängigmachung des Kauf- und Abtretungsvertrages und Erstattung der angefallenen Aufwendungen wegen vorsätzlicher Aufklärungspflichtverletzung aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis nach den [§§ 280 Abs. 1](#) , [311 Abs. 2 Nr. 1](#) , [241 Abs. 2](#) , [249 ff. BGB](#) .

Die Klägerin sei Partei des Kauf- und Abtretungsvertrages und zudem Partei des durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründeten vorvertraglichen Schuldverhältnisses. Dem steht aus Sicht des OLG Düsseldorf nicht entgegen, dass sie selbst keine Verhandlungen mit den Beklagten geführt hat und diese auch nicht führen konnte, weil sie erst nach Aufnahme der Vertragsverhandlungen gegründet worden und entstanden sei. Grundlage der Verhandlungen sei stets gewesen, dass eine zu diesem Zweck noch zu gründende Erwerbengesellschaft Kaufvertragspartei wird. Rein rechtlich sei auf Seiten des Investors für die Klägerin als Erwerbengesellschaft verhandelt worden. Im Übrigen könnten auch Dritte unter bestimmten Umständen Berechtigte des gesetzlichen Schuldverhältnisses gemäß [§ 311 Abs. 2 BGB](#) sein. Da die Klägerin als künftige Vertragspartei und Käuferin der Anteile in den Schutzbereich des [§ 311 Abs. 2 BGB](#) einbezogen wurde und bei ihr die in Rede stehenden Vermögensnachteile entstanden sind, sei sie auch berechtigt, die in Rede stehenden Schadenersatzansprüche aus eigenem Recht geltend zu machen.

Zwar seien Ansprüche aus vorvertraglichem Verschulden, wenn es um Verhaltenspflichten des Verkäufers im Zusammenhang mit der Beschaffenheit der Kaufsache geht, nach Gefahrübergang grundsätzlich durch die vorrangigen Vorschriften über die Haftung des Verkäufers wegen Sachmängeln nach den [§§ 434 ff. BGB](#) ausgeschlossen, weil diese eine abschließende Sonderregelung enthalten. Es sei aber anerkannt, dass eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Vorrang der [§§ 434 ff. BGB](#) jedenfalls dann geboten ist, wenn der Verkäufer arglistig oder vorsätzlich gehandelt hat. Hiervon sei vorliegend auszugehen.

Die Beklagten müssen sich insbesondere das (unstreitig) vorsätzliche pflichtwidrige Verhalten der Geschäftsführer der Zielgesellschaften im Zusammenhang mit der Bilanzerstellung wie eigenes Verhalten zurechnen lassen. Die Beklagten haften nach [§§ 278](#) , [276 BGB](#) für das Fehlverhalten der beiden damaligen Geschäftsführer einer der Zielgesellschaften. Indem sich die Beklagten in den Vertragsverhandlungen auf die von der damaligen Geschäftsführung erstellten Unterlagen einschließlich der Jahresabschlüsse mitsamt der (vorläufigen) Bilanz(en) gestützt und diese zur Grundlage der erteilten Auskünfte über die Zielgesellschaften gemacht haben, hätten sie sich der Geschäftsführer in Bezug auf ihre vorvertraglichen Informations- und Aufklärungspflichten als Erfüllungsgehilfen bedient. Schalte der Verkäufer von Geschäftsanteilen bei der von ihm geschuldeten Auskunftserteilung, etwa im Rahmen einer Due Diligence, andere Personen ein, zu denen häufig auch Manager und/oder Mitarbeiter des Zielunternehmens gehören, und stammen die dem Käufer überlassenen Informationen von dem Management der Zielgesellschaft oder deren Mitarbeitern, seien diese regelmäßig als Erfüllungsgehilfen des Verkäufers zu qualifizieren. Soweit eine solche Person eine falsche Auskunft erteile, hafte der Verkäufer daher, wie wenn er die Auskunft selbst erteilt hätte.

Die Klägerin muss sich aus Sicht des OLG Düsseldorf aber grundsätzlich das Wissen der Geschäftsführer der Zielgesellschaft von den falschen Bilanzinformationen unter dem Aspekt der Wissenszurechnung analog [§ 166 Abs. 1 BGB](#) wegen vorzeitig

übergegangener Loyalität sowie der Veranlassung von Vertragsverhandlungen zurechnen lassen, so dass ein Anspruch der Klägerin als Käuferin der Anteile nach § 442 BGB oder einer dieser Vorschriften angelehnten Regelung im Kauf- und Abtretungsvertrag ausgeschlossen gewesen sein könnte. Denn die auf der Käuferseite handelnde Investmentgesellschaft hat hier auch für die Geschäftsführer der Zielgesellschaften gehandelt, die nach der angedachten Transaktionsstruktur Gesellschafter an der Käuferin werden sollten.

Die Wissenszurechnung hat das OLG Düsseldorf vorliegend damit begründet, dass die für die erst noch zu gründende Klägerin agierenden Personen, die sämtlich dem Lager der Käuferseite zuzurechnen sind, ohne Kenntnis und Zustimmung des Verkäufers unmittelbare Gespräche mit der Geschäftsführung der Zielgesellschaften geführt haben und zwar nicht in deren Eigenschaft als Auskunftspersonen des Verkäufers, sondern als Mandanten mit dem Ziel der Begleitung bei dem beabsichtigten eigenen Erwerb der Anteile an den Zielgesellschaften und sodann bei der ins Auge gefassten Investition in diese Gesellschaften. Bei einer Transaktionsstruktur, die wesentliche Merkmale eines MBOs aufweist, müsse sich der Käufer das Wissen der Geschäftsführer der Verkäuferin gerade dann zurechnen lassen, wenn diese ohne Kenntnis und Zustimmung des Verkäufers unmittelbar Gespräche mit der Käuferin geführt hat, und zwar nicht in der Eigenschaft als Auskunftsperson des Verkäufers, sondern mit dem Ziel der zukünftigen Beteiligung an der Zielgesellschaft.

Die Ansprüche der Klägerin sind aus Sicht des OLG Düsseldorf im Ergebnis vorliegend aber auch unter Berücksichtigung dieser Wissenszurechnung nicht gemäß § 442 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeschlossen, weil die Parteien nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme die Zurechnung der Kenntnisse der Geschäftsführer der Zielgesellschaft nur in Bezug auf die Garantieansprüche übereinstimmend gewollt und vereinbart, sie im Übrigen aber ausgeschlossen haben. Die vorsätzliche Verletzung von vorvertraglichen Aufklärungspflichten werde nach dem Willen der Parteien nicht geregelt und eine Zurechnung des Wissens der Geschäftsführer zu Lasten der Klägerin im Fall einer vorsätzlichen Aufklärungspflichtverletzung sei gerade nicht gewollt worden.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim BGH unter dem Aktenzeichen VIII ZR 138/16 anhängig.

Abfindung aus beendeter Beteiligung an GbR

OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 6. Juni 2016 – 29 U 91/16

Der Kläger macht einen Abfindungsanspruch aus der beendeten Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer GbR geltend. Einziger Vermögensgegenstand der GbR war im Wesentlichen eine Immobilie. Der Gesellschaftsvertrag regelte, dass, wenn ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet, diesem ein Abfindungsguthaben in Höhe des Verkehrswerts der Beteiligung zum Ende des Kalenderjahres zu zahlen ist. Die Parteien streiten nun im Hinblick auf die Höhe des Abfindungsguthabens, ob bei dessen Berechnung lediglich die persönlichen Verbindlichkeiten des Klägers gegenüber der beklagten GbR abgezogen werden können oder auch der anteilige Wert der Grundschild für die im Eigentum der GbR befindliche Immobilie in Abzug gebracht werden dürfe.

Das LG Frankfurt am Main teilte in der ersten Instanz die Ansicht der Gesellschaft, dass bei der Berechnung des Abfindungsguthabens die Grundschild anteilig in Abzug gebracht werden müsse. Dem widersprach nun das OLG Frankfurt am Main in der Berufungsinstanz. Bei der Ermittlung des Verkehrswerts der Beteiligung sei maßgeblich zu berücksichtigen, dass das Vermögen der GbR im Wesentlichen aus einer einzigen Immobilie besteht. Insofern könne die Regelung des Gesellschaftsvertrags zur Ermittlung des Abfindungsguthabens durch Ansetzen des Verkehrswerts der Beteiligung nur so verstanden werden, dass für die Ermittlung des Abfindungsguthabens der Verkehrswert der Immobilie zugrunde zu legen sei. Der Verkehrswert werde gemäß § 194 BauGB durch den Preis bestimmt, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der

sonstigen Beschaffenheit und der Lage des Grundstücks oder des sonstigen Gegenstandes der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre. Dabei beeinflusse aber nicht jedes Recht oder jede Belastung an einem Grundstück dessen Verkehrswert. So wirke sich die Belastung eines Grundstücks mit den in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Grundpfandrechten in der Regel nicht auf den Verkehrswert aus.

Dafür spreche auch eine weitere Regelung des Gesellschaftsvertrags, nach der die Geschäftsführung und die Gesellschaft verpflichtet sind, Abfindungsguthaben oder Übertragungsentgelte ausgeschlossener oder ausscheidender Gesellschafter, insbesondere soweit das Gesellschaftsvermögen hierfür noch dinglich mithaftet, zunächst zur Ablösung aller durch diesen Gesellschafter aufgenommenen Fremdmittel und etwa rückständiger Zins- und Tilgungsleistungen zu verwenden. Wenn bei der Ermittlung des Abfindungsguthabens die noch valutierende Grundschuld anteilig in Abzug gebracht und danach das Guthaben zur Tilgung des von dem Gesellschafter aufgenommenen Darlehens verwendet würde, wäre die Gesellschaft erheblich begünstigt. Denn sie hätte den anteiligen „Wert“ der Grundschuld bei der Auszahlung des Abfindungsguthabens erspart und hätte insofern etwas erlangt. Gleichzeitig würde durch die Tilgung des restlichen Darlehens von dem ausscheidenden Gesellschafter letztlich eine Reduzierung der Grundschuld und damit eine Wertsteigerung bei der Immobilie eintreten. Dieser deutliche Vorteil der Gesellschaft könne von den Parteien des Gesellschaftsvertrags nicht gewollt gewesen sein. Vielmehr sei anzunehmen, dass das Abfindungsguthaben dem anteiligen Verkehrswert (ohne Abzug der Grundschuld) entsprechen und die Gesellschaft durch die Verwendung des Abfindungsbetrags zur Tilgung der Gesellschafterdarlehen letztlich eine Reduzierung der Grundstücksbelastung mit der Grundschuld erlangen sollte.

Das Verfahren ist nun unter dem Aktenzeichen II ZR 160/16 beim BGH anhängig.

Einziehung nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses

OLG München, Urteil vom 5. Oktober 2016 – 7 U 3036/15

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen. Die beklagte GmbH ist Muttergesellschaft einer international tätigen Unternehmensgruppe. Die Klägerin war bei einer französischen Tochtergesellschaft tätig und darüber hinaus „Partnerin“ und Gesellschafterin der Beklagten. Die Satzung der beklagten GmbH sieht vor, dass die Einziehung eines Geschäftsanteils ohne Zustimmung des betroffenen Gesellschafters zulässig ist, wenn ein Anstellungsvertrag, nach dem der Gesellschafter den Status eines „Partners“ in der Unternehmensgruppe oder einer sonstigen Konzerngesellschaft oder einen vergleichbaren Status erhalten hat, beendet wird (Satz 1). Für den Fall, dass streitig ist, ob das Vertragsverhältnis beendet ist, gilt es für die Zwecke der Satzung als beendet, solange nicht eine gegenteilige gerichtliche Entscheidung rechtskräftig geworden ist (Satz 3). Nachdem das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin gekündigt worden war, beschlossen die Gesellschafter die Einziehung des Geschäftsanteils der Klägerin. Gegen die Kündigung wendete sich die Klägerin vor den französischen Arbeitsgerichten. Erstinstanzlich wurde ihr Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung und Weiterbeschäftigung abgewiesen, ihr aber eine Entschädigung zuerkannt, weil die Kündigung „keinen tatsächlichen und ernsthaften Grund“ gehabt habe.

Das LG München gab erstinstanzlich der Klägerin damit Recht, dass der Einziehungsbeschluss nichtig war. Hiergegen richtet sich die vorliegende Berufung. Das OLG München hielt die Berufung für begründet und sah keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des angegriffenen Beschlusses.

Satzungsbestimmungen, die die Einziehung von GmbH-Gesellschaftsanteilen durch Mehrheitsbeschluss ohne sachlichen Grund vorsehen, seien grundsätzlich nach **§ 138 BGB** nichtig, weil sie von dem betroffenen Gesellschafter als Disziplinierungsmittel empfunden werden können, was ihn daran hindern könne, von seinen Gesellschafterrechten und -pflichten nach eigenem Ermessen Gebrauch zu machen. Dieser Grundsatz gelte jedoch ausnahmsweise dann nicht, wenn eine entsprechende Regelung

wegen besonderer Umstände sachlich gerechtfertigt sei. Eine solche Ausnahme sei insbesondere dann anerkannt, wenn die Gesellschafterstellung maßgeblich im Hinblick auf eine partnerschaftliche Mitarbeit des Gesellschafters oder dessen Mitarbeit als Geschäftsführer eingeräumt wurde und die Einziehungsmöglichkeit an die Beendigung der Mitarbeit geknüpft werde. Vor diesem Hintergrund begegne die vorliegende Regelung in Satz 1, dass das Einziehungsrecht der Beklagten vom Ende der Stellung eines Gesellschafters als „Partner“ der Unternehmensgruppe der Beklagten abhängig gemacht werde, keinen rechtlichen Bedenken.

Die weitere Regelung, die im Streitfall für Zwecke der Satzung die wirksame Beendigung dieses Vertragsverhältnisses fingiert, hält das OLG München jedoch für nichtig. Diese Konstruktion führe gerade zu dem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung missbilligten Ergebnis, dass der Mehrheit der Gesellschafter ein willkürliches Disziplinierungsmittel an die Hand gegeben wird, wonach auch eine grob rechtswidrige Kündigung des der Partnerschaft zugrunde liegenden Dienstvertrags aus sachwidrigen Erwägungen die Einziehung des Gesellschaftsanteils rechtfertigen würde. Diese Möglichkeit willkürlicher Einziehung begründe die Sittenwidrigkeit der Klausel. Die Nichtigkeit von Satz 3 der genannten Satzungsbestimmung führe jedoch nicht zur Gesamtnichtigkeit der Klausel im Sinne von [§ 139 BGB](#). Denn es sei anzunehmen, dass die Vertragsschließenden die Regelung in Satz 1 der Klausel auch dann getroffen hätten, wenn sie die Unwirksamkeit von Satz 3 erkannt hätten, da nach Überzeugung des OLG München Gesellschafterstellung und partnerschaftliche Mitarbeit der Gesellschafter möglichst eng gekoppelt sein sollten.

Unabhängig von der nichtigen Regelung des Satz 3 hält das OLG München den Einziehungsbeschluss jedoch auf der Grundlage von Satz 1 der Klausel für gerechtfertigt. Auch wenn die Wirksamkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Rechtsstreits vor französischen Gerichten noch nicht feststeht, ist das OLG München der Ansicht, dass die nachträgliche Feststellung der Wirksamkeit der rechtlichen Beendigung des Partnerverhältnisses je nach Fallgestaltung nicht unter allen Umständen Wirksamkeitsvoraussetzung für einen Einziehungsbeschluss ist. Die Tatsache, dass die Parteien des Gesellschaftsvertrages versucht hätten, die Fiktionsklausel des Satzes 3 wirksam zu vereinbaren, zeige trotz Unwirksamkeit der Klausel zumindest den Willen der Vertragsschließenden, dass es für die Wirksamkeit der Einziehung nicht auf eine rechtskräftige arbeitsgerichtliche Entscheidung ankommen soll, sondern dass der durch den Streit um eine wirksame Beendigung des Partnerverhältnisses entstehende gesellschaftsrechtliche Schwebezustand jedenfalls zeitnah aufgelöst werden können soll. Deshalb könne sich ein Gesellschafter, dessen Anteil durch Gesellschafterbeschluss eingezogen wurde, im Falle faktischer Beendigung des Partnerstatus nach Treu und Glauben jedenfalls dann nicht mehr auf dessen ungeklärte formelle Beendigung berufen, wenn - wie hier - nach den Umständen des Falles nicht mehr zu erwarten steht, dass der Gesellschafter eine tatsächliche Mitarbeit als Partner der Beklagten wieder aufnimmt. Auch wenn die französische Rechtsmittelinstanz zu einem anderen Ergebnis als die erste Instanz kommen sollte, wäre mit einer faktischen Wiederbeschäftigung der Klägerin bei der Beklagten nach aller Lebenserfahrung nicht zu rechnen. Dies folge zum einen aus dem weiteren Zeitablauf, zum anderen auch aus der Erfahrung des Senats mit Vorständen von Aktiengesellschaften, die sich erfolgreich gegen eine Abberufung aus wichtigem Grund wenden. Dort könne eine praktikable Lösung wegen des gestörten Vertrauensverhältnisses nicht in Weiterbeschäftigung oder gar Neubestellung, sondern nur in einer pekuniären Abgeltung bestehen. Die Gesellschafterstellung sei aber nach der Gesamtkonzeption des Gesellschaftsvertrages mit der Mitarbeit als Partner in der Unternehmensgruppe der Beklagten verknüpft. Der Klägerin sei es daher nach Treu und Glauben verwehrt, gegen den streitgegenständlichen Beschluss die (mögliche) Unwirksamkeit der Kündigung ihres Dienstverhältnisses einzuwenden.

Ausübung von Gesellschafterrechten durch Erben

OLG Naumburg, Urteil vom 1. September 2016 – [2 U 95/15](#)

Die Klägerin macht in vorliegendem Verfahren die Unwirksamkeit eines Gesellschafterbeschlusses der beklagten GmbH geltend,

mit dem der Geschäftsanteil ihres verstorbenen Ehemannes eingezogen werden sollte. Gemäß den Regelungen des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst. Im Falle des Versterbens eines Gesellschafters kann dessen Geschäftsanteil innerhalb von drei Monaten nach Kenntniserlangung vom Einziehungsgrund durch Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit ohne Stimmrecht des betroffenen Gesellschafters eingezogen werden. Am Tag nach dem Tod eines Gesellschafters fasste der verbliebene Gesellschafter, der auch alleiniger Geschäftsführer der GmbH war, den Beschluss zur Einziehung des Geschäftsanteils des verstorbenen Mitgesellschafters und teilte diese Entscheidung der Ehefrau des Verstorbenen mit. Die Ehefrau war Alleinerbin des Verstorbenen. In die Gesellschafterliste wurde die Ehefrau und Alleinerbin jedoch nicht eingetragen. In einer weiteren Gesellschafterversammlung, zu der der Mitgesellschafter die Klägerin rein vorsorglich ebenfalls einlud, verkündete der Mitgesellschafter, der auch die Versammlungsleitung übernahm, ungefähr acht Monate nach dem Tod den erneuten Beschluss über die Einziehung des Geschäftsanteils.

Das LG Magdeburg wies die Anfechtungsklage der Alleinerbin mangels Anfechtungsbefugnis ab. Das OLG Naumburg folgte dieser Ansicht, und bejahte zudem im Folgenden die Wirksamkeit des Einziehungsbeschlusses:

Die Beschlussfassung unmittelbar nach dem Tod des Mitgesellschafters sei nichtig gewesen, weil entgegen § 51 Abs. 1 GmbHG nicht alle beiden Gesellschafter der Beklagten zu dieser Gesellschaftsversammlung geladen worden seien. Hierbei ließ das OLG Naumburg offen, wer anstelle des verstorbenen Gesellschafters zur Gesellschafterversammlung hätte eingeladen werden müssen. In Fällen wie dem vorliegenden, in denen die Gesellschaft zwar Kenntnis vom Tod eines Gesellschafters hat, aber die Erbfolge noch nicht geklärt ist, könne eine ordnungsgemäße Einberufung und Ladung beispielsweise vollzogen werden, wenn für die verstorbene Person ein Vertreter - auch über deren Tod hinaus - bevollmächtigt ist. Denn für die Gesellschaft gelte die verstorbene Person noch als Gesellschafter, weil sie in der Gesellschafterliste eingetragen ist (§ 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG), auch wenn diese Person nicht mehr existiere und ihre Rechte selbst nicht mehr wahrnehmen könne. Demnach habe die Klägerin ein Rechtsschutzbedürfnis für die Klage.

Die Anfechtungsklage ist aus Sicht des OLG Naumburg jedoch unbegründet. Der Klägerin fehle vorliegend die Anfechtungsbefugnis, da sie bislang nicht in die Gesellschafterliste eingetragen worden sei. § 16 Abs. 1 GmbHG gelte uneingeschränkt auch im Erbfall. Der insoweit eindeutige Wortlaut des § 16 Abs. 1 S. 1 GmbHG differenziere nicht nach der Art der Rechtsnachfolge, sondern erfasse sowohl die Einzel- als auch die Gesamtrechtsnachfolge. Aus der vom Gesetzgeber vorgegebenen Regelungssystematik folge, dass die materiell-rechtliche Inhaberschaft an den Geschäftsanteilen und die formell-rechtliche Legitimation als Gesellschafter auseinanderfallen können. Die Gesellschaft dürfe und müsse nur denjenigen als einen Gesellschafter mit mitgliedschaftlichen Rechten und Pflichten behandeln, der formell-rechtlich legitimiert ist. Auf die materielle Rechtslage komme es dabei nicht an. Der Zweck der Legitimationsvorschrift, Rechtssicherheit zu schaffen, würde durch eine Ausnahme vom Abstellen auf die Gesellschafterliste als den formalen Legitimationsträger eingeschränkt werden. Tatsächlich unterscheide sich die erbrechtliche Rechtsnachfolge nur dadurch von der rechtsgeschäftlichen Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung, dass im Erbfall der bisherige Gesellschafter nicht mehr in der Lage ist, seine Gesellschafterrechte selbst auszuüben oder seinen Rechtsnachfolger, den Erben, zur Ausübung der Gesellschaftsrechte zu ermächtigen. Hierdurch sei aber eine Abweichung vom ausdrücklichen gesetzgeberischen Willen nicht gerechtfertigt. Dem Gesellschafter sei eine rechtsgeschäftliche Vorsorge durch Erteilung einer Vollmacht von Todes wegen bzw. über den Todesfall hinaus möglich. Die Gesellschaft habe es in der Hand, im Falle eilbedürftiger Entscheidungen durch das Hinwirken auf die Bestellung eines Nachlasspflegers für die (noch) unbekannteten Erben und dessen Eintragung in die Gesellschafterliste eine Möglichkeit der Einberufung und Durchführung der Gesellschafterversammlung herzustellen. Der Erbprätendent wiederum könne seine Eintragung in die Gesellschafterliste durch die Mitteilung und den Nachweis seiner Erbenstellung, z.B. durch Vorlage eines Erbscheins, rasch herbeiführen.

Auf die mangelnde Eintragung in der Gesellschafterliste durfte sich der Mitgesellschafter auch berufen, da eine schriftliche Mitteilung einschließlich Nachweis über den Eintritt der Klägerin als Erbin des verstorbenen Gesellschafters nicht vorgelegen habe. Dabei sei der Nachweis des Erbrechts nicht auf die Vorlage des Erbscheins beschränkt. Im vorliegenden Fall, in dem die

Erbverträge bereits im November 2014 vom Nachlassgericht eröffnet worden waren, war es zumindest ungewöhnlich, dass die Klägerin bis März 2015 die Erteilung des Erbscheins, welcher sie als Alleinerbin ausgewiesen hätte, noch nicht beantragt hatte. Die bloße Vorlage der Erbverträge musste für einen juristischen Laien noch keine Sicherheit hinsichtlich des Erbrechts vermitteln. Spätere abweichende Erbverträge, z.B. zugunsten der Kinder, bzw. die Erbausschlagung durch die Klägerin waren nicht ausgeschlossen.

Selbst wenn man aber die Anfechtungsbefugnis der Klägerin bejahen würde, fehlte es aus Sicht des OLG Naumburg an einem Anfechtungsgrund. Im Wege der Auslegung des Gesellschaftsvertrages kam es zu dem Ergebnis, dass der Beschluss vorliegend insbesondere nicht gegen die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene 3-Monats-Frist verstoßen hat. Ausgehend vom Interesse an der Vollziehbarkeit der Satzungsbestimmungen sei davon auszugehen, dass die Gründungsgesellschafter unter den Einziehungsvoraussetzungen nicht nur den Tod eines Gesellschafters, sondern auch die Möglichkeit der Gesellschaft zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung verstanden haben. Die Möglichkeit zur wirksamen Einberufung einer Gesellschafterversammlung bestand aus Sicht des OLG Naumburg aber frühestens ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Mitteilung über die Alleinerbschaft der Klägerin durch anwaltlichen Schriftsatz. Ab diesem Zeitpunkt habe der Geschäftsführer und verbliebene Gesellschafter der Beklagten die Eintragung der Klägerin in die Gesellschafterliste bewirken und die Klägerin form- und fristgerecht zu einer Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung über die Einziehung des Geschäftsanteils einladen können. Gerechnet ab diesem frühestmöglichen Beginn des Fristlaufs sei zum Zeitpunkt der Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung die 3-Monats-Frist gewahrt gewesen.

Ausschluss vom Amt des Geschäftsführers

LG Leipzig, Beschluss vom 12. Oktober 2016 – 15 Qs 148/16

Nach § 82 Abs. 1 Nr. 5 GmbH macht sich strafbar, wer als GmbH-Geschäftsführer in der nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG abzugebenden Versicherung falsche Angaben macht. Nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG in Verbindung mit § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e) GmbHG haben die Geschäftsführer bei der Anmeldung u. a. zu versichern, dass keine Verurteilung wegen einer oder mehrerer vorsätzlich begangener Straftaten nach den §§ 263 bis 264a oder den §§ 265b bis 266a StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr erfolgte, wobei der Ausschluss für die Dauer von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils gilt.

Das LG Leipzig hat sich vorliegend zu der strittigen Frage geäußert, unter welchen Voraussetzungen von einer Verurteilung im Sinne des § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e) GmbHG zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr auszugehen ist, wenn der Versichernde wegen mehrerer Katalogstraftaten Freiheitsstrafen von jeweils unter einem Jahr verwirkt (§ 53 Abs. 1 StGB) hat. Das LG Leipzig entschied insofern, dass dies der Fall ist, wenn die Summe der für die jeweiligen Katalogtaten verhängten Einzelstrafen ein Jahr überschreitet. Aus dem Wortlaut des § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e) GmbHG lasse sich nicht ableiten, ob bei der Begehung mehrerer Katalogtaten für den Begriff „verurteilt“ auf die verhängte Gesamtstrafe oder auf die Summe der verwirkten Einzelstrafen abzustellen ist. Das vom AG Leipzig in der Vorinstanz angeführte Argument, nach § 54 Abs. 1 S. 2 StGB dürfe die Gesamtstrafe die Summe der verwirkten Einzelstrafen nicht überschreiten, greife zu kurz. Gegenstand der strafrechtlichen Verurteilung sei ein Schuldspruch und ein Rechtsfolgenausspruch. Der Umstand, dass bei einer Verurteilung - also einem Schuldspruch - wegen mehrerer Taten in die insoweit gemäß § 260 Abs. 4 S. 5 StPO nach gerichtlichen Ermessen zu fassende Urteilsformel nur die verhängte Gesamtstrafe in den Rechtsfolgenausspruch aufgenommen wird, besage nicht, dass die für die einzelnen Taten verhängten Einzelstrafen nicht Gegenstand der Verurteilung werden. Dies sei schon deswegen der Fall, weil diese im Falle der späteren Auflösung der Gesamtstrafe, ohne dass es einer neuen Erkenntnis bedürfte, wieder eigenständige Bedeutung erlangen und Gegenstand einer Strafvollstreckung werden können.

Aus dem allein die persönliche Eignung des Geschäftsführers in den Vordergrund stellenden Sinn und Zweck der Vorschrift ergebe sich, dass die für die Gesamtstrafenbildung geltenden Vorschriften nach ihrer Zielrichtung zumindest nicht durchgehend

einen inhaltlichen Bezug zur Schwere der jeweiligen Taten aufweisen, sondern teilweise ausschließlich eine auf die strafrechtliche Sanktion bezogene Bedeutung haben. Lege man - wie es das LG Leipzig für geboten hält - bei der Auslegung des § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 lit. e) GmbHG das Anliegen des Gesetzgebers zu Grunde, die Eignung des Geschäftsführeranwärters für das Geschäftsführeramt im Interesse der Rechtssicherheit möglichst klar und einfach ableiten zu können, bleibe bei mehreren Verurteilungen wegen Katalogtaten als handhabbares Kriterium nur das Abstellen auf die Summe der Einzelstrafen.

Gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers

LG München I, Beschluss vom 9. Juni 2016 – 17 HK O 6754/15

Bei der Antragsgegnerin handelte es sich um eine börsennotierte Aktiengesellschaft. Die Antragstellerin ist Aktionärin der Antragsgegnerin. Den Aktionären der Antragsgegnerin war von einer dritten Gesellschaft ein freiwilliges, öffentliches Übernahmeangebot gemacht worden, das von Vorstand und Aufsichtsrat der Antragsgegnerin empfohlen wurde. Über die Vorgänge der Geschäftsführung im Zusammenhang mit der Übernahme wurde durch Beschluss der Hauptversammlung nachfolgend gemäß § 142 Abs. 1 AktG ein Sonderprüfer bestellt, um mögliche Pflichtverletzungen aufzudecken. Aus Sicht der Antragstellerin ergaben sich aus dem Bericht des Sonderprüfers Anhaltspunkte für Pflichtwidrigkeiten im Zusammenhang mit dem Übernahmeangebot sowie für eine pflichtwidrige Behinderung der Arbeit des Sonderprüfers durch die Organe der Antragstellerin. Daher beantragte sie auf einer außerordentlichen Hauptversammlung die erneute Bestellung eines Sonderprüfers. Der Antrag wurde von der Hauptversammlung abgelehnt. Die Antragstellerin begehrt nun die gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers nach § 142 Abs. 2 AktG sowohl in Bezug auf das Übernahmeangebot unter Einbeziehung der gewonnenen Erkenntnisse des ersten Sonderprüfers als auch in Bezug auf die Pflichtverletzung des Vorstandes gegenüber dem bereits tätig gewordenen Sonderprüfer.

Das LG München I lehnte den Antrag im Hinblick auf eine Untersuchung einer etwaigen Obstruktion der ersten Sonderprüfung durch die Organe der Antragstellerin mangels Rechtsschutzbedürfnisses ab. Grundsätzlich setze der Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers durch das Gericht voraus, dass für den Aktionär ein tatsächliches Informationsbedürfnis besteht. Eine Sonderprüfung solle der Vorbereitung möglicher Ersatzansprüche gegen Mitglieder von Vorstand oder Aufsichtsrat dienen. Der erste Sonderprüfer habe in seinem Bericht aber dezidiert ausgeführt, in welcher Weise er behindert worden sei. Die Tatsachen stünden demnach aufgrund dieser Ausführungen bereits fest und bräuchten durch eine erneute Sonderprüfung nicht weiter aufgedeckt werden. Im Hinblick auf etwaige Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Übernahmeangebot gab das LG München dem Antrag jedoch statt. Aus dem Bericht des ersten Sonderprüfers hätten sich ausreichend Tatsachen ergeben, die ein pflichtwidriges Verhalten der Organe der Antragstellerin im Zusammenhang mit dem Übernahmeangebot in der Gestalt indizieren und für wahrscheinlich erscheinen lassen. Angesichts der Obstruktion der ersten Sonderprüfung können die Vorgänge um das Übernahmeangebot Gegenstand einer weiteren Sonderprüfung zur weiteren Aufklärung des konkreten Sachverhalts sein.

Gesetzgebung

Bürokratieabbau bei Genossenschaften u.a.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat in Umsetzung eines entsprechenden Vorhabens im Koalitionsvertrag den **Referentenentwurf** eines Gesetzes zur Erleichterung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement und zum Bürokratieabbau bei Genossenschaften veröffentlicht.

Die geplanten Regelungen sollen insbesondere der Gründung unternehmerischer Initiativen aus bürgerschaftlichem Engagement, die eine geringe Kapitalausstattung und einen häufig wechselnden Mitgliederbestand haben, erleichtern. Hierzu soll eine geeignete Unternehmensform im Genossenschafts- oder Vereinsrecht zur Verfügung stehen, die unangemessenen Aufwand und Bürokratie vermeidet. Im Wesentlichen sieht der Referentenentwurf folgende Regelungen im Vereins- und Genossenschaftsrecht vor:

- ▶ § 22 BGB-E: Die Neufassung des **§ 22 BGB** im Vereinsrecht soll die Voraussetzungen für die Verleihung der Rechtsfähigkeit an wirtschaftliche Vereine verständlicher regeln und die Voraussetzungen für die weitere Konkretisierung der Verleihungsvoraussetzungen durch Rechtsverordnung schaffen. Wirtschaftlichen Vereinen soll es weiter offen stehen, die Rechtsfähigkeit zu erhalten, sofern die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft unzumutbar ist.
- ▶ § 8 GenG-E: Durch die Satzung einer Genossenschaft soll der völlige Ausschluss der Stimmrechte investierender Mitglieder zulässig sein, da diese regelmäßig ein lediglich finanzielles Interesse und kein Interesse an der Beeinflussung der Geschäftspolitik der Genossenschaft haben.
- ▶ § 21b GenG-E: Mittels der Einführung eines **§ 21b GenG** soll bislang fehlende Rechtsklarheit geschaffen werden, wann Genossenschaften Darlehen von Genossenschaftsmitgliedern entgegennehmen dürfen, ohne in eine Erlaubnispflicht wegen eines Einlagengeschäfts nach dem KWG zu geraten.
- ▶ § 27 Abs. 1 GenG-E: Abweichend von der grundsätzlichen Weisungsfreiheit soll eine Bindung des Vorstands an Weisungen der Generalversammlung in der Satzung geregelt werden können.
- ▶ § 34 GenG-E: Die sogenannte „Business Judgement Rule“ des **§ 93 Abs.1 S. 2 AktG** soll auch auf den Vorstand der Genossenschaft Anwendung finden. Ferner soll es Haftungserleichterungen für unentgeltlich tätige Vorstandsmitglieder geben.
- ▶ § 36 GenG-E: Entsprechend **§ 101 Abs. 2 AktG** kann die Satzung für bestimmte Genossenschaftsmitglieder ein Entsendungsrecht in den Aufsichtsrat vorsehen.
- ▶ § 43 GenG-E: Einzelheiten von Mehrstimmrechten in sogenannten Unternehmer- bzw. Zentralgenossenschaften sollen künftig insgesamt der Satzung überlassen werden.
- ▶ § 53 GenG-E: Zur Erleichterung dieses in der Vergangenheit recht aufwändigen Prozesses soll der Prüfungsverband künftig nicht bei jeder Prüfung im Einzelnen zu prüfen haben, ob die Mitgliederliste vollständig und korrekt geführt wurde, sofern es bzgl. der Mitgliederliste keine Beanstandung gab.
- ▶ § 53a GenG-E: Kleine Genossenschaften mit jährlichen Umsatzerlösen von bis zu EUR 600.000, Jahresüberschüssen von bis zu EUR 60.000 und ohne Nachschusspflicht der Mitglieder sollen in jedem zweiten Jahr nur einer „vereinfachten Prüfung“ unterliegen.

Pressemitteilung des BMJV

Änderungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Am 25. November 2016 hat auch der Bundesrat dem am 21. Oktober 2016 im Bundestag verabschiedeten [Entwurf](#) eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze zugestimmt (vgl. zum Gesetzentwurf auch [Noerr Newsletter Ausgabe November 2016](#)).

Siehe zu den Änderungen durch die AÜG-Reform ab dem 1. April 2017 auch den [Artikel](#) von Daniel Happ und Marijke van der Most auf der Noerr Homepage.

[Meldung](#) des Bundesrats

Beibehaltung nicht genutzter Verluste beim Anteilserwerb

Der Bundestag hat in seiner Sitzung am 1. Dezember 2016 in zweiter und dritter Beratung den [Gesetzentwurf](#) zur Weiterentwicklung der steuerlichen Verlustverrechnung bei Körperschaften in der Fassung der [Beschlussempfehlung](#) des Finanzausschusses verabschiedet (vgl. zum Gesetzentwurf [Noerr Newsletter Ausgabe Oktober 2016](#)). Nach der bislang geltenden Regelung zum schädlichen Beteiligungserwerb nach [§ 8c KStG](#) können nicht genutzte steuerliche Verluste einer Körperschaft insbesondere dann wegfallen, wenn Anteilserwerbe in einer bestimmten Höhe innerhalb eines fünfjährigen Zeitraums an dieser Körperschaft stattgefunden haben. Ausnahmen gelten derzeit nur für bestimmte Konzernsachverhalte und soweit zum Zeitpunkt des schädlichen Beteiligungserwerbs inländische stille Reserven vorhanden sind.

Künftig sollen insbesondere solche Unternehmen, die für eine Unternehmensfinanzierung auf die Neuaufnahme oder den Wechsel von Anteilseignern angewiesen sind, die ungenutzten steuerlichen Verluste trotz eines schädlichen Beteiligungserwerbs weiter nutzen und mit künftigen Gewinnen steuermindernd verrechnen können. Um dies in Anspruch nehmen zu können, müssen die Unternehmen unter anderem ihren Geschäftsbetrieb weitgehend unverändert nach dem Anteilseignerwechsel fortführen (vgl. [§ 8d KStG-E](#)). Wird der Geschäftsbetrieb nicht weitgehend unverändert fortgeführt oder tritt eines der im neuen Gesetzes genannten schädlichen Ereignisse ein (vgl. [§ 8d Abs. 2 KStG-E](#)), entfällt ein noch bestehender sogenannter fortführungsgebundener Verlustvortrag zum Zeitpunkt der Veränderung des Geschäftsbetriebs bzw. des Eintritts des schädlichen Ereignisses. Das neue Gesetz soll rückwirkend zum 1. Januar 2016 in Kraft treten.

Im Vergleich zum ursprünglichen Gesetzentwurf stellt die nunmehr verabschiedete Fassung unter anderem klar, dass bei einem unterjährigen schädlichen Beteiligungserwerb nach [§ 8c KStG](#) sich ein schädliches Ereignis auch dann negativ auf die Nutzung eines Verlustvortrags auswirken kann, wenn es im Zeitraum zwischen dem schädlichen Beteiligungserwerb und dem Schluss des Veranlagungszeitraums eintritt. Auch wurde klargestellt, dass der vom Untergang bedrohte steuerliche Verlust sich bei Eintritt eines schädlichen Ereignisses künftig auf den zuletzt festgestellten fortführungsgebundenen Verlustvortrag beschränken soll. Die im ursprünglichen Gesetzentwurf vorgesehene Formulierung hätte dahingehend missverstanden werden können, dass der erstmals festgestellte fortführungsgebundene Verlustvortrag bei Eintritt eines schädlichen Ereignisses vom Untergang bedroht wäre. Im Übrigen soll die neue Vorschrift nicht für „Altverluste“ aus der Zeit vor einer Einstellung oder Ruhendstellung des Geschäftsbetriebs sowie im Fall, dass die Körperschaft in einer näher bestimmten Zeitspanne Organträger oder an einer Mitunternehmerschaft beteiligt ist, gelten.

[Pressemitteilung](#) der Bundesregierung

[Meldung](#) des Bundestags

Der Bundesrat hat am 16. Dezember 2016 seine Zustimmung zum Gesetz gegeben.

Änderung von § 104 InsO

Der Bundestag hat in seiner Sitzung am 1. Dezember 2016 in zweiter und dritter Beratung den **Geszentwurf** eines Dritten Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung in der Fassung der **Beschlussempfehlung** des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz verabschiedet (vgl. zum Geszentwurf **Noerr Newsletter Ausgabe Oktober 2016**). Änderungen in der verabschiedeten Fassung gegenüber dem zugrunde liegenden Geszentwurf betreffen nicht die Neuregelung in § 104 InsO-E, sondern eine Verlängerung des Erfordernisses einer Mindestbeschwerde als Voraussetzung für die Eröffnung einer Nichtzulassungsbeschwerde zum BGH nach **§ 544 ZPO** um weitere 18 Monate im Einführungsgesetz zur ZPO.

Der Bundesrat hat das Gesetz in seiner Sitzung am 16. Dezember 2016 ebenfalls passieren lassen. Die Änderungen von **§ 104 InsO** sollen nach der Veröffentlichung im BGBl. rückwirkend mit Wirkung zum 10. Juni 2016 in Kraft treten.

Erläuterungen des Bundesrats

EU: Insolvenzrechtsreform

Die EU-Kommission hat am 22. November 2016 einen **Richtlinienvorschlag** (englisch) zu Unternehmensinsolvenzen vorgestellt. Der Vorschlag beinhaltet im Wesentlichen drei Hauptaspekte:

- ▶ Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten soll ermöglicht werden, frühzeitig Umstrukturierungen vorzunehmen, um eine Insolvenz und die Entlassung von Mitarbeitern zu vermeiden.
- ▶ Unternehmern soll nach einer Insolvenz eine zweite Chance ermöglicht werden.
- ▶ Insolvenzverfahren in der EU sollen effizienter und wirksamer gestaltet werden.

Zur Verwirklichung dieser Ziele sieht der Vorschlag u.a. vor:

- ▶ Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten erhalten Zugang zu Frühwarnsystemen, um eine sich verschlechternde Geschäftslage erkennen und eine Restrukturierung in einer frühen Phase gewährleisten zu können.
- ▶ Mitgliedstaaten sollen einen vorinsolvenzlichen, präventiven Restrukturierungsrahmen vorsehen, der den Unternehmen auf Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers mit Zustimmung des Schuldners eine Restrukturierung ihrer Schulden und ihres Geschäftsbetriebs, zur Verhinderung einer Insolvenz und zur Wiederherstellung ihrer Lebensfähigkeit durch die Bereitstellung entsprechender Verfahren bzw. Maßnahmen ermöglicht. Lediglich wenn dies zum Schutz der Beteiligten erforderlich ist, sollen Gerichte oder Behörden eingeschaltet werden müssen.
- ▶ Für einen Zeitraum von zunächst höchstens vier Monaten (maximal verlängerbar bis zwölf Monate) soll dem Schuldner durch eine Aussetzung von individuellen Vollstreckungsmaßnahmen das Verhandeln einer Restrukturierungsvereinbarung erleichtert werden. Die Aussetzung kann einzelne oder alle Gläubiger umfassen. Während dieses Zeitraums soll auch die Insolvenzantragspflicht ausgesetzt sein.
- ▶ Eine Minderheit von Gläubigern und Anteilshabern soll Restrukturierungspläne bei gleichzeitiger Wahrung ihrer Interessen nicht blockieren können.
- ▶ Neue Finanzmittel und Zwischenfinanzierungen sollen weitgehend vor Unwirksamkeit, Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit geschützt werden und im Falle einer späteren Liquidation im Rang vor anderen ungesicherten Gläubigern stehen.

- ▶ Nach drei Jahren können Schuldner eine vollständige Schuldenbefreiung erlangen.
- ▶ Durch Schulungen von behördlichen und gerichtlichen Mitarbeitern, die bei Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren eingebunden sind, und durch den Einsatz von Technologien sollen Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren effizienter abgewickelt werden können.

[Pressemitteilung](#) der EU-Kommission

[Fact Sheet](#) (englisch)

[Fragen und Antworten](#) (englisch) zum Vorschlag

UK: Reform der Corporate Governance-Regeln

Das britische Department for Business, Energy & Industrial Strategy hat ein [Green Paper](#) mit zahlreichen Optionen für eine Reform der britischen Corporate Governance Regeln veröffentlicht und eine [Konsultation](#) dazu bis 17. Februar 2017 eingeleitet. Das Green Paper nennt drei priorisierte Bereiche für eine Reform: Einfluss der Gesellschafter auf die Managervergütung, Einfluss bzw. Mitsprache von Arbeitnehmern, Kunden, Zulieferern und weiterer am Geschäftsbetrieb des jeweiligen Unternehmens interessierter Personen („stakeholder“) auf Board Ebene sowie Ausdehnung der derzeit für börsennotierte Unternehmen geltenden Corporate Governance und Reporting Regeln auf große nichtbörsennotierte Unternehmen.

[Pressemitteilung](#) (englisch) des Departments for Business, Energy & Industrial Strategy

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 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