

12.07.2016

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:

:

- ▶ Unwirksamkeit von Netting-Regelungen in Derivate-Rahmenverträgen
- ▶ Anforderungen an die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Sanierungskonzeptes
- ▶ Darlegungs- & Beweislast des Sozialversicherungsträgers bei Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen
- ▶ Haftung des Geschäftsführers bei Zahlungseinzug auf debitorisches Konto nach Insolvenzreife
- ▶ Verlängerung des Geschäftsführeranstellungsvertrags zwischen dem Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH und der GmbH & Co. KG
- ▶ Selbst bewilligte Tätigkeitsvergütungen von Geschäftsführern einer Komplementär-GmbH
- ▶ Prüfungskompetenz des Handelsregisters bei Geschäftsführeintragung
- ▶ Anforderungen an die Versicherung der Geschäftsführer nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG
- ▶ Umfang der Zustimmungspflicht zu Gesellschafterbeschlüssen aufgrund der Treuepflicht
- ▶ Abberufung eines Vorstandsmitglieds wegen zerrütteten Vertrauensverhältnisses zu Vorstandskollegen und Aufsichtsrat

:

Gesetzgebung

:

- ▶ Deutscher Corporate Governance Kodex
- ▶ Verschiebung der Anwendbarkeit von MiFID II/MiFIR
- ▶ Update zur Reform der Erbschaft- und Schenkungsteuer
- ▶ EU: Update zur Finanztransaktionssteuer

Rechtsprechung

Unwirksamkeit von Netting-Regelungen in Derivate-Rahmenverträgen

BGH, Urteil vom 9. Juni 2016 – IX ZR 314/14

Die Klägerinnen hatten mit der beklagten Bank, eine zwischenzeitlich insolvent gewordenen Handelsgesellschaft englischen und walisischen Rechts, Aktienoptionsgeschäfte geschlossen. Durch sie räumten die Klägerinnen der Beklagten Kaufoptionen für SAP-Aktien ein, nach denen die Beklagte das Recht hatte, zu einem bestimmten Stichtag eine bestimmte Anzahl von SAP-Aktien zu einem bestimmten Kaufpreis (Ausübungspreis) zu erwerben. Den Abschlüssen lag der vom Bundesverband Deutscher Banken publizierte Mustervertrag „Deutscher Rahmenvertrag für Finanztermingeschäfte“ zugrunde. Der Vertrag enthält unter anderem für den Fall der Beendigung des Vertrages (im Falle der Insolvenz einer Partei) einen Schadensersatzanspruch für die solvente Partei. Die Höhe des Schadens soll danach auf der Grundlage von unverzüglich abzuschließenden Ersatzgeschäften ermittelt werden, so dass die ersatzberechtigte Partei alle Zahlungen und sonstigen Leistungen erhält, die ihr bei ordnungsgemäßer Vertragsabwicklung zugestanden hätten. Ein etwaiger Vorteil aus den nicht mehr geschlossenen Einzelabschlüssen soll angerechnet werden. Alle gegenseitigen Ansprüche der Parteien sollen zu einer einheitlichen

Ausgleichsforderung verrechnet werden. Noch vor dem Stichtag für das letzte Optionsgeschäft wurde über das Vermögen der beklagten Bank das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Beklagte verlangt nun Ausgleich in Höhe des finanziellen Vorteils der Klägerinnen auf der Grundlage des Rahmenvertrags.

Das Landgericht Frankfurt am Main hatte den Anspruch der Beklagten abgewiesen. Das OLG Frankfurt am Main hatte der Berufung der Beklagten dagegen im Wesentlichen stattgegeben. Der BGH hob nun dieses Berufungsurteil auf und verwies das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück.

Aus Sicht des BGH steht der Beklagten gegenüber den Klägerinnen ein Anspruch in Höhe des Marktpreises der Option zu. Dieser Anspruch resultiert aber nicht aus den vertraglichen Regelungen, sondern aus [§ 104 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 und 2 InsO](#). Er entschied, dass eine Abrechnungsvereinbarung, die Parteien von Aktienoptionsgeschäften, die deutschem Recht unterliegen, für den Fall der Insolvenz getroffen haben und die § 104 InsO widerspricht, insoweit unwirksam und die Regelung des § 104 InsO daher unmittelbar anwendbar ist. Dies ergebe sich aus [§ 119 InsO](#), wonach Vereinbarungen, die im Voraus die Anwendung von § 104 InsO beschränken, unwirksam sind. Es sei widersprüchlich, wenn einerseits die Masse durch § 104 Abs. 2 InsO geschützt werden soll, indem diese Vorschrift kein Insolvenzverwalterwahlrecht vorsieht, andererseits die Parteien gerade diesen Zweck des Masseschutzes durch individualvertragliche Vereinbarungen umgehen könnten, die eine von § 104 Abs. 3 InsO zu Lasten der Masse abweichende Berechnungsweise des Ausgleichsanspruchs vorsehen. Insbesondere die von den Klägerinnen reklamierte und im Rahmenvertrag, nicht jedoch in § 104 Abs. 3 InsO, vorgesehene Beschränkung eines von der solventen Partei ausgleichenden finanziellen Vorteils auf den von der insolventen Partei erlittenen Schaden wäre geeignet, das durch § 104 Abs. 3 InsO gewährleistete Niveau des Masseschutzes abzusenken. Der Umstand, dass in § 104 Abs. 2 S. 3 InsO Rahmenverträge über Finanzleistungen erwähnt werden, eröffne nicht die Möglichkeit, über den in dieser Vorschrift vorgesehenen Regelungsrahmen hinaus Abweichungen von § 104 InsO vertraglich vorzusehen. Außerdem führt die Anwendung des § 104 InsO nach Ansicht des BGH auch nicht zu einem unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten untragbaren Ergebnis.

[Pressemitteilung](#) des BGH

Am Tag der Veröffentlichung der Entscheidung gaben das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) und das Bundesministerium der Finanzen (BMF) eine [gemeinsame Stellungnahme](#) ab. Demnach würden, bei Geltung der vom BGH festgelegten Grundsätze, über den Einzelfall hinaus unmittelbar gesetzgeberische Maßnahmen für eine kurzfristige Klarstellung oder Präzisierung der betroffenen Vorschriften des Insolvenzrechts auf den Weg gebracht, um zu gewährleisten, dass die in der Bankenpraxis gängigen Vereinbarungen auch weiterhin im Markt und von den Aufsichtsbehörden anerkannt werden.

Aufgrund der erheblichen Praxisrelevanz dieser BGH-Entscheidung erlies zudem die BaFin am selben Tag eine [Allgemeinverfügung](#) „zur Sicherstellung der Rechtssicherheit von Nettingvereinbarungen im Anwendungsbereich des deutschen Insolvenzrechts“. Danach sind vertragliche Nettingvereinbarungen, für die vereinbart ist, dass das Institut oder sein Vertragspartner bei Ausfall einer der beiden Parteien nur auf den Saldo der positiven und negativen Marktwerte der erfassten Einzelgeschäfte einen Anspruch hat oder zu dessen Zahlung verpflichtet ist, von den Vertragspartnern bis zu einer gesetzlichen Anpassung entsprechend den vertraglichen Regelungen in den Rahmenverträgen, abzuwickeln.

Siehe auch [Beitrag](#) „BGH hält Netting-Regelungen in Derivate-Rahmenverträgen wie dem DRV für unwirksam“ von Dr. Dominik Kloka, Dr. Jens H. Kunz und Sebastian Bock.

Anforderungen an die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Sanierungskonzeptes

BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 – IX ZR 65/14

Gläubiger, die sich an einem Sanierungskonzept beteiligen, dürften in den meisten Fällen die drohende Zahlungsunfähigkeit

ihres Schuldners kennen. § 133 InsO ermöglicht die Anfechtung von Rechtshandlungen wie zum Beispiel Zahlungen, die der Schuldner - mit Kenntnis des Anfechtungsgegners - zum Nachteil der Gläubiger vorgenommen hat. Nach § 133 Abs. 1 S. 2 InsO wird diese Kenntnis des Gläubigers vermutet, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners drohte und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligte. In Sanierungsfällen besteht daher aufgrund der Vermutungswirkung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO oftmals die Gefahr, dass sämtliche künftigen Leistungen innerhalb der Zehnjahresfrist des Schuldners im Rahmen eines Sanierungskonzepts der Insolvenzanfechtung unterliegen, wenn die Sanierung nicht gelingt und es doch noch zu einem Insolvenzverfahren kommt. Um dieses Anfechtungsrisiko zugunsten einer Sanierungschance zu minimieren, kann der Gläubiger die vorstehende Kenntnisvermutung widerlegen, wenn er beweisen kann, dass die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs war. Diese bestehende Rechtsprechung konkretisierte der BGH mit vorliegendem Urteil.

In dem Fall ging es um die Insolvenzanfechtung einer Vergleichszahlung einer späteren Insolvenzschuldnerin an den Beklagten, einen Spediteur. Letzterer hatte zum Zeitpunkt der Vergleichsvereinbarung (zum Teil rechtskräftig titulierte) Forderungen gegen die spätere Insolvenzschuldnerin. Der Beklagte hatte auf 65 % seiner Forderungen verzichtet, nachdem eine von der späteren Insolvenzschuldnerin beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft allen Gläubigern einen entsprechenden Sanierungsvorschlag vorgelegt hatte. In Umsetzung des Sanierungskonzepts erhielt u.a. der Beklagte 35 % seiner zur damaligen Zeit offenen Forderungen, die nun der Insolvenzverwalter zurückverlangt.

Das LG Düsseldorf hatte die Klage erstinstanzlich abgewiesen. Die Berufung hiergegen wies das OLG Düsseldorf zurück. Der BGH gab der Revision statt und verwies das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück. Er stellte fest, dass das Berufungsgericht anhand der getroffenen Feststellungen nicht zu dem Schluss gelangen durfte, dass der Beklagte die Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO widerlegt hat. Den Gläubiger, der über die (drohende) Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und die Gläubigerbenachteiligung unterrichtet ist, treffe grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er spätere Zahlungen auf der Grundlage eines schlüssigen Sanierungskonzepts erlangt hat. Der Beklagte konnte nach den ihm vorliegenden Informationen jedoch nicht davon ausgehen, dass die Schuldnerin einen ernsthaften Sanierungsversuch auf der Grundlage eines schlüssigen Konzepts unternahm.

Ein schlüssiges Sanierungskonzept setzt nach Aussage des BGH nicht notwendigerweise eine Einbeziehung sämtlicher Gläubiger voraus. Ein Sanierungsversuch könne auch aussichtsreich sein, wenn sich die beabsichtigten Maßnahmen nur auf einen Teil der Gläubiger erstrecken, etwa wenn umfangreiche Forderungsverzichte der Hauptgläubiger dem Schuldner neue Liquidität verschaffen, mittels der er in die Lage versetzt wird, seine übrigen Gläubiger vollständig zu befriedigen. Die Zustimmung aller Gläubiger werde häufig ohnehin nicht erreichbar sein. Die für eine erfolgreiche Sanierung erforderliche Quote hänge von den Umständen des Einzelfalls ab.

Der BGH stellte auch klar, dass ein Sanierungsplan nicht zwingend bestimmten formalen Erfordernissen entsprechen muss, wie sie etwa das Institut für Wirtschaftsprüfer e.V. in dem IDW Standard S 6 (IDW S 6) oder das Institut für die Standardisierung von Unternehmenssanierungen (ISU) als Mindestanforderungen an Sanierungskonzepte (MaS) aufgestellt haben. Der Gläubiger sei auch nicht verpflichtet, das Sanierungskonzept des Schuldners fachmännisch zu prüfen oder prüfen zu lassen. Er dürfe sich vielmehr auf die Angaben des Schuldners oder dessen Berater zu den Erfolgsaussichten des Konzeptes verlassen, solange er keine Anhaltspunkte dafür habe, dass er getäuscht werden soll oder dass der Plan keine Chancen auf dauerhaften Erfolg bietet.

Der Gläubiger, hier der Beklagte, könne aber für eine Widerlegung der Vermutungswirkung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO nur dann von einem schlüssigen Sanierungskonzept des Schuldners ausgehen, wenn er in Grundzügen über die wesentlichen Grundlagen des Konzeptes informiert ist. Dazu gehören aus Sicht des BGH die Ursachen der Insolvenz, die Maßnahmen zu deren Beseitigung und eine positive Fortführungsprognose. Aus den Informationen, die dem Gläubiger danach mitgeteilt worden sind, müsse sich aus seiner Sicht das Sanierungskonzept als schlüssig darstellen und erfolversprechend erscheinen. Sicher müsse der Erfolg nicht sein. Es genügen vielmehr gute Chancen für eine Sanierung. Konnte dem Vorhaben dagegen aus seiner Perspektive von

vorneherein eine realistische Realisierungschance nicht zugebilligt werden, sei seine Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz nicht ausgeräumt, weil dann mit einem Erfolg des Konzeptes von vorneherein nicht zu rechnen gewesen sei. In diesem Zusammenhang stellte der BGH auch klar, dass ein Sanierungskonzept nicht ohne jegliches Risiko sein müsse. Eine positive Prognose genüge, müsse aber nachvollziehbar und vertretbar erscheinen. Es müsse damit gerechnet werden können, dass mit dem Sanierungsplan die Wiederherstellung der uneingeschränkten Zahlungsfähigkeit erfolgt.

Der Gläubiger, der im Rahmen eines Sanierungsvergleichs quotal auf seine Forderungen verzichtet in der Annahme, andere Gläubiger verzichteten in ähnlicher Weise, kann aber aus Sicht des BGH von einer Sanierung des Schuldnerunternehmens allein durch diese Maßnahme nur ausgehen, wenn nach seiner Kenntnis die Krise allein auf Finanzierungsproblemen beruht, etwa dem Ausfall berechtigter Forderungen des Schuldners. Dass der Sanierungserfolg mit einem reinen Quotenvergleich der Gläubiger herbeigeführt werden kann, sei ungewöhnlich. Hiervon könne der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners daher nur ausgehen, wenn ihm derartige besondere Umstände vom Schuldner oder dessen Beratern schlüssig dargelegt worden sind. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall gewesen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte keinerlei Kenntnis von den Ursachen der Krise und den geplanten Maßnahmen zu ihrer Beseitigung. Habe er jedoch nicht einmal Kenntnis davon, was nach Auffassung des Schuldners und seiner Berater für die gebotene Sanierung entscheidend war, konnte und durfte er nach der in diesem Urteil vertretenen Auffassung des BGH nicht von einem erfolgsversprechenden Sanierungskonzept ausgehen.

Darlegungs- & Beweislast des Sozialversicherungsträgers bei Vorenthaltung von Sozialversicherungsbeiträgen

BGH, Urteil vom 3. Mai 2016 – II ZR 311/14

Der Beklagte war Geschäftsführer einer GmbH und an dieser mit 10% beteiligt. Die Klägerin macht als zuständige Einzugsstelle einen Schadenersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266a StGB gegen den Beklagten geltend, da die GmbH für mehrere ihrer Arbeitnehmer Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt hatte.

Das LG Berlin verurteilte den Beklagten durch Versäumnisurteil zur Zahlung der rückständigen Sozialversicherungsbeiträge. Das KG Berlin entschied als Berufungsgericht in der Sache und hielt das Versäumnisurteil aufrecht. Das KG ging davon aus, dass der Beklagte mit dem für die Verwirklichung von § 266a StGB erforderlichen, zumindest bedingten, Vorsatz gehandelt habe. Für das Verschulden trage zwar grundsätzlich der Geschädigte die Beweislast. Stehe aber wie hier die objektive Pflichtwidrigkeit des beanstandeten Verhaltens fest, indiziere dies im Allgemeinen den Schuldvorwurf. Der das Schutzgesetz Übertretende müsse dann in aller Regel Umstände darlegen und beweisen, die geeignet seien, die Annahme seines Verschuldens auszuräumen. Dies sei dem Beklagten im Streitfall nicht gelungen.

Der BGH sah dies anders: Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft aus der Feststellung der objektiven Pflichtwidrigkeit gefolgert, es sei Sache des Beklagten, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass er nicht zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt habe. Damit habe das Berufungsgericht die für Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266a StGB maßgebende Verteilung der Darlegungs- und Beweislast verkannt. Der Sozialversicherungsträger, der den Geschäftsführer einer GmbH wegen Vorenthaltens von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung in Anspruch nehme und sich hierbei auf eine deliktische Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes stütze, habe grundsätzlich alle Umstände darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Verwirklichung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des Schutzgesetzes ergibt. Den in Anspruch genommenen Geschäftsführer treffe lediglich eine sekundäre Darlegungslast. Die Darlegungs- und Beweislast des klagenden Sozialversicherungsträgers erstreckte sich auch auf den Vorsatz des Beklagten. Die danach erforderliche positive Feststellung, dass der Beklagte vorsätzlich gehandelt habe, sei aber im Berufungsurteil unterblieben. Das Berufungsgericht habe stattdessen

in Verkennung der Darlegungs- und Beweislast darauf abgestellt, dass der Beklagte nicht schlüssig dargetan habe, nicht zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt zu haben.

Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichts erweise sich nicht deshalb ohne weiteres als unschädlich, weil den Geschäftsführer einer GmbH, der wegen des Nichtabführens von Sozialversicherungsbeiträgen gemäß § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266a StGB auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, grundsätzlich eine sekundäre Darlegungslast treffe. Eine sekundäre Darlegungslast finde ihre Rechtfertigung darin, dass der primär darlegungsbelastete Geschädigte außerhalb des von ihm vorzutragenden Geschehensablaufs stehe und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Umstände besitze, während der Anspruchsgegner die wesentlichen Tatsachen kenne oder unschwer in Erfahrung bringen könne und es ihm zumutbar sei, nähere Angaben zu machen. Eine sekundäre Darlegungslast bestehe nicht, soweit für die primär darlegungsbelastete Partei eine weitere Sachverhaltsaufklärung möglich und zumutbar sei. Dabei sei zu beachten, dass sich der Umfang der sekundären Darlegungslast einerseits nach der Intensität des Sachvortrags der beweisbelasteten Partei richte und er andererseits seine Grenze in der Zumutbarkeit der den Prozessgegner treffenden Offenbarungspflicht finde. Diesen Vorgaben gerecht werdende Feststellungen hat das Berufungsgericht nach Ansicht des BGH nicht getroffen.

Haftung des Geschäftsführers bei Zahlungseinzug auf debitorisches Konto nach Insolvenzreife

BGH, Urteil vom 3. Mai 2016 – II ZR 318/15

Der BGH hatte sich vorliegend zum wiederholten Mal (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 2015 – II ZR 366/13 ; Urteil vom 8. Dezember 2015 – II ZR 68/14) mit der Haftung von GmbH-Geschäftsführern bei Einzug von zur Sicherung abgetretenen Forderungen auf einem debitorisches Konto der GmbH zu beschäftigen. Der Kläger, Insolvenzverwalter einer GmbH, machte gegen den Beklagten, Geschäftsführer dieser GmbH, Ersatz für Zahlungseingänge nach Insolvenzreife auf dem debitorisch geführten Konto der GmbH geltend. Zugunsten der Bank bestand eine Globalzession.

In Fortführung seiner kürzlich ergangenen Rechtsprechung stellte der BGH zunächst fest, dass der Einzug von Forderungen einer insolvenzreifen GmbH auf ein debitorisches Konto grundsätzlich eine masseschmälernde Zahlung im Sinne von § 64 S. 1 GmbHG ist, weil dadurch das Aktivvermögen der Gesellschaft zu Gunsten der Bank geschmälert wird. Der zwischen der GmbH und der Bank abgeschlossene Globalabtretungsvertrag könne die Annahme masseschmälernder Zahlungen jedoch ausschließen, wenn die Sicherungsabtretung vor Insolvenzreife vereinbart und die Forderung der Gesellschaft entstanden und werthaltig geworden ist. Der Geschäftsführer müsse in solchen Fällen die sicherungsabgetretene Forderung ungeachtet der bestehenden Einziehungsermächtigung nicht durch Einziehung auf ein neu eröffnetes, kreditorisch geführtes Konto bei einer anderen Bank der Einziehung und Verrechnung auf dem debitorisches Konto entziehen. Eine solche Umleitung der Zahlungen auf ein anderes Konto entspreche nicht einem ordentlichen Geschäftsgebahren.

Wenn allerdings die vor Insolvenzreife zur Sicherheit abgetretene zukünftige Forderung erst nach Eintritt der Insolvenzreife entstanden sei oder wenn sie zwar vor Eintritt der Insolvenzreife entstanden, aber erst danach werthaltig geworden sei und der Geschäftsführer die Entstehung der Forderung oder deren Werthaltigwerden hätte verhindern können, liege grundsätzlich eine masseschmälernde Leistung durch die der Bank zugutekommende Zahlung vor. Der Geschäftsführer könne zwar nicht verhindern, dass der Zessionar die ihm zur Sicherheit abgetretene Forderung nach Insolvenzreife verwertet. Er dürfe aber vor dem Hintergrund des § 64 S. 1 GmbHG nicht bewirken, dass der Zessionar zu Lasten der Masse nach Insolvenzreife noch eine werthaltige Forderung erwirbt. Im Falle der Abtretung einer künftigen Forderung sei der Verfügungstatbestand mit dem Zustandekommen des Abtretungsvertrages abgeschlossen. Der Rechtsübergang auf den Gläubiger vollziehe sich jedoch erst mit dem Entstehen der Forderung. Wenn die Abtretung bereits vor der Insolvenzreife für künftige Forderungen vereinbart wurde, könne gleichwohl eine Masseschmälerung eintreten, deren Ursache nicht in der Abtretungsvereinbarung, sondern darin liege, dass die sicherungsabgetretene Forderung nicht mehr zugunsten des Vermögens der GmbH, sondern zugunsten des Zessionars

entsteht. Wenn der Geschäftsführer die Zession - etwa durch die Kündigung des Kontokorrentvertrages - oder das Entstehen der Forderung nach Eintritt der Insolvenzreife verhindern kann, liege daher im Ergebnis eine von ihm veranlasste Leistung an die Bank vor, wenn die Forderung nach der vor Insolvenzreife vereinbarten Sicherungsabtretung an die Bank entsteht und von ihr verwertet wird. Das betrifft nach Ansicht des BGH vor allem Verträge, die die Schuldnerin nach Eintritt der Insolvenzreife eingeht und bei denen der Anspruch auf die Gegenleistung für eine Leistung der Schuldnerin aufgrund der Sicherungsabtretung der Bank zusteht.

Das gleiche gilt, wenn der Anspruch auf die Gegenleistung rechtlich zwar bereits entstanden ist, zulasten des Vermögens der Schuldnerin aber erst nach Eintritt der Insolvenzreife werthaltig gemacht wird, etwa indem die Schuldnerin die von ihr vertraglich zugesagte Leistung erbringt. Die Masseschmälerung liege in diesen Fällen darin, dass die abgetretene Forderung zugunsten des Gläubigers werthaltig gemacht worden ist. Die Wertschöpfung geschehe dann zu Lasten der Gläubigersamtheit bzw. der Masse und zugunsten des gesicherten Gläubigers.

Der BGH stellte schließlich für das neu zu verhandelnde Berufungsverfahren klar, dass der Geschäftsführer die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass die auf das Kontokorrentkonto eingezogenen Forderungen, für die er Ersatz leisten soll, von der Globalzession erfasst und vor dem Eintritt der Insolvenzreife entstanden bzw. werthaltig gemacht worden sind.

Verlängerung des Geschäftsführeranstellungsvertrags zwischen dem Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH und der GmbH & Co. KG

BGH, Urteil vom 19. April 2016 – II ZR 123/15

Der Kläger war alleiniger Geschäftsführer der beklagten Komplementär-GmbH einer ebenfalls beklagten GmbH & Co. KG. An beiden Gesellschaften waren der Kläger und weitere Personen in gleichem Verhältnis beteiligt. Die beklagte GmbH & Co. KG hatte einen aus drei Personen bestehenden Beirat, der zu bestimmten Geschäften (Abschluss von Dauerverträgen für eine Zeitdauer von länger als drei Jahren sowie Vereinbarungen mit Mitarbeitern mit Jahresvergütung von mehr als DM 70.000) der Komplementärin seine Zustimmung zu erteilen hatte. Über die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern und deren Vergütung sollte die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH mit einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen Stimmen beschließen. Der Kläger und die GmbH & Co. KG schlossen einen Geschäftsführeranstellungsvertrag. Ca. drei Jahre später fasste der Beirat der GmbH & Co. KG einen Beschluss zur Verlängerung dieses Geschäftsführeranstellungsvertrags bis zum 31. Dezember 2013. Nach diesem Zustimmungsbeschluss sollte für die GmbH & Co. KG auch deren Prokurist den (Verlängerungs-)Vertrag unterzeichnen. Der Kläger unterzeichnete daraufhin im eigenen Namen und zugleich für die GmbH & Co. KG eine Vereinbarung zur Fortsetzung des bestehenden Anstellungsvertrags. Mit Beschluss der Komplementär-GmbH vom 19. März 2011 wurde der Kläger mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abberufen. Die GmbH & Co. KG erklärte daraufhin mit Schreiben vom 30. März 2011 die Kündigung des Geschäftsführeranstellungsvertrages. Der Kläger hält diese Kündigung für unwirksam und verlangt Fortzahlung seines Gehalts.

Das LG Trier gab der Klage statt. Das OLG Koblenz als Berufungsgericht wies sie lediglich in Höhe eines Teils des Zinsanspruchs ab und wies die Berufung im Übrigen zurück. Die Revision der Beklagten hatte vor dem BGH keinen Erfolg: Der Kläger habe gegen die GmbH & Co. KG einen Vergütungsanspruch in der geltend gemachten Höhe. Die Komplementär-GmbH habe dafür nach [§ 161 Abs. 2](#), [§ 128 S. 1 HGB](#) einzustehen.

Der BGH stellte zunächst klar, dass die Parteien nicht mehr um die Frage streiten, ob der ursprüngliche Anstellungsvertrag wirksam gewesen sei. Ebenfalls außer Streit stehe, dass ein Grund für die fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags durch die GmbH & Co. KG nicht bestand. Es sei vielmehr zu klären, ob der Verlängerungsvertrag wirksam zustande gekommen sei, was der BGH im Ergebnis bejahte.

Der Kläger hat aus Sicht des BGH den Verlängerungsvertrag im eigenen Namen und im Namen der GmbH & Co. KG als deren gesetzlicher Vertreter geschlossen. Dazu habe er auch grundsätzlich die erforderliche Vertretungsmacht gehabt. Denn er sei als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sowohl zur Abgabe von Willenserklärungen für diese nach **§ 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG** als auch zur Abgabe von Willenserklärungen für die GmbH & Co. KG nach **§ 126 Abs. 1**, § 161 Abs. 2 HGB berechtigt gewesen. Weiter sei er sowohl im Gesellschaftsvertrag der GmbH & Co. KG als auch in dem der Komplementär-GmbH vom Verbot des Insigengeschäfts nach **§ 181 BGB** befreit gewesen. Auch sei die Vertretungsmacht des Klägers nicht dadurch eingeschränkt gewesen, dass nach dem Zustimmungsbeschluss des Beirats der GmbH & Co. KG für diese auch deren Prokurist den Vertrag unterzeichnen sollte. Zwar wirke sich die Pflicht des Geschäftsführers, den Gesellschaftsvertrag und die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung und anderer Organe der Gesellschaft im Rechtsverkehr zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter zu beachten, wie eine Beschränkung der Vertretungsmacht aus. Das Berufungsgericht habe die Regelung bezüglich des Prokuristen aber als nur deklaratorisch angesehen. Die Auslegung von Beiratsbeschlüssen sei ebenso wie die Auslegung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung oder eines Personengesellschaftsvertrags grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. Sie könne vom Senat nur eingeschränkt darauf überprüft werden, ob der Tatrichter den maßgeblichen Sachverhalt ausgeschöpft habe und seine Auslegung gegen Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstoße. Vor diesem Hintergrund sei die Auslegung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

Der Verlängerungsvertrag bedurfte aus Sicht des BGH auch nicht eines Gesellschafterbeschlusses der GmbH & Co. KG. Eine explizite Zuständigkeit war im Gesellschaftsvertrag nicht vereinbart. Eine Zuständigkeit ergibt sich auch nicht aus allgemeinen Grundsätzen. Bei diesem Vertrag handele es sich nicht um ein Grundlagengeschäft, sondern um einen Akt der laufenden Geschäftsführung, wofür der Geschäftsführer zuständig sei. Der Abschluss eines Anstellungsvertrags mit dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sei allenfalls dann ein Grundlagengeschäft und begründe damit die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung der GmbH & Co. KG, wenn es darum gehe, die grundsätzliche Zuständigkeit für die Geschäftsführung oder die sonstige Organisation der Geschäftsführung in der Kommanditgesellschaft anders als nach der gesetzlichen Regel festzulegen. Dies könne etwa vorliegen, wenn ein Kommanditist zum geschäftsführenden Gesellschafter bestellt werde soll, nicht aber, wenn wie hier lediglich die Anstellungskonditionen des zur Geschäftsführung nach der gesetzlichen Regelung ohnehin berufenen Geschäftsführers der Komplementär-GmbH festgelegt werden sollen. Wenn keine außergewöhnlichen Regeln für die Geschäftsführung der Komplementär-GmbH aufgestellt werden, greifen die einzelnen Bestimmungen des Anstellungsvertrags nicht derart stark in die Rechte und Pflichten der Kommanditgesellschaft und ihrer Gesellschafter ein, dass eine Befassung ihrer Gesellschafterversammlung angezeigt wäre. Dabei seien an die Abgrenzung von Grundlagengeschäft und laufender Geschäftsführungsmaßnahme keine besonderen Anforderungen zu stellen, nur weil der Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist. Zwar könne dadurch eine Interessenkollision in der Person des Geschäftsführers entstehen. Das hätten die Gesellschafter aber in Kauf genommen, indem sie den Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrag von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit haben.

Dem Verlängerungsvertrag hätte auch nicht die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH zustimmen müssen. Über die Notwendigkeit einer Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH bei einem Anstellungsvertrag mit der GmbH & Co. KG herrscht im Schrifttum Streit. In der vorliegenden Fallgestaltung sei aber nach Auffassung des BGH eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung der GmbH in jedem Fall nicht erforderlich gewesen. Zum einen gehe es hier nur um die Verlängerung eines Anstellungsvertrags, während die grundsätzliche Entscheidung, einen Anstellungsvertrag des GmbH-Geschäftsführers mit der KG zuzulassen, schon gefallen sei. Der Anstellungsvertrag habe zudem bereits die Möglichkeit der Verlängerung vorgesehen und die Verlängerung sei unter Beibehaltung aller übrigen Vertragsbedingungen erfolgt. Zum anderen gehe es um eine GmbH & Co. KG mit identischen Gesellschafterkreisen in der KG und der GmbH, bei der (für die KG) ein Beirat bestellt sei, dem zumindest bei einem auf mehr als drei Jahre befristeten Anstellungsvertrag oder einer Jahresvergütung in Höhe von mehr als DM 70.000 eine Entscheidungskompetenz zukomme, die er hier auch wahrgenommen habe. Deshalb bedürfe es keines zusätzlichen Schutzes der Gesellschafterversammlung der GmbH durch eine entsprechende Anwendung des **§ 46 Nr. 5 GmbHG**. Auch hier gelte, dass die Gesellschafter ein gewisses Risiko dadurch eingegangen seien, dass sie den Geschäftsführer überhaupt vom Verbot des Insigengeschäfts befreit haben.

Selbst bewilligte Tätigkeitsvergütungen von Geschäftsführern einer Komplementär-GmbH

BGH, Urteil vom 15. März 2016 – II ZR 114/15

Der Kläger als Insolvenzverwalter einer 2009 in Insolvenz geratenen GmbH & Co. KG macht Ansprüche im Zusammenhang mit Entnahmen des Beklagten in den Jahren 2001 bis 2006 geltend. Der Beklagte und eine weitere Person waren zunächst alleinige Kommanditisten der Gesellschaft und alleinige Gesellschafter und Geschäftsführer der persönlich haftenden Komplementärin. Der Beklagte macht geltend, die streitigen „Entnahmen“ seien, soweit sie nicht die Gewinne betrafen, Vergütungszahlungen für seine Tätigkeit als Geschäftsführer. Er und der weitere Kommanditist hätten vereinbart, dass die GmbH & Co. KG an sie eine Vergütung für ihre Geschäftsführertätigkeit in Höhe von je EUR 2.000 pro Monat zu zahlen habe. Die Vergütungen seien zunächst unzutreffend als Einlagen gebucht und später entnommen worden. Der Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft sah vor, dass Kommanditisten, soweit sie geschäftsführend tätig sind, eine angemessene Tätigkeitsvergütung zusteht, deren Höhe dem Beschluss der Gesellschafterversammlung überlassen wird.

Das LG Frankfurt am Main hatte den Beklagten erstinstanzlich zur Rückzahlung der „Entnahmen“ verurteilt. Eine Geschäftsführervereinbarung zwischen der GmbH & Co. KG und dem Beklagten sei nicht hinreichend dargetan. Die Berufung wurde ebenfalls zu Lasten des Beklagten zurückgewiesen.

Der BGH hielt jedoch die Revision für begründet. Das Berufungsgericht habe die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen eines Anspruchs der GmbH & Co. KG aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB verkannt. In Anwendung der allgemeinen Regeln, wonach der Anspruchsteller darzulegen und ggf. zu beweisen habe, dass der Anspruchsgegner den herausverlangten Gegenstand ohne rechtlichen Grund erlangt hat, habe der Kläger darzulegen und zu beweisen gehabt, dass der Beklagte keinen Anspruch gegen die GmbH & Co. KG auf Zahlung einer Geschäftsführervergütung in der behaupteten Höhe hatte. Denn die unstrittigen Umstände hätten es nicht nahe gelegt, dass der Beklagte seine Geschäftsführertätigkeit unentgeltlich erbracht oder eine Vergütung nur von der Komplementär-GmbH bezogen haben könnte.

Der Gesellschaftsvertrag sei von der Möglichkeit einer Geschäftsführertätigkeit auch der Kommanditisten ausgegangen. Das Berufungsgericht habe rechtsfehlerhaft außer Acht gelassen, dass die Tätigkeitsvergütung eines geschäftsführenden Gesellschafters auch unabhängig vom Abschluss eines Anstellungsvertrages im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden kann. Der oben sinngemäß wiedergegebene Wortlaut des Gesellschaftsvertrags regelte insoweit, dass den Kommanditisten, soweit sie (als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH) geschäftsführend tätig sind, grundsätzlich eine „angemessene“ Tätigkeitsvergütung zustehe, während die genaue Höhe der Tätigkeitsvergütung nicht im Gesellschaftsvertrag festgelegt sei, sondern „von Fall zu Fall“ der Bestimmung durch Beschluss der Gesellschafterversammlung überlassen sei. Mit dieser Regelung solle ersichtlich auch vermieden werden, dass bei jeder Änderung der Höhe der Tätigkeitsvergütung eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erfolgen muss.

Den nach der Regelung des Gesellschaftsvertrags erforderlichen Beschluss konnten der Beklagte und der weitere Kommanditist als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH und alleinige Kommanditisten fassen und haben ihn nach der Behauptung des Beklagten auch gefasst. Ob die Gesellschafterversammlung der Komplementär-GmbH aufgrund ihrer Annexkompetenz aus § 46 Nr. 5 GmbHG der Vergütung ihrer Geschäftsführer zustimmen musste, hat der BGH offen gelassen, da der Beklagte und der weitere Kommanditist deren alleinige Gesellschafter waren. Auf eine Befreiung vom Verbot des § 181 BGB komme es in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht an. Die Vergütungsabrede ist aus Sicht des BGH auch nicht nach § 125 S. 2 BGB nichtig, obwohl nach den „Schlussbestimmungen“ des Gesellschaftsvertrags „Änderungen und Zusätze ... zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform, ...“ bedürfen. Die Festsetzung der im Gesellschaftsvertrag schon angeführten angemessenen Tätigkeitsvergütung sei weder eine Änderung des Gesellschaftsvertrags noch ein „Zusatz“. Vielmehr hätten der Beklagte und der weitere Kommanditist

damit von ihrem im Gesellschaftsvertrag begründeten Recht Gebrauch gemacht, die Höhe der Vergütung anhand der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft individuell festzusetzen.

Prüfungskompetenz des Handelsregisters bei Geschäftsführereintragung

KG Berlin, Beschluss vom 3. Juni 2016 – 22 W 20/16

Das Handelsregister hatte die Abberufung eines Geschäftsführers und die Eintragung eines anderen Geschäftsführers einer GmbH sowie die Erteilung einer Prokura mit der Begründung abgelehnt, dass es für die Eintragung der Anmeldegegenstände noch des Nachweises bedürfe, dass der nach dem eingereichten Protokoll in der Gesellschafterversammlung nicht anwesende Mitgesellschafter ordnungsgemäß geladen worden sei. Ferner bedürfe es einer Genehmigung der Beschlüsse, weil diese nach einer Regelung des Gesellschaftsvertrags einstimmig zu fassen seien. Vorsorglich hatte das Registergericht weiter darauf hingewiesen, dass die durch den Versammlungsleiter getroffenen Beschlussfeststellungen nicht bindend seien, weil diese Befugnis ihm nur dann zugekommen wäre, wenn ihm diese von beiden Gesellschaftern zugewiesen worden wäre.

Die vorstehende Sichtweise des Registergerichts lehnte das KG Berlin ab und gab der Beschwerde der GmbH und einer ihrer Gesellschafter-Geschäftsführer statt. Das KG stellte klar, dass bei der Anmeldung der Bestellung und Abberufung von GmbH-Geschäftsführern zum Handelsregister das Registergericht auch prüft, ob der Beschluss ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Handelt es sich nicht um eine Vollversammlung, so sei zu prüfen, ob die nicht erschienenen Gesellschafter ordnungsgemäß eingeladen wurden.

Das KG Berlin verneinte vorliegend jedoch einen Mangel der Einladung zur Gesellschafterversammlung, die hier durch einen Prokuristen der GmbH erfolgte. Diese Möglichkeit der Ladung sah der Gesellschaftsvertrag vor. Eine solche Regelung sei in entsprechender Anwendung des § 121 Abs. 2 S. 3 AktG zulässig. Die Einladung sei ausweislich des vorgelegten Faxberichts auch zugegangen. Dass der Fax-Sendebericht allein eine ordnungsgemäße Absendung beweist, so dass unklar sei, ob der Mitgesellschafter die Ladung tatsächlich erhalten und zur Kenntnis genommen hat, sei im Rahmen des Eintragungsverfahrens unerheblich. Denn hier greife der Amtsermittlungsgrundsatz nach § 26 FamFG erst dann ein, wenn das Vorbringen der Parteien oder der Sachverhalt hierzu Veranlassung geben. Dies sei hier nicht der Fall.

Entgegen der Auffassung des Registergerichts sei auch – trotz fehlender Zustimmung des nicht zur Versammlung erschienenen Gesellschafters – von einer entsprechenden Beschlussfassung auszugehen. Wie der Begriff der Einstimmigkeit im Sinne der gesellschaftsvertraglichen Regelung zu verstehen ist, sei bei Zweifeln durch Auslegung zu klären. Der Gesellschaftsvertrag bzw. die Satzung einer Kapitalgesellschaft seien dabei nach objektiven Kriterien auszulegen, weil sie sich an eine Vielzahl von Adressaten wenden. Insoweit habe das Registergericht zu Recht erwogen, ob der Begriff der Einstimmigkeit dahin zu verstehen sei, dass jeweils alle Gesellschafter oder nur die anwesenden Gesellschafter zustimmen müssen. Dabei gelte allerdings nicht der Grundsatz, dass die jeweils strengstmögliche Auslegung zu wählen ist. Gegen die Annahme, es müssten immer alle Gesellschafter zustimmen, sprechen nicht nur die von der Gesellschafter-Geschäftsführerin vorgebrachten Gründe, dass dann eine Beschlussfassung ohne weiteres durch einen Gesellschafter blockiert werden könnte, sondern auch die Fassung des Gesellschaftsvertrags. Denn nach diesem müsse es auch Gesellschafterversammlungen geben, bei der nicht alle Gesellschafter anwesend sind, denn nur die anwesenden Gesellschafter haben nach einer Regelung des Gesellschaftsvertrags die Niederschrift über die Versammlung zu unterschreiben. Dann aber sei davon auszugehen, dass mit Einstimmigkeit die Stimmen der in der Gesellschafterversammlung anwesenden Gesellschafter gemeint sei. Die Regelung im Gesellschaftsvertrag, nach der jedem Anteil eine Stimme zukommt, widerspreche dem nicht.

Anforderungen an die Versicherung der Geschäftsführer nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG

OLG Frankfurt am Main, Beschluss vom 4. Februar 2016 – 20 W 28/16

Die beiden Geschäftsführer einer neu gegründeten GmbH versicherten in der Anmeldung zur Eintragung der GmbH in das Handelsregister unter anderem: „Wir versichern weiter, dass keine Umstände vorliegen, aufgrund deren wir nach § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 und 3 sowie Satz 3 GmbHG von dem Amt als Geschäftsführer ausgeschlossen wären: Wir wurden niemals wegen ... verurteilt; uns ist weder durch gerichtliches Urteil noch durch vollziehbare Entscheidung einer Verwaltungsbehörde.... die Ausübung irgendeines Berufes ... untersagt...“. Das Registergericht hielt diese Versicherung für nicht ausreichend, da sie von jedem Geschäftsführer einzeln für sich abzugeben sei und nicht wie vorliegend gemeinschaftlich.

Das OLG Frankfurt am Main gab dem Registergericht in vorliegendem Beschwerdeverfahren Recht. Das Registergericht habe die Pflicht, darüber zu wachen, dass Eintragungen im Handelsregister den gesetzlichen Erfordernissen und der tatsächlichen Rechtslage entsprechen, also auch darüber, dass keine Person als Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen wird, deren Bestellung zum Geschäftsführer nichtig ist, weil sie die in § 6 Abs. 2 GmbHG angeführten persönlichen Anforderungen nicht erfüllt. Sinn und Zweck der insoweit den Geschäftsführern vom Gesetz auferlegten Versicherung sei es, das Anmelde- und Prüfverfahren zu erleichtern, indem das Registergericht keine Auskunft aus dem Zentralregister einholen muss, sondern die Geschäftsführer eine entsprechende Versicherung abgeben. Den Zweck, dem Registergericht auf schnelle und einfache Art diejenigen Informationen zu vermitteln, die es sich ansonsten unter erhöhtem Verwaltungsaufwand selbst verschaffen müsste, erfüllt der vorliegende Versicherungstext nach Ansicht des OLG Frankfurt am Main jedoch nicht. Der gewählte Text - ausschließlich in „Wir“-Form - lasse nämlich für das Registergericht gerade nicht ohne weiteres und mit der notwendigen Klarheit erkennen, dass eben nicht nur keine die beiden Geschäftsführer jeweils beide (gemeinsam) betreffenden sondern auch keine die beiden Geschäftsführer möglicherweise jeweils nur einzeln betreffenden Verurteilungen und Untersagungsverfügungen vorliegen.

Schon im Hinblick auf diesen unklaren Erklärungsinhalt könne es auch nicht genügen, dass die Versicherungen jeweils durch die Geschäftsführer unterschrieben worden sind. Sowohl aus den jeweiligen Unterschriften alleine als auch im Zusammenhang mit dem Versicherungstext ergebe sich gerade nicht, dass die Versicherungen dahingehend zu verstehen sind, dass keine nur den jeweiligen Unterzeichner alleine betreffende Verurteilung oder Untersagung vorliegt.

Umfang der Zustimmungspflicht zu Gesellschafterbeschlüssen aufgrund der Treuepflicht

OLG München, Urteil vom 23. Juni 2016 – 23 U 4531/15

Die Parteien streiten über einen in der Gesellschafterversammlung der beklagten Gesellschaft gefassten ablehnenden Beschluss darüber, dass für die Geschäftsführerposition der Tochter-GmbH die Suche nach einem geeigneten Kandidaten aufgenommen wird. Das Landgericht Landshut hatte festgestellt, dass der festgestellte ablehnende Beschluss nichtig ist und ein entsprechender positiver Beschluss gefasst worden sei. Die Mitglieder der den Beschluss ablehnenden Gesellschafterfamilie seien aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht verpflichtet gewesen, dem Antrag auf Suche eines geeigneten Geschäftsführers für die Tochter-GmbH zuzustimmen. Das OLG München hat der Berufung stattgegeben und das Urteil des Landgerichts aufgehoben.

Das OLG München stellte zunächst im Anschluss an die kürzlich ergangene Entscheidung des BGH vom 12. April 2016 (Az. II ZR 275/14) klar, dass ein Gesellschafter grundsätzlich in seinem Abstimmungsverhalten frei sei. Dass eine Maßnahme im Interesse der Gesellschaft liegt, die Zwecke der Gesellschaft fördert und die Zustimmung dem Gesellschafter zumutbar ist, genüge nicht, um eine Zustimmungspflicht des Gesellschafters zu begründen oder eine entgegenstehende Stimmabgabe als unwirksam anzusehen. Aufgrund der Treuepflicht müsse nur dann in einem bestimmten Sinne abgestimmt werden, wenn die zu beschließende Maßnahme zur Erhaltung wesentlicher Werte, die die Gesellschafter geschaffen haben, oder zur Vermeidung

erheblicher Verluste, die die Gesellschaft bzw. die Gesellschafter erleiden könnten, objektiv unabweisbar erforderlich ist und den Gesellschaftern unter Berücksichtigung ihrer eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist. Zumutbar sei die Abstimmung in einem bestimmten Sinne nur dann, wenn der Gesellschaftszweck und das Interesse der Gesellschaft gerade diese Maßnahme zwingend gebieten und der Gesellschafter seine Zustimmung ohne vertretbaren Grund verweigert. Die Treuepflicht gebiete es zwar, sich bei der Stimmabgabe grundsätzlich von den Interessen der Gesellschaft leiten zu lassen. Wie die Interessen der Gesellschaft am besten gewahrt bleiben, hätten aber grundsätzlich die Gesellschafter zu beurteilen. Soweit der Gesellschafter durch die Treuepflicht nicht zur Zustimmung verpflichtet ist, könne er sie zu einer vorgeschlagenen Maßnahme verweigern, selbst wenn seine Beweggründe dafür sachwidrig und unverständlich erscheinen.

Gemessen an diesen Grundsätzen, ergab sich aus Sicht des OLG München vorliegend aus der Treuepflicht keine Verpflichtung, dem Beschluss, die Suche nach einem Geschäftsführer in der Tochter-GmbH ggf. unter Einschaltung einer Personalagentur aufzunehmen, zuzustimmen. Nach § 6 Abs. 1 GmbHG müsse zwar jede GmbH mindestens einen Geschäftsführer haben. Für die Alleingesellschafterin der GmbH sei die Einschaltung einer Personalagentur zur Suche nach geeigneten Kandidaten indes nicht unabweisbar erforderlich, auch wenn zwischen den Gesellschafterfamilien seit Jahren Uneinigkeit über die Geschäftsführernachfolge bestand und besteht. Der Einwand der Klägerin, die Suche müsse objektiv, neutral und extern durchgeführt werden, um dem Einwand zu begegnen, ein Kandidat sei „ein Kandidat der anderen Gesellschafterseite“ und schon deshalb inakzeptabel, und es bleibe denknötwendig nur eine „unternehmensexterne personelle Lösung“, greife nicht durch. Auch wenn eine Personalagentur einen Kandidaten findet, sei nicht sichergestellt, dass die Gesellschafterversammlung diesen zum Geschäftsführer bestelle.

Abberufung eines Vorstandsmitglieds wegen zerrütteten Vertrauensverhältnisses zu Vorstandskollegen und Aufsichtsrat

OLG München, Urteil vom 28. April 2016 – 23 U 2314/15

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der Abberufung des Klägers aus dem Vorstand der beklagten Aktiengesellschaft. Der Kläger, der gleichzeitig Aktionär der beklagten Aktiengesellschaft ist, trägt vor, dass der Beschluss bereits aus formellen Gründen nichtig sei, da der kurz zuvor gewählte Aufsichtsratsvorsitzende in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt in der Vergangenheit ein Vorstandsmitglied und Aktionäre der Beklagten anwaltlich beraten hatte. Auch seien die im Abberufungsbeschluss genannten Gründe keine wichtigen Gründen im Sinne des § 84 Abs. 3 S. 1 AktG, die den Aufsichtsrat zu einer Abberufung seiner Person als Vorstandsmitglied berechtigt hätten. Das OLG München erklärte den Abberufungsbeschluss für unwirksam und stellte die Bestellung des Klägers zum Vorstand der AG wieder her.

Das OLG München stellt zunächst fest, dass der Beschluss formell wirksam und nicht wegen Verstoßes gegen § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO oder § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO nichtig ist. § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 3 BRAO versagt dem Rechtsanwalt die Berufstätigkeit als Rechtsanwalt, wenn er oder ein Angehöriger der Sozietät in derselben Angelegenheit bereits beruflich tätig war. Dieses Tätigkeitsverbot ist aus Sicht des OLG München im vorliegenden Fall schon nicht einschlägig, da der Kläger geltend gemacht hat, der Aufsichtsratsvorsitzende habe nicht als Aufsichtsrat tätig werden dürfen, da er bereits als Rechtsanwalt für die Beklagte tätig war. Aber auch ein Verstoß gegen § 45 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BRAO liege nicht vor. Diese Vorschrift untersagt dem Rechtsanwalt, in Angelegenheiten, mit denen er oder ein Angehöriger der Sozietät bereits als Anwalt befasst war, außerhalb seiner Anwaltstätigkeit beruflich tätig zu werden. Nehme ein Rechtsanwalt für ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft ein Mandat wahr, liege jedoch kein Verstoß gegen § 45 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BRAO vor, wenn er nach Beendigung dieses Mandats in den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft berufen wird. Von einer Beendigung des Mandats für das Vorstandsmitglied vor der Berufung in den Aufsichtsrat war das OLG München vorliegend ausgegangen.

Aber selbst ein Verstoß gegen § 45 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BRAO hätte nach Ansicht des OLG München nicht die Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses zur Folge gehabt. Selbst wenn der Aufsichtsratsvorsitzende von der Ausübung des Stimmrechts

ausgeschlossen gewesen wäre, würde dies nicht zu einer Beschlussunfähigkeit des Aufsichtsrats gemäß § 108 Abs. 2 S. 2, 3 AktG führen. Das betreffende Aufsichtsratsmitglied könne und müsse zur Vermeidung einer Beschlussunfähigkeit „teilnehmen“, habe sich aber der Stimme zu enthalten. Die trotz dieser Verpflichtung zur Stimmenthaltung abgegebene Stimme des Aufsichtsratsvorsitzenden habe zwar die Nichtigkeit seiner Stimmabgabe zur Folge, jedoch hätte dies keinen Einfluss auf das – einstimmige – Stimmergebnis gehabt. Ein Verstoß gegen § 45 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 BRAO hätte auch nicht die Nichtigkeit der Bestellung zum Aufsichtsratsvorsitzenden zur Folge, da weder die BRAO noch das AktG dies vorsehen.

Der Beschluss ist aber materiell unwirksam, da kein wichtiger Grund für eine Abberufung vorlag. Die Missachtung der Zuständigkeit des Aufsichtsrates für die Aufklärung von Pflichtverletzungen der Vorstandsmitglieder durch einen Vorstand (hier der Kläger) könne zwar einen wichtigen Grund im Sinne des § 84 Abs. 3 S. 2 AktG darstellen, wenn es sich bei der Missachtung um einen gravierenden Verstoß handelt. Im vorliegenden Fall habe die Beklagte jedoch nicht nachweisen können, dass der Kläger tatsächlich eigene Ermittlungen durchgeführt hat. Es sei nicht zu beanstanden, wenn der Kläger als Vorstand das Gespräch mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden sucht, um mit diesem zu besprechen, wie weiter vorgegangen werden soll. Ein Anhaltspunkt für eigenmächtige Ermittlungen des Klägers im Hinblick auf mögliche Pflichtverletzungen der Vorstandsmitglieder ergebe sich hieraus nicht.

Die Abberufung des Klägers als Vorstand könne auch nicht auf die Beantragung einer einstweiligen Verfügung zur Verhinderung seiner Abberufung gestützt werden. Auch dem Kläger als Vorstand der Beklagten stehe die Geltendmachung seiner Rechte offen. Dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gänzlich unvertretbar und als rechtsmissbräuchlich anzusehen war, habe die Beklagte nicht vorgetragen und dies sei auch nicht ersichtlich.

Zudem komme „das zerrüttete Vertrauensverhältnis zum Aufsichtsratsvorsitzenden und zu den übrigen Mitgliedern des Vorstands“ nicht als wichtiger Grund für die Abberufung des Klägers als Vorstand in Betracht. Das OLG München stellte klar, dass nicht jede ernsthafte Kritik oder Auseinandersetzung im Vorstand dazu führen könne, kritikübende Vorstandsmitglieder wegen einer fehlenden Basis für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit abzurufen. Für die Beurteilung, ob ein unheilbares Zerwürfnis eingetreten ist, komme es nicht entscheidend auf ein etwaiges Verschulden der Beteiligten an, sondern darauf, ob unter den gegebenen Umständen eine gedeihliche Zusammenarbeit noch zu erwarten sei. Allein die Tatsache, dass der Kläger eine satzungsergänzende Nebenabrede gekündigt habe, da ihm die weitere Fortführung der Zusammenarbeit mit den Vorstandsmitgliedern, die als Aktionäre ebenfalls Partei der Nebenabrede waren, für ihn unzumutbar sei, könne einen wichtigen Grund für seine Abberufung als Vorstandmitglied nicht begründen. Die satzungsergänzende Nebenabrede binde den Kläger nur als Aktionär und nicht als Vorstand und der Kläger habe die satzungsergänzende Nebenabrede nicht als Vorstand, sondern als Aktionär gekündigt.

Ferner können auch die mangelnde Bereitschaft des Klägers ein „Commitment“ dahingehend abzugeben, dass er sich auch zukünftig im Unternehmen zu engagieren und nicht auszusteigen gedenke, kein wichtiger Abberufungsgrund sein. Eine Pflicht sich zu „committieren“ habe nicht bestanden. Der Kläger habe unstreitig sofort das Gespräch mit dem Aufsichtsratsvorsitzenden gesucht, weshalb das Unterlassen des Commitments nicht als Lossagung von der Gesellschaft interpretiert werden dürfe.

Ein wichtiger Grund für die Abberufung des Vorstandes kann schließlich aus Sicht des OLG München vorliegend auch nicht in der Verletzung der Pflichten gegenüber anderen Organen, insbesondere die der mangelnde Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat, liegen. Die Verpflichtung des Klägers als Vorstand zur unbedingten Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat erfordere nicht, dass der Vorstand direkt, also auch ohne Einschaltung eines Rechtsanwalts, mit dem Aufsichtsrat kommunizieren muss. Bei der Verpflichtung zur unbedingten Offenheit gehe es vielmehr darum, dass der Vorstand relevante Umstände gegenüber dem Aufsichtsrat offenlegt. Wie er dies macht, bleibe ihm überlassen.

Gesetzgebung

Deutscher Corporate Governance Kodex

Am 22. Juni 2016 fand die 15. Konferenz „Deutscher Corporate Governance Kodex“ statt. Der Vorsitzende der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex, Herr Dr. Dr. h.c. Manfred Gentz, erläuterte unter anderem die derzeit für 2017 diskutierten Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodexes. Hierbei handelt es sich neben Kodexanpassungen aufgrund gesetzlicher Veränderungen insbesondere um folgende mögliche Neuregelungen:

- ▶ Nennung der vom Aufsichtsrat festzulegenden Zahl unabhängiger Mitglieder sowie der Namen der als unabhängig eingeschätzten Mitglieder im Aufsichtsratsbericht;
- ▶ Empfehlung zur Kommunikation des Aufsichtsrats mit Investoren dahingehend, dass Gespräche zu aufsichtsratspezifischen Themen durch den Aufsichtsratsvorsitzenden zulässig sein sollen;
- ▶ Ergänzung der Präambel um eine Orientierung zum gewünschten und notwendigen Verhalten, insbesondere von leitenden Führungskräften sowie von Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats dahingehend, dass die Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft nicht nur Legalität verlangen, sondern darüber hinaus nach der Legitimität des Verhaltens und von Entscheidungen fragen;
- ▶ Klarstellungen zum Komplex Vorstandsvergütungen.

[Pressemitteilung](#) der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex

Am 24. Juni 2016 hat sich die Gruppe der fünf Vorsitzenden der Corporate Governance Kodex-Kommissionen von Frankreich, Deutschland, Italien, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich getroffen, um einen regelmäßigen Austausch über Ansichten und Erfahrungen zu Themen der Corporate Governance zu vereinbaren. Im Rahmen des ersten Treffens haben die Vorsitzenden ein [gemeinsames Statement](#) erarbeitet.

Verschiebung der Anwendbarkeit von MiFID II/MiFIR

Das Europäische Parlament und der Europäische Rat haben am 7. bzw. am 17. Juni 2016 in Form einer [Änderungsrichtlinie](#) und einer [Änderungsverordnung](#) die Verschiebung der Umsetzung und Anwendung der neuen Vorschriften für Wertpapiermärkte in der [MiFID II / MiFIR](#) Regulierung um ein Jahr beschlossen (vgl. auch Noerr Newsletter [Ausgabe Februar 2016](#)). Danach wird der Endtermin für die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der MiFID II-Richtlinie in nationales Recht auf den 3. Juli 2017 und der Endtermin für die Anwendung sowohl von MiFID II als auch von MiFIR auf den 3. Januar 2018 verschoben.

Die Mitgliedstaaten hätten die Maßnahmen zur Umsetzung der MiFID II-Richtlinie ursprünglich ab dem 3. Januar 2017 anwenden müssen. Aufgrund des Umfangs und der Komplexität der Daten, die insbesondere für die Meldung von Geschäften, Transparenzberechnungen und die Meldung von Positionen in Warenderivaten erhoben und verarbeitet werden müssen, konnten insbesondere die ESMA und die zuständigen nationalen Behörden jedoch nicht gewährleisten, dass die für die Datenerhebung erforderlichen Infrastrukturen bis zu diesem Datum vorhanden und einsatzbereit sein würden. Ihnen soll durch die Verschiebung des Anwendungszeitpunkts ein Jahr mehr Zeit gegeben werden, um die notwendigen technischen Infrastrukturen für die Anwendung des Reformpakets einzurichten.

[Pressemitteilung](#) des EU-Rats

Update zur Reform der Erbschaft- und Schenkungsteuer

Nachdem sich am 20. Juni 2016 die Regierungskoalition auf die Reform der Erbschaft- und Schenkungsteuer geeinigt hat, hat der Bundestag am 24. Juni 2016 in zweiter und dritter Lesung das Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und

Schenkungssteuergesetzes an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Fassung der [Beschlussempfehlung](#) des Finanzausschusses verabschiedet. Eine Reform ist notwendig, da das Bundesverfassungsgericht mit [Urteil](#) vom 17. Dezember 2014 die Verschonungsregelungen nach [§ 13a](#) und [§ 13b ErbStG](#) angesichts ihres Ausmaßes und der eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten für unvereinbar mit [Artikel 3 Abs. 1 GG](#) qualifiziert hat. Das Bundesverfassungsgericht hatte dem Gesetzgeber eine Frist für eine Neuregelung bis zum 30. Juni 2016 gesetzt.

[Gemeinsame Erklärung](#) von Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble, Bundeswirtschaftsminister Sigmar Gabriel und Ministerpräsident Horst Seehofer

[Meldung](#) des Bundestags, [Meldung](#) der Bundesregierung

Die darüber hinaus noch erforderliche Zustimmung hat der Bundesrat jedoch am 8. Juli 2016 verweigert und das Gesetz auf der Grundlage der [Beschlussempfehlung](#) des federführenden Finanzausschusses und des Wirtschaftsausschusses in den Vermittlungsausschuss zwischen Bundestag und Bundesrat [verwiesen](#). Ziel des Bundesrates ist es, eine grundlegende Überarbeitung des Gesetzentwurfs zu erreichen. Der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens dürfte sich nun um einige Monate verzögern.

[Erläuterung](#) des Bundesrats

Was damit ab 1. Juli 2016 gilt, ist nicht abschließend geklärt. Laut einer Pressemeldung in der FAZ (vgl. FAZ vom 31. März 2016, Nr. 75, S. 17) hat der Pressesprecher des Bundesverfassungsgerichts die Auffassung vertreten, dass in solch einem Fall die aktuell geltenden Regelungen zunächst weiterhin anwendbar seien. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Tenors vorgenannter Entscheidung: *„Das bisherige Recht ist bis zu einer Neuregelung weiter anwendbar. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, eine Neuregelung spätestens bis zum 30. Juni 2016 zu treffen.“* Diese beiden Aussagen seien getrennt voneinander zu verstehen. Hätte das Bundesverfassungsgericht eine Anwendbarkeit über den 30. Juni 2016 hinaus ausschließen wollen, hätte es entsprechend anders formuliert. In einer [Ausarbeitung](#) des Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags „Folgen der Erbschaftsteuer-Entscheidung des BVerfG - Was geschieht, wenn der Gesetzgeber nicht handelt?“ aus Juli 2015 kommt dieser zu demselben Ergebnis: Das bisherige Recht der §§ 13a und 13b ErbStG ist bei gesetzgeberischer Inaktivität auch über den 30. Juni 2016 hinaus anwendbar.

EU: Update zur Finanztransaktionssteuer

Am 16. Juni 2016 haben sich die Finanzminister derjenigen zehn EU-Mitgliedsstaaten (Deutschland, Frankreich, Österreich, Italien, Griechenland, Portugal, Spanien, Slowenien, Belgien, Slowakei) getroffen, die derzeit noch die Einführung einer Finanztransaktionssteuer im Wege einer verstärkten Zusammenarbeit anstreben. Nach einer Erklärung vom Dezember letzten Jahres sollten alle noch bestehenden offenen Punkte hinsichtlich der Einführung bis Juni 2016 geklärt worden sein (vgl. Noerr Newsletter [Ausgabe Januar 2016](#)). Dies ist offenbar nicht gelungen. Die Länder haben nun auf ihrem Treffen im Juni vereinbart, die Verhandlungen noch ein weiteres Mal bis September zu verlängern. Bis dahin sollen zwei Arbeitsgruppen die letzten Details ausarbeiten. Klärungsbedarf besteht ausweislich von Presseberichten vor allem bei der Derivatebesteuerung und den Erhebungskosten.

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 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 +49 170 9264954



Dr. Gerald Reger

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

T +49 89 28628155



Jens Gehlich

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

T +49 351 8166091



Dr. Jens Liese

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

T +49 211 49986248



Dr. Thorsten Reinhard

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

T +49 69 971477251

www.noerr.com facebook.com/NoerrLaw facebook.com/NoerrKarriere de.linkedin.com/company/noerr
twitter.com/Noerr_Law xing.com/pages/noerr-partnerschaftsgesellschaft-mbb