

09.12.2015

Gesellschaftsrecht/Mergers & Acquisitions | Aktien- & Kapitalmarktrecht | Restrukturierung & Insolvenz

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 u. a. über folgende Themen:

:
<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Berücksichtigung der Aufgabe der „Macrotron“-Rechtsprechung durch die „Frosta“-Entscheidung des BGH während Spruchverfahren</li><li>▶ Pflicht zur Förderung einer Kapitalerhöhung und Rücktritt vom Übernahmevertrag</li><li>▶ Tilgung von Gesellschaftsverbindlichkeiten durch Treuhandkommanditisten</li><li>▶ Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters an verpfändeten Inhaberaktien des Schuldners</li><li>▶ Wirksamkeit verjährungsverkürzender Regelungen in AGB</li><li>▶ Leiharbeitnehmer zählen für Art der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder</li><li>▶ Keine inhaltlichen Anweisungen des Gerichts an Spaltungsprüfer</li><li>▶ Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers in der Krise</li><li>▶ Untersagung des Geschäftsführerhandelns nach Abberufungsbeschluss</li><li>▶ Gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers vor Geschäftsjahresende</li><li>▶ Gerichtsgebühren für die Eintragung der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift</li><li>▶ Nachweis der Rechtsnachfolge aufgrund Fusion nach Schweizer Recht beim Grundbuchamt</li><li>▶ Geschäftsführerhaftung bei rechtsgrundloser Vergütungszahlung an Mitgeschäftsführer</li><li>▶ Keine Haftung der AG wegen Kursverfall nach Untreuehandlung des Vorstands</li></ul>
:
<b>Gesetzgebung</b>
:
<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Aktienrechtsnovelle 2016</li><li>▶ Gesetz zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie</li><li>▶ Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze</li><li>▶ Änderung der europäischen Prospektrichtlinie</li></ul>

## Rechtsprechung

### **Berücksichtigung der Aufgabe der „Macrotron“-Rechtsprechung durch die „Frosta“-Entscheidung“ des BGH während Spruchverfahren**

**BVerfG, Beschluss vom 5. November 2015 – 1 BvR 1667/15**

Die Verfassungsbeschwerde richtete sich gegen die Feststellung der Unzulässigkeit eines bereits im Jahr 2007 eingeleiteten gesellschaftsrechtlichen Spruchverfahrens. Das OLG Stuttgart hatte das Spruchverfahren für unzulässig erklärt, nachdem der BGH während des anhängigen Verfahrens seine „Macrotron“-Rechtsprechung mit der sogenannten „Frosta“-Entscheidung aufgegeben und entschieden hatte, dass Aktionäre bei einem Widerruf der Zulassung einer Aktie zum Handel im regulierten Markt (Delisting) auf Veranlassung der Gesellschaft keinen Anspruch auf ein gerichtlich überprüfbares Barabfindungsangebot haben.

Das BVerfG lehnte die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung ab. Die Entscheidung des OLG Stuttgart wahrt aus Sicht des BVerfG die verfassungsrechtlichen Grenzen der richterlichen Rechtsfindung und verletzt die Beschwerdeführer nicht in ihrem Grundrecht aus [Artikel 2 Abs. 1](#) in Verbindung mit [Artikel 20 Abs. 3 GG](#).

Das BVerfG begründete seine Entscheidung damit, dass höchstrichterliche Rechtsprechung kein Gesetzesrecht schaffe und keine damit vergleichbare Rechtsbindung erzeuge. Eine in der Rechtsprechung bislang vertretene Gesetzesauslegung aufzugeben, verstoße nicht als solches gegen Artikel 20 Abs. 3 GG. Die über den Einzelfall hinausreichende Geltung fachgerichtlicher Gesetzesauslegung beruhe allein auf der Überzeugungskraft ihrer Gründe sowie der Autorität und den Kompetenzen des Gerichts. Es bedürfe deswegen nicht des Nachweises wesentlicher Änderungen der Verhältnisse oder der allgemeinen

Anschauungen, damit ein Gericht ohne Verstoß gegen Artikel 20 Abs. 3 GG von seiner früheren Rechtsprechung abweichen könne. Kein Prozessbeteiligter könne daher darauf vertrauen, der Richter werde stets an einer bestimmten Rechtsauffassung aus der bisherigen Judikatur festhalten. Die Änderung einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung sei auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes grundsätzlich dann unbedenklich, wenn sie hinreichend begründet ist und sich im Rahmen einer vorhersehbaren Entwicklung hält. Soweit durch gefestigte Rechtsprechung ein Vertrauenstatbestand begründet sei, könne diesem erforderlichenfalls durch Bestimmungen zur zeitlichen Anwendbarkeit oder Billigkeitserwägungen im Einzelfall Rechnung getragen werden. Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Entscheidungen könne in der Regel nur bei Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere bei einer gefestigten und langjährigen Rechtsprechung entstehen. Aus Sicht des BVerfG handelt es sich bei der Macrotron-Rechtsprechung des BGH über die gerichtliche Überprüfbarkeit eines Pflichtangebotes in einem Spruchverfahren aber schon nicht um eine in jeder Hinsicht gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung.

In der Anwendung der Grundsätze der Frosta-Entscheidung aus dem Jahr 2013 auf das früher eingeleitete Spruchverfahren liegt aus Sicht des BVerfG auch keine unzulässige rückwirkende Heranziehung einer geänderten höchstrichterlichen Rechtsprechung auf einen abgeschlossenen Lebenssachverhalt. Das ergebe sich schon daraus, dass die endgültige Höhe der Abfindung noch nicht feststand. Die Zulässigkeit des Antrags in einem Spruchverfahren setze voraus, dass ein aktienrechtlicher Ausgleichs- oder Abfindungstatbestand dem Grunde nach bestehe. Dieser einfachrechtliche Anspruch der Beschwerdeführer bestand indessen zum Zeitpunkt der Entscheidung des OLG Stuttgart mangels gesetzlicher Grundlage nicht, nachdem sich das OLG Stuttgart die vom BGH in der Frosta-Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsauffassung in vertretbarer Weise zu eigen gemacht hatte.

---

### **Pflicht zur Förderung einer Kapitalerhöhung und Rücktritt vom Übernahmevertrag**

**BGH, Urteil vom 3. November 2015 – II ZR 13/14**

Der Kläger in diesem Verfahren war zunächst neben anderen Mitarbeitern und den drei Gesellschaftern an der beklagten GmbH als stiller Gesellschafter beteiligt. Im Folgenden beschloss die Gesellschafterversammlung der GmbH eine Erhöhung des Stammkapitals durch Sacheinlagen. Alle zum Zeitpunkt der Beschlussfassung stillen Gesellschafter der Beklagten wurden zur Übernahme der neuen Stammeinlagen zugelassen. Als Sacheinlage sollte jeweils der Gesellschaftsanteil an der stillen Gesellschaft auf die GmbH übertragen werden. Der Kläger und die anderen ehemaligen stillen Gesellschafter wurden in der Folge zu Gesellschafterversammlungen der Beklagten eingeladen und nahmen an den Abstimmungen teil. Nachdem es zu Meinungsverschiedenheiten gekommen war, kündigte die Beklagte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis als „Direktor“ fristlos. Ein halbes Jahr später trat einer der zur Kapitalerhöhung zugelassenen stillen Gesellschafter von der Kapitalerhöhung zurück. Bis zu diesem Zeitpunkt waren bereits ein Jahr und sechs Monate seit der Beschlussfassung zur Kapitalerhöhung vergangen. Im Folgenden wurde die Eintragung der Kapitalerhöhung nicht weiter betrieben. Kurz darauf wurde der Geschäftsbetrieb der GmbH in eine andere Gesellschaft überführt und die operative Tätigkeit der beklagten GmbH eingestellt. Wiederum einige Monate später wies das Registergericht die Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister zurück. Der Kläger ist der Ansicht, die beklagte GmbH habe die Eintragung der Kapitalerhöhung und seine Gesellschafterstellung treuwidrig vereitelt. Mit der vorliegenden Klage hatte der Kläger zahlreiche Auskunftsanträge vor allem zur Übertragung des Geschäftsbetriebs der Beklagten auf die andere GmbH gestellt.

Der BGH lehnte einen Anspruch auf die begehrten Auskünfte als GmbH-Gesellschafter oder wegen eines treuwidrig vereitelten Anspruchs auf die Mitgliedschaft ab. Der Kläger sei durch den Übernahmevertrag nicht schon Gesellschafter geworden und habe keine gesellschaftergleiche Stellung etwa durch ein Anwartschaftsrecht erworben. Ein Übernahmevertrag verpflichte in erster Linie den durch Gesellschafterbeschluss gemäß § 55 Abs. 2 GmbHG zugelassenen Übernehmer zur Erbringung der vorgesehenen Einlage. Es handele sich nicht um einen Austauschvertrag, sondern um einen Vertrag mit körperschaftlichem Charakter, weil das von dem Übernehmer erstrebte Mitgliedschaftsrecht nicht von der Gesellschaft „geliefert“ werde, sondern auf der Grundlage des (satzungsändernden) Kapitalerhöhungsbeschlusses und des Übernahmevertrages kraft Gesetzes mit der Eintragung im Handelsregister entstehe (vgl. § 54 Abs. 3, § 57 GmbHG). Bis dahin stehe nicht nur der Erwerb der Mitgliedschaft, sondern auch der Übernahmevertrag unter dem Vorbehalt des Wirksamwerdens der Kapitalerhöhung durch die Handelsregistereintragung. Der Übernehmer habe vor der Eintragung keine mitgliedschaftlichen Rechte und auch keinen Anspruch darauf, bei einer Verzögerung oder Vereitelung der Kapitalerhöhung so gestellt zu werden, als sei er Gesellschafter.

Der BGH bejahte aber nach dem Scheitern der Kapitalerhöhung bzw. nach der Erklärung des Rücktritts von der Kapitalerhöhung durch den Kläger einen Anspruch des Inferenten nicht nur auf ein Entgelt für den Auseinandersetzungsanspruch aus der stillen Beteiligung, sondern auf Wiedereinräumung der stillen Beteiligung. Der Kläger habe nicht nur seinen

Auseinandersetzungsanspruch aus [§ 235 HGB](#) als Sacheinlage in die Beklagte eingebracht, sondern die stille Beteiligung. Dem Inferenten stehe ohne Vereinbarung einer Befristung oder Bedingung ein Lösungsrecht von dem Übernahmevertrag nach den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu, wenn der angemessene Zeitraum für eine Bindung des Übernehmers überschritten wird oder es aus anderen Gründen nicht zur Kapitalerhöhung kommt. Die geleistete Einlage, die der Kläger nach [§ 346 Abs. 1 BGB](#) zurückfordern könne, sei die stille Beteiligung. Eine stille Beteiligung könne als Sacheinlage in eine GmbH eingebracht werden. Sie erlösche durch die Übertragung auf die GmbH. Der Rückgewähranspruch des Klägers gegen die Beklagte sei nach [§ 346 Abs. 1 BGB](#) primär auf die Rückgabe der geleisteten Sacheinlage gerichtet. Die stille Beteiligung sei zwar durch die Übertragung auf die Beklagte erloschen. Das Erlöschen führe aber noch nicht zur Unmöglichkeit der Rückübertragung, solange die Beklagte die stille Gesellschaft neu begründen könne.

In diesem Zusammenhang stellte der BGH auch fest, dass die Gesellschaft eine (Treue-)Pflicht trifft, für eine zügige und ordnungsgemäße Durchführung der Kapitalerhöhung zu sorgen. Dies gelte jedenfalls dann, wenn sie sich im Übernahmevertrag unter Mitwirkung aller Gesellschafter und Geschäftsführer ausdrücklich zur Durchführung der Kapitalerhöhung verpflichtet habe. Eine Verletzung dieser Verpflichtung führe zu Schadensersatzansprüchen aus [§ 280 Abs. 1 S. 1 BGB](#). Zwar seien die Gesellschafter regelmäßig frei, einen bereits gefassten Kapitalerhebungsbeschluss aufzuheben. In diesem Fall bestehe kein Erfüllungsanspruch des Übernehmers gegen die Gesellschaft auf Durchführung der Kapitalerhöhung mehr. Das ändere aber nichts daran, dass die Gesellschaft, solange die Gesellschafter einen bereits gefassten Kapitalerhebungsbeschluss nicht aufheben, aus dem Übernahmevertrag verpflichtet ist, für die Durchführung des Erhebungsbeschlusses zu sorgen.

---

### **Tilgung von Gesellschaftsverbindlichkeiten durch Treuhandkommanditisten**

**BGH, Urteil vom 29. September 2015 – II ZR 403/13**

Der Beklagte war als Treugeberkommanditist an einer KG beteiligt. In der Krise der KG hat die Gesellschafterversammlung unter anderem beschlossen, dass sich auch die Treugebergesellschafter an der Sanierung durch Rückzahlung der von ihnen unmittelbar bezogenen Ausschüttungen beteiligen sollten. Der Kläger als Sanierungstreuhand sollte auf Weisung der Treugeber mit den auf dem Treuhandkonto eingegangenen Mitteln Gesellschaftsverbindlichkeiten begleichen. Tatsächlich wurden allerdings nur etwas mehr als 50 % der Ausschüttungen zurückgezahlt. Dieser Betrag genügte im Folgenden, um die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen und die Insolvenz der KG abzuwenden. Die KG lehnte es anschließend ab, den Treugebern, die sich an der Sanierung beteiligt hatten, die geleisteten Beträge zu erstatten. Im Rahmen sogenannter „Inkassozessionsvereinbarungen“ traten die Treugebergesellschafter ihre Ansprüche gegen die Treugeber, die sich – wie der Beklagte – nicht an der Sanierung beteiligt hatten, an den Kläger ab. Dieser nahm den Beklagten in Anspruch. Der BGH gab dem Kläger im Rahmen der Revision Recht.

Der BGH stellte zunächst fest, dass Gesellschafter, die freiwillig, das heißt ohne im Innenverhältnis zur Gesellschaft hierzu verpflichtet zu sein, Zahlungen zur Tilgung von Gesellschaftsverbindlichkeiten leisten, von der Gesellschaft Aufwendungsersatz nach [§ 110 HGB](#) verlangen können. Anspruchsberechtigt im Sinne von [§ 110 HGB](#) seien auch Gesellschafter, die nur über einen Treuhänder beteiligt sind, jedenfalls dann, wenn sie – wie die Treugeber, die sich an der Sanierung beteiligt haben – im Innenverhältnis zur Gesellschaft, den anderen Treugebern und Gesellschaftern eine einem unmittelbaren Gesellschafter entsprechende Rechtsstellung erlangt haben. Sei die Gesellschaft nicht in der Lage oder bereit, den Aufwendungsersatzanspruch zu erfüllen, könne auch ein (anteiliger) Ausgleichsanspruch gegen die Mitgesellschafter in Betracht kommen, der unter den Voraussetzungen des [§ 426 Abs. 1 BGB](#) und in den Grenzen der auf die in Anspruch genommenen Mitgesellschafter entfallenden Außenhaftung bestehe.

Da die Treugebergesellschafter nur im Innenverhältnis die Stellung unmittelbarer Gesellschafter haben und da die persönliche Haftung des Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Personengesellschaft auf dem Außenverhältnis beruht, scheidet aus Sicht des BGH eine Außenhaftung der Treugeber nach [§ § 171 Abs. 1](#), [161 Abs. 2](#), [128 HGB](#) und somit eine gesamtschuldnerische Haftung des Beklagten und der an der Sanierung teilnehmenden Treugebergesellschafter für die Verbindlichkeiten der KG aus. Es komme daher lediglich eine entsprechender Anwendung von [§ 426 Abs. 1 BGB](#) in Betracht. Den Treugebergesellschaftern, die sich wie der Beklagte nicht an der Sanierung beteiligt haben, sei es aufgrund der hier getroffenen vertraglichen Vereinbarungen, insbesondere der Verzahnung von Treuhand- und Gesellschaftsvertrag, nach Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)) verwehrt, sich gegenüber ihren Ausgleich fordernden, in gleicher Weise wie sie haftenden Mitgesellschaftern, die Verbindlichkeiten der Gesellschaft getilgt haben, darauf zu berufen, dass sie lediglich mittelbare Gesellschafter sind und deshalb im Außenverhältnis nicht haften.

---

## **Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters an verpfändeten Inhaberaktien des Schuldners**

**BGH, Urteil vom 24. September 2015 – IX ZR 272/13**

In seinem MobilCom Urteil vom 24. September 2015 hat sich der BGH mit der Frage beschäftigt, ob dem Insolvenzverwalter gemäß § 166 Abs. 1 InsO ein Verwertungsrecht an verpfändeten globalverbrieften Inhaberaktien des Insolvenzschuldners zusteht. Kläger in diesem Verfahren ist ein Insolvenzverwalter. Der Insolvenzschuldner war Gründer, Vorstandsvorsitzender und Hauptaktionär einer AG. Seine Aktien in Höhe von ca. 35% des Grundkapitals waren in einer bei einer Bank verwahrten Sammelurkunde verbrieft. Die Beklagten in diesem Verfahren hatten dem Insolvenzschuldner Darlehen zum Aktienerwerb gewährt, die durch die Verpfändung der von den Beklagten für den Schuldner zwischenverwahrten Aktien besichert waren. Nachdem die AG in eine finanzielle Krise geraten war und die Darlehen daher nicht mehr ausreichend gesichert waren, übertrug der Insolvenzschuldner im Rahmen der Sanierungsverhandlungen mit den Beklagten, die an die Beklagten verpfändeten Aktien an einen Treuhänder. Die Übertragung erfolgte durch Abtretung der Herausgabeansprüche gegen die Beklagten sowie durch unwiderrufliche Anweisung an diese, die Depotkonten auf den Treuhänder umzuschreiben. Nachdem über das Vermögen des Insolvenzschuldners das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, verwerteten die Beklagten die an sie verpfändeten Aktien. Der Kläger macht geltend, dass der Insolvenzmasse dadurch ein erheblicher Schaden entstanden sei.

Der BGH wies die Revision gegen die klageabweisenden Urteile der vorhergehenden Instanzen ab. Er bejahte in dieser Entscheidung erstmals das grundsätzliche Bestehen eines Verwertungsrechts nach § 166 InsO an verpfändeten globalverbrieften Aktien. Anknüpfungspunkt für § 166 InsO ist die wirtschaftliche Einheit der verpfändeten Aktien mit dem Schuldnervermögen.

Im vorliegenden Fall verneinte der BGH die Zugehörigkeit der verpfändeten Aktien zur wirtschaftlichen Einheit des Schuldnerunternehmens. Dies stützte er jedoch lediglich darauf, dass die durch die Aktien verbrieften Mitgliedschaftsrechte bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf einen Treuhänder übertragen worden waren und dieser hinsichtlich der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte keinen Weisungen des Schuldners unterlag.

Der BGH machte in seiner Entscheidung deutlich, dass ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters an den verpfändeten Aktien zu bejahen ist, wenn die durch die Aktien verbrieften Mitgliedschaftsrechte beim Schuldner verbleiben und von diesem auch nach der Verpfändung weiter ausgeübt werden. Anders, so der BGH, könnte zu entscheiden sein, wenn der verpfändete Aktienbesitz gar nicht durch die Mitgliedschaftsrechte geprägt sei, sondern allein der Vermögensanlage dienen solle. Der BGH unterschied somit zwischen einem reinen Finanzgeschäft und einer unternehmerischen Beteiligung des Schuldners. Handele es sich für den Schuldner also lediglich um ein Finanzgeschäft, sei der Verbleib der Mitgliedschaftsrechte unschädlich. Zur Abgrenzung zog der BGH die Wertung des § 271 Abs. 1 S. 3 HGB heran, wonach von einer Unternehmensbeteiligung auszugehen sei, wenn die Aktienanteile den fünften Teil des Nennkapitals der Gesellschaft übersteigen.

Demzufolge besteht ein Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters an den verpfändeten Aktien, wenn diese eine Unternehmensbeteiligung repräsentieren und die in den Aktien verbrieften Mitgliedschaftsrechte weiterhin beim Schuldner verbleiben.

Ob der vorstehende Grundsatz auch auf die Verpfändung von Geschäftsanteilen Anwendung findet, hat der BGH in seiner Entscheidung offen gelassen. Bei der Verpfändung von globalverbrieften Inhaberaktien sind die in dem Urteil niedergelegten Grundsätze auf jeden Fall zu beachten und die Vertragsgestaltung gegebenenfalls anzupassen. Bisher sehen die üblichen Verpfändungsverträge im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH zum atypischen Pfandgläubiger ausdrücklich vor, dass die Mitgliedschaftsrechte des Verpfänders von der Verpfändung nicht erfasst werden, sondern beim Pfandgeber verbleiben.

---

## **Wirksamkeit verjährungsverkürzender Regelungen in AGB**

**BGH, Urteile vom 22. September 2015 – II ZR 340/14 , II ZR 341/14 und II ZR 343/14**

Der BGH äußerte sich in den Verfahren insbesondere über die Wirksamkeit aus AGB-rechtlicher Sicht der häufig verwendeten Klauseln, die eine Regelung nur dann für anwendbar erklären, soweit diese rechtlich zulässig sind bzw. soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften entgegenstehen. Die Kläger machen Ansprüche auf Rückabwicklung ihrer Beteiligungen an einer GmbH & Co. KG geltend. Sie sind der Auffassung, dass der ihnen vor ihrer Investitionsentscheidung vorgelegte Prospekt in verschiedener Hinsicht nicht zutreffend und vollständig über die Risiken einer Beteiligung aufgeklärt hat. Der Prospekt enthielt zudem die folgende Regelung:

*Die Haftung der Vertragspartner und Verantwortlichen für unrichtige oder unvollständige Prospektangaben sowie für die*

*Verletzung eventueller Aufklärungspflichten ist, soweit rechtlich zulässig, auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt. Ansprüche verjähren innerhalb von 6 Monaten nach Kenntniserlangung, spätestens 3 Jahre nach Beitritt, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften, oder abweichende vertragliche Regelungen entgegenstehen.*

Der BGH verneint in seiner Entscheidung die Wirksamkeit vorstehender verjährungsverkürzender Regelung wegen Verstoßes gegen das Freizeichnungsverbot nach [§ 309 Nr. 7b BGB](#). Die Regelung habe zwar nicht unmittelbar die Frage des Haftungsmaßstabes zum Gegenstand. Es entspreche aber ständiger Rechtsprechung, dass auch die generelle Verkürzung der Verjährungsfrist eine gemäß [§ 309 Nr. 7b BGB](#) unzulässige Haftungsbeschränkung darstelle, indem sie die Haftung auch für grob fahrlässig begangene Pflichtverletzungen mittelbar erleichtere. Die fragliche Regelung erfasse isoliert betrachtet sämtliche Ansprüche unabhängig von der Art des Verschuldens.

Weiter stellte der BGH fest, dass der Zusatz „soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften (...) entgegenstehen“ der Klausel nicht zu Wirksamkeit verhelfen kann. Einerseits sei er inhaltlich nicht verständlich und andererseits komme ihm im Wesentlichen die Funktion zu, die AGB-rechtlich vorgesehenen Folgen unwirksamer Klauseln zu umgehen. Zudem mache der Verwender damit auch nicht hinreichend transparent, in welchem Umfang mit der betreffenden Klausel Abweichungen vom dispositiven Recht vereinbart werden.

Gleiches stellte der BGH auch für eine inhaltlich ähnliche Klausel fest, die im Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. KG enthalten war. Eine solche Regelung im Gesellschaftsvertrag halte einer individualvertraglichen Billigkeitskontrolle gemäß [§§ 157, 242 BGB](#) nicht stand. Indem sie pauschal die Verjährungsfrist für sämtliche Schadensersatzansprüche und damit auch bei Haftung wegen Vorsatzes unter Verstoß gegen [§ 202 Abs. 1 BGB](#) sowie wegen grober Fahrlässigkeit verkürzt, bevorzuge sie einseitig die Belange der Gründungsgesellschafter zu Lasten später eintretender Gesellschafter.

---

#### **Leiharbeitnehmer zählen für Art der Wahl der Aufsichtsratsmitglieder BAG, Beschluss vom 4. November 2015 – 7 ABR 42/13**

Die Beteiligten streiten mit Blick auf die in einem Betrieb beschäftigten Leiharbeitnehmer darüber, ob die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach [§ 9 MitbestG](#) als unmittelbare Wahl oder als Delegiertenwahl durchzuführen ist. Hierzu hat das BAG nun entschieden, dass wahlberechtigte Leiharbeitnehmer auf Stammarbeitsplätzen für den Schwellenwert von in der Regel mehr als 8.000 Arbeitnehmern mitzuzählen sind, ab dessen Erreichen die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder der Arbeitnehmer nach dem [Mitbestimmungsgesetz](#) grundsätzlich nicht mehr als unmittelbare Wahl, sondern als Delegiertenwahl durchzuführen ist.

Das BAG stellte in der bislang nur vorliegenden Pressemitteilung ausdrücklich fest, dass es nicht darüber zu befinden hatte, ob Leiharbeitnehmer auch bei anderen Schwellenwerten in die Berechnung einbezogen werden müssen. Dies betrifft insbesondere für das Erreichen der Schwellenwerte nach [§ 1 MitBestG](#) (2000er Schwelle) und nach [§ 1 DrittelbG](#) (500er Schwelle), nach denen ein mitbestimmter Aufsichtsrat zu bilden ist.

[Pressemitteilung](#) des BAG

---

#### **Keine inhaltlichen Anweisungen des Gerichts an Spaltungsprüfer OLG Düsseldorf, Beschluss vom 24. September 2015 – 26 W 13/15**

Das OLG Düsseldorf hatte sich im Rahmen einer Abspaltung von einzelnen Geschäftsbereichen eines Energiekonzerns mit der Frage zu befassen, ob es dem Gericht bei der Bestellung eines Spaltungsprüfers nach [§ 10 UmwG](#) erlaubt ist, dem Prüfer inhaltliche Anweisungen für die Durchführung der Prüfung zu erteilen. Die geplante Umstrukturierung des Konzerns war in die Kritik geraten, weil befürchtet wurde, dass der Konzern sich durch diese lediglich von den finanziellen Risiken des Rückbaus von Kernkraftwerken und der Entsorgung von Atommüll befreien wolle. Das Gericht hatte dem Spaltungsprüfer im Rahmen des Bestellungsbeschlusses konkrete Prüfungsaspekte vorgegeben, die sich insbesondere auf die Kapitalausstattung des abgespalteten Unternehmens und die Rückstellungen für die finanziellen Risiken, die sich aus dem Betrieb und Rückbau von Kernkraftwerken ergeben, bezogen.

Das OLG Düsseldorf verneinte die Zulässigkeit solcher Anweisungen an den Spaltungsprüfer. Die Funktion von [§ 10 UmwG](#) beschränke sich auf die Auswahl und die Bestellung des Spaltungsprüfers. Schon aus dem Wortlaut der einschlägigen Regelungen [§ 10 UmwG](#), [§ 125 UmwG](#), [§ 293c AktG](#), [§ 320 Abs. 3 AktG](#) und [§ 327c Abs. 2 S. 2 AktG](#) folge, dass die Aufgabe des Gerichts in all diesen Fällen darauf beschränkt sei, den Prüfer auszuwählen und zu bestellen. In der Hand des Gerichts und

damit in seinem Ermessen lägen allein Auswahl und Bestellung des Prüfers, also der bloße Bestellungsakt als solcher. Dafür, dass der Gesetzgeber dem Gericht darüber hinaus auch die Befugnis einräumen wollte, Einfluss auf die inhaltliche Arbeit des Prüfers – insbesondere durch inhaltliche Weisungen – zu nehmen, bestehe angesichts des klaren und eindeutigen Wortlauts kein Anhalt.

Auch der Zweck der Regelung spricht aus Sicht des OLG Düsseldorf für diese Sichtweise. Die gerichtliche Bestellung solle dem Eindruck der Parteinähe der Prüfer von vorneherein entgegenwirken und so die Akzeptanz der Prüfungsergebnisse erhöhen. Inhaltliche Weisungen an den Prüfer seien jedoch zur Sicherstellung seiner Neutralität nicht erforderlich. Sie könnten auch seiner Eigenverantwortlichkeit entgegenlaufen. Nichts anderes folge aus der Gesetzessystematik und der Stellung des gerichtlich bestellten Prüfers. Dass der Gesetzgeber den Entscheidungsumfang des Gerichts abschließend geregelt hat, ergebe sich schon aus dem Umstand, dass das Gericht neben der formellen Auswahl und Bestellung des Prüfers nur noch über die Festsetzung einer angemessenen Vergütung und eines angemessenen Auslagensatzes entscheiden könne (§ 10 Abs. 1 S. 3 UmwG, § 293c Abs. 1 S. 5 AktG, jeweils in Verbindung mit § 318 Abs. 5 HGB). Weitergehende Befugnisse seien ihm ausdrücklich nicht eingeräumt worden. Insoweit unterscheide sich die Stellung des gerichtlich bestellten Prüfers auch von der des Sachverständigen, durch den sich das Gericht externer Sachkunde bediene.

---

### **Amtsniederlegung des GmbH-Geschäftsführers in der Krise**

**OLG Düsseldorf, Beschluss vom 10. Juni 2015 – I-25 Wx 18/15**

Der alleinige Fremdgeschäftsführer einer GmbH stellte in vorliegendem Verfahren unter Vorlage seines Amtsniederlegungsschreibens den Antrag, ihn im Handelsregister als Geschäftsführer zu löschen. Das Registergericht Wuppertal hielt die Amtsniederlegung jedoch für rechtsmissbräuchlich und unzulässig, da sie zu Unzeit erfolgt sei, nämlich zu einem Zeitpunkt, als sich die Gesellschaft in einer wirtschaftlichen Krise befunden und in die Insolvenz geraten sei. Durch die Amtsniederlegung werde die Gesellschaft faktisch führungslos. Der Löschantrag wurde daher zurückgewiesen. Hierin legte der Geschäftsführer Beschwerde ein.

Das OLG Düsseldorf gab dem Geschäftsführer Recht: Die Niederlegung des Amtes des Geschäftsführers einer GmbH sei im Grundsatz selbst dann wirksam, wenn objektiv kein wichtiger Grund vorliegt oder sie zur Unzeit erfolgt. Lediglich im Falle des Rechtsmissbrauchs gelte das nicht. Ein Rechtsmissbrauch liege regelmäßig dann vor, wenn es sich bei dem sein Amt niederlegenden Geschäftsführer um den einzigen handelt, dieser zugleich alleiniger Gesellschafter sei und er davon absehe, einen neuen Geschäftsführer für die Gesellschaft zu bestellen. Dies verlange das Interesse des Rechtsverkehrs an der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft, die anderenfalls vollständig beseitigt werden würde. Grund für die Missbilligung der Amtsniederlegung sei die Zurückstellung überwiegender Interessen anderer Beteiligter durch den Versuch, sich freiwillig übernommener Verantwortung für die Gesellschaft ( § 43 GmbHG ) und aller weiteren Pflichten zu entledigen, die besonders in wirtschaftlich schwierigen Situationen der Gesellschaft an das Amt ihres Geschäftsführers geknüpft seien. Eine Erstreckung der Rechtsmissbräuchlichkeit auf Fälle, in denen ein Fremdgeschäftsführer sein Amt niederlege, sei jedoch nicht erforderlich, da in diesem Fall die Gesellschafter die Möglichkeit hätten, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen.

---

### **Untersagung des Geschäftsführerhandelns nach Abberufungsbeschluss**

**OLG Jena, Urteil vom 8. September 2015 – 2 U 219/15**

Der Kläger in diesem einstweiligen Verfügungsverfahren ist Gesellschafter der Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG. Der Beklagte war ebenfalls Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und trat daher als Vertreter der KG im Rechtsverkehr auf. Der Kläger möchte den Beklagten im Wege einer einstweiligen Verfügung davon abhalten, auch zukünftig weiter als Geschäftsführer aufzutreten. Durch Gesellschafterbeschluss, der Gegenstand eines Hauptsacheverfahrens ist, war der Beklagte als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH abberufen worden. Ein anderes Verfahren betrifft die Wirksamkeit des Ausschlusses des Beklagten als Gesellschafter aus der KG. Hintergrund war eine wirtschaftliche Schieflage des Beklagten und eine damit verbundene Pfändung der Ansprüche und Rechte des Beklagten als Gesellschafter der KG.

Das OLG Jena hielt den Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Verfügung für zulässig und begründet. Es stellte zunächst fest, dass die Rechtshängigkeit sowie eine etwaige Rechtskraft im Hauptsacheverfahren über die Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses nicht im Verhältnis zwischen einstweiliger Rechtsschutz und Hauptverfahren wirkt. Während der Streitgegenstand des einstweiligen Rechtsschutzes der Anspruch auf Sicherung eines Individualanspruches sei, liege dem

Hauptsacheverfahren der zu sichernde Anspruch selbst als Streitgegenstand zu Grunde. Deswegen seien im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsschutzziele und Wirkungen beide Verfahren nebeneinander zulässig.

Auch bejahte das OLG Jena einen auf [§ 823 Abs. 1 BGB](#) in Verbindung mit [§ 1004 Abs. 1 BGB](#) analog gestützten Anspruch der GmbH, den der Kläger im Wege einer Gesellschafterklage (acio pro socio) geltend machen kann. Gemäß §§ 1004, 823 Abs. 1 BGB sei der Gewerbebetrieb gegen betriebsbezogene, also unmittelbare Beeinträchtigungen des Gewerbebetriebes als solche geschützt. Ein unmittelbarer Eingriff liege jedenfalls dann vor, wenn eine nicht oder nicht wirksam als Geschäftsführer bestellte Person als Geschäftsführer auftrete, indem sie sich ins Handelsregister eintragen lässt und im Rechtsverkehr für die Gesellschaft auftritt. Denn hierdurch werden sowohl der Wert als auch die geschäftlichen Aktivitäten der Gesellschaft unmittelbar tangiert. Dies könne negative Auswirkungen haben, etwa das Vertrauen der Kunden erschüttern oder über Rechtsscheingrundsätze zu einer Haftung der Gesellschaft für eingegangene Verbindlichkeiten führen. Daher müsse eine Gesellschaft grundsätzlich die Möglichkeit haben, das diesbezügliche Verhalten eines Scheingeschäftsführers im Wege der einstweiligen Verfügung zu unterbinden. Daneben könne der Anspruch auch auf die zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern bestehende gesellschaftsrechtliche Treuepflicht gestützt werden, deren Inhalt es sei, als Mitglied der Gesellschaft deren Interessen zu wahren, sie insbesondere nicht durch schädigendes Verhalten zu beeinträchtigen und sie gegebenenfalls aktiv zu fördern. Die Treuepflicht bilde damit eine allgemeine Verhaltensregel gegenüber der Gesellschaft für die Ausübung von Rechten und sonstigen Befugnissen wie auch für die tatsächliche Einflussnahme innerhalb des Gesellschaftsverhältnisses.

Weiter stellte das OLG Jena fest, dass die Gesellschafterklage im einstweiligen Rechtsschutz der zweigliedrigen GmbH gegen den abberufenen Geschäftsführer zulässig ist, wenn nur der abberufene Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt ist oder die etwaige Vertretungsmacht eines weiteren Geschäftsführers ebenfalls streitig ist. So liege der Fall hier, da der Kläger bis zu der von ihm behaupteten Beschlussfassung auf der Gesellschafterversammlung der GmbH über die Abberufung des Beklagten nicht Geschäftsführer der Gesellschaft war und seine Vertretungsbefugnis als Geschäftsführer der GmbH daher sowohl die Wirksamkeit als auch die vorläufige Verbindlichkeit der streitigen Beschlussfassung über die Abberufung des Beklagten voraussetzen würde. Auf dieser Grundlage stehe dem Kläger kein für Eilfälle hinreichend schnell und sicher zu beschreitender Weg als Vertreter der klagenden Gesellschaft zur Verfügung. Jedenfalls für das einstweilige Verfügungsverfahren sei daher die Handlungsunfähigkeit oder Handlungsunwilligkeit der Gesellschaft für eine Übergangszeit als gegeben anzusehen und der antragstellende Gesellschafter nicht auf die Herbeiführung einer Beschlussfassung nach [§ 46 Nr. 8 GmbHG](#) zu verweisen.

---

### **Gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers vor Geschäftsjahresende**

**OLG Karlsruhe, Beschluss vom 27. Oktober 2015 – 11 Wx 87/15**

Die Antragstellerin in diesem Verfahren, eine börsennotierte AG, beantragte beim Registergericht vor Geschäftsjahresende die Bestellung eines Abschlussprüfers für das laufende Geschäftsjahr, nachdem gegen den dazu auf der Hauptversammlung gefassten Beschluss Anfechtungsklage erhoben worden war. Über die Anfechtungsklage war zum Zeitpunkt des Antrags auf gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers noch nicht entschieden.

Das OLG Karlsruhe gab dem Anliegen der AG statt und bestellte die im Hauptversammlungsbeschluss benannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zum Abschlussprüfer für das noch laufende Geschäftsjahr. Da [§ 318 Abs. 4 S. 2 HGB](#) direkt nur bei einem Antrag nach Ablauf des Geschäftsjahres gilt, wendete das OLG Karlsruhe die Vorschrift analog an.

Aus Sicht des OLG Karlsruhe könne bei einer analogen Anwendung des [§ 318 Abs. 4 S. 2 HGB](#) im Hinblick auf eine anhängige Anfechtungsklage die gerichtliche Bestellung auch während des laufenden Geschäftsjahres erfolgen. Für Fälle wie dem vorliegenden sei von einer ungewollten Regelungslücke auszugehen. Das Gesetz nenne als Gründe für die gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers das Fehlen, Wegfallen oder die Verhinderung am rechtzeitigen Abschluss. Anknüpfungspunkt sei hierbei, dass kein wirksam bestellter Abschlussprüfer vorhanden ist. Eine gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers sei daher möglich, wenn dessen Wahl nichtig ist. Im Falle einer erfolgreichen Anfechtungsklage erlaube [§ 318 Abs. 4 HGB](#) daher die gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers. Bis zu einem rechtskräftigen Urteil könne der Abschlussprüfer dagegen noch nicht als nicht gewählt oder weggefallen betrachtet werden. [§ 318 Abs. 4 HGB](#) diene jedoch der Verwirklichung des öffentlichen Interesses an der Pflichtprüfung nach [§ 316 HGB](#), d.h. mit dieser Vorschrift soll die Durchführung und der zeitnahe Abschluss der gesetzlich vorgeschriebenen Abschlussprüfung sichergestellt werden. Die Verwirklichung dieses Ziels sei nicht nur gefährdet, wenn eine Anfechtungsklage Erfolg gehabt hat. Da sich ein Rechtsstreit über Jahre erstrecken könne, trete eine Gefährdung auch dann ein, wenn eine Anfechtungsklage erhoben sei und sich u.U. erst nach langer Zeit herausstellen könne, dass kein wirksamer Jahresabschluss erstellt wurde. Vor diesem Hintergrund könne nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber für diesen Fall eine gerichtliche Bestellung des Abschlussprüfers ausschließen wollte.

Das OLG Karlsruhe war der Ansicht, dass das Gericht im Rahmen seiner Entscheidung bei einer analogen Anwendung des § 318 Abs. 4 S. 2 HGB im Hinblick auf eine anhängige Anfechtungsklage auch den von der Hauptversammlung gewählten Prüfer bestellen kann. Eine inhaltliche Einengung der Auswahlentscheidung enthalte das Gesetz nicht. Nach [§ 243 Abs. 3 Nr. 3 AktG](#) könne eine Anfechtungsklage nicht auf Gründe gestützt werden, die ein Verfahren nach § 318 Abs. 3 HGB rechtfertigen. Für die Nichtigkeitsklage gelte Gleiches. Stütze sich die Anfechtungsklage auf Mängel in der Person des Prüfers, sei sie also von vorneherein unzulässig. In der Praxis erfolge eine weite Auslegung dieser Regelung. Vor diesem Hintergrund gebe es keine zwingende Notwendigkeit, mit Rücksicht auf die anhängige Anfechtungsklage auf die gerichtliche Bestellung des von der Hauptversammlung gewählten Prüfers zu verzichten, sofern der Prüfer als geeignet angesehen werden könne.

---

### **Gerichtsgebühren für die Eintragung der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift**

**OLG Köln, Beschluss vom 12. August 2015 – 2 Wx 195/15**

Seit Inkrafttreten des MoMiG ist die Anmeldung einer inländischen Geschäftsanschrift der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtend. Jede Änderung dieser eingetragenen inländischen Geschäftsanschrift ist nach [§§ 31, 12 HGB](#) zum Handelsregister anzumelden. In diesem Zusammenhang stellte das OLG Köln nun fest, dass für die Eintragung der geänderten inländischen Geschäftsanschrift in das Handelsregister nicht die Gebühr nach [Nr. 2500 GV](#) zur [HRegGebV](#) in Höhe von EUR 70, sondern lediglich eine Gebühr nach [Nr. 2502 GV](#) zur [HRegGebV](#) in Höhe von EUR 30 gerechtfertigt sei. Die Eintragung der geänderten inländischen Geschäftsanschrift betreffe eine Tatsache ohne wirtschaftliche Bedeutung im Sinne der [Nr. 2502 GV](#).

Das OLG Köln folgte der Bewertung, die der Begründung des Gesetzesentwurfs zu [§ 105 Abs. 5 GNotKG](#) zu entnehmen ist. Darin geht es um eine Handelsregisteranmeldung, die nur deshalb erforderlich ist, weil sich eine Anschrift ändert, oder um eine ähnliche Anmeldung, die für das Unternehmen keine wirtschaftliche Bedeutung hat. Eine solche Eintragung ohne wirtschaftliche Bedeutung für das Unternehmen sei „unzweifelhaft dem Gebührentatbestand der Nummer 2502 in Verbindung mit den Nummern 2500 und 2501 des Gebührenverzeichnisses der Handelsregistergebührenverordnung zuzuordnen“. Diese Bewertung habe, wenngleich sie Bestandteil der Begründung zu einer Bestimmung des Notarkostenrechts sei, nach Ansicht des OLG Köln auch Auswirkungen auf die Zuordnung zu [Nr. 2502 GV](#). Die zitierte Begründung spreche dafür, dass der Umstand, dass [§ 105 Abs. 5 GNotKG](#) anders als [Nr. 2502 GV](#) den Zusatz „für das Unternehmen“ enthält, keinen Umkehrschluss rechtfertige, sondern bei den Notar- und den Gerichtsgebühren eine einheitliche Auslegung des Merkmals „ohne wirtschaftliche Bedeutung“ geboten sei.

---

### **Nachweis der Rechtsnachfolge aufgrund Fusion nach Schweizer Recht beim Grundbuchamt**

**OLG München, Beschluss vom 5. November 2015 – 34 Wx 331/15**

Eine Schweizer AG beantragte bei einem deutschen Grundbuchamt ihre Eintragung als neue Grundschuldgläubigerin, nachdem sie mit der bisherigen Grundschuldgläubigerin nach Schweizer Recht fusioniert ist. Als Nachweis legte sie einen die Fusion ausweisenden, beglaubigten und mit Apostille versehenen Schweizer Handelsregisterauszug vor. Das Grundbuchamt gab der beantragenden Schweizer AG im Wege einer Zwischenverfügung auf, ein Rechtsgutachten einzuholen und vorzulegen, um das Vorliegen der nach Schweizer Recht erforderlichen Voraussetzungen für die Rechtsnachfolge in der Form des [§ 29 GBO](#) nachzuweisen. Gegen diese Zwischenverfügung wendet sich die Schweizer AG vor dem OLG München mit Erfolg.

Das OLG München legte dar, dass sich das Grundbuchamt die maßgebliche Kenntnis etwa anwendbaren ausländischen Rechts und von dessen konkreter Ausgestaltung in der ausländischen Gerichtspraxis regelmäßig selbst verschaffen müsse. Das dazu Erforderliche habe das Grundbuchamt von Amts wegen zu veranlassen. Eine Nachweisführung durch den Antragsteller könne es grundsätzlich nicht verlangen. Wie das Grundbuchamt im Übrigen vorgeht, stehe in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Demgemäß könne es seine Eintragungstätigkeit nicht davon abhängig machen, dass die Beteiligte ein Rechtsgutachten zur Frage ihrer Rechtsnachfolge und - bejahendenfalls - zur Gleichwertigkeit des Schweizer Handelsregisters vorlegt. Soweit das Grundbuchamt den bezeichneten Nachweis für notwendig hält, müsse und könne es selbst ein derartiges Gutachten in Auftrag geben.

Abschließend weist das OLG München darauf hin, dass aus seiner Sicht – ohne Bindung für das zu entscheidende Grundbuchamt - der Nachweis der Rechtsnachfolge aufgrund einer Fusion nach Schweizer Recht im Grundbuchverfahren durch Vorlage eines mit einer Apostille versehenen Schweizer Handelsregisterausuges, der den Fusionsvorgang ausweist, geführt



werden kann.

---

### **Geschäftsführerhaftung bei rechtsgrundloser Vergütungszahlung an Mitgeschäftsführer**

**OLG München, Urteil vom 22. Oktober 2015 – 23 U 4861/14**

Die klagende GmbH verlangt von zwei ehemaligen Geschäftsführern die Rückzahlung von rechtsgrundlos gezahlten Vergütungsbestandteilen. Die Beklagte zu 1) hatte ein höheres Gehalt, der Beklagte zu 2) hatte Urlaubs- und Weihnachtsgeld erhalten. Beide Zahlungen beruhten auf Zusatzvereinbarungen, die (lediglich) die Beklagten für die jeweiligen Parteien der Vereinbarung unterzeichnet hatten. Der Beklagte zu 2) war Vorstandsvorsitzender der Alleingesellschafterin der GmbH. In zwei Gesellschafterversammlungen der klagenden GmbH, in der die Alleingesellschafterin durch den Beklagten zu 2) vertreten wurde, wurde den Beklagten Entlastung erteilt.

Der Berufung der Beklagten zu 1) gab das OLG München in vollem Umfang statt. Die klagende GmbH habe keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 1) auf Rückzahlung aus **§ 43 Abs. 2 GmbHG**, da dieser wirksam Entlastung erteilt wurde. Bei der Entlastungsentscheidung sei die GmbH wirksam durch ihren Vorstandsvorsitzenden, den Beklagten zu 2), vertreten gewesen. Durch die Entlastung sei die Klägerin mit Schadensersatzansprüchen ausgeschlossen, die für das entlastende Organ auf Grund der Rechenschaftslegung samt aller zugänglich gemachten Unterlagen bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennbar waren. Dem Beklagten zu 2) – und damit letztlich auch der von ihm vertretenen Alleingesellschafterin – waren als Geschäftsführer der Klägerin die Gehaltszahlungen an die Beklagte zu 1) und daher auch etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin ersichtlich. Auf Grund der Entlastung seien auch Bereicherungsansprüche ausgeschlossen, sofern die Vermögensverschiebung auf Maßnahmen der Geschäftsführung zurückzuführen sei.

Die Berufung des Beklagten zu 2) wies das OLG München demgegenüber weitgehend zurück. Der Klägerin stehe hinsichtlich der an ihn geleisteten Zahlungen ein Schadensersatzanspruch aus **§ 43 Abs. 2 GmbHG** zu. Bestehe Streit, ob eine Zahlung eines Geschäftsführers an sich selbst pflichtgemäß war, müsse die Gesellschaft für einen Schadensersatz aus **§ 43 Abs. 2 GmbHG** nur darlegen, dass der Geschäftsführer auf einen möglicherweise nicht bestehenden Anspruch geleistet hat. Danach sei es Sache des Geschäftsführers, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass er einen Zahlungsanspruch hatte. Hierzu war der Beklagte zu 2) nicht in der Lage. Die der Zahlung zugrundeliegende Zusatzvereinbarung hätte auf Seiten der Gesellschaft von der Gesellschafterversammlung unterzeichnet werden müssen, nicht aber von dem Mitgeschäftsführer.

Ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 2) aus **§ 43 Abs. 2 GmbHG** bestehe des Weiteren auch mit Blick auf die Überzahlungen an die Beklagte zu 1), da er diese rechtsgrundlosen Zahlungen nicht verhindert habe. Der sich aus der Allzuständigkeit jedes Geschäftsführers einer GmbH ergebenden Verantwortung könnten sich diese nicht durch interne Zuständigkeitsverteilungen entledigen. Auch bei einer ressortmäßigen Aufteilung bestünden Überwachungspflichten der Geschäftsführer untereinander. Daher haften Geschäftsführer auch dann, wenn sie gegen pflichtwidriges Handeln der Mitgeschäftsführer nicht einschreiten.

Hinsichtlich des Beklagten zu 2) lehnte das OLG München eine wirksame Entlastung ab. Gemäß **§ 47 Abs. 4 S. 1 GmbHG** habe der Beklagte zu 2) bei seiner eigenen Entlastung nicht für die Alleingesellschafterin handeln können. Vielmehr sei insoweit auf seine Mitvorstände bei der Alleingesellschafterin und darauf abzustellen, ob diese mögliche Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2) erkennen konnten. Das habe die Beweisaufnahme jedoch nicht ergeben.

---

### **Keine Haftung der AG wegen Kursverfall nach Untreuehandlung des Vorstands**

**LG Wiesbaden, Urteil vom 13. August 2015 – 9 O 286/14**

Aktionäre einer AG verklagten in dem vom LG Wiesbaden zu entscheidenden Sachverhalt eine börsennotierte AG, eine Konzernmutter mit diversen chinesischen Tochter-, Enkel- und Urenkelgesellschaften auf Schadensersatz wegen Kursverfall. Sie werfen dem ehemaligen Vorstandsvorsitzenden vor, sich durch die Verwendung von Vermögen der Gesellschaft als Sicherheit für persönliche Geschäfte der Untreue nach **§ 266 StGB** strafbar gemacht zu haben. Die AG habe sich das vorsätzliche und schuldhafte Verhalten ihres Vorstandsvorsitzenden zurechnen lassen müssen.

Das LG Wiesbaden lehnte eine Schadensersatzhaftung der AG gegenüber ihren Aktionären für das Verhalten ihres ehemaligen Vorstandsvorsitzenden ab. **§ 266 StGB** könne nicht als Schutzgesetz zu Gunsten der Aktionäre herangezogen werden. Mit der gegenteiligen Ansicht werde der Bezugspunkt der Treupflichten des Vorstands verkannt, der als handelndes Organ verpflichtet sei, die Vermögensinteressen der Aktiengesellschaft als juristische Person und als Eigentümerin des Kapitals zu wahren und zu

verwalten. Den Schutzbereich der Treuepflicht des Vorstands unmittelbar auch auf die Aktionäre erstrecken zu wollen, missachte dagegen die Trennung von Gesellschaftern und Gesellschaft und beschwöre unnötig Probleme der Schadenskongruenz herauf. Darüber hinaus könne aber auch das Verhalten des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der AG nicht zugerechnet werden. Voraussetzung hierfür sei, dass der Vorstandsvorsitzende in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtung eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung vorgenommen hat. Dabei müssten die vorwerfbare Amtstätigkeit und der geltend gemachte Schaden sachlich innerlich miteinander zusammenhängen. Ein Verhalten bloß „bei Gelegenheit“ reiche für die Haftungszurechnung nach § 31 BGB nicht aus. Vorliegend seien die Kläger dem Vortrag der Beklagten, wonach der Vorstandsvorsitzende weder berechtigt noch rechtlich überhaupt in der Lage gewesen sei, Verfügungen über Vermögensgegenstände einer Enkelgesellschaft in China vorzunehmen, weder substantiiert noch unter Darlegung des gegebenenfalls einschlägigen chinesischen Rechts entgegengetreten.

## Gesetzgebung

### Aktienrechtsnovelle 2016

Der Bundestag hat in seiner Sitzung am 12. November 2015 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Aktiengesetzes (Aktienrechtsnovelle 2016) in der Fassung der **Beschlussempfehlung** des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz in zweiter und dritter Lesung verabschiedet. Der Bundesrat wird sich voraussichtlich in seiner Sitzung am 18. Dezember 2015 mit dem Gesetz abschließend befassen. Die Aktienrechtsnovelle 2016 enthält die folgenden wesentlichen Aspekte:

- ▶ Nicht börsennotierte Gesellschaften dürfen Inhaberaktien nur noch dann ausgeben, wenn das Recht der Aktionäre auf Einzelverbriefung ihrer Aktien ausgeschlossen wird und die Inhaberaktien in einer Sammelurkunde verbrieft sind, die bei einer Wertpapiersammelbank oder einem Zentralverwahrer hinterlegt werden muss. Solange keine Sammelurkunde hinterlegt ist, muss die AG – entsprechend der Regelung für Namensaktien in § 67 AktG – ein Aktienregister für die Inhaberaktien führen. (vgl. § 10 Abs. 1 AktG-neu)
- ▶ Der Dividendenanspruch ist derzeit nach der allgemeinen Fälligkeitsregelung in § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig. Zukünftig soll sie erst am dritten auf die Hauptversammlung folgenden Geschäftstag (entspricht laut Gesetzesbegründung dem Bankarbeitstag) fällig werden, es sei denn, die Hauptversammlung oder die Satzung bestimmt eine spätere Fälligkeit. (vgl. § 58 Abs. 4 S. 2 und 3 AktG-neu)
- ▶ Im Rahmen der Regelung zur Einberufung einer Hauptversammlung auf Verlangen einer Minderheit soll in § 122 Abs. 1 S. 3 sowie Abs. 3 S. 5 AktG-neu klargestellt werden, dass bei der Ermittlung der Vorbesitzzeit (nunmehr 90 Tage) vom Zeitpunkt des Zugangs des Einberufungsverlangens bei der AG (nicht vom Tag der Hauptversammlung) zurückzurechnen ist und die Antragsteller die Aktien bis zur Entscheidung des Vorstands bzw. des Gerichts über den Antrag halten müssen. Beide Aspekte waren bislang umstritten.
- ▶ Bislang sehen die Vorschriften zu Wandelschuldverschreibungen nur ein Umtauschrecht des Gläubigers, nicht aber auch eines der AG als Schuldnerin vor. Nun wird klargestellt, dass auch ein Wandlungsrecht der Gesellschaft („umgekehrte Wandelanleihe“) geregelt werden kann, mit dem diese die Anleihen gegen Gewährung von Anteilen in Grundkapital umwandelt. Zur Bedienung der umgekehrten Wandelanleihe kann bedingtes Kapital geschaffen werden (vgl. § 192 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AktG-neu). Die in § 192 Abs. 3 AktG enthaltene Grenze zur Schaffung von bedingtem Kapital in Höhe von 50% des Nennbetrags des Grundkapitals soll künftig nicht gelten, wenn die bedingte Kapitalerhöhung nur zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft die Erfüllung eines Umtauschs zu ermöglichen, den die Gesellschaft aufgrund eines Umtauschrechts durchführt, das ihr für den Fall ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit zusteht oder zu dem sie zum Zweck der Abwendung einer Überschuldung berechtigt ist (vgl. § 192 Abs. 3 S. 3-5 AktG-neu). Der Ausschuss stellt in seiner Empfehlung ausdrücklich klar, dass nach der Regelung auch Gestaltungen zulässig sind, bei denen sowohl der Gesellschaft als auch dem Gläubiger eine Umtausch- bzw. Bezugsberechtigung eingeräumt wird, bei denen eine der Seiten zur Ausübung des Umtausch- oder Bezugsrechts verpflichtet oder der Umtausch unmittelbar durch den Eintritt einer Bedingung oder des Ablaufs einer Frist – und damit ohne weitere Erklärung des Gläubigers oder der Gesellschaft – erfolgt. Diese Varianten alle im Gesetz erfassen zu wollen, erscheint dem Ausschuss hingegen ebenso wenig erforderlich wie eine gesetzliche Festlegungen zum Wandlungspreis.
- ▶ Zukünftig soll es möglich sein, stimmrechtslose Vorzugsaktien ohne zwingend nachzuzahlenden Vorzug auszugeben. Zudem wird klargestellt, dass der Vorzug entweder in einer Vorab- oder in einer Mehrdividende bestehen kann. Die Nachzahlbarkeit einer Vorabdividende kann in der Satzung ausgeschlossen werden (§ 139 Abs. 1 S. 2 und 3 AktG-neu).

Ist die Nachzahlbarkeit ausgeschlossen, haben die Vorzugsaktionäre bereits dann ein Sonderstimmrecht, wenn der Vorzugsbetrag in einem Jahr teilweise nicht gezahlt wird (vgl. § 140 Abs. 2 S. 2 AktG-neu). Ist die Nachzahlbarkeit nicht ausgeschlossen, bleibt es bei der bislang geltenden Regel, dass ein Sonderstimmrecht erst nach zwei Jahren Rückstand auflebt.

- ▶ Neu eingefügt wurde am Ende der Beratungen noch eine Ergänzung des **§ 95 AktG**: Das Erfordernis, dass die Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern ein Vielfaches von drei sein muss, soll auf Gesellschaften beschränkt werden, die die Dreiteilbarkeit wegen mitbestimmungsrechtlicher Vorgaben zu beachten haben.
- ▶ Für Aufsichtsratsmitglieder, die auf Veranlassung einer Gebietskörperschaft in den Aufsichtsrat gewählt oder entsandt worden sind, wird klargestellt, dass eine Berichtspflicht, für die sie grundsätzlich keiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen, einerseits durch Gesetz und andererseits auch durch „dem Aufsichtsrat in Textform mitgeteiltem Rechtsgeschäft“ begründet werden kann. (vgl. § 394 S. 3 AktG-neu)
- ▶ In einem neuen § 123 Abs. 5 AktG wird mit Verweis auf **§ 67 Abs. 2 S. 1 AktG** eine (inhaltlich zur derzeit geltenden Regelung unveränderte) Nachweisregelung für Namensaktien aufgenommen.
- ▶ Die im ursprünglichen Regierungsentwurf enthaltene relative Befristung von Nichtigkeitsklagen wurde im verabschiedeten Entwurf zu Gunsten einer „geschlossenen Überprüfung oder Reform des Beschlussmängelrechts“ gestrichen.

Zusätzlich zum Gesetzentwurf hat der Bundestag eine Entschließung hinsichtlich der Einführung eines einheitlichen Stichtags für Inhaber- und Namensaktien angenommen: Der ursprüngliche Gesetzentwurf sah die Einführung eines einheitlichen Stichtags für die Bestimmung der teilnahme- und stimmberechtigten Aktionäre (Nachweisstichtag, „record date“) für Inhaber- und Namensaktien börsennotierter Gesellschaften vor. Dieser Stichtag sollte auf den Beginn des 21. Tages vor einer Hauptversammlung festgelegt werden. Diese Regelung ist nun nicht mehr Bestandteil des verabschiedeten Gesetzentwurfs. Vielmehr soll zu Gunsten eines einheitlichen Nachweisstichtages in der EU von einer rein nationalen Vereinheitlichung des Stichtages abgesehen werden. Die Bandbreite der Stichtagsregelungen gingen in der EU von zwei Tagen bzw. 48 Stunden bis hin zu 30 Tagen. Die Vielzahl von Stichtagsregelungen sei für Anleger innerhalb der EU und genauso für internationale Anleger verwirrend und bürokratisch. Die Europäische Kommission wird daher in dem Entschließungsantrag gebeten, einen Gesetzgebungsvorschlag für einen europaweit einheitlichen Stichtag vorzulegen.

Zwei Änderungsanträge der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zur Aktienrechtsnovelle 2016 wurden mit den Stimmen der Koalitionsmehrheit abgelehnt. Diese bezogen sich auf eine Begrenzung der Vorstandsvergütung: Zum einen sollte sich die Vorstandsvergütung an den Gehältern der anderen Mitarbeiter orientieren, zum anderen sollte die steuerliche Absetzbarkeit von Vorstandsgehältern und Abfindungen als Betriebsausgaben auf EUR 500.000 bzw. EUR 1 Mio. begrenzt werden.

**Meldung** des Bundestags

---

### **Gesetz zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie**

Das Gesetz zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie hat am 6. November 2015 erwartungsgemäß den Bundesrat **passiert**. Es wurde am 25. November 2015 im **BGBI. I, S. 2029-2052** veröffentlicht und ist damit weitestgehend bereits in Kraft getreten. (vgl. zum Inhalt des Gesetzes Noerr Newsletter Ausgabe **Oktober 2015** und **November 2015**)

Siehe auch die Beiträge von Dr. Ralph Schilha zur **„Unverzöglichen Veröffentlichungspflicht für Emittenten gemäß § 2c WpHG“** und Dr. Michael Brellocks zur **„Gesetz zur Umsetzung der Transparenzrichtlinie-Änderungsrichtlinie in Kraft getreten“**.

---

### **Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze**

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat den **Referentenentwurf** eines Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze veröffentlicht. Der Referentenentwurf enthält aus gesellschaftsrechtlicher Sicht die folgenden beiden interessanten Aspekte:

- ▶ In einem neuen § 14 Abs. 2 S. 4 AÜG soll eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass Leiharbeiter bei den für die Mitbestimmung geltenden Schwellenwerten auch im Entleiherbetrieb und im Entleiherunternehmen zu berücksichtigen sind, sofern dies der Zielrichtung der jeweiligen Norm nicht widerspricht. Unter Bezugnahme auf das weiter oben in diesem Newsletter erwähnte Urteil des BAG vom 4. November 2015 (7 ABR 42/13) sollen damit

zukünftig nach der Gesetzesbegründung auch Leiharbeitnehmer bei den Schwellenwerten für die Anwendbarkeit der Mitbestimmungsgesetze (in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmer nach DrittelbG und in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beim MitbestG) und für die Zusammensetzung und Größe des Aufsichtsrates mitzählen.

- ▶ In einem neuen § 611a BGB soll die Abgrenzung des Arbeitsvertrages von anderen Vertragsgestaltungen, insbesondere Werkvertrag oder selbständigem Dienstvertrag, und damit ein Arbeitnehmerbegriff gesetzlich geregelt werden. Nach der vorgesehenen Definition erbringt Arbeitsleistungen, wer Dienste erbringt, dabei in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt. Für die Feststellung, ob jemand in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert ist und Weisungen unterliegt, ist eine wertende Gesamtbetrachtung anhand von acht Kriterien vorzunehmen. Diese (nicht abschließenden) Kriterien entsprechen laut der Gesetzesbegründung den wesentlichen von der Rechtsprechung des BAG entwickelten Abgrenzungskriterien. Die bislang nicht abschließend geklärte Frage nach der Arbeitnehmereigenschaft von GmbH (Fremd-)Geschäftsführern könnte insofern einen neuen Impuls erhalten. Während der BGH in der Vergangenheit regelmäßig kategorisch verneint hatte, dass der Dienstvertrag des Geschäftsführers ein Arbeitsverhältnis begründen kann, da der gesetzliche Vertreter der juristischen Person als deren Organ nicht zugleich Arbeitnehmer sein könne, sah das BAG dies von Fall zu Fall anders. Auch der EuGH hatte in der Vergangenheit (zuletzt mit Urteil vom 9. Juli 2015 – C-229/14) einen Fremdgeschäftsführer als Arbeitnehmer qualifiziert.

---

### Änderung der europäischen Prospektrichtlinie

Am 30. November 2015 hat die EU Kommission einen [Vorschlag](#) (englisch) für die Neufassung der europäischen Prospektrichtlinie [2003/71/EG](#) sowie einen [Vorschlag](#) für eine Delegierte Verordnung (EU) der Kommission zur Ergänzung der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates durch technische Regulierungsstandards für die Billigung und Veröffentlichung des Prospekts und die Verbreitung von Werbung und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. [809/2004](#) der Kommission vorgestellt. Ziel des Regelungsvorschlags ist es, einen einfacheren, kostengünstigeren und schnelleren Prospektmechanismus zu schaffen, um den Unternehmen die Finanzierung auf den Kapitalmärkten zu erleichtern. Der Vorschlag sieht folgende wesentliche Aspekte vor:

- ▶ Der Schwellenwert, ab dem Unternehmen überhaupt einen Prospekt erstellen müssen, wird erhöht. So wird beispielsweise kein EU-Prospekt verlangt, wenn das zu beschaffende Kapital für einen Zeitraum von zwölf Monaten einen Betrag von EUR 500.000 nicht übersteigt. Die Mitgliedstaaten können diese Schwellenwerte auf bis zu 10 Mio. EUR anheben, wenn das Angebot nur in diesem Mitgliedsstaat abgegeben wird.
- ▶ Kleinere Unternehmen sollen kostengünstigere und weniger komplizierte Prospekte erstellen können. Der bestehende Schwellenwert für Unternehmen, die diese Regelung in Anspruch nehmen können, soll angehoben werden und zukünftig Unternehmen erfassen, deren durchschnittliche Marktkapitalisierung auf der Grundlage der Notierungen zum Jahresende in den letzten drei Kalenderjahren weniger als EUR 200 Mio. betrug.
- ▶ Die Zusammenfassung des Prospekts soll auf maximal sechs Seiten verkürzt und inhaltlich vereinfacht werden. Hierzu sieht der Richtlinienvorschlag detaillierte Vorgaben über Inhalt und Gliederung der Prospektzusammenfassung vor.
- ▶ Sekundäremissionen börsennotierter Unternehmen sollen erleichtert werden, indem Unternehmen, die bereits auf öffentlichen Märkten notieren und zusätzliche Aktien oder Anleihen begeben wollen, einen neuen, vereinfachten Prospekt ausgeben können.
- ▶ Unternehmen, die wiederholt die Kapitalmärkte in Anspruch nehmen, wird die Möglichkeit der Einreichung eines jährlichen „Einheitlichen Registrierungsformulars“ ermöglicht, in dem alle notwendigen Informationen über das Unternehmen hinterlegt werden. Das Verfahren für die Billigung des Prospekts soll sich dann auf fünf Tage verkürzen können.
- ▶ Prospekte und damit verbundene Dokumente sollen elektronisch verfügbar und auf den Webseiten der Emittenten, der die Wertpapiere platzierenden oder verkaufenden Finanzintermediäre oder auf der Webseite des geregelten Marktes, für den die Zulassung zum Handel beantragt wird, verfügbar sein. Es soll durch die ESMA eine einheitliche Anlaufstelle für alle im Europäischen Wirtschaftsraum gebilligten Prospekte eingerichtet werden.

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

---

Archiv:

- ▶ [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 20942309



**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 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 49986225



**Dr. Thorsten Reinhard**

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

T +49 69 971477251