

14.09.2016

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 u. a. über folgende Themen:

:
<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Abfindungsanspruch eines aus einer GbR ausgeschiedenen Gesellschafters</li><li>▶ Umfang des außerordentlichen Auskunftsrechts der Kommanditisten nach § 166 Abs. 3 HGB</li><li>▶ Vorstandshaftung bei Eingang von Zahlungen auf debitorisch geführtem Konto einer AG</li><li>▶ Anspruch des Genusscheininhabers auf Rechenschaftslegung</li><li>▶ Besonderer öffentlicher Glaube von Eintragungen im Handelsregister</li><li>▶ Vertretung einer GmbH in Prozessen mit ihrem Geschäftsführer</li><li>▶ Grunderwerbsteuer bei Abtretung des Anspruchs auf Übertragung eines Gesellschaftsanteils</li><li>▶ Löschung einer in das Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste</li><li>▶ Satzungsänderung bei der Komplementär-GmbH einer sogenannten Einheitsgesellschaft</li><li>▶ Widerruf der Bestellung eines AG-Vorstandsmitglieds nach Vertrauensentzug</li><li>▶ Bestellung eines gerichtlichen Notgeschäftsführers bei unklarer Vertretungslage</li><li>▶ Zeitpunkt der Erledigung des Selbsthilferechts des GmbH-Minderheitsgesellschafters</li><li>▶ Amtsniederlegung des Alleinvorstands einer AG</li><li>▶ Keine Handelsregistereintragung eines Nießbrauchs an einem Kommanditanteil</li><li>▶ Nachholung der aktienrechtlichen Mitteilungspflichten im Gerichtsverfahren, fehlerhafte Protokollierung</li></ul>
:
<b>Gesetzgebung</b>
:
<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Update zum Stand der Erb- und Schenkungssteuerrechtsreform</li></ul>

## Rechtsprechung

### Abfindungsanspruch eines aus einer GbR ausgeschiedenen Gesellschafters

BGH, Urteil vom 12. Juli 2016 – II ZR 74/14

Der Kläger, ausgeschiedener Gesellschafter einer Anwalts-GbR, verlangte von der beklagten Gesellschaft im Wege der Stufenklage Aufstellung einer Abfindungsbilanz und Zahlung auf noch ausstehende Abfindungsansprüche. Der Kläger war durch ordentliche Kündigung aus der GbR ausgeschieden. Die Gesellschaft wurde anschließend von den verbliebenen beiden Gesellschaftern fortgeführt. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Regelung zur Abfindung eines durch Kündigung ausgeschiedenen Gesellschafters. Der Kläger ist der Ansicht, dass - bedingt durch übermäßige Entnahmen seiner Mitgesellschafter in der Vergangenheit - noch die Kapitalkonten auszugleichen seien. Das LG Berlin hat die Beklagte durch Teilurteil auf der ersten Stufe zur Erstellung einer Abfindungsbilanz verurteilt. Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen, da die GbR nicht Schuldnerin der geltend gemachten Ausgleichsansprüche sei.

Die Revision vor dem BGH hatte Erfolg. Das Berufungsurteil wurde aufgehoben und das Verfahren an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der vom Kläger geltend gemachte, mit dem unterschiedlichen Stand der geführten Gesellschafterkonten und übermäßigen Entnahmen eines Mitgesellschafters begründete Zahlungsanspruch des Klägers sei Teil des gegen die GbR bestehenden Abfindungsanspruchs. Der Abfindungsanspruch nach § 738 Abs. 1 S. 2 BGB richte sich grundsätzlich gegen die GbR, unbeschadet der daneben entsprechend § 128 HGB für diese Verbindlichkeit der Gesellschaft bestehenden persönlichen Haftung der Gesellschafter. Die durch das Ausscheiden eines Gesellschafters bedingte Auseinandersetzung sei zwischen dem

Ausscheidenden und der Gesellschaft vorzunehmen. Für einen hiervon zu trennenden internen Gesellschafterausgleich sei - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - jedenfalls während des Fortbestands der Gesellschaft vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen kein Raum.

Dass § 738 Abs. 1 S. 2 BGB vorsehe, dass sich der Abfindungsanspruch bei Ausscheiden eines Gesellschafters nach einem fiktiven Auseinandersetzungsguthaben bei Auflösung der Gesellschaft richte, bedinge nicht die Übernahme der im Fall der Auseinandersetzung bei Auflösung der Gesellschaft in Betracht zu ziehenden Trennung zwischen der Abwicklung des Gesellschaftsvermögens ( § 730 Abs. 1 BGB ) und dem internen Ausgleich unter den Gesellschaftern. Weder komme es beim Ausscheiden eines Gesellschafters zu einer mit der vollständigen Verteilung des Gesellschaftsvermögens verbundenen Vollbeendigung der Gesellschaft, noch hätte eine entsprechende Differenzierung praktische Erleichterungen zur Folge. Das dem ausgeschiedenen Gesellschafter als Abfindung zustehende Auseinandersetzungsguthaben sei zwar auf der Grundlage des anteiligen Unternehmenswerts zu berechnen, die Abrechnung sei aber nicht auf die Erfassung des anteiligen Unternehmenswerts beschränkt. Vielmehr seien, sofern vorhanden, auch sonstige, nicht unternehmenswertbezogene gegenseitige Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis in die Berechnung einzustellen. Dabei sei auch ein möglicher Anspruch auf Rückerstattung von Einlagen nach § 733 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen. Im Übrigen könnten zu dem Vermögen der Gesellschaft, das der Berechnung des Abfindungsanspruchs zugrunde zu legen ist, auch Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Mitgesellschafter auf Rückzahlung unberechtigter Entnahmen gehören.

Zudem stellte der BGH klar, dass einem ausgeschiedenen Gesellschafter zur Ermittlung seines Abfindungsanspruchs ein Anspruch auf Aufstellung einer Abfindungsbilanz auf den Stichtag des Ausscheidens zusteht, der sich jedenfalls auch gegen die Gesellschaft richtet. Dieser Anspruch könne mit dem noch zu beziffernden Zahlungsanspruch in einer Stufenklage verbunden werden.

## Umfang des außerordentlichen Auskunftsrechts der Kommanditisten nach § 166 Abs. 3 HGB

**BGH, Beschluss vom 14. Juni 2016 – II ZB 10/15**

Die Parteien streiten über ein außerordentliches Auskunftsrecht des Kommanditisten nach § 166 Abs. 3 HGB . Die Antragstellerin ist Kommanditistin mehrerer GmbH & Co. KGs. Die Antragsgegnerin ist Komplementärin dieser Gesellschaften sowie weiterer GmbH & Co. KGs, an denen die Antragstellerin jedoch nicht beteiligt ist. Die Antragstellerin verlangt unter Berufung auf § 166 Abs. 3 HGB Auskunft über die bislang nicht erfolgte Umsetzung des Geschäftsgegenstandes der Kommanditgesellschaften, an denen sie beteiligt ist, während dieser bei den übrigen Kommanditgesellschaften bereits umgesetzt wurde.

Die Vorinstanzen bejahten zwar, dass sich der Anspruch aus § 166 Abs. 3 HGB auch direkt gegen den Komplementär richtet, lehnten einen Auskunftsanspruch der Kommanditistin im Ergebnis jedoch ab. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre vertraten diese die Ansicht, dass das Informationsrecht des Kommanditisten aus § 166 Abs. 3 HGB auf solche Auskünfte begrenzt sei, die zum Verständnis des von den geschäftsführenden Gesellschaftern aufgestellten Jahresabschlusses erforderlich seien. Die von der Kommanditistin eingeforderten Auskünfte gingen darüber hinaus. Der BGH hat diese Streitfrage nun entschieden und sich der Ansicht der herrschenden Literatur nicht angeschlossen.

Das in § 166 Abs. 3 HGB geregelte außerordentliche Informationsrecht des Kommanditisten ist aus Sicht des BGH nicht auf Auskünfte beschränkt, die der Prüfung des Jahresabschlusses dienen oder zum Verständnis des Jahresabschlusses erforderlich sind. Vielmehr erweitere § 166 Abs. 3 HGB das Informationsrecht des Kommanditisten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auch auf Auskünfte über die Geschäftsführung des Komplementärs allgemein und die damit im Zusammenhang stehenden Unterlagen der Gesellschaft.

Hierfür spreche bereits der Wortlaut des § 166 Abs. 3 HGB: Dieser nenne neben der Mitteilung einer Bilanz und eines Jahresabschlusses sowie der Vorlegung der Bücher und Papiere auch die Anordnung „sonstiger Aufklärungen“ durch das Gericht. Die Vorschrift enthalte keinen ausdrücklichen Bezug auf das in § 166 Abs. 1 HGB geregelte Informationsrecht des Kommanditisten, das ausschließlich die Mitteilung des Jahresabschlusses und dessen Prüfung unter Einsicht der Bücher und Papiere vorsieht. Die Nennung der Anordnung „sonstiger Aufklärungen“ stelle gegenüber den in beiden Absätzen ausdrücklich genannten Informationsquellen ein Mehr an Informationsmöglichkeiten dar und gehe damit inhaltlich über das in § 166 Abs. 1 HGB geregelte Informationsrecht hinaus. Die Anordnung könne zudem „jederzeit“ auf Antrag eines Kommanditisten ergehen.

Auch dies spreche dafür, dass das in § 166 Abs. 3 HGB geregelte Auskunftsrecht vom Jahresabschluss unabhängig ist.

Aus der Regelungssystematik des § 166 HGB ergebe sich ebenfalls eine eigenständige Stellung des in § 166 Abs. 3 HGB geregelten außerordentlichen Informationsrechts. Während das Informationsrecht aus § 166 Abs. 1 HGB ohne weitere Voraussetzungen bestehe und in § 166 Abs. 2 HGB klargestellt werde, dass dem Kommanditisten die in § 118 HGB dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter einer OHG eingeräumten Kontrollrechte, also insbesondere das Recht auf (jederzeitige) persönliche Unterrichtung von den Angelegenheiten der Gesellschaft nicht zustehen, bestehe das außerordentliche Informationsrecht des Kommanditisten aus § 166 Abs. 3 HGB nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes.

Schließlich diene § 166 HGB insgesamt dazu, die Auskunftsansprüche des Kommanditisten von denen eines von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Komplementärs abzugrenzen, der sich anlassunabhängig von den Angelegenheiten der Gesellschaft unterrichten lassen könne. Dazu reiche es aus, die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs an das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu knüpfen.

Die Reichweite des Auskunftsanspruchs hat der BGH in seinen „Segelanweisungen“ für das weitere Verfahren konturiert:

Das außerordentliche Informationsrecht des Kommanditisten aus § 166 Abs. 3 HGB stellt kein allgemeines Auskunfts- und Einsichtsrecht des Kommanditisten dar, der gemäß § 166 Abs. 2 HGB ausdrücklich nicht wie ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter einer OHG das Recht auf jederzeitige Unterrichtung von den Angelegenheiten der Gesellschaft hat, sondern rechtfertigt von vornherein nur die Zuerkennung solcher Informations- und Aufklärungsrechte, die zur Durchsetzung gesellschaftsvertraglicher Rechte bzw. zur Wahrung berechtigter Interessen des Kommanditisten geeignet und angemessen sind. Es wird insoweit durch das Informationsbedürfnis des Kommanditisten begrenzt, das sich aus dem wichtigen Grund ergibt und steht dem Kommanditisten deshalb auch nicht zur Verfügung, um auf Maßnahmen hinzuwirken, die Angelegenheiten der laufenden Geschäftsführung sind. Auch bezieht sich der Auskunftsanspruch der Antragstellerin grundsätzlich nur auf die geschäftlichen Belange und die Geschäftsführung derjenigen Kommanditgesellschaften, deren Kommanditistin sie ist. Zwar umfasst das Auskunftsrecht auch die eventuellen Rechtsbeziehungen zwischen diesen Gesellschaften und Dritten, nicht jedoch die geschäftlichen Belange anderer Kommanditgesellschaften oder Rechtsbeziehungen zwischen Dritten.

Ein wichtiger Grund ist jedenfalls dann zu bejahen sei, wenn die Belange des Kommanditisten durch das vertragliche oder aus § 166 Abs. 1 HGB folgende Einsichtsrecht nicht hinreichend gewahrt werden und darüber hinaus die Gefahr einer Schädigung besteht. Ein wichtiger Grund sei deshalb etwa dann anzunehmen, wenn die Überwachung der Geschäftsführung im Interesse des Kommanditisten geboten sei, z.B. bei drohender Schädigung von Gesellschaft oder Kommanditist. Der Kommanditist müsse konkrete Umstände für die Erforderlichkeit und Bedeutung der begehrten Informationen darlegen, d.h. zumindest dafür, dass ein begründetes Misstrauen gegenüber der Geschäftsführung besteht. Es müsse im Rahmen der Entscheidung eine Abwägung zwischen dem gewichteten Informationsbedürfnis des Kommanditisten und den Interessen der Gesellschaft vorgenommen werden.

## Vorstandshaftung bei Eingang von Zahlungen auf debitorisch geführtem Konto einer AG

**BGH, Beschluss vom 14. Juni 2016 – II ZR 77/15**

Der BGH hatte sich in der Vergangenheit bereits mehrfach zu einer Haftung des GmbH-Geschäftsführers nach § 64 S. 1 GmbHG wegen Einzahlungen auf einem debitorisch geführten Konto einer GmbH geäußert (vgl. BGH, Urteile vom 23. Juni 2015 - II ZR 366/13, vom 8. Dezember 2015 - II ZR 68/14 sowie vom 26. Januar 2016 - II ZR 394/13). Nun hatte er einen ähnlich gelagerten Fall für die im Aktienrecht entsprechenden Normen des § 92 Abs. 3 S. 1 a.F. (jetzt: § 92 Abs. 2 S. 1 AktG), § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG a.F. (jetzt anderer Wortlaut: § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG) zu entscheiden: Die Beklagten, Vorstände einer AG, wurden vom Kläger als Insolvenzverwalter über das Vermögen der AG für Zahlungen in Anspruch genommen, die auf den durchgehend debitorisch geführten Konten der AG bei zwei Banken nach Eintritt der Insolvenzreife eingegangen waren. Mit einer der beiden Banken bestand ein Globalabtretungsvertrag, mit dem sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Ansprüche aus dem Geschäftsverkehr der Gesellschaft an diese Bank abgetreten wurden. Vor diesem Hintergrund verurteilte das LG Hamburg die Beklagten in erster Instanz lediglich zur Zahlung der auf dem Konto der anderen Bank eingegangenen Zahlungen an den Insolvenzverwalter. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers gegen diese Entscheidung wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Das Berufungsgericht muss in der Sache erneut entscheiden.

Der BGH stellte mit Bezug auf seine zu § 64 S. 1 GmbHG ergangene Rechtsprechung fest, dass der Einzug von Forderungen einer insolvenzreifen AG auf ein debitorisch geführtes Konto grundsätzlich eine masseschmälernde Zahlung im Sinne von § 92 Abs. 3 S. 1, § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG a.F. sein kann, weil dadurch das Aktivvermögen der Gesellschaft zu Gunsten der Bank geschmälert werde. Der Globalabtretungsvertrag könne die Annahme einer masseschmälernden Zahlung jedoch ausschließen. Der Einzug von Forderungen, die an die Bank zur Sicherheit abgetreten waren, auf ein debitorisches Konto der AG und die anschließende Verrechnung mit dem Sollsaldo stelle keine vom Vorstand veranlasste masseschmälernde Zahlung dar, wenn vor Insolvenzreife die Sicherungsabtretung vereinbart und die Forderungen der Gesellschaft entstanden und werthaltig geworden sind. Der Vorstand müsse in solchen Fällen nicht - um pflichtgemäß zu handeln - die sicherungsabgetretenen Forderungen ungeachtet der bestehenden Einziehungsermächtigung durch Einziehung auf ein neu eröffnetes, kreditorisch geführtes Konto bei einer anderen Bank der Einziehung und Verrechnung auf dem debitorischen Konto entziehen. Da die eingezogenen Forderungen infolge der Globalabtretung nicht mehr als freie Masse den Gläubigern zur gleichmäßigen Befriedigung zur Verfügung stünden, verlange auch der Zweck des Zahlungsverbots, die vorhandene Masse zu sichern, nicht, die Zahlung einzubehalten. Die Masse würde durch den Einzug von sicherungsabgetretenen Forderungen ohne Weiterleitung an die begünstigte Bank nicht nur erhalten, sondern vergrößert.

Eine masseschmälernde Leistung durch die der Bank zugutekommende Zahlung liege aber grundsätzlich dann vor, wenn die vor Insolvenzreife zur Sicherheit abgetretene zukünftige Forderung erst nach Eintritt der Insolvenzreife entstanden ist oder wenn sie zwar vor Eintritt der Insolvenzreife entstanden, aber erst danach werthaltig geworden ist und der Vorstand die Entstehung der Forderung oder deren Werthaltigwerden hätte verhindern können. Der Vorstand könne zwar nicht verhindern, dass der Zessionar die ihm zur Sicherheit abgetretene Forderung nach Insolvenzreife verwertet. Er dürfe aber nicht bewirken, dass der Zessionar zu Lasten der Masse nach Insolvenzreife noch eine werthaltige Forderung erwirbt.

Der BGH stellte abschließend fest, dass die Sache noch nicht entscheidungsreif sei. Im weiteren Verfahren sei der Zeitpunkt des Entstehens bzw. des Werthaltigwerdens der eingezogenen Forderungen zu prüfen. Die Beweislast dafür, dass die auf das Kontokorrentkonto eingezogenen Forderungen, für die der Kläger Ersatz verlangt, vor dem Eintritt der Insolvenzreife entstanden bzw. werthaltig gemacht worden sind, liege bei den beklagten Vorstandsmitgliedern.

## Anspruch des Genussscheininhabers auf Rechenschaftslegung

**BGH, Urteil vom 14. Juni 2016 – II ZR 121/15**

Die Klägerin war seit 2001 Inhaberin von Namens-Genussscheinen einer AG, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist. Die Genussscheine gewährten dem Inhaber einen Zinsanspruch in Höhe von 7 % p.a. begrenzt dadurch, dass durch die Zinszahlung kein Bilanzverlust entstehen durfte. Auf Grundlage eines lediglich ausgeglichenen Bilanzergebnisses wurden für die Jahre 2009 und 2010 keine Zinsen gezahlt. Für das Jahr 2011 wurden EUR 0,02 bezahlt. Im ersten Halbjahr 2012 wurde der Zinsanspruch erfüllt. Die Klägerin ist der Ansicht, dass sie einen umfangreichen, auch auf einzelne Bilanzpositionen bezogenen Anspruch auf Rechenschaftslegung habe, um nachvollziehen zu können, welche Zinsansprüche ihr für ihre Anlagesumme für die Jahre 2009 bis 2011 tatsächlich zugestanden hätten. Das LG Frankfurt am Main hat dem Auskunftsanspruch der Klägerin insoweit entsprochen, dass die Beklagte Rechenschaft über vorgenommene Einzel- und Pauschalwertberichtigungen für den erhöhten Vorsorgebedarf in der Bilanz ablegen musste. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG Frankfurt am Main die Klage insgesamt abgewiesen. Dagegen richtete sich die Revision der Klägerin.

Im Ergebnis hält das berufsrechtliche Urteil der Revision stand. Die Klägerin habe keinen umfassenden Rechenschaftslegungsanspruch als Nebenpflicht wegen ihres Anspruchs auf Zinszahlung gemäß den Genussscheinbedingungen. Der Anspruch auf Rechenschaftslegung der Klägerin sei grundsätzlich auf die Vorlage des Jahresabschlusses nebst Anhang beschränkt. Der Jahresabschluss sei ihr mitgeteilt worden, so dass wegen Erfüllung kein solcher Anspruch mehr bestehe.

Aus den Genussscheinbedingungen selbst könne die Klägerin mangels entsprechender Regelung keinen Informationsanspruch herleiten. Der der Klägerin zustehende Informationsanspruch aus § 666, § 681, § 687 Abs. 2 BGB sei ferner nicht derart weit, dass er einen, über den Jahresabschluss hinausgehenden Informationsinhalt begründet. Ein Genussscheininhaber könne nach allgemeinen Grundsätzen Rechenschaftslegung lediglich verlangen, soweit er sie zur Plausibilisierung seines Anspruchs benötigt. Wenn, wie hier, der Genussscheininhaber einen Anspruch auf eine festgelegte Zinsleistung hat, die entfällt, soweit dadurch ein Bilanzverlust entstehen würde, benötige er zur Plausibilisierung eine Rechenschaftslegung zum Bilanzgewinn oder -verlust. Diese Rechenschaftslegung bestehe hier in der Mitteilung des Jahresabschlusses. Soweit nach den Genussscheinbedingungen ein Bilanzverlust durch die Zinszahlung nicht entstehen dürfe, nehmen sie nach Ansicht des BGH die

aktienrechtlichen Vorschriften zum Bilanzverlust in [§ 158 Abs. 1 Nr. 5 AktG](#) in Bezug und damit einen Teil der Rechnungslegung im Jahresabschluss. Die nach [§ 259 Abs. 1 BGB](#) als Rechenschaftslegung geschuldete, eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung, die die Klägerin für die Information über das Bestehen ihres Zinsanspruchs benötigt, sei daher mit dem Jahresabschluss der Gesellschaft identisch. Ein Recht auf Einsichtnahme in die gesamte Buchführung oder auf eine Einzelerläuterung von Rechnungspositionen, die die Klägerin mit der Klage als Rechenschaftslegung verlangt, gewähre der Rechenschaftslegungsanspruch daher nicht. Einzelheiten der Bewertung individueller Positionen im Jahresabschluss müsse die Klägerin zur Berechnung ihres vertraglichen Zinsanspruchs nicht kennen.

Der BGH stellte darüber hinaus klar, dass ein weitergehender Auskunftsanspruch zu einzelnen Bilanzpositionen nicht ohne weiteres als vertraglicher Anspruch aus dem Genussrechtsverhältnis folge, sondern lediglich bei dem begründeten Verdacht eines rechtsmissbräuchlichen oder eines gezielt den Interessen der Genussscheininhaber zuwider laufenden Verhaltens der AG bestehen könne. Soweit der Anspruch des Genussscheininhabers mit dem Bilanzgewinn verknüpft sei, habe er grundsätzlich jedenfalls einen nicht nach [§ 256 AktG](#) nichtigen, festgestellten Jahresabschluss und jedenfalls einen nicht gegen [§ 254 AktG](#) verstoßenden Gewinnverwendungsbeschluss hinzunehmen, insbesondere die zulässige Ausübung von Gestaltungsspielräumen bei der Aufstellung des Jahresabschlusses wie auch beim Gewinnverwendungsbeschluss etwa durch die Ausübung von Bilanzierungswahlrechten oder durch Rücklagenbildung. Mit der vertraglichen Vereinbarung, dass die Zinszahlung vom Bilanzgewinn abhängig ist, hätten die Genussscheininhaber das Risiko der Rücklagenbildung oder zulässiger Wertberichtigungen übernommen.

## Besonderer öffentlicher Glaube von Eintragungen im Handelsregister

**BGH, Beschluss vom 14. Juni 2016 – 3 StR 128/16**

Der Angeklagte ist Aktionär einer AG. Er verabredete mit dem Vorstand der AG, zum Schein eine Kapitalerhöhung zu beschließen und im Handelsregister eintragen zu lassen. Zu diesem Zweck zeichnete ein Dritter einen Zeichnungsschein über den Erwerb der im Rahmen der Scheinkapitalerhöhung ausgegebenen Aktien und erklärte wahrheitswidrig, einen entsprechenden Betrag auf das Konto der AG einzuzahlen. Um die für eine Handelsregistereintragung erforderliche Einzahlung nachzuweisen, ließ der Angeklagte eine Bankbestätigung durch einen unbekanntes Dritten als Beleg fälschen und reichte diese beim Notar ein. Die Eintragung wurde daraufhin antragsgemäß vorgenommen.

Das LG Duisburg verurteilte den Angeklagten wegen Betrugs und Urkundenfälschung in Tateinheit mit mittelbarer Falschbeurkundung. Hiergegen wendete sich der Angeklagte mit vorliegender Revision.

Der BGH hob das Urteil teilweise auf. Der für eine mittelbare Falschbeurkundung gemäß [§ 271 StGB](#) erforderliche Tatbestand eines öffentlichen Registers und einer unrichtigen Erklärung - hier die Scheinkapitalerhöhung - liege zwar vor. Aber nicht jede in einem öffentlichen Register enthaltene unrichtige Angabe, die ein Außenstehender durch Täuschung des gutgläubigen Amtsträgers bewirkt hat, erfülle den Tatbestand des [§ 271 Abs. 1 StGB](#). Strafbewehrt „beurkundet“ im Sinne der Strafvorschrift seien vielmehr nur diejenigen Erklärungen, Verhandlungen oder Tatsachen, auf die sich der öffentliche Glaube, das heißt die „volle Beweiswirkung für und gegen jedermann“ erstrecke.

Hinsichtlich der Eintragung im Handelsregister über die Durchführung einer Kapitalerhöhung ([§ 188 AktG](#)) bestehe der besondere öffentliche Glaube nur dahin, dass der die Eintragung Anmeldende diese Erklärungen abgegeben hat. Auf die inhaltliche Richtigkeit des Erklärten erstreckt er sich hingegen nicht. Eine gesetzliche Bestimmung, die dem Handelsregister hinsichtlich der inhaltlichen Richtigkeit der eingetragenen Tatsache eine Beweiswirkung für und gegen jedermann beimisst, fehle. Diese folge insbesondere auch nicht aus der Publizität des Handelsregisters gemäß [§ 15 HGB](#). Die in [§ 15 Abs. 2 HGB](#) geregelte positive Publizitätswirkung wirke nur zugunsten des Unternehmensträgers und setze überdies die inhaltliche Richtigkeit der eingetragenen Tatsache voraus. Demgegenüber knüpfe [§ 15 Abs. 3 HGB](#) zwar an die inhaltliche Unrichtigkeit der - wie hier - eintragungspflichtigen Tatsache an. Der aus der Eintragung folgende Rechtsschein wirke jedoch nicht gegenüber jedermann, sondern ausschließlich gegen den Unternehmensträger.

Auch die vom Registergericht im Rahmen der Eintragung zu beachtenden Verfahrensgrundsätze und dessen hieraus folgende Prüfungsintensität sprächen dagegen, den öffentlichen Glauben auf die inhaltliche Richtigkeit des Erklärten zu erstrecken. Denn dem Registergericht obliege gemäß [§ 26](#), [§ 382 FamFG](#) zwar die Kontrolle, ob die gesetzlichen Bedingungen für die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung vorliegen, was nach allgemeiner Auffassung auch deren materielle Voraussetzungen umfasst. Indes begrenze und beende die Vorlage einer entsprechenden Bankbestätigung ([§ 188 Abs. 2 S. 1](#), [§ 37 Abs. 1 S. 3 AktG](#)) regelmäßig die registergerichtliche Kontrolle hinsichtlich der zur Kapitalerhöhung geleisteten Bareinlage. In den Fällen, in

denen die Vorlage einer Bankbestätigung zum Nachweis der geleisteten Bareinlage nicht möglich ist, genüge eine Plausibilitätsprüfung des Registergerichts auf Grundlage der mit der Anmeldung abgegebenen Erklärungen und Nachweise, sofern keine begründeten Zweifel an der Richtigkeit der mitgeteilten Tatsachen bestünden. Vor diesem Hintergrund könne auch unter Berücksichtigung der Anschauungen des Rechtsverkehrs nicht davon ausgegangen werden, dass der Eintragung im Handelsregister über die Durchführung der Kapitalerhöhung hinsichtlich ihrer inhaltlichen Richtigkeit der besondere öffentliche Glaube zukomme.

## Vertretung einer GmbH in Prozessen mit ihrem Geschäftsführer

**BGH, Beschluss vom 22. März 2016 – II ZR 253/15**

Der Kläger ist ehemaliger Geschäftsführer der beklagten GmbH. Gegen die Kündigung seines Dienstvertrags hat er sich vorinstanzlich durch verschiedene Feststellungsbegehren gewendet. Das LG Zweibrücken hatte die gegen die Beklagte, vertreten durch ihre Geschäftsführer, gerichtete Klage abgewiesen, weil die Gesellschaft nicht nach den Vorschriften des Gesetzes vertreten sei. Nach **§ 46 Nr. 8 GmbHG** obliege die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen mit ihrem Geschäftsführer der Bestimmung der Gesellschafter. Das Berufungsgericht hat die Rechtsfrage der Klagezulässigkeit vom restlichen Streitstoff abgetrennt und per Zwischenurteil die Zulässigkeit festgestellt. Die vorliegende Revision ist vom Berufungsgericht nur bezüglich der Grundsatzfrage zugelassen worden, ob die GmbH im Passivprozess ihres ehemaligen Geschäftsführers bei Untätigkeit der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG durch den verbleibenden amtierenden Geschäftsführer nur dann vertreten wird, wenn er von der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 8 GmbHG ausdrücklich oder stillschweigend hierzu bestellt wurde.

Der BGH hat die Revision als unzulässig verworfen, da es aus seiner Sicht an der für die Revision erforderlichen klärungsbedürftigen Rechtsfrage fehle. Die aufgeworfene Rechtsfrage sei bereits geklärt: Nach § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG unterliege die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat, der Bestimmung der Gesellschafterversammlung. Die Vorschrift gelte sowohl für den Aktiv- als auch für den vorliegenden Passivprozess der Gesellschaft sowie für Prozesse mit ausgeschiedenen Geschäftsführern. Solange die Gesellschafterversammlung von ihrer Befugnis nach § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG, einen besonderen Vertreter für den Prozess zu bestellen, keinen Gebrauch macht, werde die GmbH nach der Senatsrechtsprechung vorbehaltlich einer die Vertretungsbefugnis anders regelnden Satzungsbestimmung im Prozess mit ihren gegenwärtigen oder ausgeschiedenen Geschäftsführern durch einen oder mehrere bereits zuvor oder neu bestellte (weitere) Geschäftsführer vertreten. Eines entsprechenden (zumindest stillschweigend gefassten) Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedürfe es für die Fortdauer der Vertretungsbefugnis der (anderen) Geschäftsführer nicht.

Die gegenteilige Ansicht, wonach die übrigen Geschäftsführer auch bei bloßer Untätigkeit der Gesellschafterversammlung ihre organschaftliche Vertretungsmacht verlieren, schränke die Handlungsfähigkeit der Gesellschaft über den von § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG angestrebten Zweck hinaus ein. Bei einem Prozess der Gesellschaft mit einem (noch bestellten oder ausgeschiedenen) Geschäftsführer werde zwar nicht selten die Gefahr bestehen, dass die übrigen Geschäftsführer die Interessen der Gesellschaft nicht unvoreingenommen und mit dem nötigen Nachdruck wahrnehmen. Dies könne gerade bei Prozessen gegen ausgeschiedene Geschäftsführer aber auch anders sein und insbesondere nach einem Wechsel in der Geschäftsführung werde eine Voreingenommenheit der Geschäftsführer regelmäßig nicht zu befürchten sein. § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG überlasse es der Entscheidung der Gesellschafterversammlung, ob sie die Gesellschaft durch die bestellten Geschäftsführer als ausreichend vertreten ansieht oder die Bestellung eines geeigneten besonderen Vertreters für erforderlich hält. Sehe sie davon ab, dann bleibe es bei der Vertretungsbefugnis der (anderen) Geschäftsführer. Die Fortdauer der Außenvertretungsmacht der Geschäftsführer bei fehlender Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung nach § 46 Nr. 8 Alt. 2 GmbHG sei weiterhin unabhängig davon, dass für die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Geschäftsführer als sachliche Klagevoraussetzung gemäß § 46 Nr. 8 Alt. 1 GmbHG ein Gesellschafterbeschluss erforderlich ist.

Ein relevanter Meinungsstreit, der zu einer erneuten Überprüfung der Rechtsfrage durch den Senat Anlass geben könnte, besteht aus Sicht des BGH nicht.

## Grunderwerbsteuer bei Abtretung des Anspruchs auf Übertragung eines



## Gesellschaftsanteils

**BFH, Urteil vom 12. Mai 2016 – II R 26/14**

Die A-Bank verkaufte in 2006 an die C-Bank sämtliche Aktien einer Tochtergesellschaft, die an mehreren Kapitalgesellschaften mit deutschen Immobilien beteiligt war. Der C-Bank stand laut Kaufvertrag das Recht zu, vor Kaufvertragsvollzug eine Gesellschaft ihrer Unternehmensgruppe als Erwerberin dieser Aktien zu benennen. Die C-Bank benannte im Rahmen eines weiteren (dreiseitigen) Vertrags die Klägerin, woraufhin die Aktien an diese gleichfalls noch in 2006 übertragen wurden. Das Finanzamt qualifizierte sowohl den Abschluss des Kaufvertrags zwischen der A-Bank und der C-Bank als auch die Vorgänge rund um die Aktienübertragung an die Klägerin (insbesondere den Abschluss des dreiseitigen Vertrags und die Abtretung der Aktien) jeweils als grunderwerbsteuerpflichtigen Vorgang.

Der Bundesfinanzhof entschied nun, dass das Finanzamt die Vorgänge rund um die Anteilsübertragung an die Klägerin zu Unrecht der Grunderwerbsteuer unterworfen hat. Nach seiner Auffassung ist der Grunderwerbsteuertatbestand des **§ 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG** auf diese Vorgänge nicht anwendbar, da die Vorschrift nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur die Begründung eines Anspruchs auf Übertragung von mindestens 95 % der Anteile an einer Gesellschaft, nicht aber die Abtretung eines bereits bestehenden Übertragungsanspruchs oder die Begründung der Verpflichtung dazu erfasst. Letzteres sind nur Zwischengeschäfte ohne Relevanz für diesen Grunderwerbsteuertatbestand. Dies verdeutlicht nach Ansicht des Gerichts auch ein Vergleich zu den komplex ausgestalteten Grunderwerbsteuertatbeständen im Fall einer unmittelbaren Übertragung von deutschen Immobilien in § 1 Abs. 1 GrEStG. In § 1 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7 GrEStG sind vergleichbare Zwischengeschäfte in den im Einzelnen genannten Fällen durch eigenständige Regelungen ausdrücklich der Grunderwerbsteuer unterworfen. Derartige Regelungen enthält jedoch § 1 Abs. 3 GrEStG gerade nicht. Auch kommt eine entsprechende Anwendung der Regelungen in § 1 Abs. 1 Nrn. 5 bis 7 GrEStG auf die Fälle des § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG nicht in Betracht, da dies gegen das im Steuerrecht geltende Verbot verstößt, über den Wortsinn des Gesetzes hinaus Steuertatbestände auszuweiten oder neue Tatbestände zu schaffen.

Auch die Realisierung eines Grunderwerbsteuertatbestands nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 GrEStG lehnte der Bundesfinanzhof ab. Nach dieser Norm unterliegt der unmittelbare oder mittelbare Übergang von mindestens 95 % der Anteile der Gesellschaft nur dann der Grunderwerbsteuer, wenn dem Anteilsübergang zuvor kein schuldrechtliches Rechtsgeschäft vorausgegangen ist, durch das ein Anspruch auf Übertragung der Anteile im Sinne des § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG begründet wurde. Hierdurch soll sowohl eine doppelte grunderwerbsteuerliche Inanspruchnahme des Erwerbers als auch die Gefahr einer doppelten Steuerschuldnerschaft des Verkäufers vermieden werden. Im vorliegenden Fall gab es jedoch mit dem Kaufvertrag zwischen der A-Bank und der C-Bank ein schuldrechtliches Rechtsgeschäft, das den Anspruch der C-Bank gegen die A-Bank auf Übertragung sämtlicher Aktien an der AG begründete und die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG erfüllte. Damit sind die deutschen Immobilien der Beteiligungsgesellschaften der AG grunderwerbsteuerlich bereits der C-Bank und nicht mehr der A-Bank zuzurechnen gewesen, was eine erneute fiktive Veräußerung derselben Grundstücke durch die A-Bank nach § 1 Abs. 3 Nr. 4 GrEStG ausschließt.

## Löschung einer in das Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste

**KG Berlin, Beschluss vom 5. Juli 2016 – 22 W 114/15**

Der Beteiligte zu 1 im vorliegenden Verfahren ist Mehrheitsgesellschafter der Beteiligten zu 2, einer GmbH. Dem vorliegenden Rechtsstreit ging ein Streit des Beteiligten zu 1 mit den übrigen Gesellschaftern über angefallene Verbindlichkeiten und Verletzungen von Wettbewerbsverboten voraus. Es ist insbesondere streitig, ob mit dem mehrheitlichen Stimmenanteil des Beteiligten zu 1 ein in der Satzung der GmbH vorgesehener Aufsichtsrat wirksam eingerichtet worden ist, welcher im Folgenden den Geschäftsführer der Beteiligten zu 2 abberufen und den Anstellungsvertrag gekündigt hatte. Daraufhin wurden vom Geschäftsführer Gesellschafterversammlungen einberufen, um die Geschäftsanteile des Beteiligten zu 1 aus wichtigem Grund einzuziehen. Der Beteiligte zu 1 fehlte entschuldigt auf den einberufenen Gesellschafterversammlungen. Dort stimmten die anwesenden Gesellschafter mehrheitlich für die Einziehung des Geschäftsanteils. Die daraufhin vom Notar eingereichte neue Gesellschafterliste wurde vom Registergericht in den Registerordner aufgenommen. Hiergegen wendete sich der Beteiligte zu 1 mit einem Antrag beim Registergericht auf Entfernung der Gesellschafterliste aus dem Registerordner. Diesen wies das Registergericht zurück. Gegen die Zurückweisung legte der Beteiligte zu 1 Beschwerde ein.

Das KG Berlin wies die Beschwerde bereits als unstatthaft ab. Für die Löschung einer in den Registerordner des Handelsregisters aufgenommenen Gesellschafterliste existiert aus Sicht des KG Berlin keine Rechtsgrundlage; insbesondere sei **§ 395 FamFG** weder direkt noch analog anwendbar. Die Löschung einer in das Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste sei vom

Gesetzgeber nicht vorgesehen. Nach § 395 FamFG könne das Registergericht zwar eine Eintragung von Amts wegen dann löschen, wenn sie wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist. Es fehle aber bereits an dem Erfordernis einer Eintragung. Die Aufnahme einer Gesellschafterliste in den Registerordner des Handelsregisters stelle keine solche Handelsregistereintragung dar. Zudem gelte der allgemeine Grundsatz, nachdem das Handelsregister für die Richtigkeit der Eintragungen zu sorgen hat, bei der Gesellschafterliste nicht. Denn die Gesellschafterliste sei dem Registerordner zuzuordnen, weil sie aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung beim Registergericht einzureichen ist, ohne dass dies zu einer Eintragung führen würde. Sie werde von der Gesellschaft vielmehr privat geführt und nach Aufnahme im Handelsregister im Registerordner (vgl. § 9 HRV ) lediglich „verwahrt“.

§ 395 FamFG könne auch nicht analog angewendet werden, da es an der für eine Analogiebildung notwendigen planwidrigen Gesetzeslücke fehle. Zwar habe der Gesetzgeber die Problematik gesehen, dass an eine Gesellschafterliste, die über mehrere Jahre unrichtig und zudem widerspruchlos geblieben ist, die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs geknüpft ist. Er habe aber nur eine Prüfpflicht des Geschäftsführers postuliert, wodurch „im Regelfall die gebotene Sorgfalt bei Abgabe der Liste gewährleistet sein“ sollte, während das Registergericht die Listen lediglich entgegennehme, ohne eine eigene Prüfpflicht zu haben. Zusätzlich spreche gegen die Möglichkeit der Löschung einer Gesellschafterliste die materiell-rechtliche Bedeutung der Gesellschafterliste. Der für den Zeitraum der Aufnahme im Handelsregister gemäß § 16 Abs. 1 und 2 GmbHG gesetzte Rechtsschein dürfe nicht einfach durch Löschung der Gesellschafterliste im Registerordner beseitigt werden.

Das Registergericht dürfe vielmehr bei der Entgegennahme einer Gesellschafterliste lediglich prüfen, ob die eingereichte Gesellschafterliste den formalen Anforderungen des § 40 GmbHG entspricht. Dieses formale Prüfungsrecht umfasse die Prüfung, ob Veränderungen in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eingetreten sind und ob die geänderten Eintragungen in der eingereichten Gesellschafterliste von dem Notar, der an den Veränderungen mitgewirkt hat, stammen. Das Registergericht habe aber im vorliegenden Fall die formalen Anforderungen des § 40 GmbHG zutreffend geprüft und bejaht. Es habe auch keine sichere Erkenntnis von der inhaltlichen Unrichtigkeit der Gesellschafterliste gehabt, so dass das KG Berlin die noch nicht geklärte Frage offen lassen konnte, ob dem Registergericht ein begrenztes inhaltliches Prüfungsrecht dahin zusteht, dass es die Aufnahme der Gesellschafterliste verweigern darf, wenn es eine sichere Erkenntnis von deren inhaltlicher Unrichtigkeit hat.

Um dennoch der von ihm befürchteten faktischen Enteignung durch einen gutgläubigen Erwerb seiner Gesellschaftsanteile vorzubeugen, stehe dem Beteiligten zu 1 die Möglichkeit zu, der vermeintlich falschen Gesellschafterliste einen Widerspruch zuordnen zu lassen. Darüber hinaus lasse sich eine fehlerhafte Gesellschafterliste nur mit Wirkung für die Zukunft durch Aufnahme einer neuen geänderten Gesellschafterliste korrigieren, wofür der Geschäftsführer zuständig sei. Auf keinen Fall könne der Beteiligte zu 1 das Registergericht dazu instrumentalisieren, den gesetzlich vorgesehenen Rechtsweg abzuschneiden und stattdessen seine Interessen auf dem Weg über das für die Beurteilung materiell-rechtlicher Fragen gar nicht zuständige Registergericht durchzusetzen.

## Satzungsänderung bei der Komplementär-GmbH einer sogenannten Einheitsgesellschaft

**OLG Celle, Beschluss vom 6. Juli 2016 – 9 W 93/16**

Die Beschwerdeführerin im vorliegenden Registerverfahren ist die Komplementär-GmbH einer GmbH & Co. KG als sogenannte Einheitsgesellschaft. Einziger Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist die KG, deren Komplementärin wiederum die GmbH ist. Die KG ist eine Publikums-KG mit zahlreichen Kommanditisten. Nach dem Gesellschaftsvertrag der KG ist die Wahrnehmung der Rechte hinsichtlich der Geschäftsanteile an der Komplementärin den Kommanditisten übertragen, die allerdings ihrerseits diese Geschäftsführungsbefugnis einem bei der Kommanditgesellschaft gebildeten Beirat übertragen haben. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist eine im Rahmen einer Gesellschafterversammlung der GmbH vermeintlich beschlossene Satzungsänderung und deren Eintragung im Handelsregister.

Mit Zwischenverfügung hatte das zuständige Registergericht die Eintragung abgelehnt. Bei einer Einheitsgesellschaft, wie sie hier vorliege, trete an die Stelle der Gesellschafterversammlung der GmbH die Versammlung der Kommanditisten. Für Satzungsänderungen auch der GmbH sei daher das Personengesellschaftsrecht maßgeblich. Nach dem dafür maßgeblichen formellen Konsensprinzip müssten alle Kommanditisten ausnahmslos der Satzungsänderung zustimmen. Hinsichtlich der Vielzahl von Kommanditisten hat das Registergericht Bedenken angemeldet. Gegen diese Entscheidung richtete sich die



vorliegende Beschwerde.

Das OLG Celle gab dem Registergericht auf, über den Antrag des Beschwerdeführers neu zu bescheiden. Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Einheitsgesellschaft nehme die KG als Alleingesellschafterin die Rechte in der Gesellschafterversammlung der GmbH wahr. Diese Aufgabe obliege bei der KG deren Komplementärin und mithin den Organen, die berufen sind, die Komplementärin zu vertreten, regelmäßig also deren Geschäftsführern. Die vom Registergericht grundsätzlich angenommene Ausübung der Vertretung durch die Kommanditisten in ihrer Gesamtheit komme nicht in Betracht, denn sie stehe mit dem in **§ 170 HGB** verankerten Ausschluss der Kommanditisten von der Vertretung der KG nicht in Einklang. Vorliegend war nach dem Gesellschaftsvertrag der KG die Wahrnehmung der Rechte hinsichtlich der Geschäftsanteile an der Komplementärin den Kommanditisten übertragen, die allerdings ihrerseits diese Geschäftsführungsbefugnis dem bei der KG gebildeten Beirat übertragen hatten. Folglich war im Streitfall für die Beschlussfassung über die Satzungsänderungen bei der GmbH ein bei der KG etwaig eingerichteter Beirat zuständig. Demnach wird aus Sicht des OLG Celle das Registergericht zu klären haben, ob ein solcher Beirat tatsächlich eingerichtet wurde, dieser noch existiert und dieser die Satzungsänderung in der Form des **§ 53 Abs. 2 S.1 GmbHG** beschlossen hat.

Das OLG Celle stellt abschließend für den Fall, dass in der KG kein Beirat besteht, fest, dass dann die Satzungsänderung entweder tatsächlich von allen Kommanditisten zu treffen sei oder abgewartet werden müsste, bis die KG wieder einen Beirat eingesetzt hat.

## Widerruf der Bestellung eines AG-Vorstandsmitglieds nach Vertrauensentzug

**OLG Celle, Hinweisbeschluss vom 24. März 2016 – 9 U 154/15**

Der Kläger war Vorstandsmitglied einer AG, die nur einen Alleinaktionär hatte. Der Kläger wendet sich in diesem Verfahren gegen den Widerruf seiner Bestellung als Vorstandsmitglied mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund gemäß **§ 84 Abs. 3 S. 2 AktG** durch den Aufsichtsrat. Vor dem Widerruf der Bestellung hatte die Hauptversammlung der beklagten AG dem Kläger das Vertrauen entzogen. Der Kläger ist der Ansicht, der durch die Hauptversammlung ausgesprochene Vertrauensentzug habe auf unsachlichen Gründen beruht und sei wirkungslos. Das LG Hannover wies die Klage erstinstanzlich zurück, da die Abberufung wegen Vertrauensentzugs nicht auf offenbar unsachlichen Gründen gefußt habe.

Dem stimmte das OLG Celle im vorliegenden Berufungsverfahren zu. Der Widerruf der Vorstandsbestellung durch den Aufsichtsrat sei nicht zu beanstanden. Eine Begründung für den Widerruf der Bestellung wie auch eine vorherige Anhörung des betroffenen Vorstandsmitglieds sehe das Gesetz nicht vor.

Der Widerruf sei auch inhaltlich nicht zu beanstanden. Nach **§ 84 Abs. 3 AktG** könne der Aufsichtsrat die Bestellung zum Vorstandsmitglied widerrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Hierzu zähle u. a. der Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung. Die Hauptversammlung dürfe das Vertrauen aber nicht aus offenbar unsachlichen Gründen entziehen. Dabei habe die Gesellschaft den wichtigen Grund darzulegen und zu beweisen, dass vom Widerruf betroffene Vorstandsmitglied das Vorliegen offenbar unsachlicher Gründe.

Abgesehen davon, dass das Vertrauen nicht aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen werden dürfe, habe der Gesetzgeber den Vertrauensentzug als Grund für den Widerruf der Bestellung an keine Voraussetzungen gebunden. Weder müsse das Vorstandsmitglied eine Pflicht verletzt haben, noch müsse ein Verschuldensvorwurf ihm gegenüber begründet sein. Auch sei unerheblich, wer im Konflikt zwischen der AG und dem Vorstandsmitglied im Recht sei.

Ob das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist, sei anhand des Einzelfalls zu beurteilen. Dabei betrachte der Gesetzgeber in **§ 84 Abs. 3 S. 2 AktG** die Interessen der AG als vorrangig, während das Vorstandsmitglied durch seinen Anstellungsvertrag geschützt sei. Der Nachweis, dass der Vertrauensentzug auf offenbar unsachlichen Gründen beruhe, sei dem Kläger vorliegend aber nicht gelungen.

Die Revision ist derzeit beim BGH unter dem Aktenzeichen II ZR 157/16 anhängig.

## Bestellung eines gerichtlichen Notgeschäftsführers bei unklarer Vertretungslage

## **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8. Juni 2016 – 3 Wx 302/15**

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind je zur Hälfte Gesellschafter einer GmbH und deren Gesamtgeschäftsführer. Derzeit werden Gesellschafterbeschlüsse, die eine Abberufung des Beteiligten zu 2 als Geschäftsführer aus wichtigem Grund sowie die Zwangseinziehung seines Geschäftsanteiles aus wichtigem Grund zum Gegenstand haben, in der Berufungsinstanz gerichtlich überprüft. Für die Dauer dieses Verfahrens hat das Registergericht die Eintragung der Abberufung des Beteiligten zu 2 als Geschäftsführer ausgesetzt. Die Beteiligte zu 1 beantragte im Folgenden gerichtlich einen Notgeschäftsführer zu bestellen. Daraufhin bestellte das Registergericht den Beteiligten zu 3 zum Notgeschäftsführer. Hiergegen wendet sich der Beteiligte zu 1. Das OLG Düsseldorf hat dazu entschieden, dass der Beteiligte zu 3 zu Recht zum Notgeschäftsführer der GmbH bestellt worden war. Da es im GmbHG keine dem **§ 85 AktG** entsprechenden Vorschrift gebe, richte sich die Bestellung eines Notgeschäftsführers für eine GmbH nach **§ 29 BGB**. Demzufolge sei Voraussetzung für eine Bestellung, dass ein für die organschaftliche Vertretung der GmbH unentbehrlicher Geschäftsführer fehlt oder aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen an der Geschäftsführung gehindert ist. Überdies müsse der Gesellschaft oder einem Beteiligten ohne Notgeschäftsführerbestellung ein Schaden drohen oder eine alsbald erforderliche Handlung nicht vorgenommen werden können. Allerdings seien diese Erfordernisse eng auszulegen, weil die Ernennung eines Notgeschäftsführers einen wesentlichen Eingriff in das Bestellungsrecht der Gesellschafter in **§ 46 Nr. 5 GmbHG** darstelle. Zu beachten sei des Weiteren der Grundsatz der Subsidiarität: Die Gesellschaftsorgane dürften selbst nicht in der Lage sein, innerhalb einer angemessenen Frist den Mangel zu beseitigen. Darüber hinaus dürfe sich das Registergericht regelmäßig nicht in einen Streit der Gesellschafter einmischen; mit anderen Worten habe die Notbestellung im Grundsatz nicht die Funktion, in Gesellschaften mit untereinander zerstrittenen Gesellschaftern an deren Stelle für die Handlungsfähigkeit (und damit letztlich die Wettbewerbsfähigkeit) der GmbH zu sorgen. Schließlich sei, falls die Voraussetzungen für die Bestellung vorliegen, das Gericht verpflichtet, die Geschäftsführungsbefugnis des Notgeschäftsführers auf das sachlich Notwendige zu beschränken, um den Eingriff in das Bestellungsrecht der Gesellschafter so gering wie möglich zu halten.

Diese vorstehenden Voraussetzungen hat das OLG Düsseldorf im vorliegenden Fall bejaht: Die unklare Vertretung der Gesellschaft rechtfertige die Beurteilung, dass ihr ein Geschäftsführer im Rechtssinne fehle. Es sei derzeit unklar, ob die betroffene GmbH über einen oder zwei Geschäftsführer verfüge, da über die Anfechtungsklage des Beteiligten zu 2 noch nicht rechtskräftig entschieden sei. Bei dieser Lage könne nicht gesagt werden, die Abberufung des einen Geschäftsführers stehe als unwirksam fest. Auch können sich die Gesellschaftsorgane nicht selbst helfen: Zwar sei in der Satzung vorgesehen, dass die Gesellschafterversammlung auch bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer einem oder allen Alleinvertretungsbefugnis erteilen kann, doch scheine nach Aktenlage ausgeschlossen, dass die für die Erteilung einer Alleinvertretungsbefugnis zugunsten der Beteiligten zu 1 erforderliche Übereinstimmung der Beteiligten zu 1 und 2 auf einer Gesellschafterversammlung erzielt werden könne.

Dringlich sei diese Bestellung bereits deshalb, weil die GmbH in Dauerschuldverhältnissen stehe, diese auf regelmäßige Zahlungsflüsse über Konten angewiesen sei und nicht ernsthaft erwartet werden könne, dass die beiden Gesellschafter in absehbarer Zeit eine Einigung über die Vertretung der Gesellschaft erzielen werden.

## **Zeitpunkt der Erledigung des Selbsthilferechts des GmbH-Minderheitengeschafters**

### **OLG Hamburg, Urteil vom 22. Januar 2016 – 11 U 287/14**

Die Parteien und die Nebenintervenientin streiten im Rahmen dieses Anfechtungsverfahrens über das Zustandekommen und die Wirksamkeit von Gesellschafterbeschlüssen über die Bestellung eines Sonderprüfers zur Prüfung der Geschäftsführertätigkeiten der Kläger für die Beklagte, eine GmbH, und deren Tochtergesellschaften. Die Kläger sind zugleich Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH. Die Nebenintervenientin ist mit 22 % an der GmbH beteiligt. Die Nebenintervenientin begehrte von den Klägern zum Zwecke der Sonderprüferbestellung der Geschäftsführung der Kläger eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Dem leisteten die Kläger keine Folge. In einem darauffolgenden Termin berief sich die Nebenintervenientin daher auf ihr Selbsthilferecht zur Einberufung einer Gesellschafterversammlung nach **§ 50 Abs. 3 S. 1 GmbHG** und lud zu einer Gesellschafterversammlung ein, zu der die Kläger nicht erschienen, so dass die Versammlung beschlussunfähig war. Die Satzung der GmbH räumt das Recht ein, nach erstmaliger Einberufung einer beschlussunfähigen Gesellschafterversammlung eine zweite Versammlung einzuberufen, die ohne Rücksicht auf das vertretene Stammkapital

beschließen kann. Vor diesem Hintergrund lud die Nebenintervenientin zu einer erneuten Versammlung ein. Zu dieser erschienen die Kläger. Nachdem der mit ihren Stimmen gewählte Versammlungsleiter die Versammlung ohne Gründe abgebrochen hatte und die Kläger die Versammlung verlassen hatten, wählte die Nebenintervenientin einen neuen Versammlungsleiter und fasste die streitgegenständlichen Beschlüsse.

Das LG Hamburg hatte der Anfechtungsklage der Kläger stattgegeben und die Nichtigkeit der Beschlüsse festgestellt. Hinsichtlich der zweiten Einberufung einer Gesellschafterversammlung durch die Nebenintervenientin fehle es an einem Selbsthilfeeinberufungsrecht nach § 50 Abs. 3 GmbHG. Ein solches sei bereits durch die erste Einberufung verbraucht gewesen. Auch seien die Beschlüsse anfechtbar, weil diese nach dem Abbruch der Versammlung durch den Versammlungsleiter mithin nach Beendigung der Versammlung gefasst worden seien.

Die Berufung hiergegen hatte Erfolg. Das OLG Hamburg stellte fest, dass hinsichtlich der beschlussfassenden Gesellschafterversammlung kein Einladungsmangel vorgelegen und es der Nebenintervenientin nicht an einem Selbsthilfeeinberufungsrecht aus § 50 Abs. 3 GmbHG gefehlt habe. Ein Verbrauch desselben sei schon deshalb nicht anzunehmen, weil die Gesellschafterversammlung, zu der die Nebenintervenientin zunächst geladen hatte, ohne die Anwesenheit der Kläger beschlussunfähig war und folglich eine Abstimmung nicht durchgeführt werden konnte. Von einem Verbrauch des Selbsthilfeeinberufungsrechts könne erst zu dem Zeitpunkt gesprochen werden, in dem sich der Tagesordnungspunkt - Bestellung eines Sonderprüfers - erledigt habe. Andernfalls müssten die Minderheitsgesellschafter das formalisierte Verfahren des § 50 Abs. 1 und 3 GmbHG erneut durchlaufen. Interessen der Minderheitsgesellschafter würden damit unzulässig und ohne sachlichen Grund verzögert.

Ferner sei die Gesellschafterversammlung mit dem Abbruch durch den Versammlungsleiter auch nicht beendet worden. Demzufolge seien die streitgegenständlichen Beschlüsse auch nicht außerhalb einer Gesellschafterversammlung gefasst worden, was zur Nichtigkeit der Beschlüsse hätte führen können. Dem Versammlungsleiter habe hinsichtlich eines Abbruchs der Versammlung die Kompetenz gefehlt. Vielmehr bedürfe es für den Abbruch einer Gesellschafterversammlung eines Gesellschafterbeschlusses. Der kompetenzwidrige Abbruch habe auch nicht die Beendigung der Versammlung zur Folge gehabt. Entsprechend der Grundsätze des BGH für die kompetenzwidrige Absetzung einer Hauptversammlung (vgl. BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 - II ZR 142/14 ) könne den Klägern allenfalls ein Anfechtungsrecht zustehen, wenn sie im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Beendigung den Versammlungsort verlassen haben.

Das vorgenannte, den Klägern möglicherweise zustehende Anfechtungsrecht darf aus Sicht des OLG Hamburg jedoch nicht dazu führen, dass die Mehrheitsgesellschafter die Minderheitenrechte im Zusammenwirken mit dem Versammlungsleiter aushebeln. Die Ausübung des Anfechtungsrechts sei daher treuwidrig, wenn es den Gesellschaftern im Zusammenwirken mit dem Versammlungsleiter allein darauf angekommen sei, eine Beschlussfassung über die Anträge des Minderheitengesellschafters zu verhindern. Hiervon ging das OLG Hamburg im vorliegenden Fall aus. Das Verhalten der Kläger sei mit ihren Treuepflichten gegenüber der Nebenintervenientin als Minderheitengesellschafterin nicht zu vereinbaren, sondern eine schlichte Ausnutzung einer formalen Rechtsposition. Für ein solches Ausnutzen spricht aus Sicht des OLG Hamburg insbesondere, dass der Inhalt der Beschlüsse gerade einer Überprüfung der Geschäftsführertätigkeit der Kläger vorsah, die Kläger dem ursprünglichen Einberufungsverlangen ohne sachliche Gründe nicht nachgekommen sind, das bis zum Beginn der Versammlung rügelose Einlassen der Kläger sowie die weiterhin nach Beschlussfassung ablehnende Haltung der Kläger einem erneuten Gesellschafterbeschluss beizuwohnen.

Demzufolge war es den Klägern verwehrt, sich im Rahmen einer Anfechtungsklage auf eine mögliche Verletzung ihres Teilnahmerechts an der beschlussfassenden Gesellschafterversammlung zu berufen.

## Amtsniederlegung des Alleinvorstands einer AG

**OLG Hamburg, Beschluss vom 27. Juni 2016 – 11 W 30/16**

Das OLG Hamburg hat sich in vorliegendem Beschluss mit der Frage beschäftigt, ob die Amtsniederlegung des Alleinvorstands einer AG, der jedoch kein Aktionär der AG war, auch dann zulässig ist, wenn nur noch ein Aufsichtsratsmitglied verbleibt. Über das Vermögen der AG war im Jahre 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Zwei der drei Aufsichtsratsmitglieder hatten im Jahre 2014 ihre Ämter niedergelegt. Eine Ergänzung des Aufsichtsrates hielt das Registergericht aufgrund des laufenden Insolvenzverfahrens nicht für zulässig. Im Jahre 2016 meldete der alleinige Vorstand der AG beim Handelsregister an, dass er aufschiebend bedingt auf den Tag der Eintragung der Beendigung des Vorstandsamtes in das Handelsregister sein Amt als Vorstand niedergelegt habe. Die entsprechende Eintragung verweigerte das Gericht jedoch. Die Niederlegung sei

rechtsmissbräuchlich, da sie zur Unzeit erfolgt sei. Die Gesellschaft sei bei Eintragung der Niederlegung handlungsunfähig, da bereits zwei der drei Aufsichtsratsmitglieder ihre Ämter niedergelegt hätten.

Das OLG Hamburg gab nun dem Vorstandsmitglied im Beschwerdeverfahren Recht. Die aufschiebend bedingte Erklärung der Niederlegung des Vorstandsamtes sei nicht rechtsmissbräuchlich. Ein solcher Rechtsmissbrauch werde für die von einem GmbH-Geschäftsführer erklärte Amtsniederlegung dann bejaht, wenn es sich bei dem niederlegenden Geschäftsführer um den einzigen Geschäftsführer handelte, dieser zugleich alleiniger Gesellschafter war und davon absah, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Als Grund für die Missbilligung der Amtsniederlegung in Fällen, in denen eine Gesellschaft hierdurch handlungsunfähig wird, werde die Hintanstellung überwiegender Interessen anderer Beteiligter gesehen durch den Versuch, sich der freiwillig übernommenen Verantwortung für die Gesellschaft und aller weiteren Pflichten zu entledigen, die besonders in wirtschaftlich schwierigen Situationen der Gesellschaft an das Amt des Geschäftsführers geknüpft sind. Diese Voraussetzungen liegen aus Sicht des OLG Hamburg vorliegend jedoch nicht vor. Denn auch wenn man grundsätzlich die Unwirksamkeit einer Niederlegung zur Unzeit bejahe, so seien an die Voraussetzung der daraus folgenden Handlungsunfähigkeit hohe Voraussetzungen zu knüpfen.

Vorliegend habe entgegen der Meinung des Registergerichtes die Möglichkeit bestanden, die fehlenden Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 104 AktG etwa auf Antrag des verbliebenen Aufsichtsratsmitgliedes oder eines Aktionärs zu bestellen. Da die Organstruktur einer AG durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unbeeinflusst bleibe, sei nicht nur von einem Weiterbestehen eines Aufsichtsrates auszugehen, sondern könne auch unter Anwendung des § 104 AktG eine Ergänzung des Aufsichtsrates durch die gerichtliche Bestellung von Mitgliedern erfolgen. Denn durch die gerichtliche Bestellung solle gerade die Funktionsfähigkeit des Aufsichtsrates erhalten bleiben. Auf diese Weise könne die Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates (§ 108 Abs. 2 AktG) wieder hergestellt werden mit der Folge, dass der Aufsichtsrat einen neuen Vorstand bestellen könnte. Allein der Umstand, dass der Beschwerdeführer entgegen seiner Verpflichtung (§ 104 Abs. 1 Satz 2 AktG) nicht von sich aus einen Antrag auf Ergänzung des Aufsichtsrates gestellt habe, rechtfertige nicht die Annahme, dass seine spätere Amtsniederlegung zur Unzeit erfolgt ist. Denn sowohl das verbliebene Aufsichtsratsmitglied als auch jeder Aktionär hätte einen solchen Antrag ebenfalls stellen können. Da auch das Insolvenzverfahren seit mehr als vier Jahren laufe, könne angesichts der vorbezeichneten Möglichkeit auf Ergänzung des Aufsichtsrates und der weiteren Möglichkeit des Registergerichtes, gemäß § 85 AktG einen Notvorstand zu bestellen, von einer Niederlegung zur Unzeit nicht (mehr) gesprochen werden.

## Keine Handelsregistereintragung eines Nießbrauchs an einem Kommanditanteil

**OLG München, Beschluss vom 8. August 2016 – 31 Wx 204/16**

Das OLG München entschied in folgendem Handelsregisterbeschwerdeverfahren und in Abweichung von der Rechtsprechung anderer Oberlandesgerichte (OLG Stuttgart, Beschluss vom 28. Januar 2013 – 8 W 25/13 und des OLG Oldenburg, Beschluss vom 9. März 2015 – 12 W 51/15), dass die Belastung eines Kommanditanteils mit einem Nießbrauch nicht ins Handelsregister eingetragen werden kann. Gemäß § 162 Abs. 1 HGB seien nur die Bezeichnung der Kommanditisten und die betragsmäßige Einlage eines jeden Kommanditisten ins Handelsregister einzutragen. Bei der Bestellung eines Nießbrauchs an einem Kommanditanteil handle es sich weder um eine eintragungspflichtige noch um eine kraft Gesetzes eintragungsfähige Tatsache. Eintragungsfähig ohne Anmeldepflicht seien kraft Gesetzes nur wenige ausdrücklich genannte Tatsachen. Es sei anerkannt, dass eine Tatsache allerdings auch ohne gesetzliche Normierung eintragungsfähig sein könne.

Das Handelsregister habe grundsätzlich die Aufgabe, wesentliche Rechtsverhältnisse der Unternehmer und Unternehmen zu offenbaren und über im Handelsverkehr rechtserhebliche Tatsachen zutreffend Auskunft zu geben. Dies sei jedoch nicht im Sinne einer Vollständigkeitsgewähr zu verstehen, denn ein lückenloses Bild der Unternehmer und Unternehmen könne das Register schon deshalb nicht vermitteln, weil es sonst unübersichtlich würde und seine Funktion, rasche und verständliche Informationen zu bieten, nicht erfüllen könnte. Den eine gesetzlich nicht normierte Eintragungsfähigkeit begründenden Umständen müsse vor diesem Hintergrund im Einzelfall eine derartige Bedeutung zukommen, dass die Gefahr der Überfrachtung des Handelsregisters dagegen zurückzutreten habe. Es müsse mithin ein unabweisbares Bedürfnis für ihre Eintragung bestehen.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze stellt der Nießbrauch an einem Kommanditanteil nach Auffassung des OLG München keine eintragungsfähige Tatsache dar. Vor dem Hintergrund der Stellung eines Nießbrauchers bestehe kein unabweisbares

Bedürfnis des Rechtsverkehrs an der Eintragung des Nießbrauchs an einem Kommanditanteil: Der Nießbraucher erhalte zwar ein dingliches Nutzungsrecht, werde aber nicht selbst Gesellschafter. Das Stimmrecht stehe mangels abweichender Individualvereinbarungen für solche Beschlüsse, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen, ausschließlich dem Gesellschafter zu. Nach Auffassung des OLG München bestehen auch im Hinblick auf die laufenden Angelegenheiten der Gesellschaft keine Mitwirkungsbefugnisse des Nießbrauchers. Da die Haftung als Kommanditist an die Gesellschafterstellung gebunden sei, treffe den Nießbraucher an einem Kommanditanteil auch keine persönliche Haftung. Lediglich bei bestandsgefährdenden Maßnahmen des Gesellschafters - das sind Gesellschafterbeschlüsse oder Verfügungen des Gesellschafters, die den Nießbrauch unmittelbar in seinem Bestand betreffen - sehe [§ 1071 BGB](#) die Zustimmung des Nießbrauchers vor. Eine fehlende Zustimmung berühre allerdings die gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit nicht. Letztlich sei der Nießbraucher auch nicht an der organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft beteiligt. Da somit regelmäßig weder im Hinblick auf die Vertretungsverhältnisse noch im Hinblick auf die Haftungsverteilung ein signifikanter Einfluss des Nießbrauchers besteht, sei aus Sicht des OLG München nicht ersichtlich, worin ein unabweisbares Interesse des gesamten Rechtsverkehrs an der Eintragung des Nießbrauchs an einem Kommanditanteil begründet sein soll.

## Nachholung der aktienrechtlichen Mitteilungspflichten im Gerichtsverfahren, fehlerhafte Protokollierung

**LG Köln, Urteil vom 20. Mai 2016 – 82 O 123/15**

Die Klägerin ist Aktionärin einer nicht börsennotierten AG. Sie hat Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage hinsichtlich verschiedener Hauptversammlungsbeschlüsse der beklagten AG erhoben sowie hinsichtlich einzelner Tagesordnungspunkte positive Feststellungsklage. Die beklagte AG hält die Klagen bereits für unzulässig und hatte im Verfahren u. a. geltend gemacht, dass keine ordnungsgemäße Mitteilung der Klägerin gemäß [§ 20 AktG](#) vorliege. Daraufhin hatte die Klägerin der beklagten AG im laufenden Gerichtsverfahren vorsorglich eine neue Mitteilung gemäß [§ 20 Abs. 1 AktG](#) zukommen lassen, die von dieser gemäß [§ 20 Abs. 6 AktG](#) bekannt gemacht wurde.

Das LG Köln hielt die Nichtigkeitsklage für begründet. Die positive Feststellungsklage wies es als unbegründet ab.

Hinsichtlich der Anfechtungsbefugnis stellte das LG Köln fest, dass die Klägerin aufgrund ihrer Eintragung als Aktionärin im Aktienregister der Beklagten gemäß [§ 67 Abs. 2 AktG](#) als Aktionärin zu behandeln sei. Nach dieser Vorschrift gelte als Aktionär der Gesellschaft nur, wer als solcher im Aktienregister eingetragen ist. Hierbei handele es sich um eine unwiderlegbare Vermutung. Der im Aktienregister eingetragene Aktionär könne sämtliche mitgliedschaftlichen Rechte ausüben, insbesondere sei er zur Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen berechtigt.

Es ist aus Sicht des LG Köln auch nicht zu einem Rechtsverlust bzw. zu einem Verlust des Anfechtungsrechts gemäß [§ 20 Abs. 7 AktG](#) gekommen. Nach [§ 20 Abs. 7 S. 1 AktG](#) bestünden die Rechte aus Aktien, die einem nach [§ 20 Abs. 1](#) oder [Abs. 4 AktG](#) mitteilungspflichtigen Unternehmen gehören, nicht für diejenige Zeit, für die das Unternehmen die Mitteilungspflicht nicht erfüllt. Dies gelte auch für die Anfechtungsbefugnis nach [§ 245 Nr. 1 oder 2 AktG](#). In den Fällen des [§ 245 Nr. 3 AktG](#) entscheide der Ablauf der Anfechtungsfrist. Selbst wenn unterstellt würde, dass die Klägerin ihre Beteiligung von 33,3 % am Grundkapital der AG zunächst nicht ordnungsgemäß nach [§ 20 Abs. 1, 4 AktG](#) mitgeteilt hätte, sondern erst im laufenden Gerichtsverfahren eine ordnungsgemäße Mitteilung der Klägerin an die Beklagte erfolgte, hätte die Klägerin gemäß [§ 20 Abs. 7 AktG](#) allenfalls ihr Recht auf Teilnahme an der Hauptversammlung und ihr Recht auf Anfechtung der Beschlüsse verloren. Auf keinen Fall hätte sie jedoch nach Ansicht des LG Köln das Recht verloren, als Aktionärin der Beklagten die Nichtigkeit der Beschlüsse geltend zu machen bzw. positive Beschlussfeststellungsklage zu erheben. Insofern sei lediglich erforderlich, dass die Klägerin bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung der Nichtigkeits- bzw. Feststellungsklage berechtigt ist, die Mitgliedschaftsrechte als Aktionärin der Gesellschaft auszuüben.

Das LG Köln stellte im Übrigen die Nichtigkeit der streitgegenständlichen Beschlüsse gemäß [§ 241 Nr. 2 AktG](#) wegen fehlender ordnungsgemäßer Beurkundung nach [§ 130 Abs. 2 S. 1 AktG](#) fest. Das vorliegende Hauptversammlungsprotokoll enthalte keine Angaben über die Art der Abstimmung sowie über die Durchführung der Abstimmung. In dem Hauptversammlungsprotokoll seien jeweils nur die Ja- und Nein-Stimmen nach Köpfen sowie die Feststellungen des Versammlungsleiters, ob der Antrag angenommen oder abgelehnt wurde, dargestellt worden. Eine solche Protokollierung sei fehlerhaft, da zur Art der Abstimmung jegliche Ausführungen fehlen und auch die Ergebnisse nicht nach der Anzahl der Stimmrechte, d.h. der Zahl der stimmberechtigten Aktien, dargestellt würden.

Diese Mängel seien durch die notarielle Ergänzung des beurkundenden Notars auch nicht geheilt worden. Das Gesetz lasse nach [§ 44a Abs. 2 S. 1 BeurkG](#) nur Korrekturen zu, wenn es sich um offensichtliche Unrichtigkeiten handelt. Für nicht offensichtliche Fehler, besonders solche inhaltlicher Art, lasse [§ 44a Abs. 2 S. 3 BeurkG](#) die Berichtigung durch ergänzende Niederschrift zu, dies aber nur unter Mitwirkung aller Beteiligten.

Vorliegend wären in der Nachtragsurkunde zwar Angaben zur Art der Abstimmung (Handaufheben) ergänzt worden. Insofern habe es sich aber um eine inhaltliche Ergänzung gehandelt, nicht um die Klarstellung einer offensichtlichen Unrichtigkeit, die allerdings vorliegend nicht unter Mitwirkung aller Beteiligten vorgenommen worden sei.

Zudem werde auch in der Nachtragsurkunde nicht erläutert, wie die Art der Abstimmung festgelegt wurde. Die Form der Abstimmung richte sich nach [§ 130 Abs. 4 AktG](#) in erster Linie nach der Satzung. Da die Satzung vorliegend keine Festlegung zur Art der Stimmabgabe vorsieht, sei dazu eine Festlegung des Versammlungsleiters erforderlich gewesen, die allerdings nicht protokolliert worden sei. Insofern habe der Notar die Feststellung zur Abstimmung durch Handzeichen nicht treffen können.

Zudem seien die jeweiligen Ja-Stimmen und Nein-Stimmen auch in der Nachtragsurkunde nicht richtig dargestellt worden. Regelmäßig heißt es zu Beschlussabstimmungen im Hauptversammlungsprotokoll, dass die Aktionäre mit einer Stimme für oder gegen die Beschlüsse gestimmt haben. Auch bei einer Stimmabgabe durch Handzeichen sei darzustellen, wie viele Stimmen von der Stimmabgabe erfasst waren. Es reiche nicht aus, den Aktionären jeweils eine Stimme zuzuordnen, wenn sie stattdessen jeweils 25.000 Aktien und damit 25.000 Stimmen vertreten haben. Dieser Fehler sei auch in der Nachtragsurkunde nicht berichtigt worden. Die Feststellung des Notars, „es sei jeweils einheitlich für alle von einem Aktionär gehaltenen Aktien durch Handaufheben abgestimmt worden“, betreffe allenfalls die Stimmkraft, aber nicht die Zahl der abgegebenen Ja-Stimmen und Nein-Stimmen.

Die positive Beschlussfeststellungsklage hielt das LG Köln hingegen für unbegründet, weil die fehlerhafte Beurkundung auch insoweit durchschlage und auch die Stimmabgaben der Klägerin ohne Wirkung blieben.

---

## Gesetzgebung

---

### Update zum Stand der Erb- und Schenkungssteuerrechtsreform

Nachdem der Bundesrat dem vom Bundestag verabschiedeten Gesetzentwurf zur Anpassung der vom Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 17. Dezember 2014 für verfassungswidrig erklärten Regelungen im Erb- und Schenkungssteuerrecht am 8. Juli 2016 seine [Zustimmung verweigert](#) und den Vermittlungsausschuss angerufen hat (vgl. [Noerr Newsletter Ausgabe Juli 2016](#)), äußerte sich im Nachgang das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Pressemitteilung zum weiteren Vorgehen. Das Bundesverfassungsgericht wies darauf hin und stellte klar, dass die für verfassungswidrig erklärten Vorschriften trotz Verstreichens der Frist fortbestehen. Mangels entsprechender Gesetzesänderung werde sich das Bundesverfassungsgericht nach der Sommerpause Ende September aber mit dem weiteren Vorgehen befassen. Konkret dürfte es sich dabei um die Ankündigung einer Vollstreckungsanordnung nach [§ 35 BVerfGG](#) handeln, wenn es bis dahin zu keiner Einigung zwischen Bundestag und Bundesrat gekommen sein sollte.

[Pressemitteilung](#) des Bundesverfassungsgerichts

Der Bundesrat hatte am 8. Juli 2016 gefordert, die vom Bundestag beschlossenen neuen Regeln grundlegend zu überarbeiten. Am vergangenen Donnerstag, dem 8. September 2016, hat nun erstmals der Vermittlungsausschuss über die Reform beraten. Der Vermittlungsausschuss vertagte sich für erneute Beratungen auf den 21. September 2016. In der Zwischenzeit soll eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe mögliche Kompromisslinien erarbeiten.

[Meldung](#) des Vermittlungsausschusses

---

**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 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 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  
Rechtsanwalt und Notar, Amtssitz Frankfurt a. M.

T +49 69 971477251

